

Steen Rønsholdt

Kommunalret i grundtræk

FORLAGET THOMSON



Steen Rønsholdt

Kommunalret i grundtræk

1. udgave, 2. oplag 2010

© Thomson Reuters Professional A/S, København 2008

ISBN: 978-87-619-2242-7

Omslag: Birger Gregers mDD, Frederiksberg

Sats og tryk: AKA-Print A/S, Århus

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse
af denne bog eller dele af den er ikke tilladt
ifølge gældende dansk lov om ophavsret.
Alle rettigheder forbeholdes.

Forord

Som angivet i bogens titel er der tale om en fremstilling af kommunalretten i grundtræk. Denne afgrænsning sigter såvel til fremstillingens omfang, form og indhold.

Bogens umiddelbare målgruppe er jurastuderende på faget Forvaltningsret på bacheloruddannelsens 3. år. Bogen er således skåret til med henblik på at kunne indgå i samspil med pensum i Forvaltningsret. Siget er en almindelig styrkelse af samtlige jurastuderendes kendskab til de særlige retsregler der gælder for kommunen og kommunalbestyrelsen som offentlig myndighed. Herudover tilsigter bogen også at tjene som inspiration og afsæt for de jurastuderende som vælger faget Kommunalret på jurauddannelsens kandidatdel. Endelig vil bogen i almindelighed være velegnet som indføring i kommunalretten.

Fremstillingen omfatter de grundlæggende retsregler som traditionelt rubriceres under tre kommunalretlige deldiscipliner: Det kommunale styrelsessystem, kommunalfuldmagten og det almindelige statslige tilsyn med kommunerne.

Bogen er ikke forsynet med noteapparat. Derimod er der i tilknytning til hvert afsnit angivet supplerende litteratur. Disse litteraturhenvisninger er afgrænset til relativt få opdaterede værker, som den studerende let vil kunne skaffe sig adgang til.

Jeg takker sekretær Lisbeth Dick for renskrivning af manuskriptet. Ligeledes takker jeg advokatfuldmægtig Henrik Kure for kyndig bistand med tilretning af manuskriptet.

København den 28. april 2008
Steen Rønsholdt

Indholdsfortegnelse

Kapitel 1. Indledning

- 1.1 Introduktion og perspektiv 11
- 1.2 Kort om kommunalreformen 14
- 1.3 Om Farumsagen i omrids 16
 - 1.3.1 Det retlige efterspil 17
 - 1.3.2 Dommene 17
 - 1.3.3 Farum-kommissionen 19
- 1.4 Nogle retskulturelle særtræk 20
- 1.5 Om forholdet mellem kommunalbestyrelse, borgmester og administration 21
- 1.6 Retsideologisk liberalisme 23
- 1.7 Det politiske element i tilsynssystemet 25

Kapitel 2. Styrelsessystemet

- 2.1 Retsgrundlaget 29
- 2.2 Kommunalbestyrelsen 30
- 2.3 Kommunalbestyrelsens udvalg 31
- 2.4 Borgmesteren 33
- 2.5 Forvaltningen 34
- 2.6 Kommunalbestyrelsesmedlemmernes rettigheder 35
- 2.7 Tvangsmæssig udskiftning af kommunalbestyrelsesmedlemmer og borgmester i valgperioden 37
- 2.8 Træk af den kommunale beslutningsproces 40
 - 2.8.1 Begrundelse og saglighed 40
 - 2.8.2 Habilitet og saglighed 44
 - 2.8.3 Kommunalbestyrelsesmedlemmers levering af kommercielle ydelser til kommunen 47
 - 2.8.4 Generel inhabilitet 48

Kapitel 3. Kommunalfuldmagten

- 3.1 Begreb og retsgrundlag 51
- 3.2 Retlige grænser afledt af lovgivningen og almindelige hjemmelsprincipper 53

Indholdsfortegnelse

3.3	Overordnet afgrænsning med udspring i kommunalfuldmagten selv	56
3.3.1	Fællesskabs- og almennytttekriteriet	56
3.3.2	Lokalitetskriteriet	57
3.3.3	Forsvarlighedskriteriet	58
3.3.4	Kriteriet økonomisk vinding	59
3.4	Kommunerne og erhvervsvirksomhed	59
3.4.1	Afgrænsning af lovlig kommunal erhvervsvirksomhed	60
3.4.1.1	Profitkriteriet	60
3.4.1.2	Kriteriet aktivitetens materielle karakter	61
3.4.1.3	Kriteriet produktion til eget brug	62
3.4.1.4	Kriteriet overskudskapacitet	64
3.4.1.5	Kriteriet biprodukt	65
3.4.1.6	Kriteriet viden og knowhow	66
3.4.1.7	Kriteriet accessorisk virksomhed	66
3.4.2	Lov om kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners deltagelse i selskaber	67
3.4.3	Kommunal støtte til privat erhvervsvirksomhed	68
3.4.3.1	Kriteriet særlig kommunal interesse	69
3.4.4	Lov om kommuners og regioners deltagelse i selskaber	70
3.5	Kommunal forsyningsvirksomhed	71
3.6	Kommunal jordforsyning	72
3.7	Kultur og idræt	73
3.8	Partipolitiske og religiøse aktiviteter	74

Kapitel 4. Det almindelige kommunaltilsyn

4.1	Begreb og afgrænsning	77
4.2	Tilsynets genstand	78
4.3	Tilsynets adressater	80
4.4	Statsforvaltningens tilsyn	81
4.4.1	Tilsynssagens ramme	81
4.4.2	Tilsynets reaktionsmidler i første instans	83
4.4.2.1	Uforbindende udtalelser	83
4.4.2.2	Annulation	84
4.4.2.3	Den retlige mangels klarhed	85
4.4.2.4	Den retlige mangels væsentlighed og særlige omstændigheder	88

4.4.3	Suspension	90
4.4.4	Tvangsbøder	92
4.4.5	Erstatning og bod	94
4.4.6	Anerkendelsessøgsmål	96
4.4.7	Om straf for pligtforsømmelse	97
4.5	Tilsyn ved velfærdsministeren	99
4.5.1	Velfærdsministeren som rekursmyndighed	99
4.5.2	Velfærdsministerens egen driftskompetence	100

Litteraturliste 104

Kapitel 1

Indledning

1.1 Introduktion og perspektiv

Den offentlige magt i Danmark bygger på et tostrengt demokratisk system. Det betyder, at såvel den statslige som den kommunale udøvelse af offentligretlig kompetence er underlagt og i sidste instans afledt af den centrale statslige lovgivning. Den kommunale kompetence har således karakter af delegeret statsmyndighed, men henter en væsentlig del af sin legitimitet i det folkelige mandat, som er grundlag for kommunalbestyrelsens konstitution. Kommunalbestyrelsen er en del af den udøvende magt, men kommunalbestyrelsen er samtidig et politisk organ opbygget som et miniparlament. Kommunen har på en og samme tid karakter af geografisk forvaltningsinddeling og lokalt fællesskab med kommunalbestyrelsen som henholdsvis repræsentativt organ og forvaltningsmyndighed.

Fra i udgangspunktet at være en noget marginal afvigelse fra den statslige myndighedsstruktur, har kommunerne især gennem de sidste 40-50 år udviklet sig til at være forvaltningsmyndigheden *par excellence*. Det er således de kommunale forvaltninger, der i dag udgør den mest omfattende berøringsflade til den enkelte borger, ligesom kommunerne administrerer størsteparten af de offentlige økonomiske ressourcer.

Kommunestyret er hjemlet i grundloven, jf. dennes § 82, hvorefter “Kommunernes ret til under statens tilsyn selvstændigt at styre deres anliggender ordnes ved lov”. Det er almindeligt antaget, at denne grundlovsbestemmelse overlader lovgiver betydelig frihed med hensyn til regulering af kommunestyrets form og indhold. Spørgsmålet om de nærmere retlige grænser herfor skal ikke nærmere behandles i denne sammenhæng. Som en ydergrænse skal på dette sted blot konstateres at lovgivers frihed ikke omfatter retten til at afskaffe det kommunale selv-

Kapitel 1. Indledning

styre – der er tværtimod pligt til at sikre opretholdelsen af et vist substantielt selvstyre.

Hertil kan yderligere føjes, at Danmark med tiltrædelsen af Den Europæiske Konvention om lokalt selvstyre af 15. oktober 1985 har påtaget sig en folkeretlig forpligtelse, som etablerer et mindstemål for selvstyrets omfang og indhold. Konventionen er blevet påberåbt af Amtsrådsforeningen i forbindelse med gennemførelsen af kommunalreformen, som trådte i kraft i 2007. Amtsrådsforeningen anfører i notat af 12. maj 2004, at reformen strider mod flere af konventionens bestemmelser. Dette afvises imidlertid af indenrigs- og sundhedsministeren i notat af 27. september 2004, hvoraf fremgår, at regionerne ikke er omfattet af konventionen, og at det vil være i overensstemmelse med konventionen, at Danmark i forbindelse med kommunalreformen undlader at beslutte, at regionerne skal være omfattet af konventionens bestemmelser.

I modsætning til traditionelle statslige myndigheder er kommunen selvstændigt retssubjekt med egen formue, budgettet og beskatningsgrundlag.

Kommunalbestyrelsen er som folkevalgt den eneste forvaltningsmyndighed, hvis kompetence er konstitueret på grundlag af et folkeligt mandat. Det betyder også, at forvaltningskompetencens indehavere ikke er ansatte tjenestemænd eller andre fagligt uddannede forvaltere. Kommunalbestyrelsens medlemmer er derimod politikere, der netop har erhvervet et mandat på en politisk engageret holdning til blandt andet rimeligheden og hensigtsmæssigheden af de ordninger og det system, de skal forvalte.

Som forvaltningsmyndighed varetager kommunalbestyrelsen alle de opgavetyper som også kendes fra den statslige forvaltning. Det vil sige udstedelse af retsakter i form af generelle regler eller konkrete afgørelser samt faktisk forvaltningsvirksomhed i forbindelse med f.eks. undervisning, ældrepleje, transport, energiforsyning etc.

Når kommunalbestyrelsen træffer retsafgørelser f.eks. i form af forvaltningsakter, er den – lige som statslige myndigheder – bundet af forvaltningsrettens regler af såvel formel- som materielretlig karakter. De materielle krav omfatter legalitetsprincippet forbud mod at handle i strid med loven, og kravet om at retsafgørelsen derudover skal have hjemmel i loven samt respektere grundsætninger om saglighed, lighed, proportionalitet, skøn under regel. De formelle krav til retsafgørelsens

form og tilblivelsesmåde omfatter bl.a. forvaltningsloven, offentlighedsloven, persondataloven samt uskrevne grundsætninger.

Tilsvarende er kommunen ved udøvelse af faktisk forvaltningsvirksomhed bundet af forvaltningsrettens formelle og materielretlige krav.

Den enkelte kommunalbestyrelse opererer på grundlag af sit eget budget omfattet af et særligt kommunalt regnskabs- og revisionssystem. Kommunerne indgår ikke – medmindre loven konkret bestemmer andet – i et over-/underordnelsesforhold til statslige myndigheder. Kommunerne er derimod underlagt et statsligt tilsyn kendetegnet ved bl.a. særlig hensynstagen til det grundlovssikrede kommunale selvstyre.

De særlige kommunalretlige regler, som er denne fremstillings genstand, omfatter tre grupper.

Den *første gruppe* udgøres af reglerne om kommunalbestyrelsens konstitution og virkemåde, herunder forholdet mellem kommunalbestyrelse, udvalg, borgmester og den kommunale forvaltning. Disse regler kommer først og fremmest til udtryk i den kommunale styrelseslov, jf. nedenfor kapitel 2.

Den *anden gruppe* omfatter de regler som regulerer kommunernes såkaldte ulovbestemte opgaver. Som anført ovenfor er hovedparten af de kommunale opgaver vedrørende f.eks. skoler, daginstitutioner, ældrepleje, miljø etc. hjemlet i forvaltningslovgivningen. For så vidt angår disse opgaver er den retlige regulering således identisk med den, som gælder for statslig opgavevaretagelse. For kommunerne eksisterer imidlertid herudover et "restområde" for opgavevaretagelse, som ikke direkte har hjemmel i loven. Den retlige regulering af dette område benævnes kommunalfuldmagten, jf. nedenfor kapitel 3.

Endelig omfatter den *tredje kategori* regler om statens tilsyn med kommunerne. Kommunerne er – i lighed med den statslige forvaltning – omfattet af domstolskontrol, ombudsmandskontrol og – hvor loven bestemmer det – administrativ rekurs. Herudover bestemmer grundlovens § 82 som anført yderligere, at det kommunale selvstyre udøves "under statens tilsyn". Dette kommunale tilsyn, som i medfør af den kommunale styrelseslov udøves af statsforvaltningerne og velfærdsministeren, behandles i kapitel 4.

Med henblik på at perspektivere gennemgangen af disse kommunalretlige regelsæt præsenteres i afsnit 1.3 til 1.7 med et *vue* over forskellige aspekter af den såkaldte Farumsag – en sag som i fuldt udfoldet, oplyst og endelig afgjort form vil kunne vise sig at være den største

kommunale “skandale” indtil dato. Denne sag har på en og samme tid den enestående undtagelses karakter, og illustrerer samtidig en række retlige træk og faktiske vilkår, som er særlige for kommunestyret i sammenligning med den øvrige del af det danske forvaltningssystem.

Litteratur:

Carsten Henrichsen: *Offentlig Forvaltning* side 451 ff.

Henrik Zahle: *Dansk Forfatningsret II* side 45 ff.

Jørgen Albæk Jensen: I *Forvaltningsret Almindelige emner* ved Jens Garde m.fl. side 57 ff.

Morten Engberg: I *Forvaltningsret* ved Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. side 651 ff.

Steen Rønsholdt: I *Danmarks Riges Grundlov med kommentarer*, redigeret af Henrik Zahle, side 595 ff.

1.2 Kort om kommunalreformen

Kommunalreformen i 1970 reducerede antallet af kommuner fra ca. 1.300 sognekommuner, 86 købstadskommuner og 25 amtsråds kredse og statsamter til 275 primærkommuner og 14 amtskommuner samt 14 statsamter. Med den ny kommunalreform som trådte i kraft 1. januar 2007 er antallet af kommuner reduceret til 98, amtskommunerne er nedlagt og erstattet af 5 regioner. Tilsvarende er de 14 statsamter nedlagt og erstattet af 5 regionale statsforvaltninger. Som umiddelbart resultat af reformen kan man således se en kraftig koncentration mod færre og større enheder. Etableringen af større enheder og de heraf afledte mulige rationaliseringsgevinster er nok det umiddelbart mest synbare, men ikke det eneste mål med reformen. Reformen gennemførte også en ændret byrde- og opgavefordeling mellem henholdsvis det kommunale, det regionale og det statslige niveau. Målt på økonomiske ressourcer som den relative andel af de samlede offentlige udgifter, tegner kommunerne sig for ca. 48%, staten for ca. 43% og regionerne for ca. 9%.

Med hensyn til opgavefordelingen mellem de tre niveauer står kommunerne for den helt overvejende del af de direkte borgerrettede opgaver såsom ældrepleje, børnepasning, folkeskole samt sociale opgaver. Foruden disse traditionelle opgaveområder tilføres den i forvejen eksisterende kommunale del af miljøforvaltningen nu også en stor del af de tidligere amtslige miljøopgaver, herunder opgaver vedrørende miljøgodkendelse og tilsyn, naturbeskyttelse og vandløb. Ligeledes overtat-

ger kommunerne størstedelen af amternes opgaver med hensyn til fysisk planlægning. Hertil kommer så en række yderligere opgaver såsom integration af udlændinge, aktivering og beskæftigelse af ledige, lokal erhvervsfremme, turisme etc.

Koncentrationen og udbygningen af opgaver på kommunalt niveau skal bl.a. udgøre grundlaget for etableringen af borgerservicecentre, således at borgerne kun behøver at henvende sig ét sted, uanset hvilken offentlig myndighed eller forvaltning, der har kompetence i den pågældende sag.

På det regionale niveau erstattes som anført de 14 amtskommuner og statslige amter af henholdsvis 5 regioner og 5 regionale statsforvaltninger. Regionerne ledes af et regionsråd. Regionsrådenes funktionsperiode på 4 år falder sammen med kommunalbestyrelsernes tilsvarende funktionsperiode. Ligeledes foretages valg til henholdsvis kommunalbestyrelser og regionsråd på samme tidspunkt. I en sammenligning med de nedlagte amtsråd skal særligt peges på, at regionsrådene ikke længere finansieres via eget skattegrundlag, men derimod af statslige bloktilskud og kommunale bidrag. Som en delvis konsekvens heraf er regionsrådenes opgaveområde positivt fastlagt ved lov uden mulighed for, at regionsrådet kan beslutte sig for varetagelse af ulovbestemte opgaver inden for rammerne af kommunalfuldmagten.

Hovedopgaverne for regionsrådene er varetagelsen af sundhedsvæsenet, herunder sygehuse samt de af sygesikringen omfattede praktiserende læger, speciallæger, medicintilskudsordninger etc.; erhvervsudvikling, herunder udarbejdelse af regionale udviklingsplaner; natur og miljø, herunder udarbejdelse af regionale udviklingsplaner; kollektiv trafik og veje, herunder oprettelse af trafikselskaber. På det sociale område forestår regionerne dækning af en række mere specialiserede og særlige tilbud og funktioner. Tilsvarende varetager regionerne på undervisningsområdet en række mere specialiserede tilbud.

Den statslige del af den regionale forvaltning – “statsforvaltningen” – har overtaget størstedelen af de tidligere statsamters funktioner inden for familie- og personret, tilsyns- og klagesagsbehandling. For så vidt angår det almindelige tilsyn med kommunerne, er de tidligere Tilsynsråd nedlagt. Efter i en kort årrække – fra 2004 til 2007 – at have været henlagt under 5 udvalgte amtmænd, er tilsynskompetencen i 1. instans nu – fra 2007 – placeret hos de 5 statslige forvaltninger under ledelse af en direktør.

Litteratur:

Carsten Henriksen: *Offentlig Forvaltning* side 130 ff.

1.3 Om Farumsagen i omrids

Farum Kommune var – før kommunesammenlægningen i 2007 – en mindre dansk kommune med ca. 20.000 indbyggere, som igennem en længere årrække havde været styret af en borgmester med hvad man kan kalde sognekongeprofil. Borgmesterens partigruppe havde absolut flertal i kommunalbestyrelsen, og ved hjælp af dette flertal gennemførte borgmesteren/kommunalbestyrelsen en række visioner for hvad de – og omverdenen i vidt omfang – opfattede som den fuldkomne mønsterkommune. På en og samme tid forenedes relativ lav skatteprocent med et meget højt og i visse henseender utraditionelt serviceniveau. Således pasningsgaranti, personlig computer til alle skolesøgende, årlige udlandsrejser til alle pensionister. Et af kommunens særlige satsninger sigtede mod at blive center for eliteidræt på absolut højeste internationale niveau. Disse ambitioner omfattede flere idrætsgrene, herunder især fodbold, håndbold og svømning. Særligt fodboldsatsningen tiltrak sig opmærksomhed. Målet var således at få den private, lokale Farum Boldklub A/S i Champions League. Idrætsindsatsen understøttedes af et yderst omfattende og ambitiøst byggeri af fodboldstadion – med plads til 10.000 tilskuere – svømmehal, indendørs sportsarena etc. Herudover ansattes en række landskendte idrætsfolk til at profilere kommunen overfor offentligheden.

Hele “modellen” fremtræder imponerende, dristig og fremsynet. Kommunens økonomi syntes til dels at bygge på omfattende sale og lease-back ordninger omkring den kommunale infrastruktur. Skolebygninger, rensningsanlæg, sportshaller m.m. blev solgt, hvorefter kommunen lejede dem igen. Så sent som ved kommunevalget i 2001 kunne borgmesteren præsentere den kommunale økonomi som sund og gældfri med likviditetsoverskud.

Dette noget eventyrlige billede blev bragt til en brat afslutning, da formiddagsbladet BT fremkom med en række “afslørende” indlæg om kommunens forhold – rækkende fra borgmesterens repræsentationsforbrug over finansieringen af de sportslige aktiviteter til kommunens økonomiske forhold i almindelighed. Således fremvist bilag og regninger på restaurationsbesøg på tusindvis af kroner, herunder et meget stort forbrug af vine med stykpriser på helt op til mellem 8-9.000 kr. pr. fla-

ske. Store restaurationsregninger skulle være blevet kanaliseret ind i det kommunale regnskab via konstruerede bilag for “dagmødearrangementer” omfattende et så tilpas antal deltagere, at kuvertprisen blev bragt kunstigt ned. Mange bilag på det omfattende forbrug til restaurationsbesøg og udlandsrejser skulle ikke indeholde angivelse af deltagerantal, navne eller forbrugets formål.

Et entreprenørselskab skulle ubevilget have modtaget 9 millioner kr. for meget for en renoveringsopgave mod at denne merpris skulle betales til en lokal sportsklub i forbindelse med en sponsoraftale mellem entreprenørfirmaet og sportsklubben.

Det viste sig at kommunens økonomi havde været holdt flydende ved – i strid med styrelseslovens § 41 – at optage lån på flere hundrede millioner kr. uden kommunalbestyrelsens medvirken. Så langt fra at være god befinder den kommunale økonomi sig i en sådan uorden, at kommunen blev sat under administration af Indenrigsministeriet (nu Velfærdsministeriet). Til trods for at ministeriet opererer med en ekstraordinær lang genopretningsperiode på ca. 10 år, blev virkningen en kraftig forhøjelse af den kommunale grundskyld og kommuneskatten samt omfattende beskæringer af den kommunale service.

1.3.1 Det retlige efterspil

Det retlige efterspil i Farumsagen blev indledt med at kommunalbestyrelsen i medfør af styrelseslovens § 66, stk. 2, traf beslutning om at afsætte borgmesteren og i stedet indsætte et andet kommunalbestyrelsesmedlem som borgmester. Denne beslutning blev af Indenrigsministeriet – i udkast til afgørelse – stadfæstet i medfør af styrelseslovens § 66, stk. 3. Imidlertid fratrådte borgmesteren selv, hvorfor der ikke fra Indenrigsministeriet blev truffet en egentlig afgørelse i sagen. Endeligt traf Folketinget beslutning om at ophæve borgmesterens parlamentariske immunitet – som folketingsmedlem – med henblik på gennemførelsen af en straffesag om mandatsvig og myndighedsmisbrug.

1.3.2 Dommene

Af procestekniske grunde blev straffesagen mod borgmesteren og kommunens ordførende direktør udskilt i to separate sager kaldet henholdsvis “sponsorsagen” og “hovedsagen”. I sponsorsagen er borgmesteren blevet idømt 2 års ubetinget fængsel for mandatsvig af særlig grov karakter. Dommene som i 1. instans er afsagt af Hillerød Kriminalret og

i 2. og 3. instans stadfæstet af Østre Landsret (jf. U 2007.1444 Ø) og Højesteret (dom af 15. april 2008 i sag 412/2007, i skrivende stund endnu utrykt) omfatter det ovennævnte forhold, at borgmesteren i årene 2000-2001 havde sørget for, at kommunen betalte et entreprenørfirma en merpris på 9 millioner kroner i forbindelse med et renoveringsarbejde, mod at denne merpris skulle betales til en lokal sportsklub i forbindelse med en sponsoraftale mellem entreprenørfirmaet og sportsklubben.

“Hovedsagen” omfatter blandt andet de øvrige ovennævnte forhold mod borgmesteren og kommunens ordførende direktør. I denne del af sagskomplekset er der i skrivende stund afsagt dom i 1. instans ved Hillerød Kriminalret. Denne dom – som er indanket for Østre Landsret – straffer borgmesteren med yderligere 2 års ubetinget fængsel, således at straffen samlet i medfør af de indtil nu afsagte domme er 4 års fængsel. Den ordførende direktør straffes ved Kriminalretten med 1 år og 3 måneders betinget fængsel. Dommen vedrørende kommunaldirektøren er ikke anket og dermed endelig.

Hvad angår gerningsindholdet i hovedsagen kan kort anføres, at ulovligt repræsentationsforbrug og privatforbrug fører til, at såvel borgmesteren som den ordførende direktør dømmes for mandatsvig. For borgmesterens vedkommende omfatter domfældelsen 81 tilfælde på tilsammen ca. 1,6 millioner kroner. Herudover straffes borgmesteren også for myndighedsmisbrug i medfør af straffeloven. Gerningsindholdet består bl.a. i forbrug til anlægsarbejde uden bevilling samt undladelse af at holde kommunalbestyrelsen orienteret om misforholdet mellem kommunens indtægter og udgifter med det formål at holde den negative økonomiske udvikling skjult for kommunalbestyrelsen. Herudover straffes såvel borgmesteren som den ordførende kommunaldirektør endelig for myndighedsmisbrug, idet de uden om kommunalbestyrelsen havde optaget lån på 400 millioner kroner (jf. dommer Peter Gardes resumé af præmisserne i Hillerød Kriminalrets dom af 10. april 2007).

Endelig blev der rejst tiltale mod 12 forhenværende kommunalbestyrelsesmedlemmer for overtrædelse af styrelseslovens § 61, hvorefter “Et kommunalbestyrelsesmedlem, der gør sig skyldig i grov tilsidesættelse af de pligter, som den pågældendes hverv medfører, straffes med bøde ...”. Ifølge tiltalen havde de pågældende i 2001 forsømt at udøve budgetkontrol i deres respektive fagudvalg. I året 2001 blev der i kommunen afholdt ubevilgede udgifter på ca. 157 millioner kroner. Det af kommunens økonomiske forvaltning udarbejdede budgetopfølgnings-

materiale blev efter ordre fra borgmesteren ikke udleveret til kommunalbestyrelsesmedlemmerne. Kommunalbestyrelsesmedlemmerne modtog heller ikke advarselssignaler fra kommunens budgetansvarlige embedsfolk. En del af budgetoverskridelsen skyldtes såkaldte uundgåelige udgifter, dvs. sådanne udgifter som kommunen er forpligtet at afholde. For sådanne udgifter kræves ikke forudgående bevilling. De 12 tiltalte tidligere kommunalbestyrelsesmedlemmer er blevet frifundet, idet deres budgetkontrol nok viste sig at have været utilstrækkelig, men retten fandt ikke, at de pågældende havde handlet så skødesløst, at det kunne karakteriseres som grov pligtforsømmelse. Retten lagde i den forbindelse vægt på, at de var blevet ført bag lyset, at de ikke havde modtaget oplysning om det løbende forbrug, samt at forholdet mellem de såkaldt uundgåelige udgifter og det samlede ubevilgede forbrug ikke var afklaret.

1.3.3 Farum-kommissionen

Endelig fortsætter Farum-kommissionen sit arbejde, som bl.a. indebærer en omfattende række afhøringer. Disse afhøringer som også omfatter det kommunale tilsyn – Tilsynsrådet – fortsætter i hvert fald ind i 2008.

Denne kommission, som er nedsat ved folketingsbeslutning af 5. december 2002, har i medfør af sit kommissorium til opgave at undersøge og redegøre for følgende forhold:

- Borgmesterens varetagelse af sine opgaver som øverste daglige leder af administrationen og formand for Økonomiudvalget og formand for Kommunalbestyrelsen.
- Kommunalbestyrelsesmedlemmernes varetagelse af deres opgaver.
- De kommunale embedsmænds varetagelse af deres opgaver.
- Samarbejdet mellem kommunalpolitikerne og de kommunale embedsmænd.
- Den kommunale revisions varetagelse af sine opgaver.
- Farum Kommunes aftaler med organisationer og private virksomheder, herunder finansieringsinstitutter.
- Dispositioner foretaget af Farum kommune som har været til gavn for bestemte ... eller personer, f.eks. i forbindelse med valgkampe.
- De forskellige tilsynsmyndigheders varetagelse af deres opgaver, herunder Tilsynsrådet for Frederiksborg Amt, Frederiksborg Amtskommune, relevante ministerier samt Arbejdsmarkedsrådet.

- Hillerød Politis varetagelse af sine opgaver i forbindelse med anmeldelser af Farum Kommune.

Undersøgelsen skal dække perioden fra 1. januar 1990 til tidspunktet for Kommissionens nedsættelse.

Som man vil se, er de anførte punkter omfattet af de tre kommunalretlige deldiscipliner, som denne bog er systematiseret efter, jf. kapitlerne 2-4. Som optakt til fremstillingen i disse kapitler vil de følgende afsnit 1.4-1.7 blive indledt med nogle betragtninger, som tager udgangspunkt i Farumsagen, men er af almindelig betydning for de af kapitlerne omfattede reguleringsområder.

Litteratur:

Betænkning nr. 1425/2002: *Indsigt i den kommunale administration* side 183 ff.

1.4 Nogle retskulturelle særtræk

For det enkelte kommunalbestyrelsesmedlem er det en del af den politiske legitimitet – inden for lovens rammer – at virke til fremme af den målsætning, som fremgår af valggrundlaget og vedkommendes politiske profil i øvrigt. Hertil kommer at kommunalbestyrelsen, i modsætning til andre forvaltningsmyndigheder, også har status af retssubjekt med heraf følgende ret og pligt til at varetage kommunens egeninteresse i dette begrebs snævre betydning. Den enkelte kommunalbestyrelse og/eller grupper af dennes medlemmer kan opleve sammenfald mellem kommunens (offentlige) interesser og det kommunale samfunds (private) interesser, som er forståelig, men som i konkrete tilfælde ikke er forenelig med gældende ret.

At en disposition er motiveret i kommunalbestyrelsesmedlemmers følelse af ansvar for og interesse i kommunens trivsel i bred forstand, er ingen garanti for dispositionens lovlighed. Dette skisma kan eksempelvis komme til udtryk i forbindelse med spørgsmålet om støtte til det lokale erhvervsliv. Sådant støtte kan forekomme som almindelig tilførsel af kommunale midler og/eller anvendelse af offentligretlig kompetence i øvrigt.

Endelig omfattes kommunal kompetence af en selvstyreideologi, som i det enkelte tilfælde kan påvirke tærsklen for retsreglernes overholdelse og håndhævelse.

1.5 Om forholdet mellem kommunalbestyrelse, borgmester og administration

Man kan således få det indtryk, at der i ly af begrebet “Farummodellen” var åbnet op for en ikke ubetydelig retlig tolerance.

Farumborgmesterens adfærd kan ses som en del af såvel årsagen til som virkningen af denne retsideologiske gråzone. Borgmesteren kan have set sig selv som en hybrid af politiker og entreprenør. Set ud fra denne synsvinkel kan borgmesteren have opfattet sig som en person, der har gjort en stor indsats, en indsats som også økonomisk er meget værd.

I forhold til de satte høje mål kan formelle regler, procedurer og kontrolmyndigheder i vidt omfang være blevet opfattet som irrelevante, forstyrrende og resultathæmmende. Det egentlige – ultimative – legitimationsgrundlag kan for borgmesteren have været dennes gentagne henvisninger til det folkelige mandat, Farums indbyggere gennem kommunevalget havde forlenet deres borgmester med.

1.5 Om forholdet mellem kommunalbestyrelse, borgmester og administration

Der har i Farumsagen – af forståelige grunde – været klar tendens til at fokusere på borgmesterens rolle. Dette forhold har vel primært grundlag i borgmesterens unikke personlige position og handlingsmønstre. Dernæst kan også peges på de faktiske magtmuligheder, som er knyttet til kombinationen af borgmesterens tre “kasketter” som henholdsvis formand for kommunalbestyrelsen, formand for økonomiudvalget og administrationens øverste leder. Endelig kan vel også peges på en opfattelse af kommunalbestyrelsens og de enkelte kommunalbestyrelsesmedlemmers begrænsede muligheder.

Imidlertid må man være opmærksom på, at kommunalbestyrelsen er kommunens ubestridt øverste myndighed, og at der faktisk tilkommer de enkelte kommunalbestyrelsesmedlemmer betydelige formelle retlige midler til hævde af kommunalbestyrelsens og deres individuelle ansvar og beføjelser. Det skal således pointeres, at borgmesteren ikke i sin egenskab af øverste daglige leder af administrationen har nogen kompetence med hensyn til sagernes indhold. Borgmesteren er ikke tilagt instruktionsbeføjelser over for de ansatte i henseende til, hvordan sagerne skal afgøres, eller i henseende til konkrete sagsbehandlingskridt. I sin egenskab af den kommunale administrations øverste daglige leder skal borgmesteren meddele kommunalbestyrelsen de oplysninger, denne forlanger, og borgmesteren er – med de begrænsninger,

der er fastsat i lovgivningen – i enhver henseende undergivet kommunalbestyrelsens beslutninger.

Når det tilsyneladende i vidt omfang har været muligt for borgmesteren at svække eller neutralisere kommunalbestyrelsen og de enkelte medlemmers retlige positioner, har det formentlig sammenhæng med, at borgmesteren har kunnet støtte sig til en flertalsgruppe i kommunalbestyrelsen, som måske ikke har stillet store krav til kontrollen med borgmesterens embedsførelse. Borgmesterens faktiske magtposition skal formentlig yderligere søges i en kombination af en række midler såsom formløs sagsbehandling/beslutningsproces, beskæring af sagernes oplysningsgrundlag, få kommunalbestyrelsesmøder, trænering eller manglende efterkommelse af begæringer om aktindsigt etc. Borgmesterens faktiske magtposition kan have ført til etablering af en række lukkede kredsløb. Ét bestående af borgmesteren og få udvalgte embedsfolk. Et andet bestående af borgmesteren med flertalsgruppe. Et tredje bestående af kommunalbestyrelsen som sådan i forhold til det omgivende samfund med hertil hørende kontrolinstanser.

Det er i en sådan sammenhæng af afgørende betydning, at det enkelte kommunalbestyrelsesmedlem eller mindretal heraf kender og hævder deres retlige positioner. Om ikke andet vil en sådan vedholdenhed i sidste instans kunne tjene som grundlag for placering af såvel politisk som retligt ansvar. Spørgsmålet om de enkelte kommunalbestyrelsesmedlemmers og kommunalbestyrelsens muligheder og pligter som øverste ansvarlige i den kommunale organisation sættes på spidsen i kommunestyrelseslovens § 61. I medfør af denne bestemmelse kan "Et kommunalbestyrelsesmedlem, der gør sig skyldig i grov tilsidesættelse af de pligter, som den pågældendes hverv medfører, straffes med bøde". Det forhold at straffebestemmelsen er rettet mod politikere – som præsumptivt er lægfolk med det kommunalpolitiske hverv som deltidsfunktion – afspejler sig i, at gerningsindholdet er afgrænset til "grov" pligttilsidesættelse. Der skal således være tale om meget alvorlige forhold før tiltale og straf kan komme på tale. Dette bekræftes også af de få i praksis forekommende sager, jf. nedenfor kapitel 4. Samtlige sager, som har ført til domfældelse, har vedrørt borgmestre og udvalgsformænd, men ikke menige kommunalbestyrelsesmedlemmer, jf. ovenfor om denne del af Farumsagen.

Den kommunale styrelseslovgivning har i øvrigt indenfor de seneste par år været gjort til genstand for intensiv bearbejdning i betæknings-

form. Således Betænkning nr. 1395 om “Statens tilsyn med kommunerne” fra december 2000 og Betænkning nr. 1425 om “Indsigt i den kommunale administration” fra december 2002. Den sidstnævnte af disse betænkninger har sin erklærede baggrund i – som det hedder – “de påståede uregelmæssigheder i den kommunale administration i Farum Kommune (den såkaldte “Farumsag”)). Denne Farumsag gør det – som det videre hedder – “aktuelt at overveje, om de redskaber den kommunale styrelseslovgivning giver kommunalbestyrelsen, den kommunale revision, tilsynet og Indenrigs- og Sundhedsministeriet er tilstrækkelige ...”.

I modsætning hertil er den førstnævnte betænkning udarbejdet uden nogen særlig tilknytning til Farumsagen eller konkrete sager i øvrigt.

Alligevel er de to betænkninger indholdsmæssigt forbundne, idet også år 2000-betænkningen, som det anføres i 2002-betænkningen, “på en række punkter indeholder en række forslag til styrkelse af tilsynsfunktionen”.

Begge de anførte betænkninger lægger eksplicit op til lovgivningsinitiativ som også har ført til lov. Se lov nr. 381 af 28. maj 2003 om ændring af lov om kommunernes styrelse med flere love. Den hermed gennemførte lovændring omfatter en lang række forslag hentet fra begge, men især 2002-betænkningen, der som anført direkte er initieret af Farumsagen, jf. nedenfor kapitel 2.

Litteratur:

Betænkning nr. 1425/2002: *Indsigt i den kommunale administration* side 112 f.

1.6 Retsideologisk liberalisme

Det uheldige forløb i Farumsagen er muligvis blevet forstærket af retsideologiske tendenser gennem de senere år. Således har spørgsmålet om udlicitering, privatisering og nye velfærdsretlige former været i fokus samtidig med, at der fra såvel dele af retsvidenskaben som dele af tilsynssystemet har været sat spørgsmålstegn ved karakteren og omfanget af de retlige bindinger, kommunerne er underlagt.

Som et helt friskt eksempel på liberal retsideologisk signalgivning fra tilsynssystemet kan peges på, at indenrigsministeren – efter regeringsskiftet i 2001 – udstedte et “frihedsbrev” af 10. januar 2002 til kommunerne med bl.a. en udtalelse om, at “alt hvad der ikke er forbudt er tilladt”. Uanset hvordan indenrigsministeren selv havde tænkt sig

den nærmere afgrænsning af denne sætning, så mærker man sig, at der er tale om et sprogligt sammenfald med den sætning, som traditionelt anvendes til den retlige bestemmelse af borgernes forhold til statsmagten, og at modstykket hertil for så vidt angår statsmagtens forhold til borgerne er blevet formuleret med sætningen om, at “alt hvad der ikke er tilladt er forbudt”. At en sådan parallelisering af henholdsvis borgernes og kommunernes forhold til statsmagten kan virke inspirerende på en borgmester og kommunalbestyrelse med modvilje imod statslige grænser for kommunalt initiativ og virkelyst, kan ikke forbavse.

Under alle omstændigheder understreger en sådan sætning de vanskelige retskildespørgsmål, som især fremtræder i forbindelse med den nærmere bestemmelse af kommunalfuldmagtens grænser. Grundlaget for udfyldningen af kommunalfuldmagten er – ligesom grundlaget for udfyldningen af uskrevne retsgrundsætninger i øvrigt – de retsanvendende myndigheders praksis. Disse myndigheder er kommunerne, det almindelige kommunale tilsyn, ombudsmanden og domstolene. Imidlertid forelægges sager om kommunalfuldmagtens indhold sjældent for domstolene, og ombudsmandens kompetence har – indtil lovændringen i 1997, jf. lov nr. 473 af 12. juni 1996 – været begrænset.

Tilbage er så de kommunale beslutninger og den retlige kontrol af disse udøvet af det almindelige kommunale tilsyn. Det er dette retlige samspil, som det primært kommer til udtryk i det kommunale tilsyns afgørelser og virksomhed i øvrigt – der indtil dato har udgjort hovedkilden til den uskrevne del af kommunalretten. Denne retlige konstruktion blev udfordret af Mogens Heide-Jørgensen med doktordisputatsen “Den kommunale interesse”. Heide-Jørgensens afhandling begrænser sig ikke til en nuancering, korrektion eller tilpasning af den hidtidige retsopfattelse på området, men sigter nærmest mod opløsning af kommunalfuldmagtens grundlag og indhold, som dette hidtil har været praktiseret og fremstillet. Heide-Jørgensens standpunkter – som de blandt andet fremgår af afhandlingens kapitel I – er kort fortalt: At kommunalfuldmagtens enkeltregler – som udgangspunkt – ikke er gældende *kommunalret*, og altså ikke er retligt bindende for kommunerne. At kommunalfuldmagten – dennes enkeltregler – har status af *tilsynsret*, idet der er tale om interne forskrifter gældende for de kommunale tilsynsmyndigheder. At tilsynsretten nok er af retskildemæssig betydning for kommunalretten, men denne betydning begrænses væsentligt af det forhold, at tilsynet ikke – uden lovhjemmel – kan skabe kommunalret-

lige normer i betydningen normer, som binder kommunerne i strid med disses egen retsopfattelse. At kommunalrettens hovedkilde er den "kommunale interesse" med hertil hørende lokal sædvaneret, som denne formuleres af eller snarere kommer til udtryk i den enkelte kommunes adfærd.

Uanset hvordan det forholder sig med holdbarheden af denne teori, er det klart, at den udgør et velegnet grundlag for en "oprørskommunes" kamp mod statsmagten, og at der er tale om en teori, som let lader sig indplacere i det retsideologiske nybrud, som indenrigsministerens frihedsbrev kan læses som udtryk for.

I modsætning hertil bygger nærværende fremstilling på den opfattelse, at tilsynet er forpligtet til at administrere i overensstemmelse med gældende kommunalret. I det omfang dette ikke sker, er den af tilsynet truffne afgørelse retlig uholdbar og vil kunne anfægtes ved anvendelse af sædvanlige retsmidler, herunder søgsmål ved domstolene. Der ses derimod ikke at være grundlag for en almindelig retskildemæssig nedgradering af tilsynets retsanvendelse. Såvel tilsynsmyndigheder som kommunalbestyrelse opererer således på kommunalretligt grundlag. De forskelle, der måtte bestå i deres anvendelse af og tilgang til dette retsgrundlag, kan beskrives og forklares med udgangspunkt i almindelige prøvelsesretlige teorier og overvejelser, jf. i øvrigt nedenfor kapitel 4.

Litteratur:

Mogens Heide-Jørgensen: *Den kommunale interesse* side 38 ff.

1.7 Det politiske element i tilsynssystemet

Farum Kommunes borgmester har under hele Farumsagens forløb gang på gang tilkendegivet den opfattelse, at tilsynets afgørelser var politiske, og at han alene havde tillid til afgørelser truffet af domstolene. Uanset hvordan man vælger at vurdere netop disse udsagn, rammer de ind i et grundlæggende spørgsmål om karakteren og omfanget af det politiske element i tilsynssystemet.

Indtil ændringen af tilsynssystemet ved lov nr. 381 af 28. maj 2003, hvor Tilsynsrådene med virkning fra 1. januar 2004 blev nedlagt og tilsynet i 1. instans blev placeret hos vedkommende statsamtmand, har det politiske islæt været markant repræsenteret i såvel tilsynets første instans – Tilsynsrådene – som anden instans Indenrigs- og Sundhedsministeriet. Tilsynsrådene – af hvilke der var 14, et for hvert amt – bestod

af 4 politisk valgte amtsrådsmedlemmer og amtmanden som født formand. Flertallet af rådets medlemmer var således folkevalgte lokalpolitikere. Den øverste tilsynsmyndighed ligger og lå hos indenrigs- og sundhedsministeren (nu velfærdsministeren), og er derfor også forlenet med et betydeligt politisk element. Tilsynsrådernes afgørelser om anvendelse af sanktioner – annulation eller tvangsbøder – kunne rekurreres til ministeriet, som herudover havde det overordnede tilsyn med Tilsynsrådene, jf. kommunestyrelseslovens § 47, stk. 4, § 61, stk. 7, og § 61a. Denne ordning blev i Betænkning nr. 1395 om statens tilsyn med kommunerne år 2000 – dvs. før Farumsagen – anbefalet ændret med henblik på at fjerne det politiske element i tilsynssystemet. Som begrundelse herfor henvises til, at tilsynet – med afviklingen af godkendelsesbeføjelserne – reelt nærmest udelukkende har rent retlige funktioner. Den politiske repræsentation er derfor ikke blot overflødig, men kan også give anledning til – berettiget eller uberettiget – at så tvivl om den retlige lødighed af tilsynets afgørelser. Således hedder det, “at det er uheldigt, hvis tilsynsmyndighedernes organisation kan give anledning til den opfattelse, at tilsynsmyndighedernes afgørelser er underkastet politisk styring – uanset om en sådan opfattelse er berettiget eller ej. Det er klagereformudvalgets flertalsopfattelse, at det ikke er ønskeligt, at legalitetstilsynet placeres hos organer, der har politisk deltagelse”.

Denne opfattelse blev i betænkningen foreslået realiseret på den måde, at Tilsynsrådene blev nedlagt og kompetencen overført til amtmanden alene, medens funktionen som øverste tilsynsmyndighed blev foreslået overført fra indenrigs- og sundhedsministeren til et uafhængigt nævn bestående af jurister med en højesteretsdommer som formand. Udvalget foreslog endvidere, at såvel amtmanden som medlemmerne af det foreslåede Tilsynsnævn skulle være jurister.

Medens Indenrigs- og Sundhedsministeriet kunne tilslutte sig udvalgets forslag om nedlæggelse af Tilsynsrådene og overførelse af tilsynskompetencen i første instans til amtmændene samt argumentationen herfor, var ministeriet klart imod udvalgets forslag om at overføre ministeriets kompetence som øverste tilsynsmyndighed til et uafhængigt nævn. Som argumentation herfor henviser ministeriet til, at det “er vigtigt at denne overordnede udøvelse af tilsynet varetages af Indenrigs- og Sundhedsministeren under parlamentarisk ansvar overfor folketinget og med mulighed fra folketingets side for udøvelse af parlamentarisk kontrol”.

1.7 Det politiske element i tilsynssystemet

Indenrigs- og Sundhedsministeriet kunne tilslutte sig udvalgets forslag med hensyn til kompetenceafgrænsningen for det centrale overordnede tilsyn, når altså blot dette tilsyn ville forblive i ministeriets regi. Kompetencen for det centrale organ – Tilsynsnævnet – skulle ifølge udvalgets forslag dels omfatte rekursmyndighed for amtmændenes afgørelser om bl.a. sanktionsanvendelse og dels kompetencen til at egen drift at tage sager op, som “er af principiel eller generel betydning eller har alvorlig karakter”. Imidlertid var Indenrigs- og Sundhedsministeriet af den opfattelse, at netop en sådan kompetence burde ligge i ministeriet og ikke i et uafhængigt nævn. Således hedder det, at “efter ministeriets opfattelse kan anvendelse af sanktioner overfor demokratisk valgte amtsråd og kommunalbestyrelser samt udtalelser om lovligheden af kommunale dispositioner i de nævnte principielle, generelle og alvorlige sager have en så væsentlig betydning for det kommunale selvstyre, at den juridiske vurdering heraf bør ske under ansvar overfor folketinget og med de kontrolmuligheder folketinget kan udøve overfor den til enhver tid siddende minister”.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet så således netop sagernes principielle og alvorlige karakter som argument for tilstedeværelsen af et politisk element i den retlige kontrol. At der hermed formentlig også af ministeriet tænkes på politisk inspireret retlig fleksibilitet i den retlige kontrols gennemførelse tydeliggøres i det følgende:

“Efter Indenrigs- og Sundhedsministeriets opfattelse vil placeringen af ansvaret for det overordnede tilsyn hos en minister, der tillige udøver indflydelse på regeringens udformning af forslag til ændring af lovgivningen, endvidere give mulighed for en mere smidig tilrettelæggelse og koordinering af lovgivningsinitiativer i lyset af tilsynsmyndighedernes forståelse af den gældende lovgivning. Det bemærkes herved, at det er en af regeringens målsætninger at sikre, at lovgivningen er udformet på en sådan måde, at de enkelte kommunalbestyrelser og amtsråd indenfor rammerne af regeringens politik sikres den nødvendige frihed til at forandre, udvikle og nytænke løsninger på de betydelige udfordringer, som den offentlige sektor står overfor, jfr. det af Indenrigs- og Sundhedsministeren den 10. januar 2002 udsendte frihedsbrev.”

Da det er vanskeligt at forstå, hvad der skulle afholde ministeriet fra efterfølgende lovgivningsinitiativ som retspolitisk reaktion på afgørelser truffet af et uafhængigt nævn, er det nærliggende at forstå det af ministeriet anførte som et ønske om også i selve kontrolsituationen at kunne indarbejde et politisk element i ministeriets “forståelse af den

Kapitel 1. Indledning

gældende lovgivning”, som denne i det givne tilfælde lader sig forme “indenfor rammerne af regeringens politik”.

Det samlede politiske element i tilsynssystemet kan – paradoksalt nok – være blevet styrket af netop det forhold, at tilsynsrådene nedlægges, uden at ministeriet samtidig mister kompetencen som øverste tilsynsmyndighed. Hvor ministeriet, medens tilsynsrådene eksisterede, stod over for en – muligt – politisk modpart/modpol, spiller ministeriet nu sammen med en regional statsforvaltning med en direktør i spidsen, som vil kunne opfattes som en del af et samlet embedsværk. Ganske vist er statsforvaltningen/direktøren ikke underlagt konkrete tjenestebefalinger fra velfærdsministeren, men den formelle og faktiske forbindelse mellem de to instanser synes i øvrigt ret iøjnefaldende.

Litteratur:

Betænkning nr. 1395/2000: *Statens tilsyn med kommunerne*.

Kapitel 2

Styrelsessystemet

2.1 Retsgrundlaget

Rammerne for kommunernes styrelse er fastlagt i lov om kommunernes styrelse (jf. lovbekendtgørelse nr. 1060 af 24. oktober 2006 som ændret ved lov nr. 510 af 6. juni 2007), i det følgende benævnt KSTL.

Denne lov indeholder de nærmere regler for det kommunale styrelsessystem – dets sammensætning, funktion og arbejdsmåde. Det vil sige reglerne om kommunalbestyrelsen, kommunalbestyrelsens udvalg og borgmesteren, jf. nedenfor afsnit 2.2 til 2.7. KSTL omfatter også et ret omfattende regelsæt om det kommunale tilsyns indretning, funktionsmåde og kompetencer, jf. herom kapitel 4. KSTL gælder for samtlige kommuner. Herudover fastsættes en styrelsesvedtægt for hver enkelt kommune med nærmere regler om de enkelte kommunale organers opgaver og forhold. Endelig gælder for hver kommunalbestyrelse en forretningsorden – vedtaget af kommunalbestyrelsen selv. Forretningsordenen indeholder de nærmere regler for kommunalbestyrelsens funktions- og arbejdsmåde.

Som nævnt ovenfor er der på regionalt niveau etableret en art kommunestyre til erstatning for de tidligere amtskommuner, jf. regionsloven, lov nr. 537 af 24. juni 2005 med senere ændringer. Regionerne ledes af et regionsråd. Regionsrådet vælges på samme tidspunkt, for samme valgperiode og efter samme regler som kommunalbestyrelsen i kommunerne. Tilsvarende gælder, at de styrelsesretlige regler gældende for regionsrådet i vidt omfang er identiske med de for kommunalbestyrelsen gældende. Således er regionsrådets formand og næstformand omfattet af regler svarende til kommunalbestyrelsens formand og næstformand. Regionerne opererer ikke med udvalgsstyre, men regionsrådet nedsætter et forretningsudvalg, som varetager de funktioner, som i KSTL er tillagt det af kommunalbestyrelsen nedsatte økonomiudvalg. Således finder KSTL's regler om udvalg da også i vidt omfang anven-

delse på regionsrådets forretningsudvalg. I det følgende begrænses fremstillingen til kommunerne.

Kommunerne kan efter deres styreform opdeles i to hovedkategorier. De udvalgsstyrede og de magistratsstyrede kommuner. Herudover er der tilvejebragt mulighed for at etablere forskellige mellemformer og egentligt udvalgsløst kommunestyre.

Kommunalbestyrelsen træffer selv beslutning – gældende for en hel valgperiode – om den pågældende kommunes styreform. I det følgende vil fremstillingen blive forenklet til alene at omfatte udvalgsstyre som den styreform, der stadig er den mest udbredte.

2.2 Kommunalbestyrelsen

Kommunalbestyrelsens medlemmer vælges for fire år ad gangen. På kommunalbestyrelsens konstituerende møde vælger kommunalbestyrelsen blandt sine medlemmer formanden (borgmesteren). Valget af såvel formand som næstformand har virkning for hele kommunalbestyrelsens funktionsperiode.

Kommunalbestyrelsen er kommunens øverste organ, jf. KSTL § 2, stk. 1, hvorefter “kommunernes anliggender styres af kommunalbestyrelsen”. Den arbejds- og funktionsdeling, som nødvendigvis finder sted mellem kommunalbestyrelse, udvalg, borgmester og administration kan således – bortset fra nogle lovbestemte undtagelser – til enhver tid gennemføres af kommunalbestyrelsen, ved at denne fordrer det pågældende spørgsmål forelagt for kommunalbestyrelsen til afgørelse.

Som lovbestemte fravigelser kan peges på den sociale retssikkerhedslov § 18, hvorefter Børne- og Ungeudvalget har kompetence i sager om anbringelse af børn uden for hjemmet. Herudover er der ligeledes i den sociale retssikkerhedslov regler, hvorefter sager inden for det sociale og sundhedsmæssige område, som omhandler hjælp til enkeltpersoner, ikke kan behandles i kommunalbestyrelsen, men skal behandles i et særligt udvalg sammensat af kommunalbestyrelsesmedlemmer.

Udover at der således findes enkelte eksempler på, at den kommunale kompetence er placeret uden for kommunalbestyrelsen, således at kommunalbestyrelsen ikke kan træffe afgørelse, omfatter KSTL også bestemmelser som forudsætter, at kommunalbestyrelsen selv *skal* træffe visse afgørelser. Sådanne bestemmelser kan altså siges at rumme et delegationsforbud. Det drejer sig bl.a. om vedtagelse af det kommunale

årsbudget, jf. § 38, om kommunale bevillinger, jf. § 40, stk. 2, om låneoptagelse, jf. § 41, og beslutning om indretning af den kommunale administration, jf. § 17, stk. 7.

Den faktiske betydning af kommunalbestyrelsens ret til at behandle og afgøre ethvert spørgsmål omfattet af den kommunale kompetence styrkes og understreges ved, at KSTL § 11 bestemmer, at “ethvert medlem af kommunalbestyrelsen kan for denne indbringe ethvert spørgsmål om kommunens anliggender samt fremsætte forslag til beslutning herom”. Herudover hedder det i samme bestemmelse, at borgmesteren og udvalgene – med de begrænsninger, som er fastsat i lovgivningen – “i enhver henseende er undergivet kommunalbestyrelsens beslutninger”.

Kommunalbestyrelsen træffer beslutninger og udøver i det hele sin virksomhed i møder. Kommunalbestyrelsens møder er åbne for offentligheden, medmindre der med hjemmel i KSTL § 10 er truffet bestemmelse om, at en sag behandles for lukkede døre. Beslutning herom er kvalificeret til tilfælde, hvor det “findes nødvendigt af hensyn til sagens beskaffenhed”. Som sådanne kan nævnes sager om enkeltpersoners – herunder kommunalt ansattes – forhold. Ligeledes sager om økonomiske dispositioner som f.eks. køb og salg af ejendom etc.

Kommunalbestyrelsens beslutninger træffes ved afstemning med almindeligt stemmeflertal. Kommunalbestyrelsens beslutninger indføres i en beslutningsprotokol, som underskrives af de kommunalbestyrelsesmedlemmer, som har deltaget i mødet. Hvert enkelt medlem har ret til i kort form at få sin afvigende mening tilført beslutningsprotokollen, jf. KSTL § 13.

Kommunalbestyrelsen er beslutningsdygtig, når mindst halvdelen af medlemmerne er til stede.

Litteratur:

Hans B. Thomsen, Pernille Christensen, Christian Schønau: *Lov om kommunernes styrelse med kommentarer* side 23 ff.

2.3 Kommunalbestyrelsens udvalg

Som nævnt ovenfor åbner lovgivningen mulighed for adskillige udformninger af den enkelte kommunes styreform. Den i praksis mest anvendte er udvalgsstyre. Udvalgene nedsættes af kommunalbestyrelsen. Udvalgsmedlemmerne udpeges af kommunalbestyrelsen blandt

dennes medlemmer. Udvalgenes sammensætning og myndighedsområde fastsættes i styrelsesvedtægten. Udvalgene træffer – ligesom kommunalbestyrelsen – deres beslutninger på møde og ved afstemning.

KSTL sonderer mellem økonomiudvalget og de stående udvalg. Bortset fra de områder, der som nævnt ovenfor hører direkte under kommunalbestyrelsen, skal alle kommunens anliggender være fordelt mellem udvalgene. Denne fordeling fastlægges i styrelsesvedtægten, jf. § 17, stk. 1. Visse forhold er eksklusivt henlagt under økonomiudvalget, jf. § 18.

Økonomiudvalget er det centrale udvalg. Kommunalbestyrelsens formand – borgmesteren – er født formand for økonomiudvalget. I medfør af KSTL § 18, stk. 2, har økonomiudvalget indseende med de økonomiske forhold og de administrative forhold inden for samtlige kommunens administrationsområder. Der skal indhentes erklæring fra økonomiudvalget i enhver sag som vedrører disse forhold, forinden sagen forelægges kommunalbestyrelsen til beslutning.

Herudover forestår økonomiudvalget “den umiddelbare forvaltning” af anliggender som vedrører kommunens kasse- og regnskabsvæsen samt løn- og personaleforhold. Økonomiudvalget forestår og samordner også kommunens planlægning. Endelig kan den umiddelbare forvaltning af andre kommunale anliggender henlægges til økonomiudvalget, jf. KSTL § 18, stk. 5. Økonomiudvalget kan således, hvis kommunalbestyrelsen ønsker det, være en udvalgsstyret kommunes eneste udvalg.

Udover økonomiudvalget kan der nedsættes et eller flere stående udvalg, som forestår den umiddelbare forvaltning af de herom i styrelsesvedtægten afgrænsede anliggender. Som eksempler kan nævnes kulturudvalg, miljøudvalg, teknisk udvalg. Også de stående udvalgs medlemmer vælges blandt kommunalbestyrelsens medlemmer. Ligesom kommunalbestyrelsen og økonomiudvalget udøver også de stående udvalg deres virksomhed i møder, og træffer beslutning ved afstemning.

I modsætning til kommunalbestyrelsens møder er udvalgsmøderne ikke offentlige. At udvalgene forestår “den umiddelbare forvaltning” er i praksis det gængse udtryk for, at udvalgene udøver delegeret kommunalbestyrelseskompetence. Dette forhold udtrykkes i KSTL § 21 således, at “udvalgene bestyrer de anliggender, der er underlagt dem, inden for rammerne af det vedtagne årsbudget i forbindelse med kommunalbestyrelsens vedtagelser og i overensstemmelse med de regler mv., der er udstedt af kommunalbestyrelsen”.

Som man kan se, beskrives udvalgenes kompetence gennem rammer fastlagt af kommunalbestyrelsen. Derudover vil såvel kommunalbestyrelsen som det pågældende udvalgs enkelte medlemmer til enhver tid kunne fordre en sag behandlet og afgjort af kommunalbestyrelsen. Se således KSTL § 23 om den såkaldte “standsingsret”, hvor det hedder, at “ethvert medlem af et udvalg kan standse udøvelsen af en beslutning, der er truffet af et udvalg, ved på mødet til beslutningsprotokollen at erklære, at han ønsker sagen indbragt til afgørelse af kommunalbestyrelsen”. Bestemmelsen tillægger det enkelte medlem en vetoet mod, at udvalgets afgørelse i en sag bringes til udførelse, uden at kommunalbestyrelsen har truffet beslutning herom. Standsningsretten kan gøres gældende under hele udvalgmødet, det vil sige blot inden dets afslutning, og kan altså ikke begrænses til at skulle være gjort gældende under behandlingen af det pågældende punkt på dagsordenen, som konkret er genstand for standsningsrettens udøvelse. (Indenrigsministeriets skrivelse af 25. februar 1998 og Indenrigs- og Sundhedsministeriets skrivelse af 5. februar 2003).

Litteratur:

Hans B. Thomsen, Pernille Christensen, Christian Schønau: *Lov om kommunernes styrelse med kommentarer* side 111 ff.

Carsten Henriksen: *Offentlig Forvaltning* side 509 ff.

Morten Engberg: I *Forvaltningsret* ved Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. side 659 ff.

2.4 Borgmesteren

Som anført er borgmesteren kommunalbestyrelsens formand. I denne egenskab forbereder borgmesteren kommunalbestyrelsens møder, og leder kommunalbestyrelsens forhandlinger og afstemninger, jf. KSTL § 30.

Herudover har borgmesteren også “den øverste daglige ledelse af kommunens administration”, jf. KSTL § 31, stk. 3. I denne egenskab fordelel borgmesteren sagerne til det pågældende udvalg og drager omsorg for, at sager, der kræver beslutning af kommunalbestyrelsen, forelægges denne med eventuelle erklæringer. Borgmesteren påser sagernes ekspedition og udfærdiger om fornødent forskrifter herfor. Borgmesteren sørger for at ingen udgift afholdes eller indtægt oppebæres uden fornøden bevilling.

Udover at borgmesteren er født formand for økonomiudvalget, har borgmesteren også ret til at deltage – uden stemmeret – i de øvrige udvalgs møder.

I sin egenskab af såvel formand for kommunalbestyrelsen og økonomiudvalget samt den øverste leder af den kommunale administration, står borgmesteren i en magtposition, som er ganske betydelig, og som i konkrete tilfælde kan og har givet anledning til problemer, jf. om Farumsagen ovenfor kapitel 1. Det er derfor vigtigt at præcisere borgmesterens kompetence i forhold til såvel kommunalbestyrelse, udvalg og den kommunale administration.

Bestemmelsen i KSTL § 30, hvorefter borgmesteren forbereder kommunalbestyrelsens møder, omfatter alene den formelle forberedelse. Borgmesteren har ikke kompetence til at bestemme indholdet af beslutninger og indstillinger fra udvalgene, ligesom borgmesteren heller ikke kan sætte sin beslutning i stedet for forvaltningens og udvalgenes.

Dette altovervejende udgangspunkt modificeres lidt, idet borgmesteren i medfør af § 31 kan afgøre sager på kommunalbestyrelsens vegne, som “ikke tåler opsættelse eller ikke giver anledning til tvivl”. I så fald skal borgmesteren på førstkommende møde i kommunalbestyrelsen orientere om de afgørelser, der er truffet.

Endelig har borgmesteren “indgrebsret” i medfør af KSTL § 31a, stk. 3, hvorefter borgmesteren kan “standse behandlingen af en under et udvalgs myndighedsområde hørende sag ved skriftligt at pålægge udvalget at indbringe sagen for kommunalbestyrelsen uden unødigt ophold”. Denne “indgrebsret” giver borgmesteren ret til at gribe ind på et hvilket som helst tidspunkt for en sags opståen til den eventuelle beslutningsudførelse. Når indgrebsretten er udøvet, kan en afgørelse i sagen kun træffes af kommunalbestyrelsen (Indenrigsministeriets skrivelse af 28. april 1998).

Litteratur:

Hans B. Thomsen, Pernille Christensen, Christian Schønau: *Lov om kommunernes styrelse med kommentarer* side 181 ff.

2.5 Forvaltningen

Den kommunale forvaltnings enkelte enheder vil typisk være opbygget på samme måde som statslige forvaltningsenheder. Det vil sige efter bureaukratiske principper og hierarkiske former med større eller mindre

antal ledelseslag: Kommunaldirektør, afdelingsleder, kontorchefer, fuldmægtige etc. Bestemmelserne i KSTL om borgmesteren som øverste daglige leder og KSTL § 18, stk. 2, hvorefter økonomiudvalget – med borgmesteren som formand – har indseende med de administrative forhold inden for alle kommunens administrationsområder, manifesterer princippet om den kommunale administration som en enhed.

Som øverste daglige leder har borgmesteren i forhold til kommunalbestyrelsen ansvaret for administrationen. Kommunikation mellem administration og kommunalbestyrelse skal gå igennem borgmesteren. De enkelte kommunalbestyrelsesmedlemmers kontakt til administrationen skal således også passere gennem borgmesteren.

Genstanden for borgmesterens ledelse er administrationens formelle forhold i betydningen forvaltningens indretning og funktionsmåde. Borgmesteren fører tilsyn med den kommunale forvaltning, og har i den forbindelse ret til at gennemse konkrete sager og forlange oplysninger fra den kommunale administration. Derimod har borgmesteren ikke materiel kompetence med hensyn til sagernes indhold. Borgmesteren kan således ikke give administrative afdelinger eller enkelte medarbejdere direktiver om sagernes konkrete behandling og afgørelse. Borgmesteren kan heller ikke omgøre afgørelser truffet af administrationen. Sådan kompetence kan borgmesteren alene have som formand for kommunalbestyrelsen eller økonomiudvalget i det omfang denne kompetence er blevet borgmesteren overladt af kommunalbestyrelse eller økonomiudvalg ved delegation.

2.6 Kommunalbestyrelsesmedlemmernes rettigheder

Ligesom borgmesteren ikke kan tiltage sig kommunalbestyrelsens eller udvalgenes beslutningskompetence, kan kommunalbestyrelse og udvalg heller ikke fratage borgmesteren dennes lovbestemte beføjelser. I praksis har problemet imidlertid i højere grad været spørgsmålet om, hvordan kommunalbestyrelsen og dennes enkelte medlemmer beskytter deres retlige positioner i forhold til borgmesterens faktiske magtposition som kombineret formand for kommunalbestyrelse, økonomiudvalg og administrationens øverste leder. Denne problemstilling kan ses skærpet i det omfang en borgmester arbejder tæt sammen med en bestemt flertalsgruppe i kommunalbestyrelsen, jf. ovenfor kapitel 1.

KSTL opstiller derfor en række beføjelser, som tilkommer det enkelte kommunalbestyrelsesmedlem eller grupper heraf – beføjelser,

som efter omstændighederne kan fungere som minoritetsbeskyttelsesregler.

I medfør af KSTL § 8, stk. 2, afholdes ekstraordinære møder, når borgmesteren finder det fornødent, *eller mindst en tredjedel af medlemmerne forlanger det*. Hermed sikres, at også en kommunalbestyrelses mindretal kan forlange ekstraordinært møde indkaldt. Mindretallet kan ikke bestemme tidspunktet for mødets afholdelse, men det antages, at borgmesteren ved fastlæggelse af mødetidspunktet i videst muligt omfang skal tage hensyn til fremsatte ønsker herom.

I medfør af KSTL § 42, stk. 1, skal enhver kommune have en sagkyndig revision, som skal godkendes af tilsynsmyndigheden. Tilsvarende fordrer kommunalbestyrelsens afskedigelse af revisionen samtykke fra det kommunale tilsyn.

I medfør af KSTL § 42c har revisionen ret til at forelægge sine beretninger for den samlede kommunalbestyrelse. Sådant forelæggelse for kommunalbestyrelsen skal endvidere ske, når mindst en fjerdedel af kommunalbestyrelsesmedlemmerne anmoder herom. Også i den sammenhæng gælder KSTL § 8, stk. 4, om retten til at gennemse de fremlagte dokumenter sammen med personer, som ikke er medlemmer af kommunalbestyrelsen.

I den sammenhæng skal også peges på KSTL § 8, stk. 5, i medfør af hvilken kommunalbestyrelsen kan beslutte, hvorvidt og på hvilken måde medlemmerne kan forlange, at der til brug for behandling af sagerne tilvejebringes oplysninger eller ydes teknisk bistand fra administrationen.

Det enkelte kommunalbestyrelsesmedlem har som led i varetagelsen af sit hverv ret til at gennemse sagsmateriale, der i endelig form foreligger i kommunens administration. Begæring om sagsindsigt skal rettes til borgmesteren. Retten til sagsindsigt omfatter også dokumenter, der er undtaget fra aktindsigt i medfør af offentlighedsloven, herunder interne notater og fortrolige dokumenter.

Til forskel for retsstillingen i medfør af offentlighedsloven kan kommunalbestyrelsesmedlemmet også kræve sagsindsigt inden for et helt sags- eller forvaltningsområde, uden at skulle identificere den enkelte sag.

Borgmesteren vil i medfør af stk. 3 kunne begrænse retten til sagsindsigt, når det er nødvendigt af hensyn til sagernes ekspedition, eller når adgang til sagsindsigt i øvrigt vil være forbundet med uforhold-

2.7 Tvangsmæssig udskiftning af kommunalbestyrelsesmedlemmer ...

mæssigt store vanskeligheder. Også ved udøvelsen af denne beføjelse er borgmesteren undergivet kommunalbestyrelsens beslutninger.

I tilknytning hertil skal også nævnes, at det enkelte kommunalbestyrelsesmedlem har ret til – med de begrænsninger der følger af lovgivningens regler om tavshedspligt – på begæring af få tilsendt dagsordener og udskrifter af beslutningsprotokollen samt sagsmateriale fra udvalg, som det pågældende medlem ikke selv er medlem af. Retten gælder i samme omfang som den ret der tilkommer de pågældende udvalgsmedlemmer.

For så vidt angår behandlingen af sager i selve kommunalbestyrelsen skal endelig igen peges på den ovennævnte initiativret til at indbringe ethvert spørgsmål for kommunalbestyrelsen om kommunens anliggender samt at fremsætte forslag til beslutning herom, jf. KSTL § 11.

Denne ret kan så igen ses i snæver sammenhæng med standsningsretten i medfør af KSTL § 23, hvorefter ethvert udvalgsmedlem kan standse udførelsen af en beslutning, der er truffet af udvalget ved på mødet til beslutningsprotokollen at begære sagen indbragt til afgørelse i kommunalbestyrelsen, jf. ovenfor afsnit 2.3.

Endelig kan i denne sammenhæng også nævnes retten for det enkelte kommunalbestyrelsesmedlem til i medfør af KSTL § 13, stk. 2, at få sin afvigende mening tilført beslutningsprotokollen, samt i sager som skal fremsendes til anden myndighed at kræve denne gjort bekendt med indholdet af protokollen.

Litteratur:

Hans B. Thomsen, Pernille Christensen, Christian Schønau: *Lov om kommunernes styrelse med kommentarer* side 32 ff., side 111 ff., side 205 ff.

Betænkning nr. 1425/2002: *Indsigt i den kommunale administration* side 69 ff.

2.7 Tvangsmæssig udskiftning af kommunalbestyrelsesmedlemmer og borgmester i valgperioden

I modsætning til det nationale politiske system gælder det parlamentariske princip ikke på kommunalt niveau. Kommunalbestyrelsen sidder således hele den 4-årige valgperiode uden mulighed for nyvalg.

Tilsvarende gælder, at borgmesteren bevarer sin post i hele valgperioden, uden at kommunalbestyrelsen har mulighed for udskiftning som følge af almindelig politisk utilfredshed med den pågældende. Dette system er såvel begrundet i ideologiske som praktiske hensyn til konti-

nuitet og stabilitet i det kommunalpolitiske og dermed også det kommunale forvaltningssystem.

For så vidt angår egentligt ulovlige forhold er situationen principielt, i hvert tilfælde til dels, en anden. Kommunalbestyrelsen som sådan sidder stadig ubetinget perioden ud. Der er således heller ikke mulighed for at udskrive nyvalg som følge af ulovligheder, kommunalbestyrelsen måtte have begået. Derimod vil de enkelte kommunalbestyrelsesmedlemmer kunne miste deres valgbarhed, i det omfang de ikendes straf for forhold, som "i det almindelige omdømme gør dem uværdige ...", jf. lov om kommunale valg § 105. Dette gælder ikke alene straf i medfør af straffelovens kapitel 16 om forbrydelse i offentlig tjeneste og hverv, men også straf i medfør af KSTL § 61. I medfør af denne sidstnævnte bestemmelse straffes et kommunalbestyrelsesmedlem "der gør sig skyldig i grov tilsidesættelse af de pligter, som det pågældende hverv medfører". Til dette principielle udgangspunkt skal dog føjes, at der ifølge praksis skal meget til, idet bestemmelsen forudsættes forbeholdt meget alvorlige tilfælde af pligttilsidesættelse. Menige kommunalbestyrelsesmedlemmers manglende evne til at gennemskue en borgmesters eller den kommunale forvaltnings initiativer eller mangel på samme vil således som udgangspunkt næppe være ansvarspådragende, jf. ovenfor kapitel 1.

I tilfælde, hvor en sag faktisk er ført igennem til domfældelse, vil spørgsmålet om betydningen heraf for det enkelte kommunalbestyrelsesmedlems mandat igen afhænge af, om den ikendte straf af valgbarhedsnævnet takseres til tab af valgbarhed.

Strafbestemmelsen i KSTL § 61 gælder også borgmesterens overholdelse af sine pligter som borgmester. Som følge af borgmesterens centrale placering i den kommunale sagsforberedelse og beslutningsproces må den eksisterende margin for disculperende uvidenhed/god tro etc. antages betydeligt mindre end den margin, der gælder for menige kommunalbestyrelsesmedlemmer.

Grundlaget for valgbarhedsnævnets afgørelse om valgbarhedsfortabelse skal være en *endelig* straffedom, dvs. den dom, der foreligger, når ankemulighed er fuldt udnyttet eller ankefrist sprunget.

Eneste mulighed for relativ hurtig suspension af en borgmester må herefter søges i KSTL § 66. I medfør af denne bestemmelses stk. 1 kan kommunalbestyrelsen, hvor en borgmester "vægrer sig ved at udføre en opgave, som er pålagt den pågældende ved denne lov eller kommunens

2.7 Tvangsmæssig udskiftning af kommunalbestyrelsesmedlemmer ...

styrelsesvedtægt” udpege et af sine medlemmer til at varetage den pågældende opgave. Og i medfør af stk. 2 bestemmes, at “ved grov eller gentagen vægring med hensyn til udførelsen af de i stk. 1 nævnte opgaver, kan kommunalbestyrelsen udpege et af sine medlemmer til at fungere som formand ... indtil videre”.

Træffer kommunalbestyrelsen en sådan beslutning i medfør af stk. 2, skal beslutningen i medfør af stk. 3 forelægges til stadfæstelse af velfærdsministeren, før den kan træde i kraft. Fra det øjeblik ministerens stadfæstelse foreligger, indsættes den af kommunalbestyrelsen udpegede stedfortræder i borgmesterens hverv, og den suspenderede borgmester bliver almindeligt medlem af kommunalbestyrelsen. Herefter skal kommunalbestyrelsen i medfør af stk. 4 straks rejse sag ved domstolene med henblik på efterprøvelse af, om betingelserne i medfør af stk. 2 faktisk er til stede. Finder domstolene, at dette er tilfældet, anses borgmesteren som fritaget for hvervet. Hvis domstolene omvendt ikke finder, at betingelserne i stk. 2 er opfyldt, genindtræder borgmesteren i hvervet.

I modsætning til det ovenfor anførte om valgbarhedsfortabelse rummer § 66, stk. 2, således mulighed for en relativt hurtigt gennemført foreløbig suspension af en borgmester. Imidlertid afhænger den faktiske rækkevidde heraf af kommunalbestyrelsens vilje til at træffe beslutning herom. Er der ikke i kommunalbestyrelsen flertal for en sådan beslutning, kan bestemmelsen ikke anvendes. Tilsynsmyndighederne har således ikke mulighed for – som i tilfælde af straf i medfør af § 61c – direkte selv at tage initiativ i medfør af § 66. Efter omstændighederne kan kommunalbestyrelsens indgriben i medfør af § 66 imidlertid være pligtmæssig, hvorfor tilsynsmyndighederne i sådanne tilfælde vil kunne gennemtvinge kommunalbestyrelsens beslutning herom ved anvendelse af sanktioner – typisk tvangsbøder – i medfør af KSTL § 61, jf. kapitel 4 nedenfor.

Litteratur:

Hans B. Thomsen, Pernille Christensen, Christian Schønau: *Lov om kommunernes styrelse med kommentarer* side 502 ff.

2.8 Træk af den kommunale beslutningsproces

Som nævnt ovenfor i kapitel 1 har kommunalbestyrelsen karakter af en slags hybrid af forvaltningsmyndighed og lokalt parlament. Uanset i hvilken egenskab kommunalbestyrelsen handler, er den bundet af forvaltningsrettens og kommunalrettens regler. Træffer kommunalbestyrelsen retsafgørelser f.eks. i form af forvaltningsakter, er kommunalbestyrelsen også bundet af de forvaltningsretlige regler – herunder forvaltningsloven – som særligt gælder forvaltningsafgørelser.

Imidlertid rummer det forhold, at sagsbehandlingen forestås og afgørelse/beslutning træffes af politikere i et parlamentslignende organ, en væsentlig afvigelse fra traditionelle retssikkerhedsmæssige forestillinger om de optimale rammer for frembringelse af lovlige og rigtige forvaltningsafgørelser/beslutninger. Hovedparten af de konkrete forvaltningsafgørelser som henhører under kommunerne træffes faktisk i den kommunale forvaltning. Imidlertid er kommunalbestyrelsens kompetence en realitet i forhold til alle afgørelser og beslutninger, idet enhver sagstype henhørende under kommunalbestyrelsen faktisk kan komme til behandling og afgørelse i enten kommunalbestyrelsens udvalg eller kommunalbestyrelsens plenum. Hvor dette faktisk sker, bliver de særlige vilkår og former, som kendetegner kommunalbestyrelsens funktions- og arbejdsmåde en realitet. Og det gælder også i tilfælde som retssikkerhedsmæssigt synes bedre egnet til traditionel bureaukratisk sagsbehandlings- og afgørelsesform. Selvom sager der forelægges den samlede kommunalbestyrelse i praksis altid vil have passeret den kommunale forvaltnings sagsbehandling med tilhørende forberedelse og oplæg til beslutning/afgørelse, er det i sidste ende kommunalbestyrelsens plenum, som gennem debat, forhandling og afstemning træffer den endelige beslutning eller afgørelse. At kommunalbestyrelsens sammensætning og virkemåde påvirker rammerne for retsreglernes realisering kan illustreres ved de retlige krav til begrundelse, saglighed og habilitet.

2.8.1 Begrundelse og saglighed

Forvaltningslovens regler, jf. dennes kapitel 6 (§§ 22-24) angiver regler for, hvornår forvaltningen skal *afgive* en begrundelse. Uanset om der i medfør af forvaltningsloven eller på andet grundlag eksisterer en sådan begrundelsespligt, vil der til grund for enhver retsafgørelse eller retlig beslutning altid ligge en begrundelse. Denne begrundelse er sammensat af de elementer som indgår i enhver retlig afgørelse eller beslutning –

nemlig jus, faktum og subsumption. Selvom der til den pågældende afgørelse eller beslutning ikke er knyttet begrundelsespligt i betydningen pligt til at afgive en begrundelse, vil begrundelsen således altid være en del af afgørelsens/beslutningens indholdsmæssige substans. Spørgsmålet om eksistensen af en retlig begrundelse/motivation uafhængigt af spørgsmålet om begrundelsespligt kan tydeligt komme frem i prøvelsessituationen, jf. eksemplet nedenfor.

Det forhold at beslutning og afgørelse træffes af flere personer kollektivt kan betinge spændinger i forholdet mellem selve afgørelsen/beslutningen og dens begrundelse. Denne spænding kan særligt fremtræde i forbindelse med kravet om, at begrundelsen skal være subjektiv rigtig i betydningen, at begrundelsen faktisk skal angive det grundlag, som den kompetente myndighed faktisk har lagt til grund for den trufne beslutning/afgørelse. Selvom der i kommunalbestyrelsen kan nås til enighed om selve afgørelsens/beslutningens indhold, er det ikke givet, at enigheden også dækker begrundelsen.

En begrundelse kan – men skal ikke – sættes under afstemning. Der er hverken i forvaltningsretten eller kommunalretten krav om, at en kommunalbestyrelses afgørelse eller beslutning skal oplyse om afstemningsresultat i henseende til, om beslutningen er truffet enstemmigt eller med større eller mindre flertal. Der eksisterer heller ikke pligt til oplysning om eventuelle dissenser eller mindretalsopfattelser. Man kan således ikke uden videre lægge til grund, at en given begrundelse også afspejler de enkelte medlemmers individuelle opfattelse.

Dette kan give anledning til problemer i forhold til kravet om, at den formulerede begrundelse skal være subjektiv rigtig, i betydningen at begrundelsen svarer til, hvad kommunalbestyrelsen – dennes enkelte medlemmer – faktisk har lagt vægt på. På den ene side er den afgivne begrundelse kommunalbestyrelsens og ikke de enkelte medlemmers. Det enkelte kommunalbestyrelsesmedlem er ikke underlagt voteringspligt. Det er således heller ikke i sig selv en mangel ved den afgivne begrundelse, at enkelte kommunalbestyrelsesmedlemmer under kommunalbestyrelsens forhandlinger eller uden for kommunalbestyrelsens møde er fremkommet med afvigende – og måske egentlige ulovlige – opfattelser af begrundelsen for en beslutning. På den anden side kan sådanne udtalelser indgå med vægt i grundlaget for en efterfølgende retlig efterprøvelse af den trufne afgørelse med tilhørende begrundelse.

Denne problemstilling illustreres klart i en sag, som efter at være blevet afgjort af det kommunale tilsyn – ved Indenrigsministeriet – endte ved domstolene til endelig afgørelse, jf. U 1987.311 H. I medfør af den dagældende styrelseslov for Københavns Kommune vælges de enkelte magistratsborgmestre efter forholdstalsvalg. Hver af de valgte (partier) vælger den ønskede magistratsafdeling efter det opnåede stemmetal. En genvalgt borgmester har fortrinsret til den afdeling vedkommende bestyrede før valget. Efter denne fortrinsregel vælger partiet VS' borgmester at fastholde borgmesterposten i magistratens 4. afdeling, som administrerer lokalplaner og byggesager. Borgerrepræsentationen – som er Københavns Kommunes kommunalbestyrelse – træffer ved afstemning beslutning om, at overføre lokalplansagerne fra 4. afdeling til overborgmesterens afdeling. VS-borgmesteren for 4. afdeling protesterer med henvisning til, at Borgerrepræsentationens beslutning er udtryk for magtfordrejning, idet beslutningen bygger på politisk motiveret utilfredshed med VS-borgmesteren. Borgerrepræsentationen anfører heroverfor (som sagsøgte), at der ikke foreligger magtfordrejning, idet Borgerrepræsentationens beslutning alene er sagligt begrundet i teknisk/administrative hensyn, hvorefter sagerne mest hensigtsmæssigt lader sig administrere i overborgmesterens 1. afdeling.

Det bevismæssige grundlag for VS-borgmesterens påstand om magtfordrejning er en række udtalelser fremført af kommunalbestyrelsesmedlemmer og magistratsborgmestre, hvori der gives udtryk for – mere eller mindre politisk motiveret – utilfredshed med VS-borgmesteren. Disse udtalelser har bl.a. været gengivet i pressen og de elektroniske medier.

Heroverfor anfører sagsøgte – Borgerrepræsentationen – at den af Borgerrepræsentationen formelt angivne begrundelse for en beslutning er den begrundelse, som Borgerrepræsentationens beslutning skal bedømmes på grundlag af. Hvad der fremkommer af udsagn i anden sammenhæng – herunder i medierne – er efter Borgerrepræsentationens opfattelse uden betydning:

“Det er absurd som sagsøgerne at antage, at Borgerrepræsentationens flertal skulle have ment noget andet, end de har sagt. De borgerrepræsentanter, der har afgivet forklaring i retten, har dog også alle været klar over, at beslutningen kun var lovlig, hvis man havde den saglige begrundelse. ... I øvrigt kan udtalelser refereret i medierne – selvom de ikke er dementeret – ikke tillægges nogen særlig bevisværdi, bl.a. fordi de er svar på en interviewers spørgsmål og derfor reelt bestemt af hans spørgeteknik og tema ... Den kritik af 4. afdelings sagsbehandling, der kom frem i Borgerrepræsentationen, er kun naturlig i en politisk forsamling, hvor der må være frihed også til dette”.

2.8 Træk af den kommunale beslutningsproces

Denne beskæring af grundlaget for bedømmelsen af Borgerrepræsentationens begrundelse kan landsretten ikke tilslutte sig. Landsrettens grundlag bygger på fri bevisbedømmelse med inddragelse af alle for retten relevante forhold.

“Landsretten finder, at udtalelser fremsat såvel af borgerrepræsentationsmedlemmer som af borgmestre fra de partier, der stillede forslag om vedtægtsændringerne, må kunne indgå som bevismateriale ved afgørelsen af, hvilken *reel begrundelse* der har ligget bag Borgerrepræsentationens beslutning” (kursiv indsat her).

Om udtalelser gengivet i medierne udtaler retten:

“Retten er i denne forbindelse opmærksom på, at radio og presse – også under hensyn til det tidspres mv. – som journalister arbejder under – ikke uden videre kan antages at gengive udtalelser i deres fulde omfang eller fuldstændigt korrekt og med fyldestgørende baggrund. Imidlertid er der ifølge de foreliggende gengivelser fra medierne så mange eksempler på udtalelser fra socialdemokratiske og konservative politikere både før og efter fremsættelsen af vedtægtsforslaget, indeholdende en sammenkædning af kritikken af borgmester Villo Sigurdssons sagsbehandling med ønsket om at flytte lokalplansagerne til overborgmesterens afdeling, at retten må lægge til grund, *at udtalelserne i alt væsentligt har haft dette indhold*” (kursiv indsat her).

Herudover lægger retten i sin bevisbedømmelse også vægt på nogle objektive forhold i forbindelse med den kommunale sagsbehandling:

“Ved vurderingen af spørgsmålet om, hvad der var *den reelle begrundelse* for beslutningen, har retten yderligere lagt vægt på det påfaldende i, at sagen blev undergivet en særlig hurtig sagsbehandling i Borgerrepræsentationen uden udvalgsbehandling – trods forslag herom – og at der selv efter Indenrigsministeriets brev af ... til Borgerrepræsentationen ikke blev givet nogen egentlig dokumentation for, at den foreslåede sagsfordeling strukturelt skulle være mere hensigtsmæssig end den hidtidige” (kursiv indsat her).

Hermed er der for retten ført bevis for, at den af Borgerrepræsentationen fremførte begrundelse ikke er den reelle, og at der indgår usaglige hensyn i Borgerrepræsentationens beslutningsgrundlag. Disse forhold danner grundlag for en formodning imod lovligheden af Borgerrepræsentationens beslutning. Denne formodning kan afkræftes, men det er op til sagsøgte – Borgerrepræsentationen – at løfte bevisbyr-

Kapitel 2. Styrelsessystemet

den. Der er således sket en bevisbyrdeforskydning til skade for Borgerrepræsentationen:

“Sagsøgerne findes efter det således foreliggende i væsentlig grad *at have sandsynliggjort*, at den afgørende *reelle begrundelse* for ønsket om ændring af sagsfordelingen i magistraten var at løse de problemer, der efter flertallets opfattelse var opstået ved borgmester Villo Sigurdssons administration af lokalplansagerne.

Københavns Kommune har ikke *heroverfor på fyldestgørende måde godtgjort*, at beslutningen om vedtægtsændringen – således som det meget generelt er angivet – *var motiveret* af hensynet til en hensigtsmæssig strukturel omlægning af forvaltningen af lokalplanområdet ...” (kursiv indsat her).

Herefter kan retten konstatere, at den reelle begrundelse for Borgerrepræsentationens beslutning bygger på usaglige hensyn, og at disse usaglige hensyn har været (konkret) væsentlige for den trufne beslutning:

“Det hensyn der herefter *må antages reelt at have begrundet beslutningen*, findes at ligge udenfor det område, der efter loven om Købehavn Kommunens styrelse lovligt kan være begrundelsen for en vedtægtsændring om sagsfordelingen i magistraten” (kursiv indsat her).

Østre Landsret dom stadfæstes af Højesteret, omend med en anden begrundelse. Om denne og om Indenrigsministeriets prøvelse af sagen se nedenfor kapitel 4.

Litteratur:

Steen Rønsholdt: *Forvaltningsret. Retssikkerhed. Proces. Sagsbehandling* side 129 ff.

2.8.2 Habilitet og saglighed

Som det andet område der i denne sammenhæng kan illustrere særlige reguleringsvilkår afledt af kommunalbestyrelsens konstitution og virkemåde kan peges på habilitetskravene. Disse retlige krav har til hovedformål at afskære ulovlige/usaglige interesser fra at få indflydelse på kommunale afgørelser og beslutninger. I en sammenligning med traditionelt bureaukratisk sammensatte statslige myndigheder må det kommunale beslutnings- og afgørelsessystem bedømmes som særligt sårbar over for påvirkning af usaglige interesser.

Kommunalbestyrelsen og dens medlemmer er ligesom andre forvaltningsmyndigheder omfattet af forvaltningslovens habilitetsregler. Herudover gælder særligt for kommunerne reglerne i KSTL om speciel og generel inhabilitet. KSTL § 14 om speciel inhabilitet bestemmer i stk. 1, “at kommunalbestyrelsen træffer beslutning om, hvorvidt et medlem har en sådan interesse i en sag, at han er udelukket fra at deltage i kommunalbestyrelsens forhandling og afstemning om sagen”. Denne bestemmelse rummer ikke i sig selv noget materielt bidrag til habilitetsreguleringen, men henviser i den henseende til forvaltningslovens regler og til uskrevne grundsætninger om inhabilitet.

Afgrænsningen af de kommunale habilitetskrav udgør en særlig udfordring begrundet i netop kommunalbestyrelsens konstitution og virkemåde. Som folkevalgte politikere – uden særlig administrativ eller juridisk baggrund – vil det jo i udgangspunktet kunne opfattes som helt legitimt at forfølge de politiske og ideologiske mål, som udgør vedkommendes valggrundlag og politiske profil. Imidlertid kan disse mål komme i konflikt med de retlige grænser som sættes af habilitetskravene og reglerne for, hvilke hensyn kommunalbestyrelsen kan varetage i udøvelsen af dens beføjelser. Hertil kommer, at det enkelte kommunalbestyrelsesmedlem og kommunalbestyrelsesmedlemmerne tilsammen kan repræsentere et meget stort antal tilknytningsforhold med tilhørende mulige interessekonflikter: Kommunalbestyrelsesmedlemmerne har bopæl i kommunen med hertil hørende mulige interesser som ejere af fast ejendom, virksomheder og andre kapitalgoder. Kommunalbestyrelsesmedlemmer kan have ansættelse og ledende stillinger i virksomheder beliggende i kommunen. Kommunalbestyrelsesmedlemmer kan have ansættelse i den kommunale forvaltning samt de mange kommunale institutioner. Kommunalbestyrelsesmedlemmer kan i forskelligt omfang have tilknytning ved ægteskab, samlivsforhold, venskabsforhold, forretningsforhold etc. til personer med de ovennævnte tilknytningsforhold/interesser.

Alle disse – og flere – interessekonstellationer skal habilitetskravene tage højde for og om muligt neutralisere til varetagelse af de hensyn som ligger til grund for habilitetskravene: Hensynet at foregribe usaglig interessepåvirkning. Hensynet at sikre befolkningens tillid til forvaltningen. Hensynet til ikke i unødigt omfang at afskære befolkningen fra deltagelse i kommunalt arbejde.

Den delikate balancekunst som ligger i afvejningen af disse hensyn kommer til udtryk i en ældre ombudsmandsudtalelse (FOB 1972.80) hvor det hedder, at “på den ene side er det vigtigt at undgå, at der i unødigt omfang lægges visse erhvervsgruppers repræsentanter hindringer i vejen for sædvanlig deltagelse i kommunalt arbejde. På den anden side taler ikke alene hensynet til sagens rigtige behandling og afgørelse men også hensynet til befolkningens tillid til forvaltning for en forholdsvis streng fortolkning og anvendelse af regler og grundsætninger om speciel inhabilitet”.

Det enkelte kommunalbestyrelsesmedlem har i medfør af KSTL § 14, stk. 2, pligt til at underrette kommunalbestyrelsen, hvis der foreligger forhold, der kan give anledning til tvivl om vedkommendes habilitet. Træffer kommunalbestyrelsen beslutning om inhabilitet, er vedkommende i medfør af KSTL § 14, stk. 1, udelukket fra at deltage i kommunalbestyrelsens forhandling og afstemning om den pågældende sag. Selv når disse regler respekteres, må man være opmærksom på, at den eller de inhabilitetsbegrundende interesser jo også kan finde vej til indflydelse uden interessebærerens fysiske tilstedeværelse under et kommunalbestyrelsesmøde eller formelle deltagelse i sagens behandling i øvrigt. Hvor der eksempelvis er tale om fremtrædende og indflydelsesrige kommunalbestyrelsesmedlemmer, eventuelt med poster som udvalgsformand og borgmester, kan den faktiske indflydelse række udover de retlige grænser som sættes af habilitetskravene.

I den kapitel 1 omtalte Farumsag (U 2007.1444 Ø) blev borgmesteren idømt 2 års fængsel for mandatsvig af særlig grov karakter, idet der via en merpris på 9 millioner kroner til et entreprenørfirma, blev overført det tilsvarende beløb til en lokal privat sportsklub. Borgmesteren havde i en årrække været formand for og aktionær i en anden privat boldklub, som igen havde interesser i den private boldklub som på ulovlig vis blev tilført de 9 millioner kroner. Sagsfremstillingen giver et levende billede af “kasketskifte” imellem funktionen som henholdsvis borgmester og formand for boldklubben. Hertil kommer et tilsvarende levende billede af komplekse forhandlinger, transaktioner etc. på kommunalt administrativt eller quasikommunalt niveau helt udenfor kommunalbestyrelsens rækkevidde. Man bemærker sig i den forbindelse også, at det i sammenhæng med forsvaret for en medtalt under retssagen blev fremhævet, at borgmesteren ved hjælp af sit flertal i kommunalbestyrelsen kunne have formået kommunen til at sponsorere beløbet

direkte. Dette argument tillægger retten ikke betydning, idet der henvises til at en sådan disposition ville have været i strid med kommunalfuldmagten, jf. om denne nedenfor kapitel 3.

De specielle habilitetskrav gældende for henholdsvis kommunalbestyrelse og udvalgene og den praksis som knytter sig hertil giver et godt indtryk af de talrige typer og kombinationer af tilknytningsforhold og interesser, som er afledt af kommunalbestyrelsens særlige konstitution og virkemåde. En gennemgang af disse specielle habilitetskrav med tilhørende praksis falder uden for denne fremstillings rammer.

Litteratur:

Steen Rønsholdt: Forvaltningsret. Retssikkerhed. Proces. Sagsbehandling side 213 ff.

Hans B. Thomsen, Pernille Christensen, Christian Schønau: Lov om kommunernes styrelse med kommentarer side 62 ff.

2.8.3 Kommunalbestyrelsesmedlemmers levering af kommercielle ydelser til kommunen

KSTL § 29, stk. 1, bestemmer følgende: “Et udvalgsmedlem må ikke mod betaling yde nogen præstation til den gren af kommunens forvaltning, der forestås af vedkommende udvalg, uden efter forudgående offentlig licitation eller, hvor forholdene særlig taler derfor, i henhold til kommunalbestyrelsens vedtagelse”. Bestemmelsen sætter således nogle regler for, på hvilken måde medlemmer af kommunalbestyrelsens udvalg kan levere kommercielle ydelser til den del af den kommunale forvaltning, som henhører under det pågældende udvalg. Som hovedregel kræves forudgående licitation. Denne hovedregel kan fraviges ved at selve kommunalbestyrelsen – men altså ikke udvalget – kan beslutte at aftale indgå med det pågældende udvalgsmedlem uden forudgående licitation. Denne mulighed for kommunalbestyrelsen til at dispensere fra kravet om licitation er ikke uden retlige grænser. For det første gælder de grundlæggende krav om saglighed og det heri liggende forbud mod at lade beslutninger influere af uvedkommende hensyn. For det andet gælder herudover kravet om forsvarlighed, hvorefter kommunalbestyrelsen skal varetage kommunens interesser bedst muligt. For det tredje er kommunalbestyrelsen bundet af lovgivningens krav i øvrigt, herunder konkurrenceloven og diverse EU-retlige regler. Således Rådets udbudsdirektiver for henholdsvis bygge- og anlægsvirksomhed,

tjenesteydelser, varekøb og forsyningsvirksomhed. Også hvor ydelserne ligger indenfor de i direktiverne fastsatte grænseværdier, og derfor ikke er omfattet af udbudspligt, er kommunalbestyrelsen bundet af EU-traktatens regler om ligebehandling, gennemsigtighed og ikke-diskrimination.

Disse regler omfatter samtlige kommunens kontrakter med udefrakommende leverandører, medens KSTL § 29, stk. 1, alene omfatter indgåelse af aftaler med udvalgsmedlemmer. På uskrevent grundlag gælder tilsvarende regler for borgmesteren.

Uanset om en leverance/ydelse fra et udvalgsmedlem eller kommunalbestyrelsesmedlem er omfattet af regler om udbudspligt, vil det pågældende medlem være specielt inhabil i forhold til udvalgets og kommunalbestyrelsens behandling af og beslutning om at indgå den pågældende kontrakt. For afgørelsen af dette habilitetsspørgsmål gælder forvaltningslovens regler, jf. dennes kapitel 2 og KSTL § 14. Et udvalgsmedlem som faktisk har indgået aftale/kontrakt om en kommunal leverance vil også være specielt inhabil i forhold til spørgsmål, som måtte komme op i udvalget eller kommunalbestyrelsen vedrørende tilsyn og kontrol med aftalens/kontraktens opfyldelse.

Litteratur:

Hans B. Thomsen, Pernille Christensen, Christian Schønau: *Lov om kommunernes styrelse med kommentarer* side 168 ff.

2.8.4 Generel inhabilitet

Herudover kan der blive tale om at erklære et udvalgsmedlem generelt inhabil med den virkning at den pågældende helt afskæres fra medlemskab af udvalget. Der findes ingen skrevne men alene uskrevede regler om dette habilitetsspørgsmål. Hensynene som taler for inhabilitet er for det første den almindelige mulighed som medlemskab af et udvalg giver for at spekulere i kommunale interesser. For det andet at undgå den forstyrrelse af udvalgenes arbejde der er forbundet med mange tilfælde af speciel inhabilitet. For det tredje sikring og udbygning af befolkningens tillid til forvaltningen. I forhold hertil er modhensynet, at habilitetskravene ikke i for vidt omfang må afskære befolkningen og bestemte erhvervsgrupper fra deltagelse i kommunalt arbejde.

Ifølge retspraksis er tærsklen for at statuere generel inhabilitet ganske høj. Den centrale dom på området er U 1981.637 H. Denne sag ved-

rørte spørgsmålet om en medindehaver af et rådgivende ingeniørfirma, som var engageret i en væsentlig del af kommunens bygge- og anlægsarbejder, kunne vælges til 1. viceborgmester og medlem af økonomiudvalget. Tilsynsrådet, Indenrigsministeriet og Østre Landsret statuerede generel inhabilitet. Højesteret fandt imidlertid ikke, at der forelå generel inhabilitet og lagde som grundlag herfor bl.a. vægt på, at den pågældende i forbindelse med sit hidtidige medlemskab af økonomiudvalget kun havde været speciel inhabil i 78 af i alt mere end 2.000 dagordenspunkter. Herudover lagde Højesteret også vægt på usikkerhed med hensyn til retsgrundlaget karakter og rækkevidde. Højesteret mente således ikke, at der var etableret en egentlig retsgrundsætning på området.

Afvejningen mellem på den ene side garanti- og tillidshensynet, og på den anden side hensynet til ikke i for vidt omfang at afskære bestemte befolknings- og erhvervsgrupper fra kommunalt arbejde, er i denne dom faldet ud til prioritering af sidstnævnte hensyn. Set i forhold til tillidshensynet kan der næppe være tvivl om, at legalisering af en så tydelig markeret privatøkonomisk interesserepræsentation i kommunalbestyrelsens mest centrale udvalg næppe vil styrke befolkningens almindelige tillid til en kommunalforvaltning fri for uvedkommende hensyn. Højesteret har ret ensidigt fokuseret på en kvantitativt funderet opgørelse af vedkommende medlems specielle inhabilitet i udvalget. I forhold hertil tillægges hensynet at foregribe latente interessekonflikter – herunder muligheden for spekulation i kommunale interesser – beskeden vægt.

Mens spørgsmålet om generel inhabilitet som følge af privatøkonomiske interesser således bygger på et noget svagt og usikkert retsgrundlag, forholder det sig anderledes, hvor habilitetsspørgsmålets årsag er ansættelse i kommunalforvaltningen respektive dennes institutioner. Denne interessekonflikt er således reguleret ved et ganske tætmasket net af regler i KSTL § 29, stk. 2-5:

Stk. 2. Medlemskab af stående udvalg er udelukket for

- a) ansatte, der over for udvalget er umiddelbart ansvarlige for ledelsen af et forvaltningsområde, og disses stedfortrædere og
- b) ansatte, der i øvrigt har ledende administrative funktioner inden for et forvaltningsområde, der henhører under udvalget.

Kapitel 2. Styrelssystemet

Stk. 3. Medlemskab af økonomiudvalget er udelukket for

- a) ansatte i den del af den kommunale forvaltning, som varetager administrationen af de sagsområder, der i medfør af § 18, stk. 3 og Kapitel V er henlagt under økonomiudvalget,
- b) ansatte, der er umiddelbart ansvarlige for eller i øvrigt har ledende administrative funktioner inden for andre forvaltningsområder, som forestås af økonomiudvalget, og
- c) ansatte, der er umiddelbart ansvarlige for ledelsen af et under et stående udvalg hørende forvaltningsområde.

Disse regler regulerer således spørgsmålet om generel inhabilitet som medlem af henholdsvis økonomiudvalg og de stående udvalg. Det er fortrinsvis ledende stillinger i kommunen – inden for det pågældende udvalgs område – der kan begrunde inhabilitet. Herudover statueres i medfør af stk. 5 tillige generel inhabilitet for udvalgsmedlemmer, som lever i ægteskab eller ægteskabslignende forhold med de i stk. 2-4 angivne kommunalt ansatte. For medlemskab af kommunalbestyrelsen gælder ikke regler om generel inhabilitet. Som en modifikation i forhold til dette udgangspunkt gælder dog, at stillingen som kommunaldirektør antages at udelukke fra medlemskab af kommunalbestyrelsen. For så vidt angår borgmesteren er det direkte bestemt i KSTL § 6, stk. 3, at dette hverv ikke er foreneligt med ansættelse i kommunen. Interesekonflikter i kommunalbestyrelsen må således afgøres på grundlag af regler om speciel inhabilitet, jf. forvaltningsloven og KSTL § 14.

Litteratur:

Hans B. Thomsen, Pernille Christensen, Christian Schønau: *Lov om kommunernes styrelse med kommentarer* side 172 ff.

Steen Rønsholdt: *Forvaltningsret. Retssikkerhed. Proces. Sagsbehandling* side 264 ff.

Kapitel 3

Kommunalfuldmagten

3.1 Begreb og retsgrundlag

Begrebet kommunalfuldmagten dækker retsgrundlaget for de ulovbestemte opgaver kommunerne kan varetage. Som anført ovenfor kapitel 1 har dette opgaveområde sit grundlag i det forhold, at kommunerne råder over egne økonomiske midler i form af formueaktiver og et eget skattegrundlag. Kommunalfuldmagtens genstand er da hovedsageligt også kommunernes økonomiske dispositioner i form af ydelser som stilles til rådighed for lokalsamfundet. Derimod eksisterer der ikke retlig mulighed for, at kommunerne – på ulovbestemt grundlag – med hjemmel i kommunalfuldmagten kan træffe retsafgørelser af bebyrdende karakter i forhold til borgerne.

At de omhandlede kommunale opgaver er ulovbestemte betyder som anført ikke, at de er uden retsgrundlag. Kommunalfuldmagten er netop et retsgrundlag – blot af uskreven karakter. Arten af dette retsgrundlag kan beskrives som retsgrundsætninger bygget på en blanding af forholdets natur og retssædvaner. Retskilden forholdets natur er knyttet til kommunernes særlige karakter af lokalt fællesskab med status af retssubjekt og egne økonomiske midler. I forhold hertil henviser retssædvanedelen til, at kommunernes ulovbestemte opgavevaretagelse historisk rækker tilbage til kommunestyrets udvikling i midten af 1800-tallet, samt endeligt at lovgivningsmagten i hvert tilfælde stiltiende har anerkendt denne retstilstand.

I den retlige trinfølge står kommunalfuldmagten på niveau med formel lov. Det betyder, at lovgiver kan ændre og tilsidesætte kommunalfuldmagtens enkelte dele på samme måde, som lovgiver kan ændre og tilsidesætte gamle love med ny love. Bortset fra denne situation har kommunalfuldmagten status af gældende ret, og er altså bindende for de retsanvendende myndigheder, dvs. kommunalbestyrelse, tilsyn, ombudsmand og domstole.

Kapitel 3. Kommunalfuldmagten

Kommunalfuldmagten kan også ændres på uskrevet grundlag, det vil sige gennem praksis med respekt af den form og det grundlag som retskildernes karakter forudsætter.

Kommunalfuldmagtens uskrevne form og den usikkerhed som i øvrigt knytter sig til de anførte retskilder, betinger på en gang den usikkerhed og den dynamik som kendetegner kommunalfuldmagtens system af enkeltregler, jf. ovenfor kapitel 1.

Kommunalfuldmagten er ikke blot afgrænset af formel lov – herunder gældende EU-ret – men også af andre kommunalretlige og forvaltningsretlige retsgrundsætninger om f.eks. saglighed og lighed.

Som uskreven ret får kommunalfuldmagten sit udtryk i de retsanvendende myndigheders praksis. Retspraksis er i den sammenhæng principiel vigtig, men faktisk af begrænset omfang, idet dommene er få og indholdsmæssigt af spredt karakter. Tilsvarende gælder ombudsmandspraksis. Det er i kommunernes og især det kommunale tilsyns retsanvendelse, at kommunalfuldmagten får indhold og form. Endeligt spiller lovgivningsmagten en central rolle, idet lovgivningen ofte direkte eller indirekte rummer tilkendegivelser om lovgivers opfattelse af kommunalfuldmagtens indhold og grænser.

Den dynamik som kommunalfuldmagtens retskildeform åbner op for, har sit substantielle udspring i den almindelige samfundspolitiske udviklings økonomiske og materielle sider i øvrigt. I den sammenhæng skal også peges på, at det kommunale tilsyn, som gennem sin praksis har leveret hovedparten af kommunalfuldmagtens afgrænsning og indhold, er og historisk har været forlenet med et betydeligt politisk element. Kommunalfuldmagten udvikler sig således organisk som en afspejling af den almindelige samfundsmæssige udvikling. Da de behov som udspringer heraf også er genstand for ideologisk og politisk interesse og diskussion, må udviklingen af kommunalfuldmagten i høj grad være konsensusorienteret. Hermed er så også angivet, at den retlige dynamik har sine grænser, hvilket bl.a. kommer til udtryk i den lovgivning – og det udredningsarbejde – som gennem de senere år er blevet gennemført inden for kommunalfuldmagtens traditionelle områder. Således lov nr. 548 af 8. juni 2006 om kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber.

3.2 Retlige grænser afledt af lovgivningen og almindelige hjemmelsprincipper

Herudover spiller lovgivningen som anført også en mere indirekte rolle for afgrænsningen og udfyldningen af kommunalfuldmagten, jf. umiddelbart nedenfor.

Litteratur:

Karsten Revsbech: *Kommunernes opgaver* side 19 ff.

Morten Engberg: I *Forvaltningsret* ved Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. side 675 ff.

3.2 Retlige grænser afledt af lovgivningen og almindelige hjemmelsprincipper

Kommunalbestyrelsen er – som andre forvaltningsmyndigheder – bundet af legalitetsprincippet, hvorefter forvaltningen ikke kan handle i strid med og i vidt omfang også skal have positiv hjemmel i loven. For så vidt angår udstedelse af retsakter gælder – som altovervejende hovedregel – at hjemmelsgrundlaget skal søges i skreven lov. Kommunerne kan således ikke med hjemmel i kommunalfuldmagten udstede bebyrdende retsakter i forhold til borgerne. Som anført ovenfor er kommunalfuldmagtens genstand da også kommunernes ulovbestemte opgaver i øvrigt. Heri ligger en forudsætning om, at det pågældende opgavefelt ikke er lovreguleret på en måde, som direkte eller forudsætningsvis bringer den kommunale opgavevaretagelse i strid med legalitetsprincippet. Hvor lovgiver således har reguleret et område, må det bero på fortolkning, om kommunerne kan supplere eller begrænse den pågældende opgavevaretagelse med hjemmel i kommunalfuldmagten. Udgangspunktet er, at kommunerne ifølge almindelige hjemmelsbetragtninger må være forpligtet til – ved anvendelse af almindelige fortolkningsprincipper – at realisere den pågældende lovgivning – hverken mere eller mindre. Hvis fortolkning af lovgivningen fører til, at reguleringen af den pågældende opgavevaretagelse er udtømmende, afskæres kommunerne fra at påtage sig, ændre eller supplere den pågældende opgave. I forhold til dette udgangspunkt vil det således være afgørende, om den pågældende opgave kan siges at være “ny” i forhold til allerede eksisterende lovhjemlede opgaver.

Hvor lovgivningens regulering af en opgave må betragtes som udtømmende, er kommunerne afskåret fra at påtage sig yderligere opgaver i forhold hertil. Eksempelvis kan kommunerne ikke med hjemmel i kommunalfuldmagten ændre og udbygge det ydelsessystem som

de i medfør af serviceloven og anden sociallovgivning administrerer. I forhold til sociale ydelser løber spørgsmålet om lovgivningens forudsætninger til dels sammen med det i kommunalfuldmagten indeholdte forbud mod at begunstige enkeltpersoner. I en sag udtaler Indenrigsministeriet, at kommunen ikke kan yde studerende rente- og afdragsfrie lån i studietiden. Som grundlag herfor henviser ministeriet til en almindelig retsgrundsætning, hvorefter kommunale midler ikke kan anvendes til forsørgelse af den enkelte borger med mindre dette direkte har lov hjemmel (Indenrigsministeriets skrivelse af 22. december 1987).

Eksempelvis kan kommunerne heller ikke påtage sig politimæssige opgaver, idet disse i medfør af retsplejeloven er overført til et statsligt enhedspoliti. I det hele er formodningen imod, at kommunerne kan påtage sig opgaver, som er overladt til andre myndigheder. Kommunerne kan således heller ikke påtage sig sygehusdrift, som henhører under regionerne, eller forsvars- og retsplejeopgaver henlagt under staten. Afgørende bliver således, om fortolkningen i det enkelte tilfælde fører til, at der er tale om en "ny" opgave i forhold til den lovbestemte, og om den lovbestemte opgaves fastlæggelse skal anses for udtømmende.

Almindelige hjemmelsprincipper vil også i vidt omfang afskære en kommune fra at søge opnået et forvaltningsformål med andre midler end de i loven hjemlede. Hvis således den pågældende lovgivning anviser forbud eller påbud som middel, kan kommunen ikke i stedet foretrække at betale sig til det ønskede resultat. I en tilsynssag har Indenrigsministeriet således udtalt, at et amtsråd ikke kunne købe nogle dambrug med det formål at begrænse forurening, idet det retsmiddel lovgivningen hjemlede, var forbud eller påbud (Indenrigsministeriets skrivelse af 16. juli 1984).

Med et tilsvarende ræsonnement – men med modsat resultat – har Indenrigsministeriet i en anden sag udtalt, at en kommune som udgangspunkt godt kan købe en fast ejendom med henblik på at forsyne borgerne med rent drikkevand. Ministeriet henviser i den sammenhæng til, at kommunerne i vidt omfang kan anvende kommunalfuldmagtens regler til varetagelse af opgaver begrundet i miljøhensyn. Men opgavevaretagelse på grundlag af disse regler forudsætter, at lovgivningen ikke har anvist andre midler som f.eks. påbud og forbud til at varetage det pågældende miljø- og sundhedsmæssige hensyn (Indenrigsministeriets af skrivelse af 11. juli 1997).

3.2 Retlige grænser afledt af lovgivningen og almindelige hjemmelsprincipper

Det anførte er i det hele ikke til hinder for, at kommunerne ved udførelsen af opgaver omfattet af kommunalfuldmagten tilstræber at realisere formål hidrørende fra anden lovgivning som kommunerne administrerer. Således vil kommunerne i almindelighed kunne lægge vægt på miljømæssige, sundhedsmæssige, sociale, kulturelle og beskæftigelsesmæssige hensyn omfattet af anden lovgivning.

Kompleksiteten i og samspillet mellem forskellige kriterier omfattet af kommunalfuldmagten kan illustreres ved en sag om lovligheden af en kommunes udbud af byggegrunde. I udbudsbetingelserne var indsat et vilkår om, at hver køber kun kunne købe en grund. Dette vilkår havde den virkning, at der i tilfælde, hvor en køber er højstbydende på mere end en grund, vil grunden blive solgt til næsthøjstbydende og altså til en lavere pris. Formålet med vilkåret var at opnå større variation i udformningen af boligerne i det pågældende område. Indenrigsministeriet tog udgangspunkt i, at der efter kommunalfuldmagtsreglerne må opstilles en almindelig formodning imod, at en kommune kan anvende sine økonomiske midler til – ved privatretlige dispositioner eller på anden måde – udelukkende at opnå formål, der er omfattet af reguleringslovgivningen. Dette udgangspunkt har dog til forudsætning, at lovgivningen anviser midler, der kan anvendes til at opnå formålet f.eks. en forvaltningsakt eller en plan. En kommune kan således ikke anvende kommunalfuldmagtsreglerne som et alternativ til reguleringslovgivningen. I den konkrete sag var det ministeriets opfattelse, at kommunens tilsigtede formål med at fremme variationen af boligers udformning etc. ikke kunne varetages fuldt ud ved anvendelse af reguleringslovgivningen det vil sige lokalplanbestemmelser med meget detaljerede krav til udformningen af det enkelte hus. Ministeriet fandt således ikke det omhandlede vilkår i udbudsmaterialet for retsstridigt. (Indenrigs- og Sundhedsministeriets brev af 7. november 2006).

Udover den indirekte/forudsætningsvise regulering som eksisterer i diverse love og forarbejder med andet – primært – sigte end kommunalfuldmagten, eksisterer der også lovgivning, som direkte regulerer aktiviteter omfattet af kommunalfuldmagten. Så langt disse love rækker, vil de erstatte eller supplere indholdet af kommunalfuldmagten på det relevante reguleringsområde. Se således lov nr. 548 af 8. juni 2006 om kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuner og regioners deltagelse i selskaber. Loven behandles nærmere nedenfor afsnit 3.4.2.

Litteratur:

Karsten Revsbech: *Kommunernes opgaver* side 38 ff.

Morten Engberg: I *Forvaltningsret* ved Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. side 679 ff.

3.3 Overordnet afgrænsning med udspring i kommunalfuldmagten selv

På sit eget grundlag bestemmes kommunalfuldmagtens grænser og indhold af en række grundsætninger med tilhørende kriterier og hensyn: Om opgavens almen nytte. Om opgavens territoriale afgrænsning. Om den kommunale interesse i opgaven. Om opgavens økonomiske forsvarlighed. Om forbud mod økonomisk vinding.

Disse grundsætninger er i forskellig grad specifikt kommunalretlige med større eller mindre berøringsflader til den almindelige forvaltningsret. Som egentlige forvaltningsretlige grundsætninger af betydning for kommunalfuldmagten skal især peges på grundsætningerne om saglighed og lighed.

De enkelte grundsætninger og de af disse omfattede kriterier kan i visse tilfælde hver for sig udgøre det tilstrækkelige retsgrundlag for bedømmelsen af en dispositions lovlighed. I andre tilfælde kan flere af grundsætningerne med tilhørende kriterier spille sammen i ret så komplekse kombinationsforhold, som argumenter der hver trækker bedømmelsen af dispositionens lovlighed i forskellige retninger. I sådanne tilfælde må afgørelsen bero på en afvejning af de relevante hensyn og kriterier.

3.3.1 Fællesskabs- og almen nyttekriteriet

Dette bredt favnende kriterium vil i vidt omfang overlape de øvrige relevante kriterier og derfor være af begrænset selvstændig betydning. Udgangspunktet er, at en opgaves varetagelse skal være til gavn for det kommunale fællesskabs borgere i almindelighed. Den pågældende aktivitet vil således ikke – uden lovhjemmel – være lovlig, i det omfang den sigter mod varetagelse af enkeltpersoners eller enkeltvirksomheders interesse. Forbuddet mod begunstiggelse af enkeltpersoner vil ikke blot afskære fra udbetaling af uhjemlede sociale ydelser, men i det hele fra ensidige ydelser til enkeltpersoner.

I en sag om en kommunes adgang til at tildele visse skoleelever buskort i forbindelse med skolenedlæggelser fastslog Indenrigsministeriet indledningsvis, at en kommune ikke uden lovhjemmel kan tildele ydel-

3.3 Overordnet afgrænsning med udspring i kommunalfuldmagten selv

ser til enkeltpersoner, der er afgrænset efter økonomiske eller andre sociale kriterier. Når ordningen fandtes lovlig skyldes det, at den ikke har haft til formål “udelukkende eller i det væsentligste at varetage helt individuelle interesser, men har været begrundet i mere almene hensyn” (Indenrigsministeriets brev af 7. marts 1996).

Indenrigsministeriet udtalte i en anden sag, at en amtskommune kun kan betale forsikring, som dækker enkeltpersoner, hvor der foreligger en særlig amtskommunal interesse herfor. Dette kan f.eks. være tilfældet, hvor forsikringen sigter mod at dække skader, som amtskommunen ellers ville kunne/skulle dække (Indenrigsministeriets skrivelse af 30. august 1999). Er sigtet med aktiviteten derimod generelt, som f.eks. udbygning af kommunens infrastruktur, påvirker det ikke lovligheden at en enkelt virksomhed får særlig meget udbytte heraf.

Udover at aktiviteten således generelt skal sigte mod det kommunale fællesskab, skal der også være fri og lige adgang for kommunens borgere til at modtage de ydelser eller anvende de faciliteter, som er resultat heraf. I det omfang der gælder begrænsninger i forhold til dette udgangspunkt, må begrænsningerne hvile på sagligt grundlag. Som eksempel kan peges på alderskriteriet. Indenrigsministeriet har således accepteret, at kommunerne kan etablere en “ældrepolitik”, som bl.a. omfatter tilskud til køb af tilskudsberettigede hjemmeserviceydelser som supplement til bevilget hjemmehjælp. For at undgå konflikt med forbuddet mod uhjemlet social bistand, var lovligheden af dette tiltag betinget af, at tilbuddet omfattede alle ældre i den pågældende aldersgruppe og ikke kun ældre afgrænset ved sociale kriterier.

Litteratur:

Karsten Revsbech: *Kommunernes opgaver* side 43 ff.

Morten Engberg: I *Forvaltningsret* ved Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. side 688 ff.

3.3.2 Lokalitetskriteriet

Kommunalfuldmagten hjemler kun opgavevaretagelse, hvis sigte er kommunen og dennes borgere som lokalt fællesskab. Kommunerne kan således ikke påtage sig opgaver med henblik på behov i nabokommuner, staten som helhed eller andre lande. Hermed afskæres kommunerne ikke blot fra udenrigs- og bredere nationalt orienterede aktiviteter, men også fra aktiviteter i forhold til nabokommuner. Indenrigsministeriet

Kapitel 3. Kommunalfuldmagten

har således i en sag udtalt, at den blotte mulighed for at opnå stordriftsfordele ikke kunne begrunde opførelse af et biogasanlæg med henblik på at forsyne borgere i en anden kommune med varme. Lovligheden heraf ville i givet fald være betinget af, at driften var nødvendig for at sikre forsyningen med varme til egne borgere, eller at betingelserne for salg af overkapacitet var opfyldt (Indenrigsministeriets brev af 9. oktober 1998), jf. nedenfor 3.4.2. I en sag om flytning af en banegård udtalte ministeriet, at kommunen lovligt kunne give finansiell støtte. Den kommunale interesse kunne således konkretiseres til bygningens arkitektoniske fremtræden samt tilvejebringelse af offentlige toiletter (Indenrigsministeriets skrivelse af 28. december 1993).

Litteratur:

Morten Engberg: I *Forvaltningsret* ved Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. side 688 ff.

Karsten Revsbech: *Kommunernes opgaver* side 51 ff.

3.3.3 Forsvarlighedskriteriet

Når kommuner varetager en i øvrigt lovlig opgave, er det et krav, at opgavevaretagelsen foregår på en måde, som er økonomisk forsvarlig. Denne grundsætning er almindeligt gældende i såvel kommunal som forvaltningsretten, men får i forhold til kommunalfuldmagten en særlig funktion, fordi opgaverne som varetages på dette retsgrundlag, principielt er frivillig for kommunen. Spørgsmålet om hvad der kan anses for forsvarligt må – inden for en bred margin – være forbundet med stor usikkerhed, og må i sidste instans bero på en vurdering i det enkelte tilfælde. I praksis vil der være tæt sammenhæng mellem ansvarlighedsstandardens afgrænsning og grundlaget for at holde de enkelte kommunalbestyrelsesmedlemmer personligt erstatningsansvarlige, jf. nedenfor kapitel 4. Det ovenfor nævnte forbud mod at kommuner anvender økonomiske midler for at opnå mål – eksempelvis miljømæssige – som i medfør af lovgivningen kan opnås ved anvendelse af retsmidlerne forbud, påbud og tilladelser, vil også kunne støttes på det her omhandlede forsvarlighedskrav. Om kommunalbestyrelsesmedlemmers erstatnings- og strafansvar se nedenfor kapitel 4.

Litteratur:

Karsten Revsbech: *Kommunernes opgaver* side 77.

3.3.4 Kriteriet økonomisk vinding

I tæt forbindelse med almennyttetekriteriet opererer kommunalfuldmagten med et forbud mod, at kommunal virksomhed tilstræber økonomisk vinding. Denne begrænsning skal ses i sammenhæng med det i forvaltningsretten almindeligt gældende forbud mod finansiell magtfordrejning. Som i forvaltningsretten er også kommunalfuldmagtens forbud et udgangspunkt tilføjet en række modifikationer. Forbuddet mod at kommunerne tilstræber økonomisk vinding som formål med deres virksomhed udelukker ikke, at kommunerne rent faktisk opnår økonomisk gevinst. Økonomisk gevinst kan således fuldt lovligt være afledt af den kommunale virksomhed, men må blot ikke være dennes hovedformål. I en sag om kommunal servicering af brandslukningsudstyr over for privat virksomhed udtalte Indenrigsministeriet generelt, at en kommune lovligt kan varetage brandforebyggende og brandbegrænsende opgaver, når der foreligger en kommunal interesse her i. "Kommunen må dog ikke have til formål at opnå fortjeneste ved aktiviteten". Konkret fandt ministeriet, at kommunens instruktion af medarbejderne på en privat virksomhed i brandslukningsmateriel først og fremmest måtte antages at have brandforebyggende formål, hvorfor denne kommunale aktivitet var lovlig (Indenrigsministeriets brev af 12. marts 1996).

Litteratur:

Morten Engberg: I *Forvaltningsret* ved Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. side 688 ff.

Karsten Revsbech: *Kommunernes opgaver* side 67 ff.

3.4 Kommunerne og erhvervsvirksomhed

Spørgsmålet om kommunernes udførelse af eller involvering i erhvervsvirksomhed indtager den helt centrale placering i den retlige regulering af de kommunale opgaver. Det økonomiske system i Danmark kan karakteriseres som blandingsøkonomi sammensat af en forholdsmæssig stor – skattefinansieret – offentlig sektor og en privat sektor, som producerer varer og ydelser med henblik på at opnå profit ved afsætning på markedet. Udgangspunktet for reguleringen af forholdet mellem kommunal opgavevaretagelse og erhvervsvirksomhed er den opfattelse, at kommunerne ikke bør udøve eller engagere sig i erhvervsvirksomhed og i øvrigt ikke forårsage væsentlig konkurrenceforvridning af det privatøkonomiske marked. De hensyn som anføres som

grundlag herfor har primært udspring i en liberalistisk orienteret forståelse af markedet, som det rum erhvervsvirksomhed udvikles i og retter sig imod. Kommunalt og offentligt engagement i erhvervsvirksomhed vil såvel kunne være til skade for både den private og den offentlige sektor som for det samlede økonomiske system i det hele taget. Mere konkret kan peges på, at kommunal involvering i erhvervsvirksomhed jo vil have grundlag i skattefinansiering, og dermed vil kunne skade den fri konkurrence, som markedsøkonomien betinger og forudsætter.

Som hensyn der omvendt taler for kommunal udøvelse af eller engagement i erhvervsvirksomhed kan omvendt anføres det økonomisk rationelle i at opnå optimal udnyttelse af de kommunale ressourcer. Disse ressourcer kommer eksempelvis til udtryk i kommunal produktion af ydelser og de hertil knyttede erfaringer – knowhow – samt i det hele den gavn lokalområdet kan have af kommunalt erhvervsengagement.

Resultatet af disse to sæt modstående hensyn er et (overordnet) forbud, som gennembrydes af en række undtagelser og modifikationer. Som grundlag for afgrænsning og tilskæring af hovedregler og undtagelser indgår en række retsætninger og kriterier i et ofte ganske kompliceret samspil af afvejninger.

Litteratur:

Karsten Revsbech: *Kommunernes opgaver* side 85 ff.

3.4.1 Afgrænsning af lovlig kommunal erhvervsvirksomhed

3.4.1.1 Profitkriteriet

Med den udvikling, som især gennem de sidste 50 år er foregået med hensyn til sammenblanding af traditionelle private og offentlige funktionstyper, er det i dag ikke let – på materielt grundlag – at foretage en præcis afgrænsning af begrebet erhvervsvirksomhed. Som støttebegreb anvendes derfor profitkriteriet. Den af kommunalfuldmagten afledte hovedregel er da også formuleret som et forbud mod kommunal virksomhed, hvis hovedformål er at opnå profit. Dette forbud omfatter også virksomhed, som efter sin materielle art, i øvrigt lovligt kan varetages. Eksempelvis kan en ø-kommune påtage sig færgedrift for at “sikre en hensigtsmæssig infrastruktur i kommunen ...”. Dette er imidlertid betinget af, “at kommunen ikke driver den pågældende færgetrafikfor-

bindelse med det formål at opnå overskud ...” (Indenrigsministeriets udtalelse af 18. januar 1996).

Forbuddet mod profitformål er nært knyttet til “hvile i sig selv” kriteriet, hvorefter f.eks. udøvelse af lovlig kommunal forsyningsvirksomhed som levering af vand, gas og el, skal være såvel udgifts- som indtægtsneutral for kommunen, jf. nedenfor afsnit 3.5.

Forbuddet mod profit må så igen modificeres ved undtagelser afledt af andre grundlæggende regler og hensyn med tilhørende kriterier. Således kravet om *økonomisk ansvarlighed* og *forbuddet mod favorisering af enkeltpersoner og virksomheder*. Sidstnævnte forbud spiller igen sammen med kravet om *salg til markedspris*. Således har kommuner, når de afhænder f.eks. byggegrunde og fast ejendom i øvrigt som overvejende udgangspunkt pligt til at sælge til markedspris. Tilsvarende skal biproduktion og overskudsproduktion sælges til markedspris, også selv om der herved opnås overskud/profit for kommunen, jf. nedenfor afsnit 3.4.1.4 og 3.4.1.5.

Endelig kan nævnes, at en kommunes overskudslikviditet i medfør af KSTL § 44 skal anbringes betryggende i pengeinstitut eller i visse værdipapirer, og at kommunen i den sammenhæng skal anbringe midlerne økonomisk rationelt, det vil sige til opnåelse af den rente og det afkast som den pågældende anbringelsesmåde muliggør. Sammenfattende kan reglen præciseres således, at profit ikke må være (hoved)formålet med en disposition, men profit kan og i visse tilfælde må nødvendigvis være en afledt virkning af den pågældende disposition.

Litteratur:

Karsten Revsbech: *Kommunernes opgaver* side 89 ff.

3.4.1.2 Kriteriet aktivitetens materielle karakter

Udover de ovennævnte regler og hensyn med tilhørende kriterier, som udgør en almindelig ramme om den ulovbestemte del af kommunal virksomhed, rummer kommunalfuldmagten også afgrænsninger, som anvender begreber af egentligt materielt indhold. Som hovedregel kan en kommune således ikke drive *handels-*, *håndværks-*, *industriel* eller *finansiell* virksomhed. Dette forbud gælder uanset, om kommunen herved sigter mod at opnå profit eller andre formål. Det er aktiviteten som sådan forbuddet er rettet imod. Hensynet bag dette forbud har som anført ovenfor grundlag i ønsket om at sikre og beskytte den eksiste-

rende økonomiske struktur, hvis karakter af blandingsøkonomi netop bygger på et samspil mellem den offentlige og den private sektor men ikke en sammensmeltning mellem disse sektorer. Mere teknisk forklares forbuddet med ønsket om at undgå forstyrrelse af den (frie) konkurrence, som skattefinansieret kommunal virksomhed kunne forårsage.

I en sag vedrørende en kommunes adgang til at udføre slamsuger- og spulearbejder for private udtalte Indenrigsministeriet, at det ikke “er en kommunal opgave at drive handel, håndværk, industri og finansiel virksomhed – hverken i forhold til andre offentlige myndigheder eller i forhold til private” (Indenrigsministeriets brev af 3. juni 1995).

Forbuddet er blevet hævdet af det kommunale tilsyn i adskillige sager. Således den såkaldte “Tarco-sag”, hvor Indenrigsministeriet som grundlag for sin afgørelse udtalte, at “kommunestyret ikke er opbygget med henblik på at producere varer og tjenesteydelser ...”, samt at “en kommune som udgangspunkt ikke lovligt selv kan drive eller yde direkte støtte til handel, håndværk og industri, med mindre der foreligger lovhjemmel” (Indenrigsministeriets skrivelse af 23. juni 1991).

Litteratur:

Karsten Revsbech: *Kommunernes opgaver* side 95 ff.

3.4.1.3 Kriteriet produktion til eget brug

De anførte hensyn til den samlede økonomiske struktur i samfundet rækker dog ikke så langt som til at påtvinge kommunerne at aftage varer og tjenesteydelser fra den private sektor. Tværtimod hjemler kommunalfuldmagten kommunerne at producere til *eget brug*, og dette gælder vel at mærke såvel varer som tjenesteydelser. En kommune vil således f.eks. kunne iværksætte produktion af legetøj, møbler og andet udstyr til sine daginstitutioner, skoler, kørselsafdelinger, køkkener etc. Kommunen vil ligeledes kunne starte udvikling og produktion af teknisk udstyr til eget brug og egne institutioner, så længe målet er at opfylde kommunens eget behov. Indenrigsministeriet har således i en sag udtalt, at produktion og videreudvikling af legetøj til brug i en kommunes egne institutioner lovligt vil kunne varetages af kommunen, men at det ikke er en kommunal opgave at fremstille og videreudvikle legetøj med henblik på salg, med mindre der foreligger lovhjemmel hertil (Indenrigsministeriets skrivelse af 7. januar 1992).

En kommune vil således heller ikke lovligt kunne starte en produktion til delvis dækning af eget forbrug og så i øvrigt afsætte resten på markedet. I en indenrigsministeriel udtalelse om en amtskommunes salg af asfalt og udførelse af asfaltarbejder for andre kommuner og private udtalte Indenrigsministeriet bl.a.:

“En overkapacitet ved en amtskommunal aktivitet, som er blevet dimensioneret ved aktivitetens påbegyndelse med henblik på også at varetage ikke-amtskommunale opgaver, kan ikke begrunde en sådan modifikation til det generelle udgangspunkt. Det forhold, at der ved en amtskommunal aktivitet opstår en overkapacitet, som det af hensyn til varetagelsen af den amtskommunale opgave ikke er nødvendig at opretholde, kan heller ikke begrunde en fravigelse af det generelle udgangspunkt. Hertil kommer, at adgangen til at sælge en opstået overkapacitet må anses for at være begrænset til tilfælde, hvor opgaven ikke i øvrigt varetages på rimelig måde af private erhvervsdrivende” (Indenrigsministeriets brev af 20. juli 1995 og 29. november 1995).

Medens der ikke gælder nogen grænse med hensyn til arten af tilladt kommunal produktion, gælder der økonomiske grænser, som disse kommer til udtryk i kravet om forsvarlig anvendelse af kommunernes økonomiske ressourcer, jf. ovenfor afsnit 3.3.3. Selv om forsvarlighedsnormen må siges at rumme en ganske bred margin for den kommunale dispositionsfrihed, er der dog grænser for hvor meget den kommunale produktionsomkostning kan afvige fra den markedsbestemte pris for det tilsvarende produkt. Som et indirekte reguleringsmiddel i forhold til denne problemstilling kan nævnes KSTL § 62 a om privates udførelsesret. I medfør af denne bestemmelses stk. 1 bestemmes, at “når en privat afgiver et konkret tilbud på udførelse af en opgave, som kommunen udfører for sig selv, skal kommunalbestyrelsen træffe beslutning om, hvorvidt opgaven fortsat skal udføres af kommunen”. Kommunalbestyrelsen skal i medfør af stk. 2 foretage en sammenligning mellem omkostningerne ved kommunens egen opgaveudførelse og de omkostninger, der vil være forbundet med at antage det indkomne tilbud.

Litteratur:

Karsten Revsbech: *Kommunernes opgaver* side 101 ff.

Morten Engberg: I *Forvaltningsret* ved Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. side 699 f.

3.4.1.4 Kriteriet overskudskapacitet

Som en modifikation i forhold til ovennævnte forbud mod delvis produktion til kommunens eget forbrug og delvis produktion til markedet, rummer kommunalfuldmagten en betinget tilladelse til salg af overskudskapacitet på markedet. Denne modifikation af hovedreglen afgrænses imidlertid ganske snævert. På den ene side må forbuddet i hovedreglen ikke undermineres, på den anden side tilsiger netop kravet om økonomisk forsvarlighed, at overskudsproduktion i et vist begrænset omfang kan afsættes på markedet. Afvejningen af disse to hensyn danner grundlag for den præcisering af reglen, at den pågældende overskudsproduktion skal være tilfældig i modsætning til planlagt/tilsigtet, og at den pågældende overskudsproduktion om muligt skal afvikles. Sidstnævnte forbehold går f.eks. på den situation, at størrelsen af den kommunale produktion er indrettet med henblik på at kunne klare et maksimumsbehov, men at det faktiske behov i perioden faktisk viser sig at være mindre. Situationen kan også være den, at kapaciteten af tekniske grunde ikke kan være mindre som følge af udstyrets karakter eller som følge af det antal medarbejdere, der som minimum skal til for at løse opgaven.

Til illustration kan nævnes den ovenfor anførte sag om kommunal adgang til at udføre slamsugerarbejde for private, hvor Indenrigsministeriet fandt den kommunale disposition lovlig under hensyn til, "at både slamsugerens og spulevognens kapacitet er fastsat ud fra behovet i forbindelse med kommunens løsning af opgaver i tilknytning til det offentlige kloaknet, og at undladelse af at udføre opgaver for private kunder ikke ville medføre, at kapaciteten kan nedbringes" (Indenrigsministeriets skrivelse af 30. juni 1995).

Som et tilfælde med modsat udfald kan nævnes en sag, hvor Århus amtskommune havde udbudt et kursus rettet mod bedriftssundhedstjenesten for kommunen selv og bedriftssundhedstjeneste i øvrigt. Af kurssets 24 deltagere var kun de tre fra Århus amtskommune. Indenrigs- og Sundhedsministeriet udtalte, at efter ministeriets opfattelse "kan det ikke anses for foreneligt med reglerne om overskudskapacitet at udbyde et kursus, hvoraf kun en ottendedel af kursisterne kommer fra amtskommunen selv" og at det for anvendelse af reglen om overskudskapacitet er "en forudsætning ... at vedkommende amtskommune foretager et realistisk overslag over, hvor mange medarbejdere fra amtskommu-

nen der forventes at tilmelde sig” (Indenrigs- og Sundhedsministeriets skrivelse af 18. januar 2002).

I det omfang salg af overskudskapacitet i øvrigt er lovlig skal salget ske på markedsvilkår. Lov nr. 548 af 8. juni 2006 om kommuners udførelse af opgaver for andre myndigheder åbner mulighed for at udføre opgaver for andre myndigheder, men ikke for private. Hensynet – at sikre bedre ressourceudnyttelse – afspejler sig i, at en kommune i medfør af denne lovs § 2 kan udføre sådanne opgaver for andre myndigheder, som kommunen kan udføre for sig selv, jf. i øvrigt nedenfor afsnit 3.4.2.

Litteratur:

Morten Engberg: I *Forvaltningsret* ved Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. side 703 ff.

Karsten Revsbech: *Kommunernes opgaver* side 115 ff.

3.4.1.5 Kriteriet biprodukt

I snæver sammenhæng med reglerne om salg af overskudsproduktion opererer kommunalfuldmagten også med regler om produktion og salg af såkaldte “biprodukter”. Forskellen på overskudsprodukt og biprodukt er, at sidstnævnte udgør et nyt og andet produkt afledt af den kommunale hovedproduktion, mens overskudsproduktion blot er noget “mere” eller en delmængde af den kommunale produktion. Som klassisk eksempel nævnes fremstilling af koks og tjære i forbindelse med fremstilling af hovedproduktet gas til den kommunale gasforsyning. Den grundlæggende betingelse er, at biproduktet er resultat af lovlig kommunal produktion. Hovedhensynet bag reglen om lovligt salg af biproduktion er at undgå det samfundsmæssige spild, som kunne være resultat af et forbud. De nærmere betingelser som i øvrigt stilles har grundlag i de nævnte hensyn med udspring i den økonomiske og samfundsmæssige struktur. Biproduktet/produktionen skal være en uundgåelig følge af den primære produktion. Produktet skal sælges til markedspris, og en videreforarbejdning/udvikling er som udgangspunkt ikke tilladt. Videreforarbejdning er således kun tilladt med henblik på lige netop at gøre produktet salgbart. Træ fra en kommunal træfældning vil således kunne forarbejdes som tilskåret brænde, men ikke videreforarbejdes til f.eks. spånplader.

Litteratur:

Morten Engberg: I *Forvaltningsret* ved Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. side 699 f.

3.4.1.6 Kriteriet viden og knowhow

I forhold til det sidstnævnte krav udgør den teknologiske udvikling en særlig udfordring. Karakteren og kompleksiteten af de mange kommunale opgaver betinger således, at der i vidt omfang oparbejdes viden og knowhow af stor interesse og værdi for samfundet og med betydelig markedsværdi. Sådant viden og knowhow anerkendes som biprodukt med heraf følgende mulighed for lovligt salg på markedet.

Et særligt problem i den sammenhæng er, at de almindeligt gældende vilkår og grænser for lovligheden kan være vanskelige at anvende i forhold til netop viden og knowhow. Således er det forbud, der som udgangspunkt gælder mod videreforarbejdning af biproduktion ikke så lige til at anvende i forhold til netop viden og knowhow. Salg heraf på markedet må således ofte forudsætte en yderligere bearbejdning med henblik herpå.

Herudover hjemler lovgivningen yderligere mulighed for salg af kommunal viden, hvor en kommune indgår i et selskab som er etableret med hjemmel i lov nr. 548 af 8. juni 2006 om kommuners og regioners deltagelse i selskaber. Denne lov giver mulighed for at kommuner deltager i selskaber der beskæftiger sig med at videreudvikle viden og produkter og dels beskæftiger sig med at afsætte produkter og tjenesteydelser som bygger på sådan viden, jf. nedenfor afsnit 3.4.4.

Litteratur:

Morten Engberg: I *Forvaltningsret* ved Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. side 700 ff.

Karsten Revsbech: *Kommunernes opgaver* side 108 ff.

3.4.1.7 Kriteriet accessorisk virksomhed

Denne opgavetype er ikke, som overskud og biproduktion, afledt af eller en del af lovlig kommunal virksomhed, men knytter sig alligevel hertil på en sådan måde, at det vil være uhensigtsmæssigt ikke også i et vist omfang at tillade den. Således hvor en kommune f.eks. ejer restaurations- og andre serveringsfaciliteter i forbindelse med kommunale sportshaller, sejlklubber, kultur- og musikhus. Aktivitetens lovlighed

er betinget af, at det kommunale engagement begrænses til det nødvendige i sammenhængen. Mens ejerskab til f.eks. en restaurant i en kommunal sportsfacilitet kan være naturlig og nødvendig, gør det samme sig ikke nødvendigvis gældende med hensyn til driften. Formodningen må således være for, at driften om muligt bortforpagtes. (Se Indenrigsministeriets brev af 21. december 2000).

Litteratur:

Morten Engberg: I *Forvaltningsret* ved Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. side 698 ff.

Karsten Revsbech: *Kommunernes opgaver* side 14 ff.

3.4.2 *Lov om kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners deltagelse i selskaber*

Ovennævnte lov bryder – indenfor sit område – bl.a. kommunalfuldmagtens regler om overskudskapacitet.

Lovens § 2 bestemmer således, at kommuner, for så vidt angår opgaver de har ret til at løse for sig selv – også kan udføre sådanne opgaver for andre offentlige myndigheder. For dette udgangspunkt sættes nogle grænser og vilkår. For det første må opgavens værdi ikke overstige gældende tærskelværdier som fastsat i EU-direktiv om indgåelse af tjenesteydelsesaftaler. For det andet må opgavens værdi heller ikke overstige et beløb fastsat af økonomi- og erhvervsministeren. For det tredje reguleres spørgsmålet om økonomisk forsvarlighed og spørgsmålet om mulig konkurrenceforvridning af § 2, stk. 4, hvor det bestemmes, at kommunalbestyrelsen, forinden der afgives tilbud og indgås aftale, skal “foretage beregning af de samlede omkostninger” forbundet med opgaven. I snæver sammenhæng hermed bestemmes det også, at kommunalbestyrelsen ikke må afgive tilbud eller indgå aftale, som er lavere end det beregnede beløb. Selv med disse grænser repræsenterer denne del af loven en principiel og væsentlig fravigelse fra kommunalfuldmagtsreglerne. Der er således inden for lovens rammer mulighed for direkte at satse på kommercielt orienteret udnyttelse og udvikling af den enkelte kommunes knowhow og tilsvarende at købe hos andre kommuner frem for selv at gå ind i produktion af de pågældende varer og tjenesteydelser. Om loven i øvrigt se nedenfor afsnit 3.4.4.

Litteratur:

Morten Engberg: I *Forvaltningsret* ved Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. side 698 ff.

Karsten Revsbech: *Kommunernes opgaver* side 124 ff.

3.4.3 Kommunal støtte til privat erhvervsvirksomhed

De hensyn som ligger til grund for de ovenfor behandlede regler om forbud mod kommunal udøvelse af erhvervsvirksomhed gælder fuldt så meget med hensyn til spørgsmålet om lovligheden af kommunal støtte til privat erhvervsvirksomhed. Det altdominerende udgangspunkt – på grundlag af kommunalfuldmagten – er da også et forbud. Forbuddet gælder enhver form for støtte – direkte som indirekte – til den enkelte virksomhed – og vel at mærke også selv om den pågældende støtte lige- ligt blev tildelt samtlige virksomheder i kommunen. Kommunen vil således ikke kunne støtte virksomheder ved at etablere gratis bortkørsel og destruktion af affald, selvom ordningen generelt gælder alle kommu- nens virksomheder. En sådan ordning har karakter af tilskud til produk- tionsomkostninger og er derfor ulovlig.

Derimod hører det til det almindeligt anerkendte kommunale opga- vefelt at gøre en generel indsats for forbedring og udbygning af den kommunale infrastruktur med særligt sigte på det private erhvervsliv. Kommunen kan således f.eks. forestå særlig udbygning af vejanlæg, energi- og vandforsyning med henblik på forbedring af grundlaget for virksomhedernes produktionskapacitet eller med henblik på at trække virksomheder til kommunen. Denne grænsedragning kan i praksis give anledning til problemer.

Forbuddet mod støtte til den enkelte virksomhed omfatter som sagt enhver form for støtte – også selvom den i sin form er generel – herun- der også den mere indirekte som f.eks. kan komme til udtryk i forbin- delse med grundsalg. Som nævnt ovenfor og i afsnit 3.6 er kommunerne således forpligtet til ved grundsalg at forlange markedspris. Til illustra- tion kan nævnes en sag, hvor en kommune havde solgt arealer til nogle slagterier betydeligt under markedspris. Indenrigsministeriet udtalte i den sammenhæng, at “det ikke er lovligt for en kommune at yde støtte til en erhvervsvirksomhed, med mindre der foreligger en hjemmel her- til” (Indenrigsministeriets skrivelse af 6. april 1992). Som nævnt neden- for kapitel 4 eksisterer der også retspraksis, hvor kommunalbestyrelses- medlemmer – borgmestre og gruppeformænd – i medfør af kommune-

styrelseslovens § 61 er blevet idømt bøde for pligtforsømmelse, som følge af at de havde meddelt kommunal garanti for banklån til bl.a. hotelvirksomhed. Kommunalbestyrelsesmedlemmer kan også ifalde erstatningsansvar for tab påført ved ulovlig støtte til privat virksomhed, se således et tilfælde hvor Indenrigsministeriet tiltrådte et tilsynsråds afgørelse hvorefter et kommunalbestyrelsesmedlem skulle betale 2.000 kr. i erstatning som delvis dækning af det tab kommunen var blevet påført i forbindelse med dækning af en erhvervsudviklingsfond stillet garanti på 300.000 kr. for en privat virksomheds leasingaftale. (Indenrigsministeriets skrivelse af 13. juni 1991).

Hvor der er tale om aktivitetstyper – såsom sports- og kulturaktiviteter – som kommunen fuldt lovligt ville kunne varetage i anden sammenhæng, gælder forbuddet i det omfang, der i aktiviteten indgår erhvervsøkonomiske interesser. Således f.eks. støtte til professionelle fodboldklubber, om hvilket Indenrigsministeriet har udtalt, at “der foreligger ikke særlig lovhjemmel til kommunale tilskud til professionel fodbold. Kommunerne kan derfor ikke yde tilskud til selskaber, foreninger eller andre, der driver professionel fodboldvirksomhed” (Indenrigsministeriets skrivelse 27. august 1996).

Det gør heller ikke nogen forskel om erhvervsvirksomheden drives af en anden offentlig myndighed eller institution. Således har Indenrigsministeriet udtalt sig imod kommunal garanti for et byggeri til ATP, som er en selvejende institution med status af forvaltningsmyndighed i forvaltningslovens forstand (Indenrigsministeriets skrivelse af 25. april 1996).

Litteratur:

Karsten Revsbech: *Kommunernes opgaver* side 163 ff.

3.4.3.1 Kriteriet særlig kommunal interesse

Enkeltstående undtagelser fra forbuddet har historisk været anerkendt på grundlag af kriteriet “særlig kommunal interesse”. Forbuddet mod støtte til privat erhvervsvirksomhed kan modificeres, hvor der foreligger en særlig interesse.

Den relevante særlige kommunale interesse kan komme til udtryk i bestræbelse på at sikre nødvendig infrastruktur i lokalsamfundet. Således vil en kommune kunne støtte et lukningstruet hotel, hvor dette udgør den eneste overnatningsmulighed i kommunen. Støtten vil kunne

gives enten i form af garanti eller overtagelse. I tilfælde af overtagelse må hotellet bortforpagtes med henblik på den videre drift. Bortforpagtning skal ske på markedsvilkår (Indenrigsministeriets skrivelse af 14. januar 1988).

Som eksempel på ulovlig støtte kan nævnes en sag, hvor Indenrigsministeriet underkendte en kommunegaranti på fem millioner kroner for opførelse af et kursus- og kongrescenter. Indenrigsministeriet udtalte, at en kommune ikke kan støtte etablering af hotelvirksomhed, med mindre der er tale om en eksisterende virksomhed, som har afgørende erhvervs- og turistmæssig betydning for kommunen. Det gjorde i den sammenhæng ingen forskel, at kommunen påberåbte sig, at projektet gav mulighed for at nedbringe stor arbejdsløshed i kommunen. Se nedenfor kapitel 4.

Som en anden undtagelseskategori kan peges på, at kommuner vil kunne yde støtte til private virksomheder i tilfælde, hvor den private virksomhed går ud på at varetage opgaver, som kommunen selv ville kunne påtage sig. Det klassiske eksempel herpå er færgedrift. Se således Indenrigsministeriets udtalelse om lovligheden af at yde kommunal støtte til Grenå-Hundested-overfarten (Indenrigsministeriets skrivelse af 24. februar 1994). Tilsvarende fandt Indenrigsministeriet i en sag om et kommunalt fællesskabs overtagelse af tre færgeruter, at kommuner, i den udstrækning det ikke er lovreguleret, lovligt kan udføre kollektiv trafikvirksomhed, herunder færgetransport, for at sikre en hensigtsmæssig infrastruktur i kommunen. Endvidere udtaltes, at en kommune kan drive eller yde støtte til en kollektiv færgetrafikforbindelse til og fra kommunen, "når kommunen har en særlig interesse i at opretholde en sådan forbindelse for derved at sikre de kollektive trafikforbindelser til og fra kommunen" (Indenrigsministeriets brev af 18. januar 1996).

3.4.4 Lov om kommuners og regioners deltagelse i selskaber

Den ovenfor i afsnit 3.4.2 omtalte lov nr. 548 af 8. juni 2006 om kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuner og regioners deltagelse i selskaber giver – som det fremgår af lovens navn – også kommuner og regioner adgang til at deltage i selskaber med henblik på afsætning til det private og det offentlige marked. I medfør af lovens § 3 kan kommuner og regioner således deltage finansielt og ledelsesmæssigt i selskaber, der driver virksomhed med henblik på salg af produkter og tjenesteydelser, "som bygger på kommunal og

regional viden, der er oparbejdet i kommunen eller regionen i forbindelse med løsning af kommunale eller regionale opgaver eller videreudvikling af sådan viden”.

Loven rummer en række bestemmelser som nærmere sigter mod at afbalancere såvel det “interne” forhold til den offentlige sektor som det “eksterne” forhold til den private sektor. Den pågældende kommunale eller regionale opgave må således i medfør af § 3, stk. 1, som udgangspunkt ikke tidligere have været overladt til private.

De pågældende selskaber kan foruden de nævnte produkter og viden også afsætte “dermed nært sammenhængende privat viden samt produkter og tjenesteydelser som bygger på sådan viden”. Selskabet må ikke derudover drive anden virksomhed.

En kommune eller region må ifølge § 3, stk. 4, ikke ved sin deltagelse opnå bestemmende indflydelse i selskabet. I medfør af § 4, stk. 1, skal der i selskabet være “private ejere, som besidder minimum 25% af selskabets kapital og stemmerettigheder”.

Litteratur:

Karsten Revsbech: *Kommunernes opgaver* side 178 ff.

3.5 Kommunal forsyningsvirksomhed

Et af de helt store kommunale aktivitetsområder, hvis lovlighed traditionelt har været anerkendt på grundlag af kommunalfuldmagten, er den såkaldte kommunale forsyningsvirksomhed. Traditionelt har dette aktivitetsområde omfattet levering af vand, gas, el, varme, renovation og spildevandsafledning. Der er jo i vidt omfang tale om ydelser, som også produceres og leveres af private virksomheder. Der er ligeledes tale om ydelser, som materielt er omfattet af begreberne handel og industri. Når kommunal forsyningsvirksomhed alligevel ikke systematisk behandles under afsnittene om kommunal udøvelse af eller støtte til erhvervsvirksomhed skyldes det, at netop disse ydelser historisk har været betragtet som naturligt kommunalt aktivitetsområde. Det kommunale engagement – med tilhørende monopol – har således været middel til at udbrede disse forsyningsarter til den samlede befolkning på nogenlunde ens vilkår. Også på disse områder har lovreguleringen bredt sig i betydeligt omfang. I det omfang der ikke er reguleret ved lov, er denne virksomhed omfattet af kommunalfuldmagtens regler. Centralt i den sammenhæng er *hvile i sig selv princippet*, ifølge hvilket virksomheden skal

være udgifts- og indtægtsneutral for kommunen. Det grundlæggende hensyn bag denne regel er at forhindre en indirekte omfordeling af den kommunale skattebyrde gennem taksterne for kommunal forsyning. Princippet fordrer alene balance over tid, og er således ikke til hinder for udsving med henblik på f.eks. henlæggelser til fornyelser, reparation etc.

Litteratur:

Karsten Revsbech: *Kommunernes opgaver* side 130 ff.

Morten Engberg: I *Forvaltningsret* ved Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. side 709 ff. og side 725 ff.

3.6 Kommunal jordforsyning

I sammenhæng hermed skal også nævnes jordforsyning og hertil knyttet ejendomshandel. Det er således en anerkendt del af kommunalfuldmagten, at kommuner har adgang til at opkøbe, byggemodne og videresælge jord med henblik på at varetage kommunale interesser i udbygning, fysisk planlægning og helt overordnet muligheden for at få borgere og virksomheder til at slå sig ned i kommunen. Tilsvarende kan kommunen købe og sælge fast ejendom med henblik på at varetage kommunens egne behov i snæver forstand. Der skal som sagt foreligge et lovligt kommunalt formål for såvel køb som salg af fast ejendom. På den ene side må kommunen ikke købe og sælge alene for at tjene penge, på den anden side er kommunen ved salg forpligtet til at tage markedspris. Undtagelse fra denne regel fordrer en konkret saglig kommunal interesse. For at sikre mod tilstedeværelsen af usaglige interesser i form af begunstigelse af enkeltpersoner og virksomheder kræves som hovedregel, at salg sker ved offentligt udbud, jf. KSTL § 68, stk. 1. Hvor flere er interesserede, må udvælgelse af køber eventuelt finde sted ved lodtrækning.

I forbindelse med en sag om offentligt udbud ved salg af kommunalt ejet travbane udtalte Indenrigsministeriet generelt, at formålet med reglerne om offentligt udbud såvel havde til formål at give interesserede lige mulighed for at komme i betragtning, at opnå de bedste købstilbud til kommunen og endelig at sikre mod at ejendomssalg skulle rumme en usaglig begunstigelse af køber. Om den pågældende sag udtalte Indenrigsministeriet konkret, at det forhold at lejer af ejendommen havde totalisatorbevilling ikke kunne begrunde, at denne lejer alene kunne

komme i betragtning som køber. Tilsvarende gjaldt det forhold at lejeren ejede flere staldbygninger på det lejede areal. Samlet fandt Indenrigsministeriet ikke at der havde været tilstrækkeligt grundlag for at fritage for offentligt udbud (Indenrigsministeriets brev af 18. august 1995 og 13. marts 1996).

Litteratur:

Karsten Revsbech: *Kommunernes opgaver* side 143 ff.

Morten Engberg: I *Forvaltningsret* ved Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. side 143 ff.

3.7 Kultur og idræt

Kommunalt engagement i og støtte til kultur- og idrætsaktiviteter indtager en central placering i kommunernes ulovbestemte opgaver. Udgangspunktet for den retlige regulering ved kommunalfuldmagten er da heller ikke et forbud mod – men tværtimod en forudsætning – om kultur og idræt som et naturligt kommunalt interessefelt. Dette forhold kommer også til udtryk i den stadigt mere omfattende lovgivning såsom musikloven, teaterloven, filmloven og museumsloven, som i forskelligt omfang regulerer – men ikke udtømmende afgrænser – kommunernes adgang til at støtte de pågældende aktiviteter. De kommunale støttemuligheder er således heller ikke begrænset til de af den nævnte lovgivning omfattede områder, men kan også omfatte andre former såsom sommertivoli, revyer, spillesteder, bogcaféer etc. Kommunalbestyrelsen bestemmer selv – på sagligt grundlag – hvilke former for ulovbestemte kultur- og sportsaktiviteter, man ønsker at støtte. Kommunalbestyrelsen kan ikke i den sammenhæng detailstyre og censurere indholdet af aktiviteten, men er berettiget til at foretage en almindelig lødighedsvurdering som grundlag for sin beslutning.

Lovligheden af kommunal støtte er på bruger/aftagerside betinget af, at den støttede aktivitet stilles ligeligt til rådighed for alle kommunens borgere, eller at en eventuel afgrænsning til bestemte grupper sker på grundlag af saglige kriterier.

Kommunen vil også kunne støtte private foreninger, som varetager støtteberettigede kultur- og idrætsaktiviteter, så længe der er tale om aktiviteter, kommunen selv kunne have forestået. I så fald er det en betingelse for lovligheden, at kommunen kontrollerer at støtten alene går til den støtteberettigede aktivitet.

Også i forhold til idrætsaktiviteter kan kommunen vælge kun at støtte nogle sports-/idrætsgrene i modsætning til andre. Der skal være tale om lige adgang for alle borgere eller grupper afgrænset på grundlag af saglige kriterier. Kommunen kan i den sammenhæng også opføre og finansiere de fornødne anlæg såsom fodboldbaner, tennisbaner, svømmehaller, stadions etc.

Kommunen kan også vælge at kanalisere sin støtte gennem professionelle sportsklubber. Aftaler herom – vedrørende f.eks. udleje af lokaler – skal indgås på markedsvilkår for så vidt angår den kommercielle del af klubbens aktiviteter. Denne begrænsning har udspring i det ovenfor afsnit 3.4.2 anførte, hvorefter kommuner ikke må yde – direkte eller indirekte – økonomisk støtte til privat erhvervsvirksomhed. Se hertil Indenrigsministeriets redegørelse af 2001 om kommuners engagement i professionel fodbold og Indenrigs- og Sundhedsministeriets brev af 23. december 2003. Se også om den tilsvarende problemstilling i forbindelse med spørgsmålet om en kommunes vederlagsfri overdragelse af kommunalt areal til en golfbane (Indenrigs- og Sundhedsministeriets brev af 2. september 2005).

Rammerne for de aktivitetstyper, som lovligt kan støttes, er også på dette område af dynamisk karakter og følger den almindelige samfundsudvikling på området. Således ville kommuner også kunne engagere sig i og yde støtte til fitnesscentre, idet sådanne aktiviteter vil kunne være omfattet af kommunernes lovlige interesse i folkesundheden.

Litteratur:

Karsten Revsbech: *Kommunernes opgaver* side 273 ff.

Morten Engberg: I *Forvaltningsret* ved Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. side 273 ff.

3.8 Partipolitiske og religiøse aktiviteter

De i overskriften nævnte aktivitetsområder er, som følge af kommunen som lokalt fællesskab, nærliggende som kommunalt interessefelt. Udgangspunktet med hensyn til partipolitiske og religiøse aktiviteter er imidlertid et forbud mod kommunalt engagement. Kommunen kan således ikke uden lovhjemmel yde støtte til partipolitiske eller religiøse formål. Forbuddet gælder uanset om kommunen i det enkelte tilfælde måtte ønske at give støtte med ligelig hensyntagen til alle politiske partier og religiøse bevægelser. Grundlovens §§ 4 og 68 antages ikke at

være til hinder for kommunal støtte til religiøse formål. De retlige grænser må udledes af kommunalfuldmagten. Også i forhold til dette reguleringsområde afspejler reglernes dynamiske karakter sig i forhold til den almindelige samfundsudvikling. I en sag om kommunale tilskud til pjece udgivet af en baptistkirke udtalte Indenrigsministeriet således, at "nyere tilsynspraksis på området synes mere entydigt at antage, at det ikke kan anses som en kommunal opgave at yde støtte til et kirkeligt eller religiøst formål. Denne udvikling skal ses i sammenhæng med den almindelige samfundsudvikling, der bl.a. har medført flere trosretninger, herunder større udbredelse af ikke-kristne trosretninger, samt større opmærksomhed om betydningen af religionsfrihed som en central menneskerettighed" (Indenrigsministeriets udtalelse af 15. december 1995). Herudover omfatter lov om økonomisk støtte til politiske partier lovbekendtgørelse nr. 269 af 11. april 2003 også nærmere regler om kommunernes ret og pligt til at yde tilskud til politiske partier.

I medfør af kommunalfuldmagten vil kommunerne kunne give støtte som er rettet mod de fysiske og kommunikationsmæssige rammer som politiske og religiøse bevægelser arbejder på grundlag af. Eksempelvis kan kommunen stille lokaler, biblioteksfaciliteter etc. til rådighed for såvel politiske partier som religiøse og andre holdningsorienterede bevægelser og foreninger. I det omfang kommunalbestyrelsen beslutter sig herfor, er den – som følge af lighedsgrundsætninger – forpligtet til at stille alle partier, bevægelser og foreninger lige i forhold til den pågældende type støtte. Se således en sag om respekt af lighedsgrundsætningen ved valgudsendinger i kommunalt tv. Indenrigsministeriet udtalte, at et sådant kommunalt tilbud – som i øvrigt er delvis lovreguleret – skal administreres "i overensstemmelse med almindelig forvaltningsretlige grundsætninger, herunder lighedsgrundsætningen" (Indenrigsministeriets skrivelse af 16. juli 1990).

Herudover vil kommunal støtte også kunne ydes, i det omfang der med støtten varetages lovlige kommunale interesser i øvrigt såsom byplanmæssig og kulturelle interesser. Til illustration kan nævnes FOB 1973.109 vedrørende en kommunal donation af en byggegrund og 1 million kroner til et kirkebyggeri. Byggeriet havde et samlet budget på 10 millioner kroner. Indenrigsministeriet fandt ikke grundlag for at kritisere den kommunale disposition. Ministeriet henviste blandt andet til, at byggeriet – udover kirkebygningen – også omfattede en række faciliteter som kommunen i anden sammenhæng lovligt ville kunne yde til-

Kapitel 3. Kommunalfuldmagten

skud til. Heller ikke ombudsmanden fandt grundlag for kritik, for så vidt den kommunale støtte omfattede den nævnte varetagelse af lovlig kommunal interesse, og i øvrigt ikke var uforholdsmæssig i relation til disse interesser. Udover de nævnte interesser var der i sagen også fremført byplanmæssige hensyn i forbindelse med donationen af byggegrunden.

Der kan ligeledes henvises til den ovenfor nævnte sag vedrørende en kommunes tilskud til en baptistkirkes udgivelse af en pjece. Bedømmelsen af dispositionens lovlighed var for ministeriet forbundet med tvivl. Imidlertid lagde ministeriet vægt på, at kirken udgjorde en væsentlig turistattraktion, og at pjecen kunne være medvirkende til at øge kirkens besøgstal og dermed antallet af turister i kommunen. Med hensyn til de dele af pjecen som gav ministeriet anledning til tvivl, kom ministeriet frem til, at der ikke var tale om direkte opfordring til gudsdyrkelse, eller at pjecen havde en egentlig holdningsbearbejdende funktion. I Indenrigsministeriets beslutning om ikke at betragte støtten som værende i strid med kommunalfuldmagten lagde ministeriet bl.a. vægt på, at der måtte tilstås kommunalbestyrelsen en betydelig margin, idet der var tale om en vanskelig skønsmæssig vurdering på et retsområde, hvor de nærmere grænser giver anledning til en vis tvivl (Indenrigsministeriets udtalelse af 15. december 1995).

Litteratur:

Karsten Revsbech: *Kommunernes opgaver* side 256 ff.

Kapitel 4

Det almindelige kommunaltilsyn

4.1 Begreb og afgrænsning

Kommunerne udgør på én gang en særlig og en meget stor del af den offentlige forvaltning. Den kommunale forvaltning er da også omfattet af de samme retlige kontrolformer som den statslige forvaltning, det vil sige administrativ rekurs, ombudsmandskontrol og domstolskontrol. Imidlertid betinger det grundlovssikrede kommunale selvstyre nogle særlige træk med hensyn til indretningen af og retsgrundlaget for den administrative kontrol med kommunerne.

I grundlovens § 82 hedder det, at “Kommunernes ret til under statens tilsyn selvstændigt at styre deres anliggender ordnes ved lov”. Heri ligger for det første en forudsætning om eksistensen af et statsligt kommunalt tilsyn, og – for det andet – at dette statslige tilsyn og statslig kontrol i øvrigt skal have hjemmel i lov. Betydningen af dette sidstnævnte forhold slår særligt igennem i forhold til spørgsmålet om administrativ rekurs. For statslige forvaltningsmyndigheder gælder den uskrevede grundsætning, hvorefter forvaltningsafgørelser kan påklages til overordnede statslige myndigheder, *medmindre andet er bestemt ved lov*. For kommunale afgørelser gælder, at de kun kan påklages til statslige myndigheder, hvor det *positivt er bestemt ved lov*.

Det kommunale selvstyres hovedindhold kommer netop til udtryk i forudsætningen om, at kommunerne ikke er underordnet statsforvaltningen, medmindre det positivt er bestemt ved lov. Som følge heraf kan statslige myndigheder heller ikke udstede direktiver såsom tjenestebefalinger til kommunerne, medmindre der er hjemmel hertil i loven.

Forudsætningen om eksistensen af et lovreguleret statsligt kommunaltilsyn er realiseret i to former som henholdsvis det *almindelige* kommunale tilsyn og som en række *specielle* tilsyns- og kontrolordninger.

Det almindelige kommunale tilsynssystem består i første instans af statsforvaltningen i de fem regionale statsforvaltninger, som er etableret med kommunalreformen, og – i anden instans – af velfærdsministeren, jf. KSTL kap. VI og VII. I medfør af regionslovens § 31 varetages tilsynet med regionerne også af vedkommende statsforvaltning.

Litteratur:

Hans B. Thomsen, Pernille Christensen, Christian Schønau: *Lov om kommunernes styrelse med kommentarer* side 301 ff.

Jens Garde og Karsten Revsbech: *Kommunalret* side 75 ff.

4.2 Tilsynets genstand

Det almindelige kommunale tilsyn er almindeligt i den forstand, at det som udgangspunkt omfatter statsligt tilsyn med al kommunal virksomhed, som ikke ved lov er undtaget. Tilsynets kompetence omfatter al den virksomhed som udøves af kommunalbestyrelsen eller på kommunalbestyrelsens vegne. Det betyder, at ikke blot kommunal afgørelseskompetence men også faktisk forvaltningsvirksomhed er omfattet.

Der er helt overvejende tale om et legalitetstilsyn, det vil sige tilsyn med lovligheden af den kommunale virksomhed. Dette udgangspunkt modificeres i de – relativt få – tilfælde, hvor der i den kommunale styrelseslov er tillagt tilsynet godkendelsesbeføjelser og i forbindelse hermed er åbnet større eller mindre mulighed for at tilsynet også kan foretage (hensigtsmæssigheds)skøn. Hvor tilsynet er tillagt godkendelsesbeføjelse, er bedømmelsesgrundlaget dobbelt i den forstand, at det både omfatter kontrol af beslutningens lovlighed og dens hensigtsmæssighed. Derudover rummer godkendelse den tekniske fordel at være forudgående, medens legalitetskontrol – uden sammenhæng med godkendelse – typisk vil være efterfølgende, det vil sige i tid ligger efter beslutning er truffet og muligvis bragt til udførelse, jf. nedenfor. Af de få tilbageværende tilfælde som kræver tilsynets godkendelse kan nævnes KSTL § 60, stk. 1, hvorefter samarbejdet mellem kommuner, “som vil medføre indskrænkning i de enkelte deltagende kommunalbestyrelses beføjelser” kræver godkendelse, medmindre andet er bestemt ved lov. Ligeledes fordrer KSTL § 42, stk. 1, godkendelse i forbindelse med såvel ansættelse som afskedigelse af kommunens sagkyndige revision.

De ved den kommunale styrelseslov fastlagte grænser for legalitetstilsynets genstand omfatter tre kategorier. For det første hedder det i

lovens § 48, stk. 1, at tilsynet omfatter kommunernes overholdelse af “den lovgivning der særligt gælder for offentlige myndigheder”. Udtrykket lovgivning omfatter gældende ret i almindelighed, det vil sige uafhængigt af retskildens form af skrevne eller uskrevne ret. Kommunalrettens og forvaltningsrettens uskrevne grundsætninger er således også omfattet af begrebet lovgivning. I den efterfølgende passus “der særligt gælder for offentlige myndigheder” ligger, at tilsynet ikke omfatter f.eks. de aftaler, som kommunerne indgår med private. Begrænsningen omfatter imidlertid kun den privatretlige del af grundlaget for sådanne aftaler. Har en kommune således i forbindelse med indgåelse af en aftale tilsidesat offentligretlige regler om f.eks. habilitet, magtfordrejning, lighed etc., vil denne del af retsgrundlagets overholdelse være omfattet af tilsynets kompetence. Spørgsmålet om aftalerettens regler – herunder aftaleloven, købeloven etc. – er blevet overholdt, falder derimod udenfor tilsynets kompetence. Udenfor tilsynets kompetence falder også lovgivning som både gælder offentlige myndigheder og private. Således f.eks. lov om ligebehandling af mænd og kvinder, lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet, funktionærloven etc. Begrebet lovgivning omfatter i øvrigt gældende ret i almindelighed, det vil sige såvel skrevne retsregler som uskrevne retsgrundsætninger.

Tilsvarende undtager lovens § 48, stk. 2, kommunernes overholdelse af “ansættelsesretlige regler”. Denne undtagelse omfatter for det første de ansættelsesretlige regler som traditionelt kategoriseres som privatretlige, såsom kollektive overenskomster og andre dele af det fagretlige regelsystem. Herudover omfatter denne undtagelse imidlertid også de kommunale tjenstemandsregulativer. Også i forhold til kategorien ansættelsesretlige sager gælder imidlertid, at tilsynet omfatter kommunernes overholdelse af de retsregler – skrevne som uskrevne – som særligt gælder offentlige myndigheder. Det betyder, at tilsynet kan have kompetence også i personalesager for så vidt angår kommunernes overholdelse af forvaltningslovens regler, grundsætningerne om saglighed, magtfordrejning, lighed etc.

Endelig nævner KSTL § 48, stk. 3, som den tredje undtagelseskategori, at tilsynet ikke fører tilsyn “i det omfang særlige klage- eller tilsynsmyndigheder kan tage stilling til den pågældende sag”. Hermed undtages tilfælde, hvor der ved lovgivningen er etableret en *speciel* tilsyns- eller kontrolordning, herunder lovgivningens omfattende system

af rekurs og sektortilsynsordninger. I forhold til det specielle tilsyns afgørelser kan det almindelige tilsyn komme til at fungere som den gennemtvangende instans ved anvendelse af retsmidlerne i KSTL §§ 50-51.

Litteratur:

Hans B. Thomsen, Pernille Christensen, Christian Schønau: *Lov om kommunernes styrelse med kommentarer* side 309 ff.

Jens Garde og Karsten Revsbech: *Kommunalret* side 83 ff.

4.3 Tilsynets adressater

Som nævnt ovenfor udøver statsforvaltningerne det almindelige kommunale tilsyn i første instans. Tilsynets hovedadressat er kommunalbestyrelsen. Herudover omfatter tilsynet også de under kommunalbestyrelsen nedsatte udvalg, det vil sige økonomiudvalg, stående udvalg samt – for kommuner med magistratsordninger – magistraten og dennes medlemmer. Andre kollegiale organer hvis medlemmer er udpeget af kommunalbestyrelsen, men som i øvrigt er uafhængige af kommunalbestyrelsen, er ikke omfattet af den almindelige tilsyns kontrol, men derimod af særlige kontrolordninger hjemlet i særlovgivningen. Således f.eks. børne- og ungeudvalget, jf. retssikkerhedslovens § 18, bevillingsnævn, jf. restaurationslovens § 10, stk. 3, og huslejenævn, jf. boligreguleringslovens § 10, stk. 3.

Tilsynet omfatter også borgmesterens og udvalgsformændenes virksomhed, når disse optræder på kommunalbestyrelsens vegne. Endelig omfatter tilsynet også den kommunale administration når denne handler på kommunalbestyrelsens eller udvalgenes vegne. Herudover er tilsynet ikke direkte kompetent i forhold de enkelte kommunalbestyrelses- og udvalgsmedlemmer, borgmesteren som administrationens daglige leder eller de ansatte i den kommunale administration. Kontrol og ansvar i forhold til disse enkeltpersoner må gøres gældende indirekte, det vil sige gennem kommunalbestyrelsen som er ansvarlig for at gribe ind over for retsstridige forhold, som kan ledes tilbage til disse enkeltpersoner.

Litteratur:

Hans B. Thomsen, Pernille Christensen, Christian Schønau: *Lov om kommunernes styrelse med kommentarer* side 309 ff.

4.4 Statsforvaltningens tilsyn

Statsforvaltningen i de fem regioner har status af lokal statsmyndighed. Statsforvaltningen er ved udførelsen af tilsynet – ligesom velfærdsministeren – bundet af den almindelige forvaltningsrets regler. I udøvelsen af almindelig kommunaltilsyn er statsforvaltningen – i forhold til behandlingen af konkrete tilsynssager – funktionelt uafhængig af ministeren. Det betyder, at statsforvaltningen ikke indgår i et underordningsforhold til velfærdsministeren med heraf afledt kompetence for ministeren til at udstede konkrete tjenestebefalinger. Derimod kan udstede generelle retsfor skrifter for udøvelsen af tilsynet, jf. KSTL § 47, stk. 4. Velfærdsministerens direkte indflydelse på den konkrete tilsynssag kan alene – men for så vidt også ganske vidtgående – udøves via de kontrol- og reaktionsbeføjelser som er tillagt ministeren i medfør af lovens §§ 52-56, jf. nedenfor.

4.4.1 Tilsynssagens ramme

I KSTL § 48a hedder det, at “statsforvaltningen beslutter om der er tilstrækkeligt grundlag for at rejse en tilsynssag”. Med denne bestemmelse fastslås, at det er statsforvaltningen selv/tilsynet som bestemmer, om en sag skal tages op til behandling. Hermed markeres så også en central forskel i forhold til rekurs. Administrativ rekurs er kendetegnet ved ret for borgeren eller en myndighed til at klage med den virkning, at rekursinstansen har pligt til at behandle sagen. Denne forskel er i høj grad af mere formel end reel betydning, idet det almindelige tilsyn også er pligtmæssigt i den forstand, at det ikke kan undlade at reagere, hvis det modtager oplysninger, som – med en vis sandsynlighed – giver grundlag for at antage eksistensen af ulovligheder der ikke er bagatelagtige.

Det er således principielt uden betydning, på hvilken måde eller fra hvilken kilde tilsynet oplyses om mulige ulovligheder. Rent faktisk har en betydelig del af tilsynets kontrolvirksomhed imidlertid udspring i klager og henvendelser fra borgere og kommunalbestyrelsesmedlemmer. Blot har borgeren formelt ikke ret til at få behandlet sin klage/sagen og tilsynet ikke pligt til at behandle klagen/sagen *fordi* der klages. Som andre praktiske kilder til tilsynets initiativ kan nævnes informationer modtaget fra de elektroniske og trykte medier eller henvendelser fra andre myndigheder.

For tilsynets sagsoplysning gælder officialprincippet. Det er således tilsynet som er ansvarlig for tilvejebringelse af de fornødne oplysninger til sagens behandling. Der er i KSTL § 49 indsat bestemmelser om nogle af de oplysningsmidler statsforvaltningen kan benytte. Således skal såvel kommunalbestyrelsen som kommunale fællesskaber meddele statsforvaltningen de oplysninger og udlevere de dokumenter som statsforvaltningen forlanger, jf. KSTL § 49, stk. 1. Statsforvaltningen kan i den sammenhæng fastsætte frist for *tilvejebringelse* og *meddelelse* af oplysninger og udlevering af dokumenter, jf. KSTL § 49, stk. 3. Statsforvaltningen kan også anmode andre offentlige myndigheder om – indenfor deres sagsområde – at yde den vejledning og bistand der er nødvendig for tilsynets udøvelse, jf. KSTL § 49, stk. 6. Endelig kan statsforvaltningen når det er påkrævet forlange, at der optages retligt forhør i overensstemmelse med retsplejelovens § 1018, stk. 5. Under et sådant indenretligt forhør udtaler de pågældende kommunalbestyrelsesmedlemmer eller kommunalt ansatte sig under vidneansvar. Dette sidstnævnte oplysningsmiddel må anses for ekstraordinært i den forstand, at det alene bringes i anvendelse, når tilsynets sædvanlige oplysningsmidler ikke slår til og sagens betydning i øvrigt tilsiger det.

Foruden disse skrevne retsregler om statsforvaltningens oplysningsmidler har der – på uskrevent grundlag – udviklet sig en række mere uformelle oplysningsformer. Således tager tilsynet i vidt omfang kontakt ved f.eks. telefonisk henvendelse til f.eks. borgmesteren og den kommunale administration. Ligeledes kan statsforvaltningen afholde møder og samtaler med såvel kommunalbestyrelsesmedlemmer og kommunalt ansatte. I forhold til sådanne uformelle møder og samtaler eksisterer ikke nogen pligt til at svare eller medvirke. I det omfang sådanne uformelle tiltag ikke er tilstrækkelige eller imødekommes, er det kommunalbestyrelsen, som er adressat og pligtsubjekt i forhold til tilsynets henvendelser.

Kommunalbestyrelsens pligt omfatter alle oplysninger – herunder fortrolige og personfølsomme oplysninger, som kommunalbestyrelsen i forvejen ligger inde med. Herudover kan tilsynet yderligere forlange at kommunalbestyrelsen også *tilvejebringer* og *bearbejder* oplysninger til brug for tilsynets sagsbehandling.

I det omfang statsforvaltningen modtager arbejdsdokumenter, der i henhold til offentlighedsloven og forvaltningsloven er interne, mister

dokumenterne ikke deres interne karakter som følge af videregivelsen, jf. KSTL § 49, stk. 4.

Såfremt kommunalbestyrelsen eller et kommunalt fællesskab undlader at imødekomme statsforvaltningens anmodning om udlevering eller tilvejebringelse af oplysninger, kan forpligtelsen hertil sanktioneres ved pålæg af tvangsbøder til de ansvarlige medlemmer, jf. KSTL § 50b, jf. nedenfor afsnit 4.4.4.

For så vidt angår den retlige regulering af tilsynets sagsbehandling i øvrigt gælder, at forvaltningslovens regler i hvert tilfælde finder anvendelse i det omfang tilsynets sagsbehandling tjener forberedelse til eller sigter på at træffe en forvaltningsafgørelse i forvaltningslovens forstand, jf. FVL § 2, stk. 1. Således gælder forvaltningsloven med sikkerhed i forhold til behandlingen af sager om anvendelse af retsmidler som annulation og tvangsbøder, jf. KSTL §§ 50a og b. Herudover antages også beslutninger om anlæg af erstatningssager og om bod, jf. KSTL §§ 50c og d, at være afgørelser i forvaltningslovens forstand.

For så vidt angår spørgsmålet om hvem der er parter i en tilsynssag, gælder de almindelige retlige kriterier, hvorefter den pågældende fysiske eller juridiske person skal have en væsentlig individuel retlig interesse i sagens udfald. At en person har henvendt sig til eller klaget til tilsynet er ikke i sig selv afgørende, selv om tilsynet måtte tage sagen op som følge heraf. Da tilsynet som anført ovenfor ikke er en egentlig klage-/rekursinstans, er der ingen nødvendig sammenhæng mellem spørgsmålet om partsstatus og tilsynets reaktion på henvendelser udefra. Tilsvarende kan en fysisk eller juridisk person have partsstatus i forhold til en tilsynssag, selvom vedkommende ikke har taget noget initiativ i sagen eller dens rejsning.

Litteratur:

Morten Engberg: I *Forvaltningsret* ved Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. side 755 ff.

Jens Garde og Karsten Revsbech: *Kommunalret* side 90 ff.

4.4.2 Tilsynets reaktionsmidler i første instans

Som resultat af tilsynets legalitetskontrol har statsforvaltningen følgende reaktionsmidler til sin rådighed:

4.4.2.1 Uforbindende udtalelser

Bortset fra de tilfælde hvor statsforvaltningen måtte være retligt forpligtet til at anvende egentlige retsmidler, jf. ovenfor, har statsforvaltningen altid mulighed for at fremkomme med uforbindende udtalelser, jf. KSTL § 50, hvor det hedder, at “statsforvaltningen kan udtale sig om lovligheden af kommunale dispositioner eller undladelser”.

At udtalelsen er uforbindende betyder, at den er uden retsvirkning. Det har således ikke – i hvert tilfælde umiddelbare – retlige følger, at en kommunalbestyrelse udtrykker uenighed med eller ignorerer en sådan udtalelse. Udtalelsen er vejledende for kommunalbestyrelsen, og som sådan tilsigter den en faktisk virkning, hvis retning og rækkevidde må afhænge af udtalelsens indhold.

Udtalelsen kan være en forløber for anvendelse af retsmidler, når og i det omfang udtalelsen påpeger en ulovlighed, som kommunalbestyrelsen har pligt – ifølge gældende ret – til at reagere på. Et sådant såkaldt “konstaterende pålæg” kan i forskellige former og grader opfordre kommunalbestyrelsen til at reagere eksempelvis i form af fornyet initiativ/sagsbehandling. Siddes et sådant konstaterende pålæg overhørigt, kan statsforvaltningen eventuelt reagere med anvendelse af egentlige retsmidler, jf. nedenfor. Som det fremgår af bestemmelsen kan en vejledende udtalelse alene omhandle lovligheden af en kommunal disposition. Tilsynet kan således ikke udtale sig på grundlag af en vurdering af hensigtsmæssighed eller god forvaltningsskik, i det omfang sidstnævnte ikke forudsættes at være en del af gældende ret. Endelig er tilsynet ikke beføjet til – som ombudsmanden – at udtale kritik eller henstillinger, og dette gælder også selv om der måtte være handlet ulovligt.

Litteratur:

Hans B. Thomsen, Pernille Christensen, Christian Schønau: *Lov om kommunernes styrelse med kommentarer* side 327 ff.

Jens Garde og Karsten Revsbech: *Kommunalret* side 99 ff.

4.4.2.2 Annulation

I KSTL § 50a, stk. 1, hedder det, at “har kommunalbestyrelsen truffet beslutning, der strider mod lovgivningen, kan statsforvaltningen sætte beslutningen ud af kraft”. Annulation er et egentligt retsmiddel, som kan anvendes overfor ugyldige afgørelser/beslutninger. Som det fremgår af bestemmelsens ordlyd, jf. “kan”, er annulation en mulighed, men

ikke nødvendigvis en pligt for statsforvaltningen. Det kommunale tilsyn er pligtsmæssigt i den forstand, at statsforvaltningen skal træffe de forholdsregler som er nødvendige for at få kommunalbestyrelsen til at efterleve lovgivningen. Det er – indenfor rammerne af gældende ret – op til statsforvaltningen at vælge midlet. Kan målet således opnås ved et mindre indgribende middel som f.eks. en uforbindende udtalelse, vil dette være helt retmæssigt.

Udtrykket lovgivningen omfatter som anført ikke blot skreven ret i form af love og bekendtgørelser, men i det hele gældende ret, herunder også uskrevne grundsætninger etc. Til dette principielle udgangspunkt må føjes det mere faktiske forhold, som udspringer af sondringen mellem *kommunalret* og anden ret. Kommunalretten – herunder den kommunale styrelseslovgivning – er den ret i forhold til hvilken det kommunale tilsyn selv er ressortmyndighed.

Den grundlæggende forudsætning for at anvende annullation er forekomsten af en retlig mangel. Bedømmelsen af om denne forudsætning er opfyldt kan umiddelbart foretages af tilsynet selv, hvor sagen drejer sig om den almindelige forvaltningsret og lovgivning i forhold til hvilken tilsynet selv er ressortmyndighed. Det vil sige den kommunale styrelseslovgivning samt den kommunalretlige lovgivning i øvrigt – herunder uskrevne grundsætninger om f.eks. kommunalfuldmagten etc., jf. kapitel 2 og 3.

Hvor retsgrundlaget for bedømmelsen af om der foreligger en retlig mangel derimod er lovgivning underlagt andre ressortmyndigheder som f.eks. sociallovgivningen og miljølovgivningen, vil tilsynets bedømmelse faktisk være afhængig af disse andre ressortmyndigheders retsopfattelse. Hvor denne retsopfattelse ikke allerede foreligger udtrykt, vil tilsynet indhente en udtalelse herom. Har ressortmyndigheden udtalt, at der foreligger en retlig mangel, vil dette helt overvejende blive lagt til grund af tilsynet. Se hertil U 1990.892 H om tilsynets undladelse af i forhold til en kommune at gennemtvinge et amts ankenævns og ankestyrelsens afgørelse om social bistand til en enlig mor.

Litteratur:

Jens Garde og Karsten Revsbech: *Kommunalret* side 106 ff.

4.4.2.3 Den retlige mangels klarhed

Grundlaget for bedømmelsen af om der foreligger en retlig mangel følger som udgangspunkt i det hele det ved domstolene praktiserede

bedømmelsesgrundlag. Dette udgangspunkt modificeres imidlertid ved, at der i forhold til tilsynets bedømmelse yderligere stilles fordring om den retlige mangels *klarhed* som betingelse for anvendelse af annullation og tvangsbøder. Denne særlige begrænsning udspringer af tilsynspraksis, og har nu klar støtte i lovens forarbejder.

Fordringen om klarhed retter sig mod alle retsafgørelsens bestanddele, det vil sige jus, faktum og subsumptionen. Spørgsmålet om hvad der mere præcist fordres for at opfylde denne betingelse lader sig i almindelighed kun besvare med henvisning til, at der for tilsynet ikke må være tvivl om, at der foreligger en ulovlighed. Spørgsmålet om klarhed vil især kunne opstå i tilfælde, hvor retsgrundlaget åbner mulighed for skøn, eller hvor retsgrundlaget i øvrigt er af usikkert indhold. Sådanne tilfælde kan eksempelvis forekomme i forbindelse med spørgsmål om dispositionen er omfattet af kommunalfuldmagten, hvor såvel spørgsmål om dispositionens klassificering som spørgsmål om kommunalfuldmagtens indhold og rækkevidde kan give anledning til tvivl, jf. kapitel 3. Om fornødent har tilsynet mulighed for at anlægge anerkendelsessøgsmål mod en kommunalbestyrelse i medfør af KSTL § 51, jf. nedenfor. Har en statslig ressortmyndighed udtalt, at der foreligger en ulovlighed, kan dette af tilsynet lægges til grund som udtryk for at betingelsen om klarhed er opfyldt.

Kravet om klarhed er genstand for selvstændig retlig efterprøvelse ved såvel tilsynet selv som domstolene.

Som eksempel fra retspraksis kan anføres U 1990.601 H. Københavns Kommune havde truffet beslutning om afskedigelse af en brandmand. Brandmanden havde gennem en længere periode været fritaget for tjeneste som følge af, at hans tilstedeværelse blandt kolleger gav anledning til uro og samarbejdsvanskeligheder. Disse forhold havde igen udspring i, at brandmanden havde meldt sig ud af den organisation de øvrige brandmænd var medlemmer af.

Som daværende tilsynsmyndighed for Københavns Kommune annullerede indenrigsministeren Borgerrepræsentationens beslutning om afsked, idet indenrigsministeren mente, at beslutningen var i strid med § 2, stk. 1, i lov nr. 285 af 9. juni 1982 om beskyttelse mod afskedigelse på grund af foreningsforhold.

Under sagen henviste kommunen til, at afskedigelsen var begrundet i hensynet til forsvarlig forvaltning, idet kommunen ikke i en uvis fremtid kunne være forpligtet til at aflønne en brandmand uden at kunne udnytte hans arbejdskraft.

Landsretten kom – ligesom indenrigsministeren – til det resultat, at Borgerrepræsentationens beslutning var ulovlig, og at Indenrigsministeriet havde haft det fornødne klare grundlag for at annullere beslutningen.

I modsætning hertil fandt Højesteret, at Indenrigsministeriet ikke havde haft “det fornødne klare grundlag for at sætte beslutningen ud af kraft”. Højesterets flertal lagde herved vægt på, at ministeriet ved annullationen havde afskåret parterne “fra muligheden for at få prøvet, eventuelt under en retssag, om det nu påberåbte grundlag for afskedigelse ... er tilstrækkeligt, eller om afskedigelsen fortsat må anses for stridende mod loven om beskyttelse mod afskedigelse på grund af foreningsforhold ...”.

Et mindretal på fire dommere kom ligesom landsretten til det resultat, at Borgerrepræsentationens beslutning var i strid med loven om beskyttelse mod afskedigelse på grund af foreningsforhold. I tilknytning hertil mente dette mindretal heller ikke, at kommunen havde godtgjort, at mulighederne for at genindsætte brandmanden i tjenesten var udtømt.

Som et andet eksempel kan nævnes U 1992.699 H. I denne sag havde Indenrigsministeriet annulleret HTs beslutning om at forflytte en chauffør fra et driftsområde til et andet. Også i dette tilfælde havde den pågældende chauffør udmeldt sig af en faglig organisation. Som følge heraf opstod der uro blandt de øvrige chauffører, hvorfor den udmeldte chauffør blev fritaget for tjeneste. På et senere tidspunkt blev chaufføren genindsat i sit tidligere driftsområde, hvorefter de øvrige chauffører iværksatte arbejdsnedlæggelser. Herefter blev der truffet beslutning om at flytte chaufføren tilbage til det driftsområde han umiddelbart kom fra.

Denne beslutning blev annulleret af Indenrigsministeriet.

Landsrettens flertal “finder det godtgjort, at den reelle begrundelse for sagsøgers beslutning om at forflytte chauffør ... var dennes udmeldelse af ... Beslutningen er således i strid med den almindelige forvaltningsretlige lighedsgrundsætning, og det forhold, at sagsøgeren har anset forflyttelsen for et i forhold til ... begrænset indgreb, der var nødvendigt for at afværge en overenskomststridig arbejdsnedlæggelse, bevirker ikke nogen ændring heri”. Flertallet fandt således, “at Indenrigsministeriet har haft tilstrækkeligt klart grundlag for ministeriets afgørelse om at annullere sagsøgers beslutning ...”.

Også Højesteret “lægger til grund, at forflyttelsen ... skyldes den uro og de arbejdsnedlæggelser, der var en følge af ... organisationsforhold, og at forflyttelsen således havde sin årsag i hans udmeldelse af ...”. Og videre hedder det i Højesterets dom, at “beslutningen om forflyttelse blev truffet – efter at andre foranstaltninger forgæves var forsøgt – for at undgå et sammenbrud i bustrafikken og indebar

Kapitel 4. Det almindelige kommunaltilsyn

mindre vidtgående følger for ... Krænkelse af hans foreningsfrihed fremtrådte under de således foreliggende omstændigheder ikke *med en sådan klarhed*, at indstævnte har været beføjet til at sætte ... beslutning ud af kraft”.

I U 1996.583 Ø havde en kommune i medfør af planlovens § 40, stk. 2, givet en række dispensationer til helårsbeboelse i et sommerhusområde, på trods af at Miljøministeriet havde nedlagt veto mod kommunens planer om områdets overgang til helårsbeboelse. Tilsynsrådet annullerede planudvalgets delegation til udvalgsformanden, hvorefter denne kunne afgøre kommende ansøgninger efter nogle af udvalget tiltrådte kriterier.

Landsretten fandt ikke, “at § 61, stk. 1 i lov om kommunernes styrelse har kunnet give sagsøgte som tilsynsmyndighed det fornødne klare grundlag for at annullere planudvalgets beslutning om at bemyndige udvalgsformanden til at udøve dispensationsbeføjelsen efter de af udvalget angivne kriterier”.

Litteratur:

Hans B. Thomsen, Pernille Christensen, Christian Schønau: *Lov om kommunernes styrelse med kommentarer* side 330 ff.

Morten Engberg: I *Forvaltningsret* ved Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. side 771 ff.

Jens Garde og Karsten Revsbech: *Kommunalret* side 101 ff.

4.4.2.4 Den retlige mangels væsentlighed og særlige omstændigheder

For så vidt angår de øvrige traditionelt anerkendte betingelser for at statuere ugyldighed er det retlige grundlag meget lig det for domstolene gældende. Således indgår den retlige mangels ”væsentlighed” og ”særlige omstændigheder” som kan tale imod at statuere ugyldighed også i det almindelige tilsyns bedømmelsesgrundlag. Også i forhold til disse to sæt betingelser for at statuere ugyldighed kan spørgsmålet om den fornødne klarhed for tilsynets annullation være relevant.

Til illustration kan peges på U 1995.495 H vedrørende to benzinselskaber som af kommunen havde fået tilladelse til udvidet åbningstid. Der blev klaget over disse tilladelser til Tilsynsrådet. Tilsynsrådet afviste at anvende annullationsbeføjelsen, dels med henvisning til, at der ikke forelå den fornødne klare ulovlighed, og dels med henvisning til foreliggende særlige omstændigheder, idet tilladelserne havde karakter af begunstigende forvaltningsakter.

4.4 Statsforvaltningens tilsyn

Højesteret statuerede, at tilladelsen var uden hjemmel og udtaler om retsvirkningen heraf, at ”manglende lovhjemmel må som udgangspunkt medføre, at også en begunstigende forvaltningsakt annulleres. I nærværende sag foreligger der ikke omstændigheder, som giver grundlag for at fravige dette udgangspunkt”.

Selv om klarhedskravet som betingelse for annulation umiddelbart er knyttet til den grundlæggende betingelse om eksistensen af en retlig mangel, vil således også spørgsmålet om væsentlighed og særlige omstændigheder i det enkelte tilfælde kunne komplicere grundlaget for bedømmelsen af annulationsspørgsmålet.

Til illustration kan også peges på U 1987.311 som vedrørte Københavns Borgerrepræsentations ændring af København Kommunes styrelsesvedtægt med beskæring af en magistratsborgmesters kompetenceområde. I forhold til Borgerrepræsentationens beslutning havde indenrigsministeren såvel godkendelsesbeføjelse som legalitetskontrol. Ministeren kunne således nægte godkendelse på grundlag af såvel hensigtsmæssighedsovervejelser som legalitetsbedømmelse. Til trods for at indenrigsministeren tilkendegav sin opmærksomhed på tilstedeværelsen af usaglige hensyn – herunder muligheden for procesfordrejning – og ligeledes var opmærksom på svagheder i Borgerrepræsentationens argumentation for hensigtsmæssigheden af ændringen, samt endelig at indenrigsministeren ikke anså det for ubetænkeligt at ændre sagsfordelingen midt i en valgperiode, valgte ministeren alligevel at stadfæste vedtægtsændringen. Dette skete primært med henvisning til, at ministeren måtte lægge ”betydelig vægt på vedkommende kommunalbestyrelses eget skøn over hensigtsmæssigheden af en foreslået vedtægtsændring”.

Vedtægten blev tilsidesat af såvel Østre Landsret som af Højesteret omend med forskellige begrundelser. For Østre Landsret og Højesterets mindretal blev det afgørende, at der forelå usaglige hensyn i grundlaget for Borgerrepræsentationens beslutning, og at disse hensyn var konkret væsentlige i forhold til den trufne beslutning. Højesterets flertal statuerede ikke tilstedeværelsen af usaglige hensyn, men tilsidesatte beslutningen med henvisning, at vedtægtsændringen, som flyttede kompetence fra en magistratsafdeling, ikke kunne foretages midt i en valgperiode. Se i øvrigt om dommen ovenfor kapitel 2.

Litteratur:

Steen Rønsholdt: *Forvaltningsret. Retssikkerhed. Proces. Sagsbehandling* side 538 ff.

4.4.3 Suspension

I KSTL § 50a, stk. 1, 2. punktum, hedder det, at ”under behandlingen af sagen kan statsforvaltningen midlertidigt suspendere den pågældende beslutning”. Denne bestemmelse om foreløbig suspension af en kommunalbestyrelsesbeslutning skal søge sikret, at formålet med tilsynets overvejelser om annulation ikke forspildes, fordi beslutningen – under tilsynets sagsbehandling – i mellemtiden er bragt til udførelse, med den virkning at den ikke længere kan annulleres. Denne problemstilling har udspring i det forhold, at genstanden for tilsynets annulationsbeføjelse er kommunalbestyrelsens beslutning, og ikke de retsakter – f.eks. konkrete forvaltningsakter, aftaler etc. – som kan være afledt af kommunalbestyrelsens beslutning.

Suspension er således et indgribende men foreløbigt retsmiddel, som kan tages i anvendelse, selv om behandlingen af annulationssagen ikke er fuldt tilendebragt.

Det sammenstød af hensyn som udspringer heraf, afspejler sig i et krav om, at der skal foreligge en bestyrket mistanke om en ulovlighed af en vis grovhed, og at sagen behandles og afsluttes med fornøden hurtighed. Kravet om klarhed gælder også beslutninger om suspension men med de modifikationer, som udspringer af hele suspensionsbeslutningens foreløbige og forcerede karakter.

Hvor kommunalbestyrelsens beslutning allerede er bragt til udførelse – ved f.eks. udstedelse af en forvaltningsakt eller indgåelse af en aftale – er statsforvaltningens mulighed for annulation som udgangspunkt afskåret. Det afgørende er således, om beslutningen har fået retsvirkning udadtil i forhold til borgere eller virksomheder.

I det omfang beslutningen alene har fået retsvirkning indadtil i kommunens egen organisation, er beslutningen ikke nødvendigvis bragt til udførelse i lovens forstand, hvorfra statsforvaltningens beføjelse til suspension og annulation stadig består.

Det er således hensynet til omverdenen som betinger grænserne for statsforvaltningens beføjelser i forhold til beslutninger som er bragt til udførelse. Hvor sådanne hensyn ikke foreligger, f.eks. fordi der er tale om en klart bebyrdende forvaltningsakt uden – afledt begunstigende – virkning for andre, vil statsforvaltningen stadig kunne reagere med suspension og annulation. Det er på den baggrund lovens bestemmelser, hvorefter også udførte beslutninger kan suspenderes skal forstås. I

KSTL § 50a, stk. 1, 3. punktum, bestemmes det således, at ”er beslutningen bragt til udførelse kan der dog suspenderes, hvis

- 1) en part over for statsforvaltningen skriftligt fremsætter begæring herom
- 2) der ikke efter anden lovgivning er en klageinstans og
- 3) væsentlige hensyn, særlig til private interesser, ikke taler herimod”.

Er der tale om en forvaltningsafgørelse, som er begunstigende, vil tilsynet ikke kunne suspendere, med mindre tilsynet har grundlag for klart at konstatere ond tro med hensyn til foreliggende ugyldighedsgrunde. Er forvaltningsakten begunstigende for en part og bebyrdende for en anden part, vil suspension ligeledes være afskåret, med mindre der med fornøden sikkerhed kan konstateres ond tro hos den begunstigede part.

Som anført ovenfor er adressaten for tilsynets suspensions- og annullationsbeføjelse kommunalbestyrelsen. Er en beslutning truffet af andre kommunale organer som f.eks. stående udvalg eller økonomiudvalget, vil kommunalbestyrelsen som hovedregel kunne bestemme, at disse beslutninger indbringes for kommunalbestyrelsen. I de – relativt få – tilfælde hvor dette ikke er muligt, eller hvor de pågældende organer ikke vil rette sig efter kommunalbestyrelsens beslutning, kan statsforvaltningens afgørelse om annulation eller suspension rettes direkte mod de andre kommunale organers beslutninger, jf. KSTL § 50a, stk. 2.

Litteratur:

Hans B. Thomsen, Pernille Christensen, Christian Schønau: *Lov om kommunernes styrelse med kommentarer* side 337 ff.

Morten Engberg: I *Forvaltningsret* ved Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. side 768 ff.

Jens Garde og Karsten Revsbech: *Kommunalret* side 106 ff.

4.4.4 Tvangsbøder

De ovenfor behandlede annullations- og suspensionsbeføjelser er og kan alene være rettet mod en foreliggende ulovlig beslutning. Hvor problemet derimod er kommunalbestyrelsens ulovlige undladelse, hjemler styrelseslovens 50b, stk. 1, adgang til at pålægge tvangsbøder. Forudsætningen herfor er netop, at undladelsen/passiviteten er ulovlig, og at det med tilstrækkelig præcision er muligt at formulere den handlepligt, som tvangsbøden skal sikre gennemført. Statsforvaltningen må således med tilstrækkelig præcision kunne formulere indholdet af den beslutning, som kommunalbestyrelsen skal tvinges til at træffe.

Kravet om klarhed – som også gælder anvendelse af tvangsbøder – får således to sider. Dels med hensyn til spørgsmålet om det ulovlige i at undlade og dels med hensyn til indholdet af den pligtmæssige beslutning. Hvor undladelsen f.eks. gælder kommunalbestyrelsens efterlevelse af en afgørelse fra en rekurs- eller tilsynsmyndighed, vil begge sider af klarhedskravet typisk umiddelbart være opfyldt. Denne situation er praktisk forekommende, idet rekursmyndigheden normalt ikke selv råder over midler til at gennemtvinge en afgørelse i forhold til en kommune, som ikke ønsker at medvirke. Se U 1990.892 H som forudsætningsvis opererer med en pligt for tilsynet til at tvinge kommuner til at efterkomme andre forvaltningsmyndigheders afgørelser, når disse afgørelser ikke lider af klare retlige mangler.

Tilsvarende kan det være nødvendigt at rette tvangsbødesanktionen direkte mod borgmesteren, fordi denne f.eks. undlader at indkalde til møde i kommunalbestyrelsen med henblik på at træffe den eller de nødvendige beslutninger.

Tvangsbødesanktionen er rettet mod det enkelte kommunalbestyrelsesmedlem i den forstand, at det er medlemmets forpligtelse til at stemme for den påkrævede kommunale beslutning, som er tvangsbødens mål/genstand. Det enkelte medlem har således ikke ret til at undlade at stemme, jf. KSTL § 50b, stk. 2. Manglende fremmøde – uden lovligt forfald – vil efter omstændighederne også kunne sanktioneres.

I lighed med hvad der gælder for anvendelse af annullation, skal også anvendelse af tvangsbødesanktionen være påkrævet, ligesom kravet til den retlige mangels klarhed som anført skal være opfyldt.

Tvangsbøderne løber indtil handlepligten er opfyldt, det vil sige indtil det enkelte medlem har stemt for et forslag, hvis vedtagelse og gennemførelse opfylder de retlige krav til den lovpligtige beslutning.

Tvangsbøden skal betales af det enkelte kommunalbestyrelsesmedlem personligt.

Vælger kommunalbestyrelsen at anlægge sag med hensyn til retmæssigheden af tilsynets sanktionsanvendelse, vil tvangsbøden i praksis blive udsat.

Som eksempel til illustration se U 1982.34 H om kommuners ulovlige nægtelse af at udlevere oplysninger i sammenhæng med cpr-numre til en af Danmarks Statistik udarbejdet statistik. Ifølge den dagældende lov om Danmarks Statistik § 6 skulle offentlige myndigheder og institutioner efter anmodning fra Danmarks Statistik meddele Danmarks Statistik visse oplysninger ... de var i besiddelse af. Flere kommuner nægtede at udlevere de pågældende oplysninger. Danmarks Statistik rettede henvendelse til det almindelige kommunale tilsyn. Indenrigsministeriet udtalte at beslutningen om ikke at udlevere er ”klart lovstridigt”, videre udtalte Indenrigsministeriet at såfremt kommunen fortsat vægrede sig ved at udlevere, anmodede ministeriet om ”omgående meddelelse herom tillige med en udskrift af beslutningsprotokollen for det pågældende kommunalbestyrelsesmøde med angivelse af de for vedtagelsen ansvarlige”.

Indenrigsministeriet pålagde herefter tvangsbøder. Imidlertid anlagde kommunen sag mod Danmarks Statistik med påstand om, at der ikke var hjemmel til at kræve udlevering af cpr-numrene.

Som følge af sagens anlæg blev tvangsbøderne stillet i bero. Såvel landsretten som Højesteret kom til det resultat at kravet om udlevering utvivlsomt havde hjemmel.

Nævnes kan også en indenrigsministeriel sag vedrørende en kommunes afvisning af personer med flygtningestatus til almennyttigt boligbyggeri. Bygge- og boligstyrelsen anså denne praksis for klart ulovlig. Tilsynsrådet traf – efter selv at være blevet truet med tvangsbøder af Indenrigsministeriet – beslutning om tvangsbøder på 300 kr. om dagen for de kommunalbestyrelsesmedlemmer, som var ansvarlige for at kommunens ulovlige praksis ikke var bragt til ophør (Indenrigsministeriets skrivelse af 4. august 1993).

Litteratur:

Hans B. Thomsen, Pernille Christensen, Christian Schønau: *Lov om kommunernes styrelse med kommentarer* side 342 ff.

Morten Engberg: I *Forvaltningsret* ved Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. side 783.

Jens Garde og Karsten Revsbech: *Kommunalret* side 115 ff.

4.4.5 Erstatning og bod

Som et reaktionsmiddel uden direkte retsvirkning hjemler KSTL § 50c, at ”statsforvaltningen kan anlægge erstatningssag mod et kommunalt bestyrelsesmedlem, som er ansvarligt for, at kommunen er påført et tab”. Bestemmelsen hjemler således ikke statsforvaltningen selv at pålægge et kommunalt bestyrelsesmedlem at betale erstatning, men alene adgang til sagsanlæg ved domstolene.

Statsforvaltningens søgsmålskompetence aktualiseres først, såfremt kommunalbestyrelsen ikke selv vil gøre et erstatningsansvar gældende. Statsforvaltningen har ikke hjemmel til at pålægge kommunalbestyrelsen at rejse sag, men må selv gøre det.

Det retlige grundlag for statsforvaltningens beslutning om sagsanlæg er dansk rets almindelige erstatningsregler, som de tager sig ud i forhold til et ”bonus pater kommunalbestyrelsesmedlem”.

Da statsforvaltningens beslutning alene vedrører spørgsmålet om sagsanlæg ved domstolene, gælder der ikke et klarhedskrav med hensyn til opfyldelse af ansvarsbetingelserne. Statsforvaltningen må således afgøre spørgsmålet om søgsmål på det bedømmelsesgrundlag domstolene antages at anvende.

Der skal herefter foreligge

- 1) En uforsvarlig handling eller undladelse.
- 2) Denne skal kunne tilregnes det pågældende kommunalbestyrelsesmedlem som forsætligt eller uagtsomt.
- 3) Betingelserne med hensyn til konneksitet og adækvans skal være opfyldt.
- 4) Der skal være opstået et tab for kommunen.

Den selvstændige betydning af statsforvaltningens bedømmelse accentueres ved KSTL § 50d, hvorefter ”statsforvaltningen kan frafalde sagsanlæg efter § 50c mod, at den pågældende inden en fastsat frist indbetaler et nærmere angivet beløb til kommunen henholdsvis det kommunale fællesskab”.

Hermed hjemles statsforvaltningen adgang til endeligt at afgøre erstatningsspørgsmål, jf. § 50d, sidste punktum, hvor det hedder, at ”hvis den pågældende indvilger i at betale beløbet og indbetaler dette inden den fastsatte frist, kan der ikke fremsættes yderligere erstatningskrav mod den pågældende”.

Da statsforvaltningens beslutning om at tilbyde bod træder i stedet for sagsanlæg, må der i beslutningen om bod indgå en konstatering af, at betingelserne for at anlægge erstatningssag er opfyldt, jf. ovenfor.

Herudover kan der i medfør af § 50d, 2. punktum, "ved beløbets fastsættelse tages hensyn til den udviste skyld, skadens størrelse og omstændighederne i øvrigt". Se hertil KSTL § 50c, stk. 3, hvorefter domstolene, hvor et kommunalbestyrelsesmedlem er fundet erstatningsansvarlig, kan nedsætte erstatningen eller helt lade den bortfalde, i det omfang "det findes rimeligt under hensyn til den udviste skyld, skadens størrelse og omstændighederne i øvrigt".

Selv om statsforvaltningens bedømmelsesgrundlag i forhold til bods-ansvar således ikke – i modsætning til erstatningsansvar – skal passere domstolsprøvelse stilles ikke et særligt krav om klarhed. Statsforvaltningens bodsafgørelse kan indbringes for velfærdsministeren. Ministeren har fuld prøvelsesret herunder også adgang til at ændre bodsbeløbet i op- eller nedadgående retning eller lade det helt bortfalde. Ministeren kan også beslutte at indbringe sagen for domstolene, jf. KSTL § 52, stk. 1 og 3 samt nedenfor afsnit 4.5.2.

Såvel statsforvaltningens mulighed for at lempe ansvaret ved at tilbyde bod i stedet for anlæg af erstatningssag som domstolenes mulighed for at reducere erstatningens størrelse, skal ses i sammenhæng med, at det i praksis ofte hverken vil være muligt eller ønskeligt at få den fulde skade dækket ved kommunalbestyrelsesmedlemmers erstatningsansvar. Når der – som i kommunalt regi – ofte disponeres over meget store ressourcer som f.eks. i forbindelse med bygge- og anlægsvirksomhed, vil opståede tab ved erstatningspådragende adfærd kunne omfatte meget store beløb. Sådanne beløb kan dels være langt større end de enkelte kommunalbestyrelsesmedlemmers privatøkonomi er i stand til at honorere, og dels er det ikke ønskeligt, at et offentligt ombud som folkevalgt skal kunne være ødelæggende for den/de pågældendes privatøkonomi og dermed for incitamentet til at lade sig vælge.

Til illustration af bodens relative størrelse i forhold til skadens omfang kan anføres nogle eksempler:

En kommunalbestyrelses ulovlige beslutning om at yde et tilskud på 320.000 kr. til en erhvervsfond medførte et tab for kommunen på 320.000 kr. Sagen blev afsluttet med en bod på 2.000 kr. til hvert af de 14 ansvarlige kommunalbestyrelsesmedlem-

Kapitel 4. Det almindelige kommunaltilsyn

mer (Tilsynsrådet for Århus Amt skrivelse af 17. juli 1990 og Indenrigsministeriets skrivelse af 13. juni 1991).

En kommunalbestyrelsesbeslutning om at indgå en mageskifteaftale blev anset for en uansvarlig disposition. Tabet for kommunen var 13,5 millioner kroner. Sagen blev afsluttet med erstatningsretlig bod på 30.000 kr. til hver af de 21 ansvarlige kommunalbestyrelsesmedlemmer (Tilsynsrådet Vejle Amt skrivelse af 22. oktober 1990. Indenrigsministeriets skrivelse af 6. april 1992).

En kommunalbestyrelses ulovlige beslutning om at yde kommunal garanti for et turist- og erhvervsråd påførte kommunen et tab på 140.000 kr. Tilsynsrådet og Indenrigsministeriet pålagde hver af de 19 ansvarlige kommunalbestyrelsesmedlemmer en bod på 2.500 kr. (Tilsynsrådet Ringkøbing skrivelse af 12. december 1991. Indenrigsministeriets skrivelse af 12. marts 1993). Tre medlemmer ville ikke betale denne bod. De blev ved domstolene dømt til at betale 2.500 kr. i erstatning (Vestre Landsret af 17. juni 1996 (utrykt)).

Litteratur:

Hans B. Thomsen, Pernille Christensen, Christian Schønau: *Lov om kommunernes styrelse med kommentarer* side 349 ff.

Morten Engberg: I *Forvaltningsret* ved Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. side 787 ff.

Jens Garde og Karsten Revsbech: *Kommunalret* side 122 ff.

4.4.6 Anerkendelsessøgsmål

I medfør af KSTL § 51 kan statsforvaltningen “anlægge anerkendelsessøgsmål mod en kommunalbestyrelse, der har truffet en beslutning, der strider mod lovgivningen, eller undladt at udføre en foranstaltning, som den efter lovgivningen har pligt til at udføre, eller hvis beslutning statsforvaltningen har sat ud af kraft eller midlertidigt suspenderet ...”. Denne bestemmelse giver et klart svar på hvad statsforvaltningen kan gøre i tilfælde, hvor vurderingen er at der foreligger en ulovlighed, men hvor betingelsens om klarhed ikke gør det muligt for statsforvaltningen umiddelbart at statuere dette og/eller at anvende retsmidler.

Da den retlige tvivl som måtte foreligge afgøres ved dommen, tilkommer der statsforvaltningen en bred margin med hensyn til beslutning om at rejse sag. Denne margin omfatter også statsforvaltningens beslutning om sagsanlæg, i tilfælde hvor betingelserne for sanktionsanvendelse sikkert eller med stor sikkerhed er opfyldt.

Litteratur:

Hans B. Thomsen, Pernille Christensen, Christian Schønau: *Lov om kommunernes styrelse med kommentarer* side 359 ff.

Jens Garde og Karsten Revsbech: *Kommunalret* side 127 f.

4.4.7 Om straf for pligtforsømmelse

Før ændringen af KSTL ved lov nr. 381 af 28. maj 2003 kunne påtale om straf for kommunalbestyrelsesmedlemmers pligtforsømmelse kun ske gennem det kommunale tilsyns henvendelse til anklagemyndigheden. Ved lovændringen henhører påtalespørgsmålet nu alene under anklagemyndigheden. Når straf for pligtforsømmelse i medfør af KSTL § 61 alligevel behandles i dette kapitel, beror det på, at tilsynet stadig vil have stor faktisk indflydelse på om påtale gennemføres.

KSTL § 61 bestemmer, at “et kommunalbestyrelsesmedlem, der gør sig skyldig i grov tilsidesættelse af de pligter, som det pågældende hverv medfører straffes med bøde. Simpel uagtsom pligttilsidesættelse straffes dog ikke”. Denne bestemmelse har baggrund i, at straffelovens §§ 156 og 157 om pligtforsømmelse i offentlig tjeneste ikke omfatter personer, hvis hverv hviler på offentlige valg.

Med udtrykket “grov tilsidesættelse” er tærsklen for strafbar adfærd sat ganske højt. Baggrunden herfor er, at kommunalbestyrelsesmedlemmer præsumptivt er lægfolk, som på deltid varetager politisk/administrative opgaver. De retlige krav må således ikke i sig selv hæmme incitamentet til at lade sig opstille og vælge. Begrebet grov tilsidesættelse indebærer, at der skal være tale om et alvorligt og væsentligt forhold. Hertil kommer, at der som tilregnelser mindst skal foreligge grov uagtsomhed, jf. bestemmelsens sidste punktum.

Bestemmelsen omfatter samtlige kommunalbestyrelsesmedlemmernes funktioner. Det vil sige udover medlemskab af kommunalbestyrelsen også funktionerne som medlem af og formand for kommunalbestyrelsens udvalg samt borgmesterposten.

Der stilles ifølge bestemmelsens forarbejder ikke vidtgående krav til kommunalbestyrelsesmedlemmernes kontrol og tilsyn med den kommunale forvaltning (Betænkning nr. 996/1983 om ansvarsplacering og reaktionsmidler i kommunestyret). Dette gælder først og fremmest menige kommunalbestyrelsesmedlemmer, medens kravene til udvalgsformænd og borgmesteren antages at være en del højere. Som overvejende udgangspunkt kan kommunalbestyrelsesmedlemmer lægge oplys-

ninger fra den kommunale forvaltning til grund for deres stillingtagen. Det samme gælder oplysninger, rapporter og redegørelser fra revisorer og advokater.

Straffen for pligtforsømmelse i medfør af § 61 er bøde. Der er ikke sat nogen grænse for bødens størrelse. Niveauet har i praksis ligget mellem 5.000-20.000 kroner.

Når et kommunalbestyrelsesmedlem ifalder straf i medfør af § 61, kan en yderligere følge blive tab af valgbarhed i medfør af lov om valgbarhed, jf. dennes § 105.

Fra praksis kan anføres følgende tilfælde:

En borgmester havde på kommunes vegne stillet sikkerhed på 5 millioner kroner for et banklån til et kongresprojekt. Sikkerheden blev stillet til trods for, at Tilsynsrådet klart havde udtalt, at kommunen ikke kunne påtage sig bankgaranti. Efter begæring fra Tilsynsrådet rejste statsadvokaten tiltale mod borgmesteren og to gruppeformænd. Borgmesteren blev idømt en bøde på 10.000 kroner, de to gruppeformænd en bøde på hver 5.000 kroner. (TR Nordjylland, skrivelse af 27. juni 1988 og Terndrup Rets dom af 3. februar 1989 samt Vestre Landsrets dom af 16. november 1989). Borgmesteren forlod kommunalbestyrelsen medens valgbarhedsnævnet ikke anså de to gruppeformænd for uværdige til at være medlemmer af kommunalbestyrelsen.

En borgmester og en udvalgsformand blev hver idømt en bøde på 5.000 kr. for en beslutning om at nedpløje spildolie på en strandkant. Dette skete til trods for, at Amdsrådet havde tilkendegivet, at noget sådant var i strid med miljøbeskyttelseslovens regler (Ringkøbing Rets dom af 24. august 1989).

En formand og en næstformand for teknisk udvalg blev idømt bøde på hver 5.000 kr., idet teknisk udvalg havde udstedt ulovlig dispensation efter kommuneplanloven til en virksomhed. I grundlaget for Tilsynsrådets anmodning om tiltalerejsning indgik også, at udvalget tidligere havde udstedt tre ulovlige byggetilladelser til den samme virksomhed. Kommunens bygningsinspektør havde tilkendegivet, at dispensation kunne gives. Alligevel fandtes de pågældende at have udvist en sådan skødesløshed, at der forelå grov tilsidesættelse af deres pligter (U 1993.462 H).

Endelig skal nævnes den ovenfor i kapitel 1 behandlede Farumsag, hvor tolv tidligere medlemmer af kommunalbestyrelsen blev tiltalt i medfør af § 61 for manglende budgetkontrol i deres respektive fagudvalg. Den manglende kontrol vedrørte

4.5 Tilsyn ved velfærdsministeren

ubevilgede udgifter på 157 millioner kroner i året 2001. Der var i sagen nedlagt påstand om bøder i størrelsesordenen 5.000-20.000 kroner. De blev alle frifundet, idet retten ikke fandt, at de havde handlet så skødesløst, at deres budgetkontrol kunne karakteriseres som grov pligtforsømmelse. Retten lagde bl.a. vægt på, at byrådsmedlemmerne var blevet ført bag lyset af borgmesteren og administrationen, og at de ikke havde modtaget oplysninger om det løbende forbrug. Herudover blev der også lagt vægt på, at forholdet mellem pligtmæssige – og dermed uundgåelige – udgifter og det samlede ubevilgede merforbrug ikke var afklaret. (Hillerød Rets dom af 29. november 2007).

Litteratur:

Hans B. Thomsen, Pernille Christensen, Christian Schønau: *Lov om kommunernes styrelse med kommentarer* side 434 ff.

Jens Garde og Karsten Revsbech: *Kommunalret* side 128 ff.

Betænkning nr. 996/1983: *Om ansvarsplacering og reaktionsmidler i kommunestyret*

4.5 Tilsyn ved velfærdsministeren

Som beskrevet ovenfor indgår statsforvaltningen i udførelsen af sine tilsynsopgaver ikke i et over-/underordningsforhold til velfærdsministeren. Derimod udgør statsforvaltningen og ministeren hver for sig og tilsammen det almindelige tilsyn med kommunerne. I dette system udgør statsforvaltningen 1. instans medens velfærdsministeren dels udgør 2. instans. Herudover indehaver ministeren nogle tilsynsopgaver af overordnede/koordinerende karakter uden tilknytning til nogen instansfølge. Samlet set må ministerens beføjelser betegnes som vidtgående.

4.5.1 Velfærdsministeren som rekursmyndighed

Ved begrebet rekurs forstås ret for en klageberettiget til at fordre en sag behandlet og afgjort og en hertil svarende pligt for klage-/rekursinstansen til at behandle og afgøre sagen. Af KSTL § 52 fremgår, at “statsforvaltningens afgørelser om anvendelse af de foranstaltninger, der er nævnt i §§ 50a til 50d kan af de organer eller medlemmer, foranstaltningen er rettet imod, indbringes for velfærdsministeren”. Genstanden for rekurs er således statsforvaltningens afgørelse om anvendelse af annulatio, suspension, tvangsbøder, anlæggelse af retssag om erstatningsansvar og tilbud om erstatningsretlig bod.

Det er statsforvaltningens positive beslutning om anvendelse af disse retsmidler som kan påklages. Derimod kan statsforvaltningens beslutning om ikke at anvende disse retsmidler ikke rekrurreres. Om velfærdsministerens mulighed for at reagere overfor statsforvaltningens undladelse, se nedenfor. Statsforvaltningens beslutning om at fremkomme med uforbindende udtalelser eller beslutning om anlæg af anerkendelsessøgsmål kan heller ikke påklages.

Klageberettiget er de organer og personer statsforvaltningens afgørelse om sanktionsanvendelse er rettet imod. Har statsforvaltningen således annulleret en kommunalbestyrelses eller et udvalgs beslutning, er det dette organ som – eventuelt efter afstemning – kan beslutte at påklage statsforvaltningens afgørelse. Et mindretal af organets medlemmer er derimod ikke klageberettiget.

De øvrige parter som måtte eksistere i sager hvor statsforvaltningen har truffet afgørelse om sanktionsanvendelse har ikke klageret. Begrænsningen i adgangen til rekurs er begrundet i ønsket om at forbeholde ministerens rekursbeføjelser for sager af væsentlig og overordnet betydning for styringen og koordineringen af det samlede tilsynssystem.

Som reaktionsmidler kan velfærdsministeren stadfæste, ophæve eller ændre statsforvaltningens afgørelse. Herudover kan ministeren også pålægge statsforvaltningen at tage sagen til fornyet behandling. Ved anvendelsen af disse reaktionsmidler kan ministeren også ændre statsforvaltningens afgørelse til ugunst for det organ eller det kommunalbestyrelsesmedlem afgørelsen er rettet imod, jf. § 52, stk. 4.

Litteratur:

Hans B. Thomsen, Pernille Christensen, Christian Schønau: *Lov om kommunernes styrelse med kommentarer* side 365 ff.

Jens Garde og Karsten Revsbech: *Kommunalret* side 133.

4.5.2 Velfærdsministerens egen driftskompetence

Såvel i forhold til sager som kan rekrurreres som i forhold til sager hvor der ikke er rekursadgang kan velfærdsministeren tage sagen op af egen drift. Hvor ministeren ud fra retssikkerhedsmæssige eller styringsmæssige hensyn måtte finde grundlag for at optage sager til behandling af egen drift, kan dette ske på grundlag af ministerens beføjelser som overordnet tilsynsmyndighed, jf. KSTL §§ 52, stk. 3, 53 og 53a. At

ministeren i sådanne tilfælde ikke er forpligtet til at optage og behandle sagen som følge af rekurs udelukker ikke, at ministeren på andet grundlag kan have pligt til at tage en sag op. Det almindelige tilsyn er som anført pligtmæssigt, hvilket betyder, at såvel ministeren som statsforvaltningen har pligt til at reagere på ulovligheder i kommunerne. Om velfærdsministeren bliver opmærksom herpå via klage eller på anden måde f.eks. gennem medierne, er alene af faktisk betydning i de tilfælde, hvor der foreligger en sådan grad af sandsynlighed for et ulovligt forhold, at tilsynet har pligt til at reagere af "egen drift". I sådanne tilfælde er der således ikke pligt til at tage sagen op *fordi* der klages, men fordi ministeren – via klagen – er blevet opmærksom på et muligt ulovligt forhold.

Velfærdsministerens egen drifts-kompetence omfatter således for det første statsforvaltningens afgørelser, som er genstand for rekurs, men som faktisk ikke er blevet rekurreret, jf. § 52, stk. 3. For det andet omfatter kompetencen i medfør af § 53 sager, hvor statsforvaltningen ikke har truffet afgørelse men blot er fremkommet med en udtalelse i medfør af § 50. Endeligt omfattes også spørgsmål om lovligheden af statsforvaltningens dispositioner og undladelser i udøvelsen af tilsynet.

Hvad angår den margin som eksisterer for ministerens egen drifts-initiativ hedder det i KSTL § 52, stk. 3, at "velfærdsministeren af egen drift kan tage statsforvaltningens afgørelser om anvendelse eller undladelse af anvendelse af de foranstaltninger som er nævnt i §§ 50a til 50d, samt om samtykke og godkendelse efter denne lovs bestemmelser ... op til behandling, *når ministeren skønner, at sagen er af principiel eller generel betydning eller har alvorlig karakter*" (kursiv indsat her).

Heri ligger en retlig grænse for ministerens ret til initiativ uafhængigt af rekurs. Begrænsningens formål er primært at afgrænse ministerens kompetence til tilfælde, som er af betydning for koordineringen og styringen af det samlede tilsyn. Denne styrings- og koordineringsfunktion kan naturligvis også udfolde sig i forbindelse med rekurs, men er her af faktisk mindre betydning, fordi statsforvaltningens anvendelse af de foranstaltninger, som ifølge loven giver adgang til rekurs, faktisk er ret så sjælden.

En sags principielle eller generelle karakter kan f.eks. have grundlag i, at der er tale om fortolkningsspørgsmål eller spørgsmål, som i øvrigt har betydning for store dele af den kommunale sektor. Sagens "alvorlige karakter" kan f.eks. referere til ulovligheder af grovere karakter.

For så vidt angår velfærdsministerens reaktionsmidler gør det ingen forskel om grundlaget for ministerens initiativ er rekurs eller egen drift. I forhold til begge tilfælde kategorier kan ministeren stadfæste, ophæve og ændre statsforvaltningens afgørelse. Ministeren kan endeligt også pålægge statsforvaltningen at tage sagen op til fornyet behandling. Endeligt kan ministeren anlægge anerkendelsessøgsmål eller pålægge statsforvaltningen at anlægge anerkendelsessøgsmål, jf. KSTL § 52, stk. 4, og § 51, stk. 1.

Vælger ministeren at ændre statsforvaltningens afgørelse, får ændringen virkning direkte overfor kommunalbestyrelsen, udvalg, enkeltmedlemmer etc. som kan være adressat for tilsynets beføjelser.

Hvor ministeren hjemviser sagen til statsforvaltningen med pålæg om genoptagelse til fornyet behandling, er ministerens reaktion derimod formidlet gennem statsforvaltningens fornyede sagsbehandling/afgørelse. Såfremt denne fornyede sagsbehandling/afgørelse ikke får et for ministeren tilfredsstillende resultat, kan ministeren stadig vælge at falde tilbage på de ovennævnte reaktioner med direkte virkning for den kommunale adressat. Dette gælder vel at mærke også selvom statsforvaltningens afgørelse derved “ændres til ugunst for det organ eller det medlem afgørelsen er rettet imod”, jf. KSTL § 52, stk. 4. Denne mulighed for reformatio in pejus gælder dog ikke i tilfælde, hvor et kommunalbestyrelsesmedlem har indvilget i og faktisk også betalt bod efter statsforvaltningens bestemmelse, jf. KSTL § 50d.

I forbindelse med hjemvisning af sagen til fornyet behandling hos statsforvaltningen kan velfærdsministeren i større eller mindre omfang have tilkendegivet sin opfattelse vedrørende alle dele af den pågældende afgørelse, det vil sige jus, faktum, subsumptionen og sagsbehandling. Statsforvaltningen er ikke forpligtet til at følge sådanne “anvisninger”, da der som anført ikke gælder et over-/underordningsforhold mellem ministeren og statsforvaltningen i forhold til tilsynets konkrete sagsbehandling og afgørelse. I sidste instans vil ministeren dog som anført altid kunne gennemtrumfe sin opfattelse ved simpelthen at ændre statsforvaltningens afgørelse.

I alle de omfattede tilfælde kategorier kan velfærdsministeren endelig vælge enten selv at anlægge anerkendelsessøgsmål eller pålægge statsforvaltningen at gøre det.

Ministeren har fuld prøvelsesadgang, hvad enten der er tale om rekurs- eller egen drift-sager. Det betyder, at ministeren udover at prøve

lovligheden, også kan prøve statsforvaltningens skøn i godkendelsessager samt hensigtsmæssigheden af statsforvaltningens anvendelse af eller undladelse af at anvende sanktioner i det enkelte tilfælde, jf. det ovenfor anførte om statsforvaltningens skønsmæssige margin med hensyn til spørgsmål om anvendelse af og valget mellem reaktionsmidler. Det skal imidlertid understreges, at de retlige rammer er identiske for henholdsvis statsforvaltningens og ministerens tilsyn. Det samlede tilsyn opererer således på identisk retsgrundlag. Når velfærdsministeren kan tilsidesætte statsforvaltningens skøn med hensyn til hensigtsmæssigheden af et reaktionsvalg, er det ikke udtryk for at ministeren opererer på grundlag af andre retlige rammer end statsforvaltningen. Ministerens afvejning kan således blot være en anden end statsforvaltningens.

Litteratur:

Hans B. Thomsen, Pernille Christensen, Christian Schønau: *Lov om kommunernes styrelse med kommentarer* side 368 ff.

Morten Engberg: I *Forvaltningsret* ved Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. side 790 f.

Jens Garde og Karsten Revsbech: *Kommunalret* side 135 ff.

Litteraturliste

- Betænkning nr. 996: *Om ansvarsplacering og reaktionsmidler i kommunestyret*, 1983
- Betænkning nr. 1395: *Statens tilsyn med kommunerne*, 2000
- Betænkning nr. 1425: *Indsigt i den kommunale administration*, 2002
- Albæk Jensen, Jørgen: *I Forvaltningsret Almindelige emner* ved Jens Garde m.fl., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 4. udgave 2004
- B. Thomsen, Hans, Christensen, Pernille, Schønau, Christian: *Lov om kommunernes styrelse med kommentarer*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave 2004
- Engberg, Morten: *I Forvaltningsret* ved Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave 2002
- Garde, Jens og Revsbech, Karsten: *Kommunalret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave 2005
- Heide-Jørgensen, Mogens: *Den kommunale interesse*, Gads Forlag 1993
- Henrichsen, Carsten: *Offentlig Forvaltning*, Forlaget Thomson, 2. udgave 2006
- Revsbech, Karsten: *Kommunernes opgaver*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2005
- Rønsholdt, Steen: *Forvaltningsret. Retssikkerhed. Proces. Sagsbehandling*, Forlaget Thomson, 2. udgave 2006
- Rønsholdt, Steen: *I Grundloven med kommentarer*, redigeret af Henrik Zahle, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave 2006
- Zahle, Henrik: *Dansk Forfatningsret II*, Christian Ejlers' Forlag, 3. udgave 2001