

JON ANDERSEN

Forvaltningsret

Sagsbehandling
Hjemmel
Prøvelse

7. udgave



THOMSON REUTERS

Jon Andersen
Forvaltningsret
Sagsbehandling. Hjemmel. Prøvelse
7. udgave/1. oplag
© Thomson Reuter Professional A/S, København 2010

ISBN 978-87-619-2642-5

Omslag: Birger Gregers mDD, Frederiksberg
Sats og tryk: P.J. Schmidt Grafisk, Vojens

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

Denne bog rummer en fremstilling af nogle af de centrale problemer fra den almindelige forvaltningsret; formelle og saglige krav til offentlige forvaltningsmyndigheders afgørelser og kontrollen med at de overholdes. Når ikke alle emner, som traditionelt medtages i fremstillinger af den almindelige forvaltningsret, er behandlet, skyldes det en bestræbelse på at gøre fremstillingen overskuelig. Udover ved fravalg af stof er dette søgt opnået ved at holde sproget i en knap stil, at undgå brede argumenterende afsnit samt at udelade metodeovervejelser og teoriehistoriske afsnit.

Herved kommer fremstillingen til at lide af nogle svagheder. Vigtige emner som f.eks. ansattes retsstilling, forvaltningens organisation, problemerne om forvaltningsaftaler samt tilbagekaldeslæren berøres kun sporadisk. Plads til selvstændige retlige analyser har der ikke været. Fordelene, udover at sikre overskuelighed, er, at ganske mange problemstillinger inden for de behandlede emner har kunnet inddrages og at virkeligheden bag de juridiske begreber har kunnet anskueliggøres ved korte referater af et stort antal enkeltafgørelser. Dertil kommer, at bogen er blevet koncentreret om den klassiske forvaltningsretlige konflikt mellem borger og forvaltning og belyser denne konflikt ud fra forskellige synsvinkler. Læsning af bogen i sin helhed skulle derved give en god fornemmelse af den almindelige forvaltningsrets særtræk og anvendelsesmuligheder.

Der er ikke i tilknytning til udarbejdelsen af bogen gennemført selvstændige videnskabelige undersøgelser. Fremstillingen hviler på allerede foreliggende undersøgelsesresultater, især Poul Andersens, *Dansk Forvaltningsret*, Ole Krarups disputats, Øvrighedsmyndighedens grænser og Bent Christensens bog, *Forvaltningsret, hjemmelspørgsmål*. De to sidstnævnte værker har på afgørende punkter rokket ved grundlaget for fremstillingen i Poul Andersens i mange år helt enerådende fremstilling. Ingen af disse to bøger er imidlertid lette at læse. Et af formålene med nærværende fremstilling er at gøre brug af resultaterne i disse to bøger og videreformidle dem i en lettere tilgængelig skikkelse.

Vedtagelsen af nye love spiller almindeligvis ingen rolle for den

almindelige forvaltningsret, idet kun ganske få love gælder for hele den offentlige forvaltning. Heri er der nu sket en ændring med vedtagelsen af forvaltningsloven (lov nr. 571 af 19. december 1985), der indeholder en række centrale generelle sagsbehandlingsregler. Samtidig er der sket en opsplitning af offentlighedsloven af 1970, således at reglerne om partsoffentlighed er medtaget i forvaltningsloven, mens reglerne om almindelig dokumentoffentlighed er videreført i en ny offentlighedslov (lov nr. 572 af 19. december 1985). Selv om der hovedsageligt er tale om kodifikation af ulovbestemte retsprincipper og omredigering af tidligere lovtekster skaber selve fremkomsten af en ny lovtekst et behov for information om reglernes indhold og placering i det samlede regelsystem. Dertil kommer, at de nye love på visse punkter ændrer den bestående retstilstand. De nye regler er indarbejdet i bogens kapitel II.

Det er mit håb at bogen kan gøre nytte for ansatte i den offentlige forvaltning og interesseorganisationer, advokater og andre praktikere som opslagsbog og til hurtig indføring i den almindelige forvaltningsrets tankebaner.

Bogen vil endvidere kunne benyttes ved undervisningen i forvaltningsret såvel på universiteter og andre læresteder som ved efteruddannelseskurser.

December 1985
Jon Andersen

I 2. oplag er foretaget en ajourføring af stoffet. Udover indføjeelse af nye afgørelser omfatter justeringen henvisning til ny litteratur samt til de to vejledninger justitsministeriet udsendte i december 1986 om forvaltningsloven og den nye offentlighedslov.

Januar 1987
Jon Andersen

Forord til 2. udgave

2. udgave af denne bog udkommer godt 7 år efter første udgave. Denne periode har været præget af usædvanlig mange forvaltningsretligt relevante nyskabelser. Forvaltningsloven og den nye offentlighedslov har haft lejlighed til at virke og har givet anledning til en omfattende praksis. En række centrale forvaltningsretlige bøger og artikler er udgivet i periodens løb; som de vigtigste kan nævnes: 4. udgave af Juridisk Grundbog, bind 4, 2. udgave af Forvaltningsret, Almindelige Emner, samt Bent Christensens fremstilling af Domstolsprøvelse af forvaltningsakter samt Forvaltningsret. Opgaver, Hjemmel, Organisation. Endelig har tiden efter 1986 frembudt mange overvejende mindre vidtgående ændringer i forvaltningsapparatet.

Ny praksis er omtalt, for så vidt den er anset for illustrativ for fremstillingen. Ændringerne i den generelle forvaltningsretslovgivning, væsentlige udviklingstendenser i de almindelige ulovbestemte forvaltningsretlige grundsætninger er ligeledes indarbejdet i fremstillingen. Tilsvarende er de talrige ændringer i myndighedsnavne så vidt muligt indsat alle de steder, hvor forvaltningsapparatets nuværende udseende er beskrevet.

Der er foretaget større eller mindre omskrivninger i så godt som alle bogens kapitler. Kapitlerne III og V om henholdsvis de saglige krav og Folketingets Ombudsmand er undergået de største forandringer.

Stud.jur. Sture Rygaard har læst korrektur og desuden revideret bogens registre.

Hørsholm, den 17. februar 1993
Jon Andersen

Forord til 3. udgave

I 3. udgave er der sket en ajourføring af ny rets- og ombudsmandspraksis. Kapitel V er blevet skrevet noget om i forbindelse med indarbejdelsen af den nye lov om folketingets ombudsmand.

Som hidtil har målsætningen været ikke at ændre ved den grundlæggende idé, at give en kortfattet og praktisk brugbar fremstilling af de centrale dele af den almindelige forvaltningsret.

Hørsholm, den 1. marts 1997
Jon Andersen

Forord til 4. udgave

I denne 4. udgave af bogen er der sket en ajourføring af rets- og ombudsmandspraksis. Den generelle offentligretlige lovgivning er ændret på nogle enkelte punkter, og ændringerne er indføjet i fremstillingen. Den nye lov om behandling af personoplysninger er indarbejdet de steder, hvor den skønnes at have særlig relevans for offentlige forvaltningsmyndigheder. Den er desuden medtaget som bilag 3.

Hørsholm, den 2. juni 2000
Jon Andersen

Forord til 5. udgave

5. udgaven kommer på et tidspunkt hvor en række forvaltningsretsreformer er under overvejelse, især ændringer af offentlighedsloven, gennemførelse af generelle regler vedrørende tvangsindgreb overfor borgerne, kommunalreform samt ændring af det kommunale tilsyn. Af disse reformer er kun omlægningen af det kommunale tilsyn så langt fremme at fremstillingen har kunnet tage højde herfor. Udover, at ændringen af det kommunale tilsyn er medtaget, er der i denne nye udgave foretaget opdatering på grundlag af de lovændringer, den ny udvikling i praksis samt de mindre omstruktureringer, som hele tiden foregår.

Hørsholm, den 3. juni 2003
Jon Andersen

Forord til 6. udgave

Siden 5. udgave er strukturreformen vedtaget. Reformlovgivningen er indarbejdet i teksten med det indhold den har fra reformens endelige ikrafttræden den 1. januar 2007. Lov om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter er en anden af de større nyheder i denne udgave. Nye domme, udtalelser og afgørelser er medtaget hvis de er blevet offentliggjort inden 1. juli 2006. Endelig er teksten blevet omformuleret enkelte steder hovedsageligt for at gøre tingene klarere.

Hørsholm, den 3. juli 2006
Jon Andersen

Forord til 7. udgave

Perioden siden sidste udgave har generelt været præget af mange mindre nyheder som tilsammen udgør en markant udvikling i forvaltningsretten; forvaltningsloven og persondatalovens regler om tavshedspligt er blevet harmoniseret, ombudsmandsloven er blevet ændret, den internationale påvirkning af forvaltningsretten har i stigende grad vist sig i konkrete afgørelser, virkningerne af strukturreformen er begyndt at vise sig, offentlighedskommissionen har efter syv års arbejde offentliggjort sin betænkning, der er offentliggjort en del forvaltningsretlige bøger og artikler, Højesteret har lagt kursen om i prøvelsessager. I denne udgave er de konkrete udslag af denne udvikling indarbejdet. Mest markant er at offentlighedskommissionens forslag til ny offentlighedslov er beskrevet forholdsvis detaljeret.

Hørsholm, den 6. december 2009
Jon Andersen

Indholdsfortegnelse

Kapitel 1 Forvaltningsret og retskilder	19
I Forvaltningsret	19
A. Offentlig forvaltning	19
B. Forvaltningsvirksomhed	20
C. Forvaltningsafgørelser	22
II Retskilder	22
A. Grundlov, love, anordninger og internationale regler	24
B. Uskreven ret	24
Litteratur om forvaltningsret og retskilder	30
Kapitel 2 Formelle krav til forvaltningen	31
I Forvaltningsretlige grundbegreber	31
A. Den generelle forvaltningslovgivning	31
B. Afgørelsessager, partsbegrebet og myndighedsbegrebet	33
II Formelle krav	36
A. Kompetence	36
1. Almindeligt	36
2. Organtyper	37
a) Statsforvaltningen	37
b) Kommunalforvaltningen	38
c) Andre forvaltningsorganer	39
d) Organer på grænsen til den private sektor	39
3. Kompetencebeslutninger	40
4. Principperne for opgavefordeling	43
5. Inkompetence	43
B. Habilitet	44
1. Almindelig habilitet	44
2. Speciel habilitet	46
a) Almindeligt	46
b) Interesseskonflikterne	47
1° Personlig interesse	47
2° Slægtskab	48
3° Tilknytning til private juridiske personer	49
4° Flere offentlige hverv	50

a° To-instansinhabilitet	50
b° Andre tilfælde	51
5° Opsamlingsbestemmelsen	53
c) Afgørelse af inhabilitetsspørgsmål	54
d) Modifikationer	54
1° Fjerntliggende risiko	54
2° Substitution er umulig eller meget vanskelig ...	55
e) Myndigheden inhabil	55
C. Sagens oplysning	56
1. Officialprincippet	56
2. Oplysningsmidler	58
a) Forvaltningens egne oplysninger	58
b) Kontrolbesøg	59
c) Høring og udveksling af oplysninger	61
d) Partsoplysninger	64
e) Underretningspligt over for registrerede	65
D. Partsmedvirken	67
1. Almindeligt	67
2. Regler, der forudsætter initiativ fra parten	68
a) Aktindsigt	68
b) Registreredes indsigtsret	71
c) Almindelig dokumentoffentlighed og »egen acces« ..	72
d) Offentlighedskommissionens forslag til en ny offentlighedslov	76
1° Formål og anvendelsesområde	77
2° Retten til aktindsigt	78
3° Journalisering, postlister og aktiv information .	82
4° Notatpligt	84
5° Sager der er undtaget fra aktindsigt	85
6° Dokumenter der kan undtages fra aktindsigt ..	86
7° Ekstraheringspligt	89
8° Undtagelse af oplysninger fra aktindsigt	91
9° Behandling af anmodninger om aktindsigt, gennemførelse af aktindsigt og klage	93
e) Retten til at afgive udtalelse	95
f) Retten til at gøre indsigelse imod behandling af oplysninger	95
g) Retten til at kræve en begrundelse, vejledning og repræsentation	96

3. Forvaltningens inddragelse af parten i sagsbehandlingen	97
a) Kontradiktion med hensyn til faktum	97
1° Hovedreglen	97
2° Undtagelser	98
b) Kontradiktion både med hensyn til faktum og jus	100
1° Partstvister	100
2° Sanktioner	101
3° Andre områder	101
E. Afgørelsens formulering	102
1. Udformning	102
2. Begrundelse	102
3. Vejledning	103
F. Afgørelsens bekendtgørelse	104
Litteratur om formelle krav	104
A. Competence	104
B. Habilitet	105
C. Sagens oplysning og partsmedvirken	106
D. Afgørelsens formulering og bekendtgørelse	107
Kapitel 3 Saglige krav til forvaltningen	109
I Beslutningsmodel	109
II Forvaltningsreglerne	110
A. Beskrivelsen af retsfaktum er tom eller meget upræcis .	110
B. Beskrivelsen af retsfaktum er ikke helt upræcis	110
C. Beskrivelsen af retsfølgen er upræcis	110
D. Beskrivelsen af retsfølgen er rimelig eller helt præcis ..	111
E. Retfaktum og retsfølgen er fuldstændigt fastlagt i bestemmelsen	111
III Legalitetsprincippet	112
A. Almindeligt om hjemmelskravet	112
B. Især om kommunerne	114
C. Sammenfatning	116
IV Fortolkning	116
A. Begreb	116
B. Fortolkningsfaktorer og fortolkningsstil	117
C. De enkelte fortolkningsfaktorerers betydning	118
V Udfyldning	120
A. Almindeligt	120

B. Fastlæggelsen af lovlige kriterier	120
1. Loven og dens forarbejder	121
2. Interne regler	122
3. Formålsbetragtninger	122
4. Lighedssynspunkter	126
5. Menneskerettighedsideal	128
6. Almene kriterier i øvrigt	129
C. Afvejningen	130
1. Vægtning	130
2. Afskæring eller begrænsning af afvejningen	131
a) Tilfælde, hvor forvaltningen har pligt til at lade afvejningen afskære eller begrænse	131
b) Skøn under regel	131
3. Inddragelse af kriterier	134
D. Retsfølgen	135
1. Vilkår	135
2. Procedurefordrejning	136
3. Proportionalitetsprincippet	136
Litteratur om saglige krav	138
Kapitel 4 Domstolskontrol	139
I Anvendelsesområde, procesforudsætninger og proces	139
A. »Domstole«	139
B. »Øvrighedsmyndighed«	139
C. Endelighedsbestemmelser	140
D. Søgsmålsfrister	142
E. Udnyttet rekurs	142
F. Søgsmålskompetence	143
G. Sagsøgte	146
H. Procesmåden	146
I. Suspensiv virkning	147
II Prøvelsens indhold og resultat	148
A. Ugyldighed og prøvelsesintensitet	148
1. Annulation, hjemvisning og rettelse	148
2. Prøvelsesintensitet	149
B. De enkelte mangelstyper	150
1. Hjemmelsmangler	150
a) Manglende bemyndigelse	150
b) Fortolkningsmangler	154
c) Fejlagtig anvendelse af kriterier	157

d) Afvejningsmangler	163
e) Ulovlige vilkår og brud på proportionalitetsgrundsætningen	170
f) Procedurefordrejning	173
2. Formelle mangler	175
a) Almindelig karakteristik	175
b) Garantimangler	176
c) Grove fejl	180
d) Vildfarelser og andre konkrete mangler	181
C. Tertiære momenter	185
D. Ugyldighedens virkninger	187
1. Problemstilling	187
2. Typesituationer	188
a) Afgørelser truffet på grundlag af præcise bestemmelser	188
b) Afgørelser truffet på grundlag af upræcise bestemmelser	189
3. Særlige forhold	191
E. Erstatningsansvar og godtgørelse	195
1. Erstatningsbetingelserne	195
2. Erstatning som alternativ til ugyldighed	196
a) En række retlige mangler kan ikke sanktioneres med ugyldighed	196
3. Erstatning som supplement til ugyldighed	199
4. Egen skyld	200
5. Tilbagebetaling	200
6. Godtgørelse	200
Litteratur om domstolsprøvelse	201
Kapitel 5 Folketingets ombudsmand	203
I Institutionen	203
II Ombudsmandens kompetence	204
A. Forholdet til Folketinget	205
B. Forholdet til domstolene	208
C. Privatretlige spørgsmål	211
D. Forholdet til kommunerne	213
E. Andre kompetencespørgsmål	213
III Procesforudsætninger og sagsbehandling	215
A. Procesforudsætninger	215
B. Sagsbehandling	216

IV	Prøvelsens indhold og resultat	219
A.	Almindelig karakteristik	219
B.	Prøvelse af forhold, der også er undergivet domstolskontrol	220
C.	Prøvelse af forhold, der ikke er omfattet af domstolskontrol	234
1.	Tilsidesættelse af ordensforskrifter og god forvaltningsskik	234
2.	Faktisk forvaltningsvirksomhed	237
3.	Generelle undersøgelser	238
D.	Sammenfatning	239
	Litteratur om Folketingets ombudsmand	241
	Kapitel 6 Administrative rekurs	243
I	Begreb og anvendelsesområde	243
A.	Begreb	243
B.	Anvendelsesområde	244
II	Proces og procesforudsætninger	246
A.	Klageberettigelse	246
B.	Klagens adressat, form og indhold	248
C.	Klagefrister	248
D.	Sagsbehandling	250
E.	Suspensiv virkning	250
III	Prøvelsens indhold og resultat	251
A.	Prøvelsens indhold	251
B.	Prøvelsens resultat	254
1.	Almindeligt	254
2.	Reformatio in pejus	255
	Litteratur om rekurs	257
	Kapitel 7 Det kommunale tilsyn	259
I	Myndighederne og almindelig karakteristik	259
II	Sagsbehandling	261
III	Kompetence	262
IV	Prøvelsens indhold og resultat	264
A.	Almindeligt	264
B.	Sanktioner	267
1.	Uforbindende udtalelser	267
2.	Annulation og suspension	267
3.	Tvangsbøder	268

4.	Erstatningssøgsmål og bod	269
5.	Anerkendelsessøgsmål	271
6.	Strafferetlig påtale	271
	Litteratur om det kommunale tilsyn	271
	Bilag 1: Forvaltningsloven	273
	Bilag 2: Offentlighed i forvaltningen	281
	Bilag 3: Retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter	285
	Bilag 4: Folketingets Ombudsmand	291
	Bilag 5: Behandling af personoplysninger	295
	Forkortelser	315
	Domsregister	317
	Register over ombudsmandsafgørelser	320
	Stikordsregister	322

Forvaltningsret, 7. udgave er en grundlæggende fremstilling af den danske forvaltningsret. Bogen bruges som lærebog og opslagsbog.

I bogen gennemgås de generelle krav til forvaltningsmyndighedernes behandling af sager. Der er således en fyldig omtale af

- de forvaltningsretlige grundbegreber
- kompetence
- habilitet
- officialprincippet
- aktindsigt
- offentlighedskommissionens forslag til ny offentlighedslov
- partshøring
- begrundelse
- klagevejledning
- legalitetsprincippet
- fortolkning
- skønsudøvelse
- folketingets ombudsmand
- domstolsprøvelse
- administrativ rekurs
- det kommunale tilsyn

Bogen koncentrerer sig om de retssikkerhedsmæssige problemstillinger, der udspringer af den klassiske modstilling mellem borger og forvaltning.

Forfatteren er cand.jur. og ansat som kommitteret hos Folketingets Ombudsmand.

