

Forvaltnings ret · prøvelse

Bent Christensen

JURIST- OG
ØKONOMFORBUNDETS
FORLAG

Forvaltningsret. Prøvelse
2. udgave, 1. oplag
© 1994 Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.
Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse eller
mangfoldiggørelse af denne bog eller dele heraf er
uden forlagets skriftlige samtykke ikke tilladt
ifølge gældende dansk lov om ophavsret.

Tryk: Gentofte Tryk
Printed in Denmark 1994
ISBN 87-574-5184-2

Forord

Denne bogs 1. Del er en ajour-føring og let revision af Domstolsprøvelse af forvaltningsakter fra 1988.

2. og 3. Del er nye.

Professor dr. Jan Petersen har gjort mig den tjeneste at gennemse det skatteretlige i Kap. VII og har også på anden måde hjulpet mig.

Fonden til støtte af retsvidenskabelig forskning ved Københavns Universitet har ydet støtte til renskrivning af manuskriptet.

Og Siv Sandberg har renskrevet de ustandseligt rettede udkast.

Jeg er taknemmelig for hjælpen.

Bent Christensen

Indhold

Emnet	15
I Del	
Domstolsprøvelse af forvaltningsakter	
Kapitel I	
Indledning	19
1. Hvorfor netop domstolsprøvelse af forvaltningsakter?	19
2. Tilrettelæggelse, sprogbrug og anvendelsen af domme som grundlag for fremstillingen	20
2.1. Tilrettelæggelse	20
2.2. Sprogbrug	21
2.3. Anvendelsen af domme	21
Kapitel II	
Udpe processuelle problemer	23
A. Prøvelse under en civil sag	23
1. Indledning	23
2. Borgernes søgsmålsret. Retlig interesse	23
3. Procespart på forvaltningens side	28
4. Skal administrativ rekurs være udtømt	31
5. Frister	32
6. Prøvelsessagens ramme	34
7. Prøvelsessagens oplysning	37
8. Særligt om nova	37
B. Andre prøvelsesveje	40
Kapitel III	
Prøvelsesgrundlag. Målestok	43
A. Mulige formuleringer af målestokken	43
1. Indledning	43
2. »Dommerskabt« ret	44
3. Interne regler	45

4. Prøvelsesbegrænsninger	46
4.1. Indledning	46
4.2. Jus/faktum, retsanvendelse/skøn	47
4.2.1. Udgangspunktet	47
4.2.2. Den utvivlsomme kerne i jus eller retsanvendelse	47
4.2.3. Grænsen for jus	48
4.2.4. Grænsen for retsanvendelse	49
4.2.5. Skøn	50
4.3. Kompetence. Jurisdiktion	50
4.4. Formodning. Bevisbyrde	51
4.5. Egnethed. Tillid	52
4.6. Særregler	52
4.7. Modifikationer. Prøvelse alligevel	53
B. Prøvelsesgrundlaget i dansk ret	53
1. Fremstillingens tilrettelæggelse	53
2. Prøvelse i skattesager	55
2.1. Almindelig karakteristik	55
2.2. Almene juridiske spørgsmål	56
2.3. Prøvelse af forvaltningens brug af regler i love og anordninger	56
2.4. Interne regler	61
2.4.1. Problemstilling og fremtrædelsesform	61
2.4.2. Interne regler der blot gengiver gældende ret	63
2.4.3. Bevisregler	64
2.4.4. Interne regler som »anordninger«	65
2.4.5. Andre tilfælde	66
2.4.6. Konklusion	67
2.5. Skatteskøn	67
3. Prøvelse i ekspropriationssager	71
3.1. Almindelig karakteristik	71
3.2. Prøvelse af ekspropriationsaktens lovlighed	73
3.3. Prøvelse af erstatningens størrelse	74
3.3.1. Tabet	74
3.3.2. Vurderingen	76
4. Prøvelse på nogle andre sagerområder	79
4.1. Administrativ frihedsberøvelse	79
4.2. Særregler i almindelig lov	81
4.3. Særregler skabt ved domstolens praksis	82
5. Prøvelse af hjemmelsspørgsmål. Almene juridiske spørgsmål	82

6. Prøvelse af hjemmelsspørgsmål. Fortolkning og skønsmuligheder	85
6.1. Indledning	85
6.2. Fortolkning	86
6.3. Tilfælde, hvor retsfaktumbeskrivelsen angår et særligt kompliceret faktum, og vage, elastiske lovbestemmelser	87
6.4. Forvaltningsretligt skøn	92
6.4.1. Kan lovens eller anordningens beskrivelse suppleres?	93
6.4.2. Kriteriers lovlighed	93
6.4.3. Proportionalitet	94
6.4.4. Afvejningen. Udgangspunktet	94
6.4.4.1. Prioriteringsregler	95
6.4.4.2. Kan forvaltningen opstille interne regler om afvejningen?	96
6.4.4.3. Interne reglers virkninger	97
6.4.4.4. Lighedsbetragtninger	98
6.4.5. Inddragelse af kriterier i afvejningen	99
6.4.6. Anden prøvelse af forvaltningsretligt skøn. Urimelighed	100
6.5. Konklusion	101
7. Prøvelse af sagsbehandlingsregler	103
7.1. Sagsbehandlingsregler i love og anordninger	103
7.2. Sagsbehandlingsregler i interne regler	104
7.3. Sagsbehandlingsregler i almindelige retsgrundsætninger	105
7.3.1. Enkelte sagsbehandlingsregler	105
7.3.2. Procesfordrejning. Détournement de procédure	106
7.3.3. Et minimumskrav til forvaltningens sagsbehandling	106
7.4. Domstolene og skabelsen af almindelige retsgrundsætninger om sagsbehandling	107
8. Kompetence. Jurisdiktion. Endelighed	108
8.1. Nutidens udgangspunkt	108
8.2. Prøvelse over for organer, hvis rubricering som forvaltningsorganer er tvivlsom	108
8.3. Skal retsforholdet ordnes ved forvaltningsakt eller af domstolene?	109
8.4. Endelighed	111
9. Prøvelse af faktum	114
10. Særlig om straffesager	115

11. Prøvelse af værdiskøn	117
11.1. En karakteristik af værdiskøn	117
11.2. Prøvelse af værdiskøn	119
12. Formodning. Bevisbyrde	121
13. Interne regler	123
13.1. Forskellige slags interne regler	123
13.2. Uforbindende udtalelser	124
13.3. Administrativ praksis og formulerede interne regler der gengiver administrativ praksis	125
13.4. Tjenestebefalinger og særligt hjemlede ordre	125
13.5. Planer som styringsmiddel	127
14. Domstolsprøvelsen og lovgivningsmagten	128
14.1. Problemstilling	128
14.2. Fortolkningsstil	128
14.3. Almindelige retsgrundsætninger	129
14.4. Grundloven	130
14.5. Traktater	130
14.6. Domstolens syn på deres forhold til lovgivningsmagten	130
 Kapitel IV	
Følger af underkendelse	135
1. Indledning	135
1.1. Mulige følger	135
1.2. Nogle fælles træk ved betingelserne for følgerens indtræden	136
1.2.1. Årsagen til underkendelsen	136
1.2.2. Forskellige slags forvaltningsakter	136
1.2.3. Et tredje sæt momenter	136
1.2.3.1. Berettiget forventning	137
1.2.3.2. Grovhed. Retshåndhævelse	137
1.2.3.3. Kausalitet	137
1.2.3.4. Almene samfundsmæssige betragtninger	137
1.3. Fuldbyrdelsesdom og anerkendelsesdom	138
1.4. Forholdet mellem denne indledning og den følgende fremstilling	138
2. Annullation og rettelse	139
2.1. Begreberne	139
2.2. Annullation og rettelse som følger af en hjemmelsmangel	140
2.2.1. Annullation	140

2.2.1.1. Hovedreglen	140
2.2.1.2. Berettigede forventninger	140
2.2.1.3. Forvaltningsaktens funktion	141
2.2.1.4. Tvivl om kausaliteten	142
2.2.1.5. Vilkår	145
2.2.2. Rettelse	145
2.2.2.1. I civile prøvelsessager	145
2.2.2.2. I straffesager og fogedsager	148
2.3. Annullation og helbredelse som følger af sagsbehandlingsmangler	149
2.3.1. Nogle helt grundlæggende sagsbehandlingsregler	150
2.3.2. Sagsbehandlingsregler der ikke er garantiregler	150
2.3.3. De sædvanlige tilfælde	151
2.3.3.1. Tilfælde hvor domstolene kan helbrede sagsbehandlingsmangler	152
2.3.3.2. Andre tilfælde	154
2.3.3.3. Sagsbehandlingsmangler og rettelse af forvaltningsakten	155
3. Konstatning og hjemvisning	155
3.1. Definition	155
3.2. Abstrakt konstatning	156
3.3. Anticiperet annullation eller rettelse	157
3.4. Hjemvisning. Særlig om afslag	158
3.5. Konstatning undervejs	159
4. Følger i omverdenen	160
4.1. Indledning	160
4.2. Indkomstoverførsler og tilskud	161
4.3. Tilladelser	161
4.4. Opkrævning	163
4.5. Andre tilfælde	163
5. Erstatning	164
5.1. Almindeligt om erstatningsansvar som følge af underkendelse	164
5.2. Tab, pengeydelse og opkrævning	165
5.3. Kausalitet	166
5.4. Undskyldelig retsvildfarelse	166
6. Andre følger	167

Kapitel V

To fælles problemer	169
---------------------	-----

1. Subjektive forhold. Vildfarelse og hensigt	169
1.1. Domstolsprøvelse som realisering af primære regler og som selvstændig juridisk teknik	169
1.2. Vildfarelse	170
1.3. Hensigt	172
2. Forfatningsretlige spørgsmål	173
2.1. Indledning	173
2.2. Indeholder grl. § 63, stk. 1, 1. punktum en regel om, hvordan domstolene skal prøve forvaltningsakter?	175
2.3. I hvilket omfang sætter grl. § 63, stk. 1, 1. punktum grænser for, hvad lovgivningsmagten kan bestemme om domstolsprøvelse af forvaltningsakter?	176
2.3.1. Lovgivning om domstolsprøvelsens processuelle tilrettelæggelse	176
2.3.2. Lovgivning om domstolsprøvelsens grundlag og følger	176
2.3.3. Særlig om endelighedsbestemmelser	178
2.4. Grl. § 71, stk. 6 og § 73, stk. 3	180
2.5. Hvilke domstole skal prøve?	181
Kapitel VI	
Konklusion og retspolitik	183
1. En konklusion	183
2. Intensitet	184
3. Retspolitiske problemer	185
2. Del	
Anden prøve af forvaltningsakter	
Kapitel VII	
Prøvelse foretaget af det udstedende forvaltningsorgan	
Tilbagekaldelse, genoptagelse, ændring	189
1. Fremstillingens tilrettelæggelse	189
2. Mulige følger	190
2.1. Forvaltningsakten underkendes ikke. Stadfæstelse. Håndhævelse	190
2.2. Annullation og rettelse	190
2.3. Følger for konsekvenser i omverden	191
2.4. Erstatning og konstatering	192

3. De grundlæggende vurderinger	192
4. Regler i love og anordninger og vilkår om tilbagekaldelse	194
4.1. Regler i love og anordninger	194
4.2. Vilkår	199
5. Tilbagekaldelse som afvejning	200
6. Opundelige hjemmelsmangler og senere ændringer i faktum	201
6.1. Forvaltningsakter vedrørende indkomstoverførsler og tilskud	202
6.2. Forvaltningsakter, der giver tilladelse til en virksomhed, der stadig udøves på prøvelsetidspunktet	204
6.2.1. Annullation eller rettelse i skærpende retning	205
6.2.2. Rettelse i formildende retning	211
6.3. Forvaltningsakter, der giver tilladelse til anlæg, der er færdiggjort før prøvelsen	211
6.4. Forvaltningsakter, der går ud på opkrævning af skatter og afgifter	212
6.5. Afslag	215
6.6. Forvaltningsakter vedrørende retlig status	216
6.7. Andre typer forvaltningsakter	216
6.8. Afslutning	218
7. Ændringer i jus	219
7.1. Ændringer i love og anordninger	219
7.2. Ændret abstrakt fortolkning og ændrede interne regler	220
7.3. Ændret subsumption og ændret afvejning	222
8. Sagsbehandlingsmangler	224
9. Erstatning. Konstatering	225
10. Processuelle problemer	227
10.1. Indledning	227
10.2. Nogle rimeligt sikre udsagn af begrænset rækkevidde	227
10.3. I almindelighed	229

Kapitel VIII

Administrativ rekurs	231
1. Indledning	231
1.1. Administrativ rekurs og andre former for prøvelse foretaget af et andet forvaltningsorgan	231
1.2. Den administrative rekurs' uoverskuelighed	232
1.3. Nogle udviklingslinier	232
1.4. Nogle typiske rekursordninger	234
1.4.1. Ankenævn	234

1.4.2. Hierarkisk rekurs	237
1.4.3. Rekurs af kommunalforvaltningens forvaltningsakter	238
1.5. Den administrative rekurs' funktioner	238
2. Hvornår er der adgang til at klage i den administrative rekurs?	240
2.1. Den slørede grænse mellem ja og nej	240
2.2. Hovedregler	242
2.3. Særlig om visitationsordninger	242
3. Nogle processuelle problemer	244
3.1. Sagens rejsning	245
3.1.1. Klageberettigelse	245
3.1.2. Klagefrist	248
3.1.2.1. Gælder der en klagefrist?	248
3.1.2.2. Klagefristens beregning	248
3.1.2.3 Følger af fristoverskridelse	249
3.1.2.4. Tilbagekaldelse/genoptagelse og klagefrist	250
3.1.3. Klagens suspensive virkning	251
3.2. Sagens ramme. Sagens oplysning	253
3.2.1. Klagens indhold	254
3.2.2. Sagens ramme	254
3.2.3. Sagens oplysning	255
3.2.4. Særligt om nova	256
4. Prøvelsesgrundlag. Målestok	256
4.1. Saglig kompetence og almene juridiske spørgsmål	256
4.2. Begrænsninger i prøvelsesgrundlaget?	257
4.3. Interne regler	259
5. Følger af underkendelse	259
5.1. Straf, erstatning og fritstående annullation	260
5.2. Rettelse og hjemvisning	260
5.3. Konstatering og konsekvenser i omverdenen	261
5.4. Særligt om sagbehandlingsfejl	262
5.5. Forbud mod reformatio in pejus?	262
Kapitel IX	
Nogle atypiske prøvelsessituationer	265
1. Prøvelse på prøvelsesorganets initiativ	265
1.1. I den hierarkiske statsforvaltning	265
1.2. I øvrigt	266
2. Automatisk prøvelse	266
3. Henskydning og Indkaldelse	267

KAPITEL X	
1. Kommunaltilsynet	269
1.1. Processuelle problemer	269
1.1.1. Målestok og følger	270
1.1.2. KSL §§ 61, 61b og 61c	270
1.1.2.1. Bedømmelsesgrundlag	270
1.1.2.2. Følger	271
1.1.2.2.1. Annullation	272
1.1.2.2.2. Tvangsbøder	272
1.1.2.2.3. Erstatning	273
1.1.2.2.4. Påtale til straf	273
1.1.3. Andre følger	273
KAPITEL XI	
1. Folketsrets Ombudsmand	275
1.1. Institutionen	275
1.2. Området for Ombudsmandens indseende	276
1.3. Processuelle problemer	278
1.3.1. Sagens rejsning	278
1.3.1.1. Efter klage	278
1.3.1.2. Af egen drift	279
1.3.2. Sagens gang	279
1.3.3. Prøvelsesgrundlag/målestok	280
1.3.4. Følger	284
1.3.5. Almindelig karakteristik	286
Kapitel XII	
1. Samspil	289
1.1. Skal der klages i en bestemt rækkefølge?	289
1.2. Kan flere prøvelsesorganer samtidig prøve samme forvaltningsakt?	290
1.3. I hvilket omfang skal ét prøvelsesorgans realitetsafgørelse lægges til grund af andre prøvelsesorganer?	292
1.4. I hvilket omfang skal andre forvaltningsorganer end prøvelsesorganerne lægge et andet forvaltningsorgans forvaltningsakt til grund?	293
1.4.1. Samme faktum, forskellige retsregler	293
1.4.2. En forvaltningsakt indgår i retsfaktumbeskrivelsen	294

Indhold

4.3. En udtalelse fra et andet, særligt sagkyndigt forvaltningsorgan	295
4.4. Tvangsfuldbyrdelse ved kommunaltilsynet	295
5. Domstolsprøvelsens målestok som tvingende for al anden prøvelse	296
3. Del	
Prøvelse af andet end forvaltningsakter	
Kapitel XIII	
Prøvelse af andet end forvaltningsakter	301
1. Indledning	301
2. Forhåndsbesked	302
3. Procesforberedende udsagn	303
4. Sundhedsvæsenets patientklagenævn	305
5. Ombudsmandsprøvelse af andet end forvaltningsakter	306
6. Rigsrevisionen	309
7. Afsluttende om domstolsprøvelse af andet end forvaltnings- akter	311
Efterskrift	312
Love og anordninger	315
Litteratur m.v., der er angivet med forkortelser	317
Register over afgørelser m.v.	319
Ombudsmandens udtalelser	319
Kendelser om fast ejendom	320
Ugeskrift for retsvæsen	321
Stikordsregister	327

EMNET

Statsstyre er – som de fleste andre »vestlige« stater – præget af traditioner, som i alt fald har rødder tilbage til 1600-tallets England. Et ganske vigtigt element i traditionerne er mistro til dem, der er udstyret med offentlige beføjelser – eller anderledes udtrykt: kan udøve legitim magt og råde over det offentliges ressourcer. Mistroen giver sig – bl.a. – udslag i krav om åben og åbenbar og indseende med de legitime magthaveres udøvelse af deres beføjelser. Kontrol med den offentlige forvaltning er derfor et helt selvfølgeligt led i statsstyret¹.

Kontrollen udøves på meget forskellige måder. Vælgerne kan siges at øve kontrol når de vælger en ny kommunalbestyrelse eller indirekte bestemmer regeringen, partiilhør. Pressen øver kontrol med regeringen og forvaltningen, og endelig begrundelserne for offentlighedslovens regler om dokumentsoffentlighed var den øgede kontrol, som offentlighed kunne give anledning til². Kontrol med regering og forvaltning er en af folketingets vigtigste opgaver. Og den direkte kontrol med forvaltningen, ombudsmandens indseende med den offentlige forvaltning og en uafhængig revision af det offentliges pengeforbrug er selvfølgelige rekvisitter i statsstyrelser som vores. Hertil kommer en højt uafhængig og kompliceret kontrol internt i forvaltningen.

Denne bog angår en begrænset, omend væsentlig del af denne kontrol, nemlig den, som her kaldes »prøvelse«. Karakteristisk for prøvelse er følgende træk. Et forvaltningsorgan har foretaget sig noget, der kan afgrænses som en hændelse. Et organ, som hører til den offentlige sektor – altså ikke en borger, en sammenslutning af borgere, en virksomhed e.l. – bedømmer efterfølgende prøvet – denne hændelse.

Bragt på denne måde falder vælgernes, pressens og offentlighedens kontrol uden for prøvelse. Folketingets kontrol vil ofte falde inden for definitionen, men folketingets kontrol foregår under sådanne former og på sådant grundlag, at det er mest praktisk at holde den uden for den følgende fremstilling³.

¹ Se om kontrol i almindelighed *Zahle* 4.

² Bet. om offentlighed i forvaltningen 325/1963 43.

³ Se *Lars Busck*: Folketingets kontrol med forvaltningen 1988.

Prøvelse i den angivne betydning er en temmelig uoverskuelig foreteelse. Man kan få lidt hold på en beskrivelse af prøvelse i forvaltningsretten ved at bygge fremstillingen op omkring svarene på følgende fem spørgsmål:

- Hvad er det for en hændelse, som prøves?
- Hvem prøver?
- Hvordan sættes prøvelsen i værk, og hvordan er den proces, der følges ved prøvelsen?
- På hvilket grundlag sker prøvelsen – eller med lidt andre ord: hvilken målestok anvendes ved prøvelsen?
- Hvilke følger kan prøvelsen få?

Den følgende fremstilling er bygget således op, at de to første spørgsmål er afgørende for bogens leddeling. Der sondres mellem prøvelse af forvaltningsakter og prøvelse af forvaltningens brug af andre virkemidler. Langt størstedelen af fremstillingen angår prøvelse af forvaltningsakter. Inden for denne er prøvelsesinstanserne – hvem prøver? – grundlaget for inddelingen. Og inden for hver af de således fremkomne underinddelinger søges spørgsmål 3-5 så vidt muligt besvaret.

Fremstillingen af prøvelse af brugen af andre virkemidler er meget lidt udførlig og mindre klart opdelt.

1. DEL

Domstolsprøvelse af forvaltningsakter