

DOMSTOLS PRØVELSE

Afskæring og begrænsning

René Dejbjerg Pedersen
Rasmus Skovsgaard Haugaard

Jurist- og Økonomforbundets Forlag

*Domstolsprøvelse
Afskæring og begrænsning
1. udgave*

© 2001 by 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.

Omslaget er tilrettelagt af Morten Højmark
Tryk: Gentofte Tryk

Printed in Denmark 2001
ISBN 87-574-0449-6

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Lyngbyvej 17
Postboks 2702
2100 København Ø

Telefon: 39 13 55 00
Telefax: 39 13 55 55

Forord

Denne bog trådte sine barnesko som vores fælles specialeafhandling, *Domstolsprøvelse og Endelighedsbestemmelser*, på den juridiske kandidatuddannelse ved Juridisk Institut, Århus Universitet. Afhandlingen omhandlede alene endelighedsbestemmelser, der ikke siden Ole Krarups disputats *Øvrighedsmyndighedens Grænser* fra 1969 har været underkastet en tilbundsående analyse.

Arbejdet med afhandlingen henledte vores opmærksomhed på de øvrige retsområder denne bog behandler. I særdeleshed vakte det vores opmærksomhed, at andre forfattere opfattede domstolsprøvelsen på de pågældende områder som fuldstændigt afskåret i en række henseender. På baggrund af vores analyse af retspraksis vedrørende endelighedsbestemmelser forekom en sådan antagelse ikke sandsynlig.

Der eksisterer ikke et offentligretligt organ i Danmark, hvis afgørelser ikke i et vist omfang kan indbringes til prøvelse for de almindelige domstole. Formålet med denne bog er, at fastlægge de nærmere grænser for omfanget af denne prøvelse.

En ganske særlig tak skal rettes til professor dr. jur. Jørgen Mathiassen, der har fulgt vores projekt fra dets begyndelse til den endelige færdiggørelse, og gennem hele forløbet har bistået med vejledning og altid gode råd.

Tak skal også rettes til professor dr. jur. Jens Peter Christensen og professor dr. jur. Jens Vedsted-Hansen, der ligeledes har ydet os værdifuld hjælp.

Endelig en tak til Dorthe og Line.

Selvom en vis arbejdsdeling har været nødvendig som følge af de praktiske omstændigheder, er vi fælles ansvarlige for bogens indhold. Vores konklusioner og udredninger er selvsagt alene udtryk for vores personlige opfattelse.

Der er kun i begrænset omfang taget hensyn til praksis og lovgivning fremkommet efter den 1. januar 2000.

Forfatterne

Århus, april 2001

Indholdsfortegnelse

Emnet	1
KAPITEL 1. DOMSTOLSPRØVELSENS HISTORISKE BAGGRUND	
1.1. Indledning	3
1.2. Perioden indtil 1795	3
1.2.1. Domstolenes organisation	3
1.2.2. Domstolskontrol med forvaltningen	4
1.3. Baggrunden for magistratsinstruksen	5
1.3.1. De mange københavnske domstole	5
1.3.2. Den dømmende magt udskilles	5
1.3.3. Sammenfatning	5
1.4. Instruksen fra Københavns Magistrat august 1795	6
1.4.1. Instruksen for Københavns Magistrat	6
1.4.2. Undtagelser til instruksen	7
1.4.3. Anders Sandøe Ørsted og kompetencetvistlæren	8
1.5. Grundloven af 1849	8
1.5.1. Martsministeriets forfatningsudvalg og Statsrådet	8
1.5.2. Grundlovskomiteen og den grundlovgivende rigsforsamling	9
1.6. Retspraksis efter grundloven af 1849	12
KAPITEL 2. PRØVELSEN I ALMINDELIGHED	
2.1. Indledning	15
2.2. Den traditionelle opfattelse af det forvaltningsretlige skøn som prøvelsesbegrænsning	15
2.3. Baggrunden for det forvaltningsretlige skøn som prøvelsesbegrænsning	16
2.4. Kritik af retsanvendelse og skøn som prøvelsesbegrænsning	17
2.5. Domstolsprøvelse af forvaltningsakter	18
2.5.1. Indledning	18
2.5.2. Abstrakte fortolkningsspørgsmål	18
2.5.3. Forvaltningens konkrete subsumption	19
2.5.4. Forvaltningens udfyldning af skønsmæssige bestemmelser	20
2.5.4.1. Valg af hensyn	20
2.5.4.2. Inddragelse af hensyn	20
2.5.4.3. Afvejningen	21
2.5.4.4. Valg af retsfølge	21
2.5.5. Prøvelse af faktum	22

2.5.6. Særligt om prøvelse af værdiskøn.....	23
2.5.7. Intensivering af prøvelsen. Tilrettelæggelse af retssager.....	24
2.5.7.1. Generelt.....	24
2.5.7.2. De retlige manglers dobbeltfunktion.....	24
2.5.7.3. Anfægtelse af forvaltningens egnethed.....	25
2.5.7.4. Bevisførelsen.....	25
2.5.7.5. Judicialisering af de påberåbte mangler.....	26
2.6. Konklusion.....	26

KAPITEL 3. AFSKÆRING AF DOMSTOLSPRØVELSE. TRE FORMER

3.1. Indledning.....	29
3.2. Endelighedsbestemmelser.....	29
3.3. Lovbestemt kompetencetvistprøvelse.....	30
3.4. Lovbestemt deling af den originære kompetence indenfor et afgrænset retsområde.....	30

KAPITEL 4. FORFATNINGSRETTLIGE PROBLEMER

4.1. Indledning.....	31
4.2. Hvorfor kan prøvelsen efter § 63 normeres ved lov?.....	31
4.3. Domspraksis vedrørende endelighedsbestemmelser.....	34
4.4. Domspraksis vedrørende kompetencetvistordninger.....	34
4.5. U 1999.841 H – Tvindsagen.....	35

KAPITEL 5. DEN EUROPÆISKE MENNESKERETTIGHEDSKONVENTION

5.1. Historisk baggrund.....	37
5.2. Artikel 6 – generelt.....	38
5.3. Anvendelsesområdet.....	39
5.3.1. Indledning.....	39
5.3.2. Afgørelse om »borgerlige rettigheder og forpligtelser«.....	39
5.3.2.1. Selvstændigt begreb.....	39
5.3.2.2. »Borgerlige« rettigheder og forpligtelser.....	40
5.3.2.3. Den nationale retsorden.....	44
5.3.2.4. »Strid«.....	46
5.3.2.5. »Afgørelse« - krav om en forbindelse.....	47
5.3.3. Afgørelse angående en »anklage for en forbrydelse«.....	48
5.3.3.1. Indledning.....	48
5.3.3.2. »Anklaget«.....	48
5.3.3.3. »En forbrydelse«.....	49
5.3.3.4. »Afgørelse«.....	50
5.4. Rettighederne i artikel 6.....	52
5.4.1. Indledning.....	52
5.4.2. Adgang til at få retsforholdet indbragt for og endelig afgjort af en domstol.....	52

5.4.2.2. »Domstol«.....	53
5.4.2.3. Prøvelsens omfang.....	57
5.4.2.4. »Opretet ved lov«.....	58
5.4.3. Andre rettigheder i artikel 6.....	59

KAPITEL 6. HJEMMELSPROBLEMER

6.1. Indledning.....	61
6.2. Endelighedsbestemmelser.....	61
6.2.1. Endelighedsbestemmelser i formel lov.....	61
6.2.2. Endelighedsbestemmelser fastsat i henhold til lov.....	64
6.2.3. Stiltiende endelighedsbestemmelser.....	65
6.3. Kompetencetvistordninger.....	66
6.3.1. Udtrykkelig kompetencedeling.....	66
6.3.2. Originær deling af den materielle kompetence.....	66

KAPITEL 7. ENDELIGHEDSBESTEMMELSER

7.1. Indledning.....	69
7.2. Endelighedsbestemmelser i gældende ret.....	70
7.3. Domstolsprøvelsen når der foreligger endelighed.....	71
7.3.1. Et udgangspunkt.....	71
7.3.2. Udvidende fortolkning af endelighedsbestemmelser.....	72
7.3.2.1. Indledning.....	72
7.3.2.2. Retspraksis.....	72
7.3.3. Sagsbehandlingsfejl.....	75
7.3.4. Magtfordrejning, proportionalitet og skøn under regel.....	76
7.3.5. Indsigelser støttet på et andet retsgrundlag.....	78
7.3.6. Atypiske fortolkningsspørgsmål.....	80
7.3.7. Abstrakte fortolkningsspørgsmål.....	82
7.3.7.1. Indledning.....	82
7.3.7.2. Tilfælde, hvor et abstrakt fortolkningsspørgsmål ikke prøves.....	83
7.3.7.3. Tilfælde, hvor et abstrakt fortolkningsspørgsmål prøves.....	84
7.3.7.4. Konklusion.....	88
7.3.8. Forvaltningens konkrete subsumtion.....	88
7.3.8.1. Indledning.....	88
7.3.8.2. Tilfælde, hvor den konkrete subsumtion ikke prøves.....	89
7.3.8.3. Tilfælde, hvor den konkrete subsumtion prøves.....	93
7.3.8.4. Konklusion.....	98
7.3.9. Prøvelse af faktum.....	100
7.3.9.1. Indledning.....	100
7.3.9.2. Ældre retspraksis.....	101
7.3.9.3. Nyere retspraksis og konklusion.....	103

7.3.10.1. Indledning	105
7.3.10.2. Interne regler	105
7.3.10.3. Andre nyere prøvelsesinstrumenter	107
7.3.11. Adgang til bevisførelse	108
7.3.11.1. Indledning	108
7.3.11.2. Praksis vedrørende bevisførelse	108
7.3.11.3. Ole Krarups tese	109
7.3.11.4. Afvisning eller frifindelse	110
7.3.12. Konklusion (endeligheidsbestemmelser)	112
7.4. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention	113
7.4.1. Generelt	113
7.4.2. Flygtningenævnet	113
7.4.3. Boligreguleringslovens § 45, stk. 2	113
7.5. Afrunding og perspektiver	114

KAPITEL 8. LANDVÆSENSRETTERNE

8.1. Indledning	117
8.2. Landvæsensretternes organisation og sagsbehandling	118
8.3. Landvæsensretternes materielle kompetenceområde	119
8.4. Domstolsprøvelse af landvæsensretternes kendelser	120
8.4.1. Indledning	120
8.4.2. Kompetencemangler	121
8.4.3. Habilitetsmangler	122
8.4.4. Andre formelle mangler end kompetence og habilitet	124
8.4.4.1. Landvæsensretslovens regler	124
8.4.4.2. Forvaltningsloven, offentlighedsloven og almindelige retsgrundsætninger	125
8.4.5. Prøvelse i medfør af et andet materielt retsgrundlag	126
8.4.5.1. Generelt	126
8.4.5.2. Særligt om påstande vedrørende erstatning	127
8.4.6. Atypiske fortolkningsspørgsmål	127
8.4.7. Magtfordrejning, proportionalitet m.v.	128
8.4.8. Fortolkningsspørgsmål	128
8.4.8.1. Indledning	128
8.4.8.2. Abstrakte fortolkningsspørgsmål	129
8.4.8.3. Forvaltningens konkrete subsumtion	130
8.4.9. Prøvelse af faktum	131
8.5. Sammenfatning	131
8.6. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention	132

KAPITEL 9. ARBEJDSRETEN OG TJENESTEMANDSRETTERNE

9.1. Indledning	133
9.2. Arbejdsrettens organisation, sagsbehandling og kompetenceområde	134
9.3. Tjenestemandsetternes organisation, sagsbehandling	

9.3.1. Tjenestemandsetretten	135
9.3.2. Den Kommunale Tjenestemandsetret	137
9.4. Domstolsprøvelse af Arbejdsrettens og tjenestemandsetretternes afgørelser	138
9.4.1. Indledning	138
9.4.2. Beskrivelse af det arbejdsretlige prøvelsessystem	139
9.4.3. Prøvelse af kompetencetvister	140
9.4.3.1. Generelt	140
9.4.3.2. Kompetencetvister vedrørende arbejdsretslovens § 9 og tjenestemandsetlovens § 53, stk. 1	141
9.4.3.3. Andre kompetence- og hjemmelsspørgsmål	142
9.4.3.4. Andre grundlæggende spørgsmål	142
9.4.3.5. Sammenfatning	144
9.5. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention	145
9.5.1. Arbejdsretten	145
9.5.2. Tjenestemandsetretterne	146

KAPITEL 10. PROCESBEVILLINGSNÆVNET

10.1. Indledning	147
10.2. Procesbevillingsnævnets organisation og sagsbehandling	148
10.3. Procesbevillingsnævnets kompetenceområde	149
10.4. Procesbevillingsnævnets forfatningsmæssige status	149
10.5. Domstolsprøvelse af Procesbevillingsnævnets kendelser	150
10.5.1. Legalitetsprøvelse eller kompetencetvistprøvelse	150
10.5.2. Sagsbehandlingsfejl	151
10.5.3. Skønsmangler	152
10.5.4. Abstrakte fortolkningsspørgsmål	153
10.5.5. Forvaltningens konkrete subsumtion	154
10.5.6. Sammenfatning	154
10.6. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention	155

KAPITEL 11. STRAFFULDBYRDELSE, VARETÆGTSPFÆNGSEL, TVANGSFJERNELSE M.V.

11.1. Indledning	157
11.2. Domstolsprøvelse af afgørelser vedrørende straffuldbyrdelse m.v.	158
11.2.1. Indledning	158
11.2.2. Indsigelser vedrørende magtfordrejning m.v.	159
11.2.3. Abstrakte fortolkningsspørgsmål	160
11.2.4. Forvaltningens konkrete subsumtion	161
11.2.5. Tilrettelæggelsen af straffuldbyrdelsen m.v. i øvrigt.	
Udførelsesskønnet	161
11.2.5.1. Generelt	161
11.2.5.2. Domme, hvor afvisningen er en følge af påstand om rettelse	162

påstand om rettelse	166
11.2.6. Konklusion	167
11.3. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention	167
11.3.1. Retten til privatliv, herunder familieliv	167
11.3.2. Institutionsanbringelse (udenfor strafferetsplejen)	168
11.3.3. Perioden inden straffesagens afslutning	168
11.3.4. Fuldbydelse af straffe	169
LITTERATURFORTEGNELSE	171
FORKORTELSER	174
DOMSREGISTER	176
SAGSREGISTER	182

Emnet

Beskyttelsen af det enkelte individ mod overgreb fra statsmagten står centralt i de vestlige retssystemer. De væsentligste retlige og samfundsmæssige redskaber til sikring af dette har været en deling af magten mellem de øverste statsorganer, grundlovsfæstelse af visse grundlæggende rettigheder og en begrænsning af den udøvende magts virksomhed ved indførelsen af princippet om lovmæssig forvaltning – legalitetsprincippet.

Disse retlige fænomener, der kan ledes tilbage til det 18. og 19. århundredes værdistrømme, mister deres betydning og effektivitet, hvis ikke der særligt i henseende til den udøvende magts virksomhed eksisterer et effektivt og uafhængigt kontrolsystem.

Et sådant kontrolsystem er i Danmark først og fremmest sikret ved grundlovens § 63. Efter denne kan domstolene påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser.

Denne bog handler om borgernes ret til domstolsprøvelse efter grundlovens § 63 af forvaltningens afgørelser, og i særdeleshed Folketinget og regeringens adgang til at afskære eller begrænse denne ellers grundlovsfæstede ret til domstolsprøvelse.

Fremstillingen er overordnet opdelt i tre led. Efter en indledende redegørelse for den historiske udvikling af domstolsprøvelsen og dennes karakter i dag, forsøges følgende tre spørgsmål besvaret for en række konkrete forvaltningsområder:

- er afskæring eller begrænsning af domstolsprøvelse under hensyn til grundloven og den europæiske menneskerettighedskonvention i det hele taget mulig?
- hvor meget skal der til, førend domstolsprøvelse anses for afskåret eller begrænset?
- hvilken karakter og hvilket omfang antager prøvelsen på de områder, hvor domstolsprøvelse umiddelbart er afskåret eller begrænset af lovgivningsmagten?

Disse tre spørgsmål behandles og søges besvaret vedrørende en række enkelte forvaltningsområder, hvor domstolsprøvelse traditionelt set anses for afskåret eller begrænset.

Disse områder er:

- de traditionelle endelighedsbestemmelser, herunder endelighedsbestemmelserne i udlændingeloven og boligreguleringsloven
- landvæsensretterne
- Arbejdsretten og tjenestemandretterne
- Procesbevillingsnævnet
- straffuldbyrdelse m.v.

Emnet bør ses i lyset af, at domstolene i de seneste år i endnu højere grad end tidligere har indtaget rollen som vogter af individets rettigheder overfor statsmagten. Dette skyldes ikke mindst påvirkningen fra de internationale domstolsorganer, der formentlig i et vist omfang har medvirket til, at de danske domstole i videre omfang end tidligere er villige til at give borgerne medhold på bekostning af forvaltningen – også i tilfælde hvor de administrative konsekvenser er betydelige.

Emnet i denne bog, der har været til diskussion stort set siden afskaffelsen af enevælden i Danmark, har således i lyset af de seneste års udvikling inden for den internationale menneskeret og dansk retspraksis i øvrigt blot fået fornyet aktualitet.

KAPITEL 1

Domstolsprøvelsens historiske baggrund

1.1. Indledning

Retsgrundlaget for den almindelige domstolskontrol med forvaltningen i Danmark findes i grundlovens § 63. Bestemmelsen fastslår, at »Domstolene er berettigede til at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser«. Denne uklare sætning har stået uforandret i alle danske grundlove siden 1849.

I dag betragtes bestemmelsen som udtryk for, at domstolene kan udøve en legalitetskontrol med forvaltningen. Domstolene kan således prøve, om forvaltningen ved udstedelse af forvaltningsakter har overholdt alle skrevne og uskrevne regler. Derimod kan domstolenes prøvelsesret være delvist begrænset, hvis den pågældende forvaltningsakt er udstedt på grundlag af et forvaltningsretligt skøn, eller hvis lovgivningsmagten f.eks. har indsat en endelighedsbestemmelse.

Denne forståelse af grundlovens § 63 har været bredt accepteret af litteraturen og domstolene i det 20. århundrede, hvorimod der i adskillige år efter grundlovens vedtagelse i 1849 herskede en vis uenighed i retspraksis og i litteraturen om, hvor langt domstolskontrollen skulle og kunne række. Desuden var det før 1849 ingen selvfølge, at der overhovedet skulle være en almindelig domstolskontrol med forvaltningen.

1.2. Perioden indtil 1795

1.2.1. Domstolenes organisation

I sidste halvdel af det 18. århundrede bestod rigets domstole i grove træk af underretterne, dvs. by-, herreds- og birketingene, og af de overordnede domstole, dvs. landstingene og Højesteret.

Riget var opdelt i herreder, hvortil der hørte et herredsting. Tidligt blev der dog fra herredsinddelingen udskilt særlige retskredse, hvis beboere havde deres

Bogen indeholder en gennemgang af mulighederne for domstolsprøvelse på en række områder, hvor prøvelse traditionelt anses for afskåret. Bogens konklusioner er, at de almindelige domstole i meget vidt omfang prøver forvaltningens afgørelser på trods af, at dette formelt ikke er muligt.

De behandlede retsområder er bl.a.:

- Arbejdsretten
- Flygtningenævnet
- Procesbevillingsnævnet
- Boligreguleringsloven
- Straffuldbydelse

I forhold til disse retsområder behandles endvidere de problemer, der opstår som følge af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 6 og grundlovens § 63.

Bogen henvender sig til enhver, der beskæftiger sig med de ovennævnte områder, herunder i særdeleshed advokater og dommere. Bogen kan anvendes som håndbog ved tilrettelæggelsen af retssager, og kan endvidere fungere som opslagsværk ved løsningen af den enkelte problemstilling.

Rasmus Skovsgaard Haugaard er ansat i advokatfirmaet Bech-Bruun Dragsted og underviser i offentlig ret ved Juridisk Institut, Århus Universitet.

René Dejbjerg Pedersen er ansat i Justitsministeriets departement.



ISBN 87-574-0449-6