

Steen Rønsholdt

Forvaltningsret  
Retssikkerhed  
Proces  
Sagsbehandling

2. udgave

FORLAGET THOMSON



Steen Rønsholdt  
*Forvaltningsret – Retssikkerhed, proces, sagsbehandling*  
2. udgave/1. oplag  
© Forlaget Thomson A/S, København 2006

ISBN 10: 87-619-1625-0  
ISBN 13: 978-87-619-1625-9

Omslag: Birger Gregers MDD, Frederiksberg  
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 til 2. udgave

Bogen foreligger hermed i en 2. udgave.

Fremstillingen er opdateret i takt med den seneste retsudvikling, navnlig med ny praksis fra domstolene og Folketingets Ombudsmand. I forhold til 1. udgave er bogen endvidere søgt forbedret på en række punkter. Enkelte afsnit er således udgået, og brugen af petitafsnit er øget i et forsøg på at skabe større overskuelighed. En større indholdsmæssig revision af bogen afventer resultatet af offentlighedskommissionens arbejde.

Jeg bringer en særlig tak til Henrik Kure for en stor og kvalificeret indsats med denne revision.

Jeg bringer ligeledes min tak til ekstern lektor Kristian Korfits Nielsen, der ligesom ved 1. udgave har medvirket ved udarbejdelsen af kapitel 14 om persondataloven.

København den 15. juni 2006  
Steen Rønsholdt

## Forord til 1. udgave

Denne bog er primært skrevet med det hovedsigte at fungere som lærebog i forvaltningsret på jurastudiets 3. år ved Københavns Universitet.

Bogens kapitel 14 om persondataloven er skrevet under medvirken af ekstern lektor Kristian Korfits Nielsen, som jeg hermed bringer min tak.

Herudover retter jeg også en tak til ekstern lektor Anders Valentiner-Branth, adjunkt Michael Gøtze og ekstern lektor Claus Tønnesen, som hver for sig har gennemlæst og kommenteret en række af bogens kapitler og i den sammenhæng har ydet værdifuld såvel pædagogisk som faglig rådgivning. Det skal hertil særligt nævnes, at de i kapitel 3 anvendte figurer er udarbejdet af adjunkt Michael Gøtze.

Ligeledes takker jeg institutsekretær Kirsten Ehlers og kontorfuldmægtig Gitte Hauerberg for med stor dygtighed at have forestået det omfattende og krævende arbejde at renskrive manuskriptet.

Endeligt takker jeg stud.jur. Camilla Hørup Jensen for med stor dygtighed at have udarbejdet diverse registre.

København den 25. juni 2001  
Steen Rønsholdt



# Indholdsoversigt

Indledning 21

## **1. Del. Nogle grundelementer**

Kapitel 1: Retsgrundlag, retsafgørelse, formel og materiel ret 29

Kapitel 2: Retssikkerhed 59

Kapitel 3: Forvaltningslovens anvendelsesområde 89

## **2. Del. De enkelte sagsbehandlings- og procesregler**

Kapitel 4: Begrundelse 129

Kapitel 5: Kompetence 171

Kapitel 6: Habilitet og inhabilitet 213

Kapitel 7: Vejledning 277

Kapitel 8: Repræsentation 293

Kapitel 9: Tavshedspligt og ytringsfrihed 301

Kapitel 10: Offentlighed 311

Kapitel 11: Sagens oplysning 361

Kapitel 12: Partshøring 423

Kapitel 13: Partsaktindsigt 455

Kapitel 14: Lov om behandling af personoplysninger 477

Kapitel 15: Forvaltningsafgørelsens form, bekendtgørelse og klagevejledning 515

## **3. Del. Retlig kontrol**

Kapitel 16: Kontrol med og retsvirkning af formelle retlige mangler 535

Litteraturregister 555

Regelsæt 561

Domsregister 565

Stikordsregister 571

# Indholdsfortegnelse

## **Indledning**

Afgrænsning, systematik og metode 21

## **1. Del. Nogle grundelementer**

### **Kapitel 1. Retsgrundlag, retsafgørelse, formel og materiel ret**

1. Retsgrundlagets form og retskildeværdi 29
  - 1.1. Dansk forvaltningsret i skreven og uskreven form 31
  - 1.2. Særligt om EU-retten og EMK-retten som del af retsgrundlaget 33
  - 1.3. God forvaltningsskik 36
2. Retsgrundlagets indholdsmæssige klarhed 38
  - 2.1. Afgørelsens jusside 40
    - 2.1.1. Hjemmelsbestemmelser (retsgrundlaget) 41
    - 2.1.2. Proces-/sagsbehandlingsregler 42
  - 2.2. Faktum 44
    - 2.2.1. Bevis 45
    - 2.2.2. Bevisbyrde 47
  - 2.3. Retsafgørelsen 47
3. Oversigt over et sagsbehandlings- og afgørelsesforløb 49
4. Begreberne formel og materiel ret 51
  - 4.1. Sondringens praktiske betydning 52
  - 4.2. Proces- og sagsbehandlingsregler som materielretligt retsgrundlag 53
  - 4.3. Forholdet mellem materielle og formelle krav i en prøvelsessammenhæng 55

### **Kapitel 2. Retssikkerhed**

1. Retssikkerhedsbegrebet 59
2. Retssikkerhedstankens historiske forudsætning 60
  - 2.1. Hovedtræk i udviklingen af de fuldbyrdende magters indretning 62
  - 2.2. Det centrale og regionale plan 65
  - 2.3. Det lokale plan: Købstæderne 67
  - 2.4. Det lokale plan: Landet 68

## Indholdsfortegnelse

3. Det retsstatslige retssikkerhedsparadigme 70
4. Det velfærdsstatslige retssikkerhedsparadigme 72
5. Den retsstatslige retssikkerhedsforms fortsatte betydning 73
6. Retsafgørelse og faktisk forvaltningsvirksomhed 74
7. Retssikkerhed og andre hensyn 75
8. Retssikkerhedsmæssige sammenhænge mellem de forvaltningsretlige grunddiscipliner 79
  - 8.1. Retsgrundlagets karakter 79
  - 8.2. Myndighedens sammensætning og virkemåde 80
    - 8.2.1. Folketinget 81
    - 8.2.2. Domstolene 81
    - 8.2.3. Traditionelle forvaltningsorganer 82
    - 8.2.4. Nævn og råd 82
    - 8.2.5. Kommunerne 83
  - 8.3. Processen/sagsbehandlingen 84
  - 8.4. Retlig kontrol 85

### **Kapitel 3. Forvaltningslovens anvendelsesområde**

1. Begreber og systematik 89
2. Begrebet offentlig forvaltning 91
  - 2.1. Indledning om forholdet mellem organ og virksomhed 91
    - 2.1.1. Formelt eller materielt forvaltningsbegreb 92
  - 2.2. Forvaltningslovens og offentlighedslovens sonderingsgrundlag 93
    - 2.2.1. Afgrænsning af offentlig forvaltning overfor anden offentlig myndighed 94
    - 2.2.2. Afgrænsning overfor den private sektor 94
      - 2.2.2.1. Bemyndigelse til udvidet grænsedragning 96
  - 2.3. Afgrænsning af offentlig forvaltning på andet retsgrundlag 97
3. De af forvaltningsloven omfattede sager 99
  - 3.1. Oversigt og begreber 99
  - 3.2. Retsafgørelser og faktisk forvaltningsvirksomhed 102
    - 3.2.1. Traditionelt afgørelsesbegreb 102
    - 3.2.2. Faktisk forvaltningsvirksomhed 103
    - 3.2.3. Udvidet afgørelsesbegreb 103
    - 3.2.4. Faktisk forvaltningsvirksomhed i sammenhæng med forvaltningsafgørelse 105
  - 3.3. Fortolkningsstilarter 105

## *Indholdsfortegnelse*

- 3.4. Offentligretlige ktr. privatretlige beslutninger 108
- 3.5. Materielretlige afgørelser ktr. procesretlige beslutninger 111
- 3.6. Indstillinger og udtalelser 113
- 3.7. Interne/eksterne beslutninger 114
- 3.8. Regulering på andet retsgrundlag 115
- 4. Forvaltningslovens partsbegreb 117
  - 4.1. Forholdet mellem partsstatus i klagesag og 1. instanssag 118
  - 4.2. Adressat, ansøger og klager 119
  - 4.3. Direkte, væsentlig og individuel retlig interesse 120
    - 4.3.1. Retlig interesse 121
    - 4.3.2. Direkte interesse 121
    - 4.3.3. Individuel interesse 123
    - 4.3.4. Væsentlig interesse 124
    - 4.3.5. Samspillet mellem begreberne 124
  - 4.4. Forvaltningsmyndigheden som part 125

## **2. Del. De enkelte sagsbehandlings- og procesregler**

### **Kapitel 4. Begrundelse**

- 1. Begrundelsesbegrebet 129
  - 1.1. Domsbegrundelsen 130
  - 1.2. Lovbegrundelsen 131
- 2. Historisk udvikling 131
- 3. Retskilder 132
  - 3.1. EU-retten 133
- 4. Hensynene 133
  - 4.1. Forholdet mellem effektivitet og retssikkerhed 134
  - 4.2. Forholdet mellem hensynene i øvrigt 136
  - 4.3. Særligt om hensynene i en prøvelsessammenhæng 137
- 5. Særligt om kommunalbestyrelsens grundelse 138
- 6. Begrundelsesafgørelsen 140
- 7. Begrundelsespligten 142
  - 7.1. Begrundelsespligten omfatter den konkrete afgørelses part 143
  - 7.2. Begrundelsespligten er obligatorisk og præceptiv 144
  - 7.3. Fuldt ud medhold 145
- 8. Begrundelsens indhold 146
  - 8.1. Jus 148
  - 8.2. Faktum 151
  - 8.3. Skønsmæssige afgørelser 153
    - 8.3.1. Forholdet mellem jus og faktum 154
- 9. Standardbegrundelser 157

- 10. Begrundelsen skal være rigtig 158
  - 10.1. Objektiv rigtig 159
  - 10.2. Subjektiv rigtig 159
- 11. Retsvirkning af begrundelsesmangler 161
  - 11.1. Forholdet mellem materielretlig og formelretlig efterprøvelse 161
    - 11.1.1. Forholdet mellem materiel og formel efterprøvelse i praksis 163
    - 11.1.2. Objektivt forkert begrundelse som ugyldighedsgrund 165
    - 11.1.3. Subjektivt urigtig begrundelse som ugyldighedsgrund 167

## **Kapitel 5. Kompetence**

- 1. Begreb og præsentation 171
  - 1.1. Forholdet mellem begreberne formel og materiel ret 173
- 2. Grundlæggende kriterier og hensyn 174
- 3. Kompetencens rets(kilde)grundlag 177
  - 3.1. Grundlovens betydning 178
- 4. Kompetenceafgørelsen 180
  - 4.1. Kompetencespørgsmålets placering i en materielretlig sammenhæng 182
- 5. Delegation 184
  - 5.1. Begreb og præsentation 184
  - 5.2. Hensyn og kriterier af betydning for delegationens lovlighed 186
  - 5.3. Intern delegation 188
    - 5.3.1. Hierarkisk organiserede myndigheder 189
    - 5.3.2. Kollegialt sammensatte myndigheder 190
      - 5.3.2.1. Delegation til underudvalg 191
      - 5.3.2.2. Delegation til formand 191
      - 5.3.2.3. Delegation til sekretariat 192
  - 5.4. Særligt om kommunal delegation 194
  - 5.5. Ekstern delegation 198
    - 5.5.1. Til anden myndighed 198
    - 5.5.2. Delegation til private 200
- 6. Videre sendelse og kommunikering 201
- 7. Retsvirkning af inkompetence 201
  - 7.1. Retsvirkningen i forhold til selve kompetenceordningen eller afgørelse i medfør heraf 201

## *Indholdsfortegnelse*

- 7.2. Retsvirkning i forhold til afgørelser truffet af inkompetent myndighed 202
  - 7.2.1. Saglig inkompetence 203
  - 7.2.2. Stedlig inkompetence 205
  - 7.2.3. Ulovlig delegation 207
  - 7.2.4. Generel eller konkret væsentlighedsvurdering 207
  - 7.2.5. Særlige omstændigheder som taler imod ugyldighed 210

## **Kapitel 6. Habilitet og inhabilitet**

- 1. Begreb, systematik og metode 213
- 2. Historisk perspektiv 215
- 3. Retsgrundlaget 218
  - 3.1. Retsgrundlagets form 218
  - 3.2. Retsgrundlagets indholdsmæssige klarhed 219
  - 3.3. Anvendelsesområdet for forvaltningslovens habilitetsregler 221
- 4. Habilitetssagen og habilitetsafgørelsen 221
  - 4.1. Fortolkning, udfyldning og konkret vurdering 223
- 5. Hensynene 224
  - 5.1. Garantihensyn 225
  - 5.2. Tillidshensyn 226
  - 5.3. Modhensyn 227
- 6. Interessebegrebet 228
  - 6.1. Graden af tilknytning 230
    - 6.1.1. Formidlede interesser 231
  - 6.2. Interessens materielle karakter 232
    - 6.2.1. Forholdet mellem hjemmelsgrundlaget og interessens materielle karakter 233
  - 6.3. Interessens omfang 234
  - 6.4. Interessens placering i tid 236
    - 6.4.1. Interessens fortsatte eksistens 237
    - 6.4.2. Interessens aktuelle/latente eksistens 237
    - 6.4.3. Særligt om generel inhabilitet 238
- 7. Partsinhabilitet, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 1 239
- 8. Interesser af formidlet karakter, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 1-3 243
  - 8.1. Repræsentationsforhold, jf. § 3, stk. 1, nr. 1 243
  - 8.2. Interesser formidlet ved slægt- og familieforhold, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 2 244

- 8.3. Interesser formidlet ved tilknytning til private juridiske personer, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 3 245
  - 8.3.1. Graden og arten af tilknytning 245
  - 8.3.2. Forholdet mellem graden af tilknytning og interessens materielle karakter 247
  - 8.3.3. Offentlig repræsentation i private selskaber, foreninger etc. 249
  - 8.3.4. Brancherepræsentanter som sagkyndige 250
- 9. To-instans inhabilitet, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 4 251
  - 9.1. Kommunikation instanserne imellem 253
  - 9.2. Tilfældigt sammenfaldende kompetencer 254
- 10. Opsamlingsbestemmelsen, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5 255
- 11. Undtagelser og modifikationer, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 2 258
  - 11.1. Manglende substitutionsmulighed 261
- 12. Myndighedsinhabilitet 262
- 13. Generelle habilitetskrav 264
  - 13.1. Begreb og retsgrundlag 264
  - 13.2. Hensynene 265
  - 13.3. Kommunale habilitetskrav 267
    - 13.3.1. Generel inhabilitet som følge af kommunal ansættelse 267
    - 13.3.2. Generel inhabilitet som følge af privat tilknytningsforhold 269
  - 13.4. Generel inhabilitet i forhold til stillinger 270
- 14. Retsvirkninger af inhabilitet 271

## **Kapitel 7. Vejledning**

- 1. Retsgrundlag 277
- 2. Konkret vejledning og generel information 277
- 3. Hvilke sager er omfattet af vejledningspligten? 278
- 4. Hensynene 279
- 5. Almindeligt om vejledningspligtens indhold 280
  - 5.1. Forholdet mellem initiativ og vejledningspligt 281
  - 5.2. Særligt om dispensationsmulighed 283
  - 5.3. Retsuvidenhed i øvrigt 284
  - 5.4. Særligt om tolkebistand 285
- 6. Om forholdet til klagevejledning 286
- 7. Pligt til videresendelse 286
- 8. Retsvirkninger af manglende eller mangelfuld vejledning 288
  - 8.1. Ugyldighed 288

## *Indholdsfortegnelse*

- 8.2. Erstatningsansvar 291
- 8.3. Tjenstligt ansvar 291

### **Kapitel 8. Repræsentation**

- 1. Retsgrundlag og hensyn 293
- 2. Hvilke sager omfattes af retten til repræsentation? 293
- 3. Hvem kan fungere som partsrepræsentant? 294
- 4. Repræsentationens omfang 295
- 5. Dokumentation for repræsentationsforholdet 295
- 6. Hvem skal forvaltningsmyndigheden kommunikere med? 296
- 7. Undtagelser fra retten til repræsentation 297
- 8. Klageadgang og reaktionsmulighed overfor tilsidesættelse af repræsentationsret 298

### **Kapitel 9. Tavshedspligt og ytringsfrihed**

- 1. Tavshedspligt 301
  - 1.1. Begrebs- og retsgrundlag 301
  - 1.2. Forvaltningslovens bestemmelser om tavshedspligt 302
- 2. Offentligt ansattes ytringsfrihed 306
  - 2.1. Forholdet mellem tavshedspligt og ytringsfrihed 306
  - 2.2. Ytringer fremsat som privatperson 306
    - 2.2.1. Særligt om loyalitetspligten 308
  - 2.3. Udtalelser fremsat på myndighedens vegne 309
  - 2.4. Sanktionering af grænseoverskridelser 310

### **Kapitel 10. Offentlighed**

- 1. Mødeoffentlighed 311
- 2. Projektoffentlighed 313
- 3. Dokumentoffentlighed i forvaltningen 314
  - 3.1. Retsgrundlaget, almindelig udvikling 314
  - 3.2. Offentlighedslovens anvendelsesområde 316
    - 3.2.1. Minimumsregulering og meroffentlighed 317
  - 3.3. Hensynene 318
  - 3.4. Hovedreglen om retten til aktindsigt 319
    - 3.4.1. Hvem tilkommer retten? 319
    - 3.4.2. Hvad omfattes af retten? 320
      - 3.4.2.1. Individualisering 320
      - 3.4.2.2. Dokumentbegrebet 321
    - 3.4.3. Notatpligt 322
  - 3.5. Undtagelse af sager fra retten til aktindsigt 324



## *Indholdsfortegnelse*

- 3.5.1. Sager indenfor strafferetsplejen 324
- 3.5.2. Sager om lovgivning 326
- 3.5.3. Ansættelses- og personalesager 327
- 3.6. Undtagelse af dokumenter 330
  - 3.6.1. Ekstraheringspligt 330
  - 3.6.2. Interne dokumenter 332
    - 3.6.2.1. Interne dokumenter omfattet af aktindsigt 335
  - 3.6.3. Undtagelse af andre dokumenter 337
- 3.7. Undtagelse af oplysninger 341
  - 3.7.1. Undtagelse af oplysninger om private forhold 341
  - 3.7.2. Undtagelse af oplysninger vedrørende drifts- og forretningsforhold 343
  - 3.7.3. Konkret begrundet undtagelse af særligt kvalificerede dokumenter eller oplysninger 345
- 3.8. Tavshedspligt som begrænsning af aktindsigt 350
- 3.9. Egenaces 351
- 3.10. Behandling og afgørelse af sager om aktindsigt 352
- 4. Aktindsigt i medfør af særlovgivning 353
- 5. Aktindsigt i medfør af persondataloven 353
- 6. EU-rettens påvirkning af reglerne om dokumentoffentlighed 355
- 7. Retsvirkninger ved tilsidesættelse af regler om offentlighed 356
  - 7.1. Tilsidesættelse af reglerne i offentlighedsloven 356
  - 7.2. Retlige mangler i forbindelse med mødeoffentlighed 359
  - 7.3. Tilsidesættelse af regler om projektoffentlighed 360

## **Kapitel 11. Sagens oplysning**

- 1. Begreber, systematik, hensyn og retsgrundlag 361
  - 1.1. Begreber 361
  - 1.2. Systematik 362
  - 1.3. Hensyn 364
  - 1.4. Sagsoplysningens formelle retsgrundlag 366
  - 1.5. Sagsoplysningens forhold til det materielle retsgrundlag 368
    - 1.5.1. Særligt om skønsmæssigt retsgrundlag 370
- 2. Officialprincippets indhold og rækkevidde 373
  - 2.1. Oplysningspligtens udstrækning 373
  - 2.2. Illustrerende eksempler fra praksis 375
- 3. Oplysningsmåden 384
  - 3.1. Indledning – oversigt 384
  - 3.2. Oplysningsmåden vedrørende oplysninger hidrørende fra forvaltningen 388

## *Indholdsfortegnelse*

- 3.2.1. Almindeligt om reguleringen i forvaltningslovens kapitel 8 388
- 3.2.2. Oplysninger hidrørende fra forvaltningsmyndigheden selv 391
- 3.2.3. Oplysninger hidrørende fra andre dele af forvaltningsmyndigheden 392
  - 3.2.3.1. Oplysninger hidrørende fra andre forvaltningsmyndigheder 394
  - 3.2.3.2. Oplysninger om enkeltpersoners rent private forhold 394
  - 3.2.3.3. Hovedreglen om forbud mod videregivelse 395
  - 3.2.3.4. Samtykke til videregivelse 396
  - 3.2.3.5. Lovbestemt videregivelse 397
  - 3.2.3.6. Videregivelse begrundet i varetagelse af offentlige eller private interesser 397
  - 3.2.3.7. Videregivelse som nødvendigt led i sagens behandling 399
- 3.2.4. Særligt om ansøgningssager 401
- 3.2.5. Andre fortrolige oplysninger 404
- 3.2.6. Pligt til videregivelse af oplysninger 406
- 3.3. Oplysninger fra parter 407
  - 3.3.1. Sagen rejst af parter 408
  - 3.3.2. Sagen rejses af forvaltningen 410
  - 3.3.3. Oplysninger hidrørende fra eller indhentet af andre private end parter 412
- 4. Lov om persondatabeskyttelse 413
- 5. Regulering i medfør af anden lovgivning 414
  - 5.1. Lov om retssikkerhed og administration på det sociale område 414
  - 5.2. Lov om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter 415
- 6. Høring 416
  - 6.1. Fakultativ høring 417
  - 6.2. Obligatorisk høring 418
  - 6.3. Imperativ høring 419
- 7. Retsvirkning af oplysningsmangler 419
  - 7.1. Retsvirkning af uberettiget videregivelse 419

## **Kapitel 12. Partshøring**

1. Almindeligt om partsmedvirken 423
2. Partshøring 424
3. Forvaltningslovens regler om partshøring 427
  - 3.1. Forvaltningslovens § 19, stk. 1 429
    - 3.1.1. Oplysningens karakter 430
    - 3.1.2. Partens manglende kendskab 432
    - 3.1.3. Oplysninger til ugunst for parten 435
    - 3.1.4. Oplysninger af væsentlig betydning 436
    - 3.1.5. Form og fremgangsmåde 437
  - 3.2. Undtagelser i medfør af forvaltningslovens § 19, stk. 2 fraviges i seks tilfælde, jf. stk. 2, nr. 1-6. 437
    - 3.2.1. Undtagelser som følge af oplysningens karakter og sagens beskaffenhed 437
    - 3.2.2. Undtagelse ved overskridelse af lovbestemt frist 438
    - 3.2.3. Undtagelse begrundet i væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser 439
    - 3.2.4. Undtagelse, når parten ikke har ret til aktindsigt 440
    - 3.2.5. Undtagelse, når afgørelsen berører en videre ubestemt personkreds 441
    - 3.2.6. Undtagelse, når der ved lov i øvrigt er sikret parten ret til at varetage sine interesser 442
  - 3.3. Undladelse af partshøring i medfør af forvaltningslovens § 20 442
4. Udvidet pligt til partshøring i medfør af specialregulering 443
  - 4.1. Personalesager 444
  - 4.2. Indgribende forvaltningsafgørelser i øvrigt 446
  - 4.3. Partskonflikter 446
  - 4.4. Partshøring som god forvaltningsskik 446
  - 4.5. Fornyet høringspligt 447
  - 4.6. Høring vedrørende fortrolige oplysninger 448
5. Partshøring på partens initiativ 448
6. Retsvirkning af manglende høring 449

## **Kapitel 13. Partsaktindsigt**

1. Retsgrundlaget 455
  - 1.1. Om forholdet til offentlighedsloven 455
  - 1.2. Om minimumsregulering og meroffentlighed 456
  - 1.3. Forvaltningslovens kapitel 4 – struktur og oversigt 457
  - 1.4. Forholdet til retsplejeloven 457

## *Indholdsfortegnelse*

2. Hensynene der ligger til grund for partsaktindsigt 457
3. Afgrænsning af hovedreglen 458
  - 3.1. Afgørelsessager 459
  - 3.2. Afgrænsning af partsbegrebet 459
  - 3.3. Dokumentbegrebet 460
  - 3.4. Tavshedspligt 461
  - 3.5. Notatpligt 461
  - 3.6. Meraktindsigt 462
4. Undtagelser fra forvaltningslovens hovedregel om adgang til aktindsigt 463
  - 4.1. Undtagelse af sager 463
    - 4.1.1. Ansættelsessager 463
    - 4.1.2. Sager om strafferetlig forfølgning 463
  - 4.2. Dokumenter undtaget fra partsaktindsigt 465
    - 4.2.1. Interne arbejdsdokumenter 465
    - 4.2.2. Undtagelser fra undtagelserne 466
    - 4.2.3. Undtagelse i medfør af forvaltningslovens § 14 467
    - 4.2.4. Ekstraheringspligt 467
  - 4.3. Undtagelse af oplysninger 467
  - 4.4. Partens anvendelse af oplysninger 470
5. Afgørelsen om aktindsigt 470
  - 5.1. Udsættelse af sagens afgørelse 472
  - 5.2. Partsstatus i forhold til henholdsvis primær sag og sag om aktindsigt 473
6. Retsvirkninger af manglende eller mangelfuld partsaktindsigt 474

## **Kapitel 14. Lov om behandling af personoplysninger**

1. Indledning 477
2. Persondatalovens anvendelsesområde 478
3. Reglerne for behandling af personoplysninger 481
  - 3.1. Indledende bemærkninger 481
  - 3.2. Indsamling og registrering (intern brug) af personoplysninger 483
    - 3.2.1. Almindelige og fortrolige oplysninger 483
    - 3.2.2. Følsomme oplysninger 484
  - 3.3. Videregivelse af personoplysninger 486
    - 3.3.1. Indledende bemærkninger 486
    - 3.3.2. Hvornår kan videregivelse ske? 486
      - 3.3.2.1. Almindelige og fortrolige oplysninger 486
      - 3.3.2.2. Følsomme oplysninger 488

- 3.4. Sammenfatning 490
- 4. Den registreredes rettigheder 490
  - 4.1. Den dataansvarliges oplysningspligt over for den registrerede 491
    - 4.1.1. Indledende bemærkninger 491
    - 4.1.2. Oplysningspligt ved indsamling af oplysninger hos den registrerede 492
    - 4.1.3. Oplysningspligt ved indsamling af oplysninger hos andre end den registrerede 496
    - 4.1.4. Undtagelser fra oplysningspligten 498
      - 4.1.4.1. Den registrerede er allerede bekendt med informationen 498
      - 4.1.4.2. Registreringen eller videregivelsen følger af lovgivningen 499
      - 4.1.4.3. Underretning viser sig umulig eller er uforholdsmæssigt vanskelig 500
      - 4.1.4.4. Yderligere undtagelser fra oplysningspligten 501
  - 4.2. Den registreredes indsigtret (egenaces) 502
    - 4.2.1. Omfanget af indsigtretten 502
      - 4.2.1.1. Begrænsninger i indsigtretten 505
  - 4.3. Den registreredes indsigelsesret 507
- 5. Tilsynet med overholdelsen af persondataloven 509
- 6. Sammenhængen mellem persondataloven, forvaltningsloven og offentlighedsloven 510
  - 6.1. Forholdet mellem persondataloven og forvaltningsloven 510
    - 6.1.1. Videregivelse af personoplysninger 510
    - 6.1.2. Indsigtret 512
  - 6.2. Forholdet mellem persondataloven og offentlighedsloven 512
  - 6.3. Sammenfatning 514

## **Kapitel 15. Forvaltningsafgørelsens form, bekendtgørelse og klagevejledning**

- 1. Forvaltningsafgørelsens form 515
  - 1.1. Skriftlighed 515
  - 1.2. Indholdsmæssig klarhed 518
- 2. Bekendtgørelse 519
  - 2.1. Begreb og retsgrundlag 519
  - 2.2. Bekendtgørelse som betingelse for retsvirkning 520

## *Indholdsfortegnelse*

- 2.3. Overfor hvem og på hvilken måde skal bekendtgørelse ske? 521
- 2.4. Særligt om skriftlig eller mundtlig bekendtgørelsesform 522
- 3. Klagevejledning 523
  - 3.1. Hensyn og retsgrundlag 523
  - 3.2. Former for klageadgang 524
  - 3.3. Hvilke afgørelser omfattes af klagevejledning? 525
  - 3.4. Til hvem skal klagevejledning meddeles? 526
  - 3.5. Klagevejledningens indhold 526
  - 3.6. Klagevejledning i medfør af andet retsgrundlag 527
- 4. Retsvirkning af mangler vedrørende form, bekendtgørelse og klagevejledning 528
  - 4.1. Mangler ad. skriftlighed 528
  - 4.2. Mangler ad. indholdsmæssig klarhed 529
  - 4.3. Mangler ad. manglende bekendtgørelse 529
  - 4.4. Mangler ad. manglende eller mangelfuld klagevejledning 530

### **3. Del. Retlig kontrol**

#### **Kapitel 16. Kontrol med og retsvirkning af formelle retlige mangler**

- 1. Afgrænsning og begreb 535
- 2. Ugyldighedsbegrebet 536
- 3. De grundlæggende betingelser for ugyldighed 537
- 4. Væsentlighedsbegrebet ad. formelle mangler 538
- 5. Formelle krav som henholdsvis ordens- og garantiforskrifter 539
- 6. Hensyn ad generel og konkret væsentlighedsbedømmelse 541
- 7. Forholdet mellem egentlig materiel prøvelse og væsentlighedsprøvelse 542
  - 7.1. Kausalsammenhænge og sandsynlighedsgrader 542
- 8. Generel og/eller konkret væsentlighed i praksis 544
  - 8.1. Konkret væsentlighed og materiel prøvelse 545
  - 8.2. Konkret væsentlighed og kausalitetsprøvelse 546
  - 8.3. Generel væsentlighed som ugyldighedsgrund 549
- 9. Væsentlighed med hensyn til sagsbehandlings- og procesmangler af materielretlig karakter 550
- 10. Tilsidesatte ordensforskrifter som ugyldighedsgrund 551
- 11. Grove retlige mangler 552
- 12. Retsvirkningen af ugyldighed 552

# Indledning

## **Afgrænsning, systematik og metode**

Forvaltningsretten er betegnelsen for den juridiske disciplin, der omhandler de retsregler, som regulerer forholdet mellem forvaltningsmyndighederne og borgerne samt forholdet mellem forvaltningsmyndighederne indbyrdes.

Forvaltningsretten udgør samlet et overmådt omfattende system af myndigheder og regler. Allerede af fremstillingsmæssige grunde er tilskæring af stoffet derfor nødvendig. Traditionelt sondres mellem *almindelig* og *speciel* forvaltningsret. Den almindelige forvaltningsret omfatter de retsregler, som er gældende for alle – eller i hvert tilfælde de fleste – forvaltningsmyndigheder. I forhold hertil anvendes betegnelsen speciel forvaltningsret på discipliner, som særligt eller alene omfatter bestemte forvaltningsmyndigheder eller reguleringsområder. Som eksempel herpå kan nævnes miljøret, sundhedsret, politiret, socialret og kommunalret.

Denne fremstilling omhandler den almindelige forvaltningsret. Også den almindelige forvaltningsret er imidlertid en meget omfattende disciplin. En yderligere opdeling på deldiscipliner er derfor nødvendig. Af sådanne deldiscipliner har der traditionelt været opereret med i hvert tilfælde fire:

1. Forvaltningens opgaver og organisation.
2. Forvaltningsprocessen og forvaltningens sagsbehandling.
3. De for forvaltningen gældende hjemmelskrav, dvs. de retlige krav der stilles til forvaltningsafgørelsens indhold.
4. Den retlige kontrol med forvaltningen.

Denne bog skal ses som et første skridt i etableringen af et nyt samlet lærebogsgrundlag i almindelig forvaltningsret. Det eksisterende lærebogsgrundlag vil således blive udskiftet successivt. Systematikken for denne nye fremstilling vil tage udgangspunkt i de ovenfor under pkt. 1-4 nævnte deldiscipliner.

### *Afgrænsning, systematik og metode*

Denne første bog har som sit hovedemne *forvaltningsprocessen*, jf. ovenfor under pkt. 2, og må derfor naturligt have sit tyngdepunkt i fremstillingen af de enkelte proces og sagsbehandlingsreglers indhold og afgrænsning, som disse regler er beskrevet i forvaltningsloven, offentlighedsloven og persondataloven samt de øvrige skrevne og uskrevne retskilder af relevans for emnet.

Selvom hovedemnet er forvaltningsprocessen, og selvom der fortsat forudsættes udarbejdet særfremstillinger af delemnerne vedrørende forvaltningens organisation, hjemmel og prøvelse, vil disse emner *også* i denne fremstilling blive behandlet som en integreret del af processen og sagsbehandlingen. Således vil de enkelte sagsbehandlingsregler vedrørende f.eks. kompetence, habilitet, begrundelse, partshøring etc. ikke blot blive behandlet med henblik på en snæver indholdsmæssig bestemmelse og afgrænsning, men også med henblik på en forståelse af disse reglers placering i en bredere organisatorisk, materielretlig og prøvelsesretlig kontekst.

Formålet hermed er fra starten af undervisningen at kunne præsentere et så samlet og helhedspræget billede af forvaltningsretten som muligt. Denne vægtforskydning i fremstillingen af de respektive deldiscipliner tilsigtes at fremme en mere overordnet og samtidig mere dybtgående forståelse af de retlige reglers og begrebers indbyrdes sammenhæng og samspil. Udover at denne målsætning i sig selv forekommer rigtig, harmonerer den også med fakultetets almindelige politik i retning af større vægt på fagenes metodiske aspekter og nedtoning af den egentlig regelindlæring.

Det er klart, at disse målsætninger om at formidle et mere samlet og integreret syn på den kompleksitet det forvaltningsretlige normsystem udgør, også rejser spørgsmål om fremstillingens sværhedsgrad. Hertil kan svares, at kompleksiteten korresponderer med en dybere og mere samlet forståelse, som i sidste instans letter tilegnelsen.

For at sikre størst mulig sammenhæng og konsekvens med tilhørende pædagogisk lettelse af tilegnelsen, tilstræbes en høj grad af "uniformering" i de dogmatiske kapitlers systematiske og indholdsmæssige opbygning. Det enkelte dogmatiske kapitel er således bygget op over en model omfattende følgende elementer:

- En begrebsmæssig bestemmelse af den omhandlede regel.
- En kort beskrivelse af den pågældende regels udviklingshistorie.



- En gennemgang af den pågældende regels retskildemæssige grundlag samt særlige fortolknings-/udfyldningsspørgsmål i tilknytning hertil.
- En redegørelse for de hensyn som begrunder reglen. Eksempelvis forskellige retssikkerhedsaspekter, teknisk/administrative hensyn, effektivitet etc.
- En beskrivelse af reglens placering i og forhold til en materielretlig (hjemmels)kontekst.
- En redegørelse for reglens indhold, fortolkning og afgrænsning.
- En behandling af den pågældende regel i en prøvelsesretlig kontekst.

Systematisk vil bogen falde i tre hoveddele:

Første del omfatter en række grundelementer, som tilsammen udgør fremstillingens ramme (kapitel 1-3).

Anden del omhandler de enkelte proces- og sagsbehandlingskrav (kapitlerne 4-15).

Tredje del omhandler retlig kontrol og efterprøvelse (kapitel 16). Denne hovedinddeling i 3 afsnit er bygget op omkring følgende indhold og overvejelser.

Første del, som udgøres af kapitlerne 1-3, omfatter en række fundamentale spørgsmål af grundlæggende og fælles betydning for hele forvaltningsretten. Fremstillingen i disse kapitler er indrettet således, at de hver for sig og i sammenhæng indledes på et teoretisk og metodisk højt abstraktionsniveau, hvorefter konkretiserings- og anvendelsesniveauet gradvist stiger.

Bogens første del tager med kapitel 1 udgangspunkt i retsafgørelsesmodellen som en grundlæggende figur, der udgør et omdrejningspunkt for hele fremstillingen. Retsafgørelsesmodellens enkelte elementer, dvs. jus, faktum og afgørelse behandles dels hver for sig og dels i deres indbyrdes samspil. Således beskrives forskellige grader af klarhed/uklarhed med hensyn til såvel jus som faktum samt de juridiske metoder, der står til rådighed for retsanvenderen i processen frem mod slutproduktet; den lovlige og rigtige forvaltningsafgørelse.

Kapitlet afsluttes med en fremstilling og analyse af begreberne formel og materiel ret. Disse begreber, som udgør grundlaget for sondringen mellem de juridiske discipliner procesretten og hjemmelslæren, behandles dels hver for sig og dels i deres indbyrdes sammenhæng samt endeligt i sammenhæng med prøvelseslæren.

Kapitel 2 med overskriften *Retssikkerhed* præsenterer ligesom kapitel 1 grundlæggende forvaltningsretligt og offentligretligt fællesgods. Der indledes med en præsentation af retssikkerhedsbegrebets forskellige aspekter. Dernæst følger en kalejdoskopisk opbygget oversigt over forskellige historiske udviklingstræk af relevans for moderne retssikkerhedstænkning. Dette historiske rids rækker fra den sene middelalder over retsstaten til den nuværende velfærdsstat.

Kapitlets anden halvdel præsenterer en oversigt over nogle retssikkerhedsmæssige sammenhænge mellem de fire ovennævnte forvaltningsretlige grunddiscipliner, dvs. reglerne om forvaltningsorganisationen, forvaltningsprocessen, hjemmelslæren og den retlige efterprøvelse. Pointen i denne del af fremstillingen er at påpege de tætte retssikkerhedsmæssige sammenhænge, der eksisterer mellem disse retlige kategorier.

Kapitel 3, *Forvaltningslovens anvendelsesområde*, tager udgangspunkt i den mest centrale enkeltretskilde af betydning for den forvaltningsretlige proces- og sagsbehandlingsregulering.

Udover at give en dogmatisk fremstilling af forvaltningslovens anvendelsesområde, tjener kapitlet også til præsentation af en række grundlæggende forvaltningsretlige begreber. Således begreberne *offentlig forvaltning*, *retsafgørelse*, *afgørelsesvirksomhed*, *faktisk forvaltningsvirksomhed*, *generel og konkret afgørelse*, *intern/ekstern afgørelse* etc.

Bogens anden del – kapitlerne 4-15 – omfatter som anført den dogmatiske fremstilling af de enkelte sagsbehandlings- og proceskrav, som disse præsenteres i de respektive kapiteloverskrifter.

Det indbyrdes forhold mellem disse kapitler er tilrettelagt således, at der i de første kapitler gøres forholdsmæssigt meget ud af teoretiske og metodiske spørgsmål af fælles betydning for samtlige kapitler. Udover den dogmatiske fremstilling af de respektive enkeltregler omfatter det enkelte kapitel således også en – mere anvendelsesorienteret – opfølgning af de teoretiske og metodiske spørgsmål, som blev præsenteret i fremstillingens første del kapitel 1-3. Da disse problemstillinger er fælles for samtlige de omhandlede enkeltregler, vil det forholdsmæssige omfang og den vægt de indtager i det enkelte kapitel gradvist være aftagende. Som følge heraf vil de første kapitler også være de forholdsmæssigt mest omfangsrige samt teori- og metodetunge, medens de senere kapitler bliver de forholdsmæssigt mest dogmatisk orienterede.

Denne funktionsdeling kapitlerne imellem afspejler sig til dels også i den valgte systematik. Således indledes fremstillingens anden del – kapitel 4 – med reglerne om begrundelse. Når netop begrundelse – i strid med traditionel systematik – vælges som indledning til den mere dogmatiske fremstilling, skyldes det, at begrundelseskravet i sit indhold afspejler samtlige retsafgørelsens elementer, dvs. jus, faktum og afgørelse. Som følge heraf rummer netop dette emne særlige muligheder for at sikre kontinuitet og sammenhæng mellem fremstillingens tre dele.

Bogens tredje del omfatter et enkelt kapitel 16 med overskriften *Kontrol med og retsvirkning af formelle mangler*. Dette kapitel omhandler forskellige prøvelsesretlige aspekter af retlige mangler i forbindelse med tilsidesættelse af forvaltningsretlige sagsbehandlings- og proceskrav. Denne del af fremstillingen begrænser sig til nogle relativt få udvalgte prøvelsesretlige problemstillinger. Således fokuseres på spørgsmålet om betingelserne for og retsvirkningerne af at statuere ugyldighed. Fremstillingen heraf afspejler ganske de tilsvarende spørgsmål, som også er behandlet i de respektive dogmatiske kapitler. I forhold til disse kapitler fungerer fremstillingen i kapitel 16 således som en art fælles overbygning.

Når retsvirkningen ugyldighed er valgt som fokus, er grunden for det første, at tilsidesættelse/annullation af en forvaltningsafgørelse repræsenterer den mest vidtgående reaktion på retlige mangler. Herudover giver fremstillingen af betingelserne for og virkningerne af at statuere ugyldighed også den mest dybtgående indgang til og indsigt i samspillet mellem retsreglerne omfattet af de forvaltningsretlige grunddiscipliner. Tilskæringen af emnevalget i kapitel 16 er således sket med henblik på at gennemføre og afrunde bogens idé om konstant at fastholde et såvel pædagogisk som fagligt helhedssyn på de temaer og regler som omfattes af den almindelige forvaltningsret.

1. Del

Nogle grundelementer

## *Kapitel 1*

# Retsgrundlag, retsafgørelse, formel og materiel ret

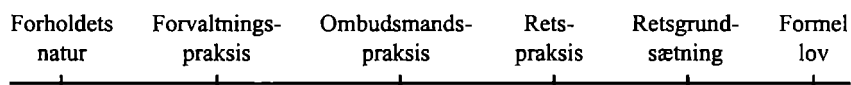
### **1. Retsgrundlagets form og retskildeværdi**

Spørgsmålet om retsgrundlagets klarhed har to sider. Dette afsnit behandler – som den ene side – nogle spørgsmål om retskildegrundlagets retskildemæssige status og form. I forhold hertil omhandler afsnit 2 – som den anden side – en række spørgsmål om retsgrundlagets indholdsmæssige klarhed.

Retskilderne kan kategoriseres på grundlag af deres fremtræden i betydningen graden af objektivitet. Der sondres således traditionelt mellem skrevne og uskrevne krav til forvaltningen og de hermed korresponderende skrevne og uskrevne retskilder. De skrevne retskilder omfatter formel lov og forskrifter udstedt i medfør heraf. De uskrevne kilder omfatter praksis og forholdets natur.

Den ældre retskildelæres forudsætning om de uskrevne retskilder som subsidiære i forhold til skreven ret er i nyere teori erstattet af en opfattelse af retskildernes principielle ligeværd. For så vidt angår spørgsmålet om den uskrevne reguleringens retskildemæssige status lægges det herefter til grund, at reguleringens form er uden betydning for den retskildemæssige værdi. De uskrevne grundsætninger er således i besiddelse af forbindende kraft, som er identisk med skrevne regler på tilsvarende niveau.

Uskreven ret kan være et trin i udviklingen af skreven ret. Denne udvikling fra uskreven til skreven ret kan systematisk indordnes i en tidsfølge svarende til en stiliseret retsdannelsesproces:



### *Kapitel 1. Retsgrundlag, retsafgørelse, formel og materiel ret*

En sådan udvikling er dog langt fra udtryk for et typisk endsige nødvendigt forløb. Retsudviklingen kan også finde sin afsluttende form på uskrevent grundlag, uden at dette som anført i sig selv betinger et lavere retskildeniveau i forhold til den skrevne ret.

Der er heller ikke nogen nødvendig sammenhæng mellem retsgrundlagets form og retsgrundlagets indholdsmæssige klarhed. Således var mange af de uskrevne retsregler som blev optaget i forvaltningsloven lige så klare og præcise før som efter optagelsen i forvaltningsloven. Eksempelvis var den uskrevne regel eller grundsætning om, at en person er inhabil og derfor ikke kan deltage i en sagsbehandling og afgørelse, når denne sag berører den pågældendes ægtefælle, beslægtede eller besvogrede, lige så fuldstændigt klar i beskrivelsen af retsfaktum og retsfølge som den tilsvarende regel, der nu er optaget i forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 2.

På den anden side kan der naturligvis være en faktisk sammenhæng mellem formen – graden af objektivitet – og graden af indholdsmæssig usikkerhed. Denne sammenhæng forekommer særligt oplagt med hensyn til retskilden *forholdets natur*. Hvad enten man bestemmer denne retskilde i overensstemmelse med “hvad kulturtraditionen tilsiger” eller slet og ret som “reale grunde”, er det klart, at der må eksistere en snæver forbindelse mellem usikkerhed med hensyn til netop denne retskildes form og indhold.

Den usikkerhed der særligt er forbundet med uskrevent retsgrundlag, må – foruden i fremtrædelsesformen – også søges i det forhold, at den uskrevne retsregel er et produkt af praksis, dvs. en eller flere konkrete retsafgørelser. Således må relationen mellem den konkrete afgørelse og denne afgørelses retsgrundlag i kvalificeret form forekomme uklar, når retsgrundlagets etablering og anvendelse i såvel tid som proces ikke eller kun vanskeligt lader sig adskille.

Begreberne rets- og regelanvendelse leder naturligt tanken hen på forestillingen om anvendelse af en regel som i tid eksisterer *forud* for den konkrete afgørelse. Retsanvendelsesterminologien bliver mindre indlysende, når den uskrevne retsregel etableres og opnår sin objektive eksistens i og med den konkrete afgørelse, som den uskrevne retsregel netop skulle legitimere.

Det er klart, at spørgsmålet om retskildernes grundlag og rækkevidde ikke kan anskues statisk, dvs. uafhængigt af reglernes anvendelse. Som det er blevet udtrykt, sker der en “transformation” af en retskildetype i

## *1. Retsgrundlagets form og retskildeværdi*

og med, at retskilden anvendes, idet retsgrundlaget efter anvendelsen har en anden karakter. “Dynamikken består altså i, at retsanvendelsen forandrer retskildegrundlaget” (Henrik Zahle, Polycentri i Retskildelæren. Festskrift til Torstein Eckhoff, 1986, s. 752ff).

### *1.1. Dansk forvaltningsret i skreven og uskreven form*

Den almindelige danske forvaltningsret har været og er stadig præget af udtalt formløshed i den betydning, at uskrevent retsgrundlag historisk har været helt dominerende og stadigt indtager en betydelig plads i den samlede regulering.

For så vidt angår hjemmelskravene, dvs. retsreglerne som regulerer spørgsmålet om forvaltningsafgørelsens indhold, skal dette udsagn underkastes en væsentlig modifikation. Der er nemlig stor faktisk forskel mellem skrevne og uskrevne hjemmelskravs betydning som henholdsvis positivt hjemmelsgrundlag og negativ grænse for offentlige myndigheders adfærd og afgørelsesmulighed. Forvaltningsmyndighederne må således som alt overvejende hovedregel søge deres positive hjemmelsgrundlag i skrevne retskilder. Det er følgelig den absolutte undtagelse, at hjemmel (bemyndigelse) til at træffe afgørelse i forhold til borgerne kan findes på uskrevent grundlag. Som et klassisk eksempel på en sådan enkeltstående undtagelse – der bekræfter hovedreglen – kan nævnes U 1958.1275 Ø. Denne dom anerkendte – med henvisning til gammel praksis – en ret for politiet til at oppebære en afgift af teltholderne på Dyrehavsbakken. Den pågældende praksis var meget gammel og afgiften medgik til at dække udgifter forbundet med tilladelsernes udstedelse og politiets tilsyn.

Retsgrundlaget for kravet om hjemmel benævnt “legalitetsprincippet” er imidlertid selv af uskreven karakter. Tilsvarende gælder samtlige de øvrige retsgrundsætninger – der som grænser – regulerer spørgsmålet om de indholdsmæssige krav til forvaltningsafgørelsen. Således fortolkningsprincipperne, reglerne om kriteriers lovlighed og vægt, grundsætninger om lighed, proportionalitet, magtfordrejning osv.

Medens den del af den almindelige forvaltningsret som under et kan betegnes hjemmelslæren således stadigt bygger på uskrevent grundlag, har udviklingen været helt anderledes for forvaltningsrettens sagsbehandlings- og procesdel. Også i forhold til denne del af forvaltningsretten var retsformen helt op til midten af tresserne karakteriseret ved udtalt formløshed. Bortset fra spredte lovbestemmelser på særlige

## *Kapitel 1. Retsgrundlag, retsafgørelse, formel og materiel ret*

områder byggede den forvaltningsretlige sagsbehandlings- og procesret på uskrevne grundsætninger etableret ved forvaltnings-, rets- og – fra 1955 – især ombudsmandspraksis.

De første brud på denne tradition kom med partsoffentlighedsloven i 1966 og offentlighedsloven – med adgang til aktindsigt for alle og enhver – i 1970. Det egentlige gennembrud kan sættes til 1985 med gennemførelsen af forvaltningsloven.

Med offentlighedsloven, forvaltningsloven og den netop i 2000 gennemførte persondatalov er det samlede billede af retstilstanden radikalt ændret. Således bygger den almindelige forvaltningsretlige sagsbehandlings- og procesret nu helt overvejende på skrevent retsgrundlag, jf. de tre nævnte lovkomplekser. Af tilbageværende mere omfattende regelkomplekser på uskrevet grundlag kan nævnes officialprincippet om sagens oplysning og delegation af kompetence.

Udover de egentligt *almindelige* forvaltningsretlige reguleringstiltag, dvs. sådanne som er gældende for hele den danske forvaltning, er der også i de senere år gennemført specialregulering af mere omfattende karakter indenfor større reguleringsområder. Således for det socialretlige område lov om retssikkerhed og social administration og for sundhedsområdet lov om patienters retsstilling.

Som anført ovenfor er retskilderne principielt sideordnede. Den skrevne ret er således ikke af højere retskildemæssig valør end den uskrevne. For så vidt repræsenterer den stedfundne udvikling principielt blot en bevægelse mod højere grader af formalisering.

Tilsvarende er der som anført heller ikke nogen nødvendig sammenhæng mellem retsgrundlagets form og indholdsmæssige klarhed. Imidlertid kan den stedfundne formalisering i form af autoritativ regelfastsættelse på skrevent grundlag faktisk også afstedkomme en højere grad af indholdsmæssig klarhed i retstilstanden. Udover i objektiveret form at fikse retstilstanden på et givent niveau, er offentlighedsloven og forvaltningsloven således også egnet til at tjene som et solidt afsæt for den fortsatte retsudvikling på såvel skrevent som uskrevet grundlag. Retsudviklingen er således ikke stoppet med offentlighedsloven og forvaltningsloven. Disse lovkomplekser åbner i sig selv en række fortolknings spørgsmål, ligesom udfyldningsvirksomheden på uskrevet grundlag vil fortsætte båret af forvaltnings-, rets- og ombudsmandspraksis.



## 1. Retsgrundlagets form og retskildeværdi

Såvel offentlighedsloven som forvaltningsloven har karakter af *minimumslove*, hvis reguleringsniveau forudsættes videreudviklet via de retsanvendende myndigheders praksis. For så vidt angår de spredte bestemmelser i særlovgivningen fremgår det allerede af forvaltningslovens § 36, at disse opretholdes også efter forvaltningslovens ikrafttræden, i det omfang de rummer mere vidtgående krav end forvaltningsloven, jf. yderligere herom i kapitel 3.

Forvaltningsloven repræsenterer den mest omfattende regulering af de tre almindelige forvaltningsretlige lovkomplekser. Som følge af forvaltningslovens dominerende betydning i det almindelige forvaltningsretlige sagsbehandlings- og processystem, vil spørgsmålet om dens anvendelsesområde blive gjort til genstand for særskilt behandling i kapitel 3. Dette kapitel kommer således til at fungere som særlig optakt til den del af de følgende kapitler, som rummer fremstillingen af forvaltningslovens enkelte bestemmelser. De to øvrige centrale forvaltningsretlige love dvs. offentlighedsloven og persondataloven vil derimod hovedsageligt blive behandlet samlet i hvert deres respektive kapitler jf. kap 10 og 14.

### 1.2. Særligt om EU-retten og EMK-retten som del af retsgrundlaget

Retsregler fra EU udgør en stadig større masse af "ekstern" tilvejebragt regulering. Hvad enten dette retsstof direkte fremkommer som egentlig fællesskabslovgivning i form af forordninger og direktiver eller mere indirekte som resultat af EF-Domstolens fortolkning af traktaten, er resultatet retsregler som binder danske forvaltningsmyndigheder.

I det omfang fællesskabsretsregler rummer rettigheder for borgerne, kan disse påberåbe sig reglernes overholdelse, selvom de måtte være uhjemlede i eller direkte stride mod dansk national lovgivning.

Dette gælder uanset reglernes karakter af materielretlig regulering eller formelretlig proces-/sagsbehandlingsregulering. Imidlertid er det helt overvejende den førstnævnte kategori som virkelig fylder noget i det samlede reguleringsbillede. Således har behovet for fællesskabsregulering på en række områder – herunder de traditionelle fællesskabsretlige kerneområder som for eksempel landbrug – antaget et ganske intensivt omfang.

I forhold hertil har fællesskabsreguleringen af de forvaltningsretlige proces- og sagsbehandlingsspørgsmål mere karakter af undtagelse. Dette forhold beror på eksistensen af det fællesskabsretlige princip om

## *Kapitel 1. Retsgrundlag, retsafgørelse, formel og materiel ret*

medlemsstaternes processuelle og organisatoriske autonomi. I medfør af dette princip er det overladt til de enkelte nationalstaters egne myndigheder med tilhørende forvaltningsretligt retssystem at gennemføre og kontrollere realiseringen af fællesskabsretten.

Danske borgeres ret til f.eks. aktindsigt, partshøring, begrundelse, klagevejledning og retlig efterprøvelse i forbindelse med afgørelser i medfør af fællesskabsretten, bestemmes således – medmindre andet er fastlagt i fællesskabsretten – af danske myndigheder ved anvendelse sædvanlige nationale retskilder som f.eks. offentlighedsloven og forvaltningsloven.

Dette altovervejende udgangspunkt, som sættes af princippet om medlemsstaternes processuelle og organisatoriske autonomi, kan være fraveget ved fællesskabslovgivning – i form af forordninger eller direktiver – eller domme afsagt af EF-Domstolen i medfør af EF-traktaten.

Disse regler, som altså har udspring i andre kompetencer og andet retskildegrundlag end det nationale danske, fører ikke nødvendigvis til en anden retsstilling, end den som ville gælde i medfør af f.eks. offentlighedslov og forvaltningslov. Om en sådan anderledes retsstilling faktisk bliver resultatet, vil i det enkelte tilfælde afhænge af, om de fællesskabsretlige regler i deres indhold afviger fra de eksisterende danske, og i bekræftende fald om afvigelsen sikrer borgeren en videregående bedre retsposition end de nationale danske.

EF-traktaten rummer ikke direkte regler som griber ind i de nationale proces- og sagsbehandlingssystemer. Traktaten kan derimod indirekte bevirke tilsidesættelse af nationale proces- og sagsbehandlingsordninger. Dette kan for det første ske i det omfang de nationale regler indebærer forskelsbehandling af henholdsvis nationale borgere og andre EU-borgere. Herudover kan traktaten – for det andet – føre til tilsidesættelse af nationale regler, i det omfang disse ikke lever op til princippet om “effet utile”, altså den fællesskabsretlige forpligtelse til at sikre at traktatens materielle retsregler får effektiv virkning.

Denne af traktaten indirekte afledte kilde til fællesskabsretlig korrektion af de nationale proces- og sagsbehandlingsregler har ringe praktisk betydning i forhold til dansk ret. Den praktisk betydningsfulde fællesskabsretlige retsdannelse har derimod sit udspring i den anden af de nævnte retskilder, nemlig den egentlige fællesskabslovgivning.

I det omfang, det af traktaten afledte forbud mod diskrimination og kravet om effe<sup>t</sup> utile ikke anses for tilstrækkeligt til at sikre gennemfø-

### *1. Retsgrundlagets form og retskildeværdi*

relse af fællesskabets mål, er den direkte lovgivning vedrørende sagsbehandlings- og processpørgsmål midlet. Den heraf afledte harmonisering af de nationale retsordninger opleves naturligvis kun som sådan, i det omfang fællesskabslovgivningen faktisk indebærer ændring i den nationale retstilstand. For Danmarks vedkommende har dette i vidt omfang ikke været tilfældet, idet de danske proces-/sagsbehandlingsordninger vedrørende f.eks. kompetence, sagsoplysning, partshøring, offentlighed, begrundelse etc. i forvejen har været udviklet til et så relativt højt niveau, at de fællesskabsretlige krav på forhånd har været opfyldt, jf. nedenfor.

Hvor fællesskabslovgiver derimod i enkeltstående tilfælde har inter文eret ved gennemregulering af et samlet reguleringsområde, har den faktiske virkning været mærkbar. Hovedeksemplet herpå er EF-direktiv 1995/46 af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og fri udveksling af sådanne oplysninger – nu implementeret ved persondataloven, jf. kapitel 14. Herudover henvises i øvrigt til Niels Fengers bog “Introduktion til Fællesskabsrettens påvirkning af dansk forvaltningsret”.

Af betydning for forvaltningsretten er herudover også det kompleks af menneskerettigheder, som udspringer af andre internationale retskilder. Centralt blandt disse står – udover EU-retten – Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMK) som inkorporeret ved lov nr. 285 af 29. april 1992. Denne konventions katalog over rettigheder for det enkelte individ og de dermed korresponderende pligter for den danske stats og dennes myndigheder er af relevans for samtlige den almindelige forvaltningsrets grunddiscipliner. Størst praktisk gennemslag har disse menneskerettigheder haft i forhold til hjemmelskravene og den retlige kontrol med forvaltningen. Særligt kan peges på betydningen af artikel 8, hvorefter enhver har krav på respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin korrespondance. Se U 2000.2223 H og U 2001.1875 H samt FOB 1999.350.

Udover de tilfælde, hvor konventionen direkte finder anvendelse på konkrete enkeltsager, kan konventionens rettigheder også sikres gennemslag ved gennemførelse af afledt lovgivning vedtaget med det formål helt specifikt at præcisere en retstilstand i overensstemmelse med konventionen. Således retssikkerhedsloven, lov nr. 442 af 9. juni 2004 om retssikkerhed for anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter. Denne lov har overordnet til formål at sikre gennemførelsen af Den

### *Kapitel 1. Retsgrundlag, retsafgørelse, formel og materiel ret*

Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 6 som fortolket i Menneskerettighedsdomstolens praksis. I medfør af denne praksis antages artikel 6 at rumme et forbud mod, at administrative myndigheder strafsanktionerer overfor en person, som er anklaget i konventionens forstand. Med loven blev foretaget en generel lovfæstelse af grundsætningen om selvinkriminering. Ifølge denne grundsætning har en person, som er anklaget for et strafbart forhold, ret til ikke at udtale sig om den påståede forbrydelse og til ikke at blive tvunget til at medvirke til at opklare det påståede strafbare forhold. Denne grundsætning, som i forvejen er anerkendt i dansk straffeprocess, sikres med loven generelt gennemslag overfor danske myndigheder i overensstemmelse med indholdet af konventionens artikel 6. Sammenhængen mellem selvinkrimineringsgrundsætningen og forvaltningsretten fremkommer, når forvaltningsmyndigheder i forbindelse med oplysningen af en sag inden for myndighedens respektive ressortområde tilvejebringer eller søger at tilvejebringe oplysninger, som senere kan danne grundlag for at indgå som beviser i en straffesag. Retssikkerhedslovens § 10, som rummer forbuddet mod selvinkriminering, får således almindelig betydning for forvaltningsmyndighedernes sagsoplysning, som behandles i denne bogs kapitel 11.

#### *1.3. God forvaltningsskik*

Foruden de ovenfor nævnte regler som – uanset deres form – har status af ret, omfatter forvaltningsretten også et sæt ikke-retlige normer om *god forvaltningsskik*. Da disse normer ikke har status af gældende ret, kan de ikke håndhæves af domstolene eller de kommunale tilsynsmyndigheder, jf. grundlovens § 64 og kommunestyrelseslovens § 48.

Den centrale kilde for udviklingen af normer om god forvaltningsskik er ombudsmandens praksis, jf. ombudsmandslovens § 21, hvorefter ombudsmanden foruden at kontrollere om myndighederne respekterer gældende ret også skal tage stilling til, om de “på anden måde gør sig skyldige i fejl eller forsømmelser ved udøvelsen af deres opgaver”.

Systemet af normer for god forvaltningsskik spænder vidt, idet det såvel omfatter almindelige forvaltningsetiske principper, der kun vanskeligt lader sig omsætte til egentlige retsregler, som normer der uden videre ville kunne udformes som retsregler.

Sidstnævnte kategori har da også og må fortsat forventes at spille en central rolle i udviklingen af de forvaltningsretlige retsregler. Således

## *1. Retsgrundlagets form og retskildeværdi*

har normer om god forvaltningsskik udgjort den oprindelige kimform for gennemførelsen af nogle af de egentlige retsregler i f.eks. forvaltningsloven, jf. modellen i starten af kapitlet, over et muligt retsdannelsesforløb.

Normer for god forvaltningsskik fungerer da også i vidt omfang i snæver forbindelse med egentlige retsregler som en supplerende eller forlængelse af disses normative indhold.

Som anført ligger den principielt afgørende forskel mellem retsregler og normer for god forvaltningsskik i spørgsmålet om håndhævelse. Imidlertid sløres denne forskel i det omfang, forvaltningsmyndighederne faktisk retter sig efter f.eks. ombudsmandsanvisninger om god forvaltningsskik.

Som illustration af den kategori, der mest har karakter af etiske principper, kan nævnes normer for høflig og hensynsfuld optræden. Se eksempelvis FOB 1981.158, hvor ombudsmanden udtaler det ønskelige i, at Københavns Politi ikke havde anvendt betegnelsen "strafafsoner" i en vidneindkaldelse. Se også FOB 1972.182, hvor et bedømmelsesudvalg ved Københavns Universitet om en ansøger til et professorat havde henvist til "udpræget voksende mangel på selvkritik hos forfatteren, videnskabelig uacceptabel fordrejelse og forgrovelse, uskøn undertiden næsten platte sprogbrug". Hertil udtaler ombudsmanden bl.a., at hensynet til at sikre et tilfredsstillende bedømmelsesgrundlag bl.a. tilsiger en omhyggelig, velafbalanceret og sober sproglig form, der er uden følelseladet karakteristisk af ansøgeren eller dennes egenskaber".

Eksemplerne omfattet af den anden kategori, dvs. normer som efter deres karakter og indhold enten er tæt forbundne med eksisterende retsregler eller uden videre ville kunne udformes som sådanne, kan tages fra praktisk taget samtlige denne fremstillings kapitler.

For den del af de proces- og sagsbehandlingskrav som er omfattet af forvaltningsloven aktualiseres spørgsmålet om god forvaltningsskik mest overordnet i forhold til hovedreglen i § 2 om forvaltningslovens anvendelsesområde, dvs. henholdsvis betingelsen om, at der skal være tale om en afgørelsessag og betingelsen om, at vedkommende skal have partstatus i forhold til denne sag, jf. kapitel 3.

Se eksempelvis FOB 1989.100 og FOB 1993.348. I sidstnævnte sag burde der, selvom der ikke var tale om en afgørelsessag i forvaltningslovens forstand, være foretaget partshøring og givet begrundelse i en sag om overflytning af en lærer til en anden af kommunens skoler.

## *Kapitel 1. Retsgrundlag, retsafgørelse, formel og materiel ret*

Som en retsvirkning af hovedreglen i forvaltningslovens § 2, hvorefter lovens anvendelsesområde er afgørelsessager, kan en sags parter ikke påberåbe sig forvaltningslovens anvendelse i forhold til de enkelte sagsbehandlingsskridt, men alene i forhold til den endelige afgørelse i sagen, jf. kapitel 3. Udover de fravigelser herfra, der udspringer af selve forvaltningsloven og uskrevne grundsætninger, antages yderligere at gælde en række normer om god forvaltningsskik. Således bør der ske underretning til en part, når sagens afgørelse trækker ud. Denne underretning bør omfatte henvisning til årsagen samt angive hvornår afgørelsen kan ventes, jf. FOB 1982.20, FOB 1994.260 og FOB 1996.129. Der bør i øvrigt i det hele gives underretning om væsentlige procesledende beslutninger, jf. eksempelvis FOB 1989.164.

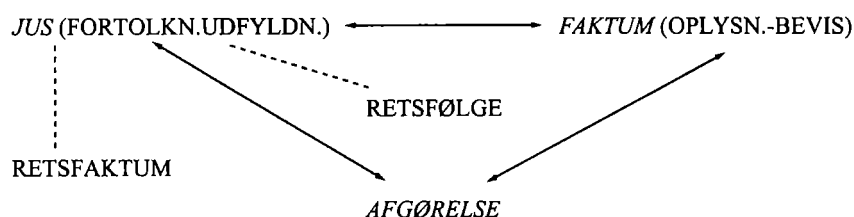
Som supplement til retsreglerne om inhabilitet i medfør af forvaltningsloven og andet retsgrundlag, giver ombudsmanden udtryk for, at indehavere af offentlige stillinger og hverv i det hele bør undgå at bringe sig i situationer, som kan forringe tilliden til den offentlige forvaltning, jf. kapitel 6, afsnit 3.1.

Som anført vil der i det hele taget kunne anføres eksempler på normer om god forvaltningsskik i forhold til praktisk taget samtlige de af den almindelige forvaltningsret omfattede proces- og sagsbehandlingsregulering. Se således om begrundelse kapitel 4, afsnit 3 og 7.1, om vejledning FOB 1990.80, jf. kapitel 7, om offentlighed FOB 1993.53, jf. kapitel 10, om partshøring FOB 1998.423 og FOB 1999.226, jf. kapitel 12, om partsaktindsigt, jf. kapitel 13. Om klagevejledning FOB 1973.386 og FOB 1982.104, jf. kapitel 15, om skriftlighed FOB 1992.267 og FOB 1993.173, jf. kapitel 15, afsnit 1.1.

### **2. Retsgrundlagets indholdsmæssige klarhed**

Som anført i indledningen er denne bogs hovedemne den konkrete retsafgørelse. Fremstillingen heraf rummer elementer af helt fundamental betydning for alle typer retsafgørelser, hvad enten disse er af processuel eller materielretlig karakter. Det er retsanvendelsesmetoden, altså det at træffe afgørelse ved anvendelse af retsregler på et bestemt afgrænset faktisk forhold, der er i fokus.

## 2. Retsgrundlagets indholdsmæssige klarhed



*Jus* er betegnelsen for afgørelsens retlige grundlag. Tvivl med hensyn til indholdet og afgrænsningen af jus løses med fortolkning eller udfyldning. Begrebet fortolkning omfatter tilfælde, hvor retsgrundlaget nok er uklart, men hvor denne uklarhed ikke er større end at den fornødne afklaring kan tilvejebringes ved en undersøgelse af selve retsgrundlaget. Begrebet udfyldning omfatter tilfælde, hvor retsgrundlagets beskrivelse af rets faktum og retsfølge reelt er tom. Retsgrundlaget må derfor have tilført et indhold for at kunne anvendes.

*Faktum* er betegnelsen for de forhold udenfor retsgrundlaget, som er genstand for regulering, og som i retsgrundlaget er beskrevet som en betingelse for, at afgørelse kan træffes. Usikkerhed med hensyn til eksistensen og afgrænsningen af faktum løses ved oplysning og bevis.

*Retsafgørelsen* bliver til ved at sammenholde jus og faktum.

Retsafgørelsens enkelte bestanddele vil i det følgende såvel blive behandlet hver for sig som i deres indbyrdes sammenhæng. En delvis isoleret behandling af retsafgørelsens enkelte elementer – dvs. jus, faktum og afgørelse – er til dels en faglig nødvendighed og rummer herudover nogle fremstillingsmæssige og pædagogiske fordele. Imidlertid må et mere virkelighedsnært billede af den konkrete afgørelsesmetode også fordre en beskrivelse af samspillet mellem de enkelte afgørelseselementer. Afgrænsningen af henholdsvis jus og faktum er i den realistiske afgørelsessituation kendetegnet ved en høj grad af gensidig forbundethed og afhængighed. De i sagen foreliggende oplysninger, som udgør faktum, vil således være af central betydning for retsreglernes udvælgelse og indholdsmæssige afgrænsning. Og omvendt er retsreglernes indholdsmæssige afgrænsning af afgørende betydning for sagens oplysning, kravene til bevis etc.

Som anført er retsanvendelsesmodellen fælles for såvel materielretlige og procesretlige regler og afgørelser. Som ligeledes anført kan retsregler som ifølge deres indhold er af procesretlig karakter – alt efter deres funktion i det enkelte tilfælde – også fungere som materielretligt

## *Kapitel 1. Retsgrundlag, retsafgørelse, formel og materiel ret*

retsgrundlag. For at understrege og illustrere dette forhold vil den følgende gennemgang af de enkelte eksempel kategorier omfatte såvel materielretlige som procesretlige retsregler og afgørelser.

### *2.1. Afgørelsens jusside*

Som det kan ses af modellen ovenfor er afgørelsens jusside opdelt i to underkategorier betegnet som henholdsvis retsfaktum og retsfølge.

*Retsfaktum* er betegnelsen for den del af retsgrundlaget, som beskriver de faktiske forhold, der kan eller skal lægges vægt på.

*Retsfølgen* er betegnelsen for den del af retsgrundlaget, som beskriver afgørelsens indhold.

I det omfang “faktum passer på” – lader sig subsumere under – retsreglens beskrivelse af retsfaktum kan eller skal der træffes afgørelse af det indhold, som beskrives i retsgrundlagets retsfølgedel.

Til praktisk illustration af denne proces kan som eksempel anvendes lov om social pension §§ 2, 3 og 12. Ifølge disse bestemmelser er betingelserne for at opnå folkepension bl.a. at ansøgeren:

1. Har dansk indfødsret.
2. Har fast bopæl her i landet.
3. Er fyldt 65 år.

Betingelserne nr. 1-3 udgør retsfaktum. Når faktum er konstateret, dvs. når det er klarlagt, at ansøgeren opfylder de angivne betingelser, udløses retsfølgen i form af en afgørelse, som tillægger den pågældende person folkepension. Dennes nærmere størrelse er udførligt beskrevet i andre bestemmelser.

Når retsreglen, som i dette tilfælde, er ganske klar og utvivlsom, kan man sige at afgørelsen træffes ved simpel subsumption. Sådanne eksempler forekommer i talrige tilfælde, men er langt fra en selvfølge. Det praktiske retsliv fremviser således også talløse tilfælde af uklart og usikkert retsgrundlag. Det drejer sig om tilfælde, hvor reglens beskrivelse af retsfaktum og/eller retsfølge forudsætter en nærmere fortolkning eller udfyldning, for at denne afgørelse kan træffes.

I det følgende opstilles en graderet skala over varierende grader af klarhed og uklarhed i retsgrundlagets beskrivelse af retsfaktum og retsfølge:



## 2. Retsgrundlagets indholdsmæssige klarhed

Entydig	Fortolknings- tvivl	Vage/elastiske bestemmelser	Skøn	Rene bemyndigelser
a	b	c	d	e

### 2.1.1. Hjemmelsbestemmelser (retsgrundlaget)

**Ad a.** Skalaens venstre yderpunkt markerer tilfælde, hvor retsgrundlaget sprogligt er så klart i sin beskrivelse af retsfaktum og retsfølge, at det end ikke giver anledning til fortolkningsspørgsmål. Til praktisk illustration kan foruden ovennævnte lov om social pension §§ 2, 3 og 12 også nævnes lov om børnefamilieydelse § 1, stk. 1:

For børn under 18 år udbetales en skattefri børnefamilieydelse. I 2004 udgør børnefamilieydelsen 13.204 kr. årligt for børn indtil det fyldte 3. år, 11.932 kr. årligt for børn fra og med det fyldte 3. år og indtil det fyldte 7. år og 9.388 kr. årligt for børn fra og med det fyldte 7. år og indtil det fyldte 18. år.

Når faktum svarende til retsfaktum er konstateret, dvs. når det er klarlagt, at barnet er under 18 år, udløses retsfølgen i form af en afgørelse, som tillægger den pågældende et årligt beløb, afhængig af barnets alder.

**Ad b.** En noget højere grad af usikkerhed følger herefter i tilfælde, hvor retsfaktum og retsfølge nok er beskrevet, men hvor denne beskrivelse giver anledning til tvivl, som nødvendiggør *fortolkning*. Et eksempel fra miljøbeskyttelseslovens § 27, stk. 1, kan illustrere dette:

Stoffer, der kan forurene vandet, må ikke tilføres vandløb, søer eller havet, ligesom sådanne stoffer ikke må oplægges således, at der er være fare for, at vandet forurenes. Der kan dog efter § 28 gives tilladelse til, at spildevand tilføres vandløb, søer eller havet.

Retsfaktum giver anledning til visse fortolkningsspørgsmål, jf. "der kan forurene vandet". Retsfølgen er klart angivet, idet udgangspunktet er et forbud. På den anden side er dette forbud kun tænkt at skulle sikre styring ved efterfølgende tilladelse. For så vidt angår indholdet af disse tilladelser, er retsfølgen ganske ubeskrevet.

**Ad c.** Herefter følger tilfælde, hvor der nok foreligger en sproglig beskrivelse, men hvor denne er så usikker, at tvivlen ikke lader sig eliminere ved sædvanlig sprogfortolkning. Som eksempel herpå kan anvendes lov om naturbeskyttelse § 19:

## *Kapitel 1. Retsgrundlag, retsafgørelse, formel og materiel ret*

Der må ikke opføres bebyggelse med en højde over 8,5 m indenfor en afstand af 300 m fra en kirke, med mindre kirken er omgivet af bymæssig bebyggelse i hele beskyttelseszonen.

Til beskrivelsen af retsfaktum er knyttet visse fortolkningsspørgsmål, jf. “bebyggelse”. Herudover er til retsfaktum yderligere knyttet en vag og elastisk formulering, jf. “bymæssig bebyggelse”. Retsfølgen er sikkert beskrevet for så vidt angår udstedelse af forbud.

**Ad d.** Som en endnu højere grad af usikkerhed følger tilfælde, hvor retsgrundlaget er rent skønmæssigt formuleret. Dvs. tilfælde hvor den sproglige beskrivelse ikke giver grundlag for tilstrækkelig afklaring via fortolkning. Som eksempel herpå kan nævnes lov om fødevarer § 76:

Ministeren for fødevarer, landbrug og fiskeri kan, når forholdene taler derfor, meddele dispensation fra bestemmelserne i § 15, stk. 1, § 23, § 49, stk. 2, § 54, stk. 1, og § 55, stk. 1.

**Ad e.** Endelig følger de rene bemyndigelser. Dvs. tilfælde, hvor retsgrundlaget alene peger på en ret eller pligt for den kompetente myndighed til at foretage regulering, uden at bestemmelsen i øvrigt på nogen måde beskriver retsfaktum og retsfølge. Som eksempel herpå kan nævnes lov om begravelse og ligbrænding § 16, stk. 2:

Kirkeministerens kan tillade trossamfund udenfor folkekirken at anlægge deres egne begravelsespladser.

Når man passerer skalaens højre yderpunkt, er man kommet ud i et område, hvor retsgrundlaget er for ufuldstændigt til at opfylde krav om, at der skal foreligge en *bemyndigelse* for den retsanvendende myndighed.

De anførte grader af klarhed/uklarhed kan nuanceres i det uendelige og forekomme i alle tænkelige overgangsformer og blandingsforhold.

### *2.1.2. Proces-/sagsbehandlingsregler*

Tilsvarende skala med tilhørende eksempelække kan opstilles for så vidt angår proces-/sagsbehandlingsregler, om end disse – netop på grund af deres processuelle sigte – kan virke noget afvigende fra de netop præsenterede materielretlige eksempler.

## 2. Retsgrundlagets indholdsmæssige klarhed

**Ad a.** Forvaltningslovens § 26 bestemmer, at “afgørelser, der kun kan indbringes for domstolene under iagttagelse af en lovbestemt frist for sagens anlæg, skal være ledsaget af oplysningen herom”.

Når der således – som faktum – foreligger en afgørelse som beskrevet i bestemmelsens angivelse af retsfaktum, udløses retsfølgen ubetinget, idet den pågældende afgørelse *skal* være ledsaget af oplysning herom. At retsfaktum i dette tilfælde henviser til andre – klare – retsregler nemlig om lovbestemte frister udgør naturligvis en faktisk komplisering af eksemplet uden dog at forrykke dets placering under kategori a.

**Ad b.** Denne kategori kan illustreres af forvaltningslovens § 29, stk. 1, hvor det hedder, at “i sager, der rejses ved ansøgning, må oplysninger om ansøgerens rent private forhold ikke indhentes fra andre dele af forvaltningen eller fra en anden forvaltningsmyndighed”. Hvad der i det enkelte tilfælde må anses for “rent private forhold”, kan – bortset fra de klare kernetilfælde – give anledning til tvivl som fordrer fortolkning.

**Ad c.** Vage/elastiske sagsbehandlingsbestemmelser kan illustreres ved forvaltningslovens § 27, hvorefter “den, der virker inden for den offentlige forvaltning, har tavshedspligt, når ..., eller når det i øvrigt er nødvendigt at hemmeligholde den for at varetage væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser ...”.

Selv med den støtte, som kan hentes i de efterfølgende numre 1-7 kan den i beskrivelsen af retsfaktum indbyggede usikkerhed ikke elimineres ved sædvanlig sproglig fortolkning.

**Ad d.** Til illustration af denne kategori kan eksempelvis anføres forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5, hvorefter der statueres inhabilitet, når “der i øvrigt foreligger omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om vedkommendes upartiskhed”.

Som et andet eksempel kan anføres offentlighedslovens § 4, stk. 1 om meroffentlighed, hvorefter “en forvaltningsmyndighed kan give aktindsigt i videre omfang, med mindre andet følger af regler om tavshedspligt m.v.”

**Ad e.** Som eksempel på rene bemyndigelseseksempler af processuel karakter kan nævnes forvaltningslovens § 5, hvorefter vedkommende minister efter forhandling med justitsministeren for bestemte områder “kan fastsætte regler, der fastlægger den nærmere rækkevidde af bestemmelserne i §§ 3 og 4”.

## *2.2. Faktum*

Udover den afgrænsning af faktum, som udspringer af afgørelsens materielle retsgrundlag, er oplysningen af faktum yderligere omfattet af et sæt (formelle) krav, som specifikt regulerer spørgsmålet om sagens oplysning. I medfør af disse regler er det alt overvejende udgangspunkt, at forvaltningsmyndigheden har ansvaret for sagens oplysning, og at denne oplysning skal udstrækkes til, hvad der er nødvendigt for at træffe en lovlig og rigtig afgørelse.

At myndigheden har ansvaret for sagens oplysning er imidlertid ikke ensbetydende med, at myndigheden ikke i forskelligt omfang kan fordrer borgerens medvirken hertil. Spørgsmålet om hvor langt oplysningsvirksomheden kan og skal udstrækkes, og på hvilken måde oplysningspligten kan og skal opfyldes, er af central retssikkerhedsmæssig betydning, se herom kapitel 11.

Medens metoden til afklaring af usikkerhed på retsafgørelsens jusside er fortolkning og udfyldning, må afklaring af usikkerhed på faktumsiden løses ved oplysning og bevis. Som anført indgår retsafgørelsens jus- og faktumside i et tæt indbyrdes samspil. Jussidens retsfaktumdel styrer principielt hvilke faktiske oplysninger, der kan eller skal lægges vægt på. Imidlertid kan foreliggende faktiske oplysninger i sig selv virke tilbage på jussiden med den virkning, at retsgrundlaget må genovervejes, evt. suppleres eller udskiftes. Afgrænsningen af faktum, og dermed af sagens oplysning, kan således være overordentligt styrende for forvaltningsafgørelsens indhold og altså for sagens udfald.

Under abstraktion fra denne dynamik kan man sige, at retsgrundlaget styrer oplysningen af faktum. Det er således retsreglens angivelse af retsfaktum, som bestemmer hvilke oplysninger, der kan eller skal bringes til veje for at træffe en afgørelse svarende til retsreglens angivelse af retsfølgen.

Retsgrundlagets retsfaktumdel kan imidlertid, som anført, være omfattet af samtlige de ovenfor afsnit 2.1 angivne grader af præcision med hertil hørende vekslende grader af sikkerhed med hensyn til afgrænsning af oplysningsgrundlaget.

Når retsgrundlagets retsfaktumdel som i eksemplet om tildeling af børneydelser ovenfor i starten af afsnit 2.1.1 er beskrevet klart og udtømmende, skal der blot tilvejebringes oplysning om, hvorvidt barnet er over eller under 18 år. Da også retsfølgen er klart og entydigt beskrevet som en enkelt beløbsangivelse, træffes afgørelse ved simpel sub-

## 2. Retsgrundlagets indholdsmæssige klarhed

sumption af faktum under retsreglen. Tilsvarende gælder det angivne eksempel om tildeling af folkepension, hvor retsreglernes retsfaktumdel henviser til alder, indfødsret og bopæl, medens retsfølgedelen henviser til bestemte beløbsangivelser.

I eksemplerne svarer de angivne oplysninger til såvel det nødvendige som tilstrækkelige faktiske grundlag for at udløse retsfølgen. Når de angivne oplysninger er tilvejebragt, har borgeren et retskrav på at få udbetalt det beløb, som er beskrevet i retsgrundlagets retsfølgedel.

For mange af de især "masseafgørelser", som forvaltningen træffer, gælder tilsvarende, at det primære rets(hjemmels)grundlag klart og entydigt styrer spørgsmålet om tilvejebringelse af det nødvendige og tilstrækkelige oplysningsgrundlag.

Jo mere man bevæger sig mod højre af skalaen over grader af klarhed i retsgrundlagets beskrivelse af retsfaktum og retsfølge, jo mere usikkert bliver også spørgsmålet om afgrænsning af det nødvendige og tilstrækkelige oplysningsgrundlag.

I forhold til det egentlige skønsmæssige retsgrundlag bliver spørgsmålet om oplysning og afgrænsning af faktum i vidt omfang koblet op på det ret komplicerede og sammensatte system af uskrevne retsregler, som styrer og afgrænser forvaltningsskønnet. Det vil sige spørgsmålet om, hvilke kriterier der lovligt kan eller skal inddrages, kriteriernes vægt, hvilke kriterier det er forbudt at inddrage, spørgsmålet om proportionalitet, lighed, administrativ konvensiens etc., jf. kapitel 2.

Denne usikkerhed, der har sit udspring i forvaltningsafgørelsens materielle retsgrundlag, kan på forskellig vis spille sammen med de egentlige (formelle) retlige krav, som regulerer sagens oplysning. Således reglerne om i hvilket omfang forvaltningen kan opfylde sin oplysningspligt ved at fordre borgerens medvirken; hvilken betydning det har, at borgeren fremfører anbringender; hvor langt oplysningsvirksomheden kan og skal udstrækkes for at være tilstrækkelig; hvilken virkning det kan eller skal tillægges, af de fornødne oplysninger ikke lader sig tilvejebringe, herunder spørgsmålet om processuel skadevirkning og placering af bevisbyrde, jf. nedenfor.

### 2.2.1. *Bevis*

Oplysningen af faktum, som behandlet ovenfor, omhandler spørgsmålet om, hvilke oplysninger der kan og skal tilvejebringes, som nødvendige og tilstrækkelige for at træffe afgørelse. I forhold hertil handler bevis-

### *Kapitel 1. Retsgrundlag, retsafgørelse, formel og materiel ret*

spørgsmålet om sikring af, at de fremskaffede oplysninger faktisk korresponderer med virkeligheden. Altså i en sag om børneydelse, hvorvidt barnet virkeligt er under 18 år og i folkepensionsager om ansøgeren virkelig er fyldt 65 år, og i miljøgodkendelsessager om miljøet virkeligt er overbelastet etc.

Bevisproblemer kan have mange årsager spændende fra manglende subjektiv evne eller vilje hos de oplysningsansvarlige til objektivt vanskeligt erkendelige forhold som følge af tekniske/videnskabelige eller intellektuelle begrænsninger.

Selv om spørgsmålet om bevis principielt kan siges at være aktuelt i forbindelse med enhver oplysning som indgår i afgørelsen af en sag, vil den faktiske situation i forhold til mange oplysninger være, at der ikke foreligger egentlige bevisspørgsmål. I en række sammenhænge kan de tilvejebragte oplysninger således betragtes som notoriske. Således eksempelvis typisk bestemmelse af køn, i forbindelse med aftjening af værnepligt, konstatering af graviditet og fødsel i forbindelse med barselsorlov, konstatering af helligdage i forbindelse med lukkeloven etc.

Tilsvarende kan oplysninger tilvejebragt i form af såkaldte legitimationsakter såsom dåbsattest, kørekort, pas etc. frembyde en sådan sikkerhed for oplysningernes rigtighed, at egentlig bevisførelse og bevisvurdering ikke er på tale.

Hvor der derimod ikke på et sådant eller andet grundlag er tilvejebragt bevissikkerhed, men måske oven i købet foreligger modstridende eller bestridte oplysninger, bliver spørgsmålet om bevisvurdering aktuelt. Eksempelvis kan der i forbindelse med sager om førtidspension, revalidering eller sygedagpenge foreligge forskellige eventuelt modstridende lægeerklæringer. I sådanne tilfælde må myndigheden foretage en egentlig bevisbedømmelse med henblik på at tilvejebringe den fornødne grad af sikkerhed for de foreliggende oplysningers overensstemmelse med virkeligheden, jf. yderligere herom især kapitel 11.

Medens spørgsmålet om bevis for domstolenes vedkommende er reguleret i retsplejeloven, er der ikke tilsvarende skabt almindelig regulering på formelt grundlag for forvaltningen. Da imidlertid forvaltningsafgørelsen i medfør af grundlovens § 63 kan underkastes domstolsprøvelse, må det antages, at de ved domstolene praktiserede beviskrav i vidt omfang afspejler tilsvarende krav gældende for forvaltningsmyndighederne.

## 2. Retsgrundlagets indholdsmæssige klarhed

Herefter er udgangspunktet den frie bevisbedømmelse i den betydning, at forvaltningen ligesom domstolene – uden binding af retsregler – på objektivt grundlag afgør, hvilken beviskraft, der skal tillægges en oplysning, og hvad der i en konkret sammenhæng skal anses for bevist.

Dette udgangspunkt kan i det enkelte tilfælde være fraveget i speciallovgivningen. Således eksempelvis toldlovens § 74, stk. 1, hvorefter der antages at foreligge forsøg på smugleri, med mindre det sandsynliggøres, at dette ikke er tilfældet.

Hvad der i almindelighed kræves til graden af sandsynlighed for at anse et forhold for bevist, lader sig ikke bestemme i almindelighed. Kravene må antages at variere afhængig af reguleringsområde samt i det hele sagens karakter og de konkrete omstændigheder. Som almindeligt udgangspunkt må det antages, at kravene til bevissikkerhed stiger, jo mere indgribende afgørelsen er i forhold til den pågældende borger.

### 2.2.2. *Bevisbyrde*

Hvor det ikke på grundlag af de foreliggende oplysninger er muligt at konstatere disses overensstemmelse med virkeligheden, opstår spørgsmålet om *bevisbyrde*. Begrebet bevisbyrde omfatter spørgsmålet om, hvem der bærer risikoen for at sagen ikke lader sig oplyse på en sådan måde, at forhold der svarer til retsfaktum kan anses for bevist. Spørgsmålet herom er meget sammensat og skal ikke yderligere forfølges på dette sted. Blot skal der peges på den sammenhæng, der kan eksistere mellem spørgsmål om bevisbyrde og *processuel skadevirkning*. I det omfang forvaltningsmyndigheden i f.eks. en ansøgningssag har ret til at fordre borgerens medvirken til sagens oplysning, kan borgerens manglende evne eller vilje hertil føre til, at sagen afgøres “på det foreliggende grundlag” med den virkning at ansøgningen afslås eller at det ansøgte bevilges, dog på ringere vilkår, jf. nærmere kapitel 11.

### 2.3. *Retsafgørelsen*

Ved at sammenholde faktum og jus træffes afgørelsen. Denne proces kaldes også den retlige *subsumption*. Afgørelsen er retsanvendelsens slutprodukt. Den trufne afgørelse skal ikke blot være lovlig men også rigtig. I mange retsanvendelsessituationer vil der være sammenfald mellem disse to fordringer. Det er retsgrundlagets karakter, som bestemmer den retlige margin for såvel afgørelsens lovlighed som rigtighed. Egentlig selvstændig betydning får fordringen om rigtighed,

### *Kapitel 1. Retsgrundlag, retsafgørelse, formel og materiel ret*

hvor retsgrundlaget er så rummeligt/skønsmæssigt, at der i forhold til et givent faktum kan træffes flere forskellige afgørelser af forskelligt indhold, som alle er lovlige. Indenfor rammerne af denne margin er det den retsanvendende myndigheds opgave at vælge/træffe den rigtige afgørelse.

Retsafgørelsen er med andre ord noget andet og mere end summen af jus og faktum. I selve afgørelsesprocessen ligger således indbygget et selvstændigt element. Når faktum fuldt ud er oplyst og samtlige retsgrundlagets bestanddele klarlagt, herunder at alle kriterier er inddraget og deres vægt bestemt tilbagestår, at foretage den endelige afvejning – *skønnet* om man vil.

Som illustrerende eksempel kan tages ansøgning om godkendelse af en særligt forurenende virksomhed i medfør af miljøloven. Som grundlag for en sådan afgørelse kan følgende elementer tænkes inddraget:

- Virksomheden er allerede i gang med en lignende produktion på stedet.
- Der er for nylig givet tilladelse til tilsvarende konkurrerende virksomhed i samme område.
- Den ansøgende virksomhed har gjort en stor indsats for at nedbringe forureningen.
- Den pågældende recipient (f.eks. en fjord) er i forvejen stærkt forurenet.
- Den ansøgte udledning vil ikke radikalt forværre vandkvaliteten.
- Der er ikke tale om nogen speciel samfundsnyttig produktion.
- En imødekommelse af ansøgningen vil være af stor beskæftigelsesmæssig betydning for området.

Samtlige disse elementer – og mange flere – kan lovligt inddrages i grundlaget for afgørelsen. Der vil da principielt også kunne siges noget om, hvilken vægt de enkelte elementer kan tillægges. Men når man kommer til spørgsmålet om udfaldet af den endelige afvejning – *skønnet* – bliver det meget vanskeligt at formulere retlige bindinger. Den kompetente myndighed skal træffe en rigtig afgørelse. Men indenfor vide rammer vil mange forskellige afgørelser kunne være lige rigtige.

Al lovgivning er udtryk for, at en politisk proces med hertil hørende interessebrydning med lovens vedtagelse og ikrafttræden nu har fået retens form. Den tilgrundliggende interessebrydning vil også til en vis grad



### *3. Oversigt over et sagsbehandlings- og afgørelsesforløb*

kunne sætte sig igennem i selve forvaltningsafgørelsen. Heri ligger ikke, at afgørelsen som træffes er politisk i modsætning til retlig. Det er tværtimod i forholdet til et sådant skønsmæssigt afgørelsesgrundlag, at den juridiske metode for alvor skal stå sin prøve som netop et retligt redskab.

Det er således vigtigt at pointere hensynet til afgørelsens rigtighed som et selvstændigt element i og krav til afgørelsesprocessen. Hensynet hertil virker tilbage på vurderingen af såvel jus som faktum.

Afgørelsen skal realisere reguleringens formål. Når den kompetente myndighed således skal afgøre den i eksemplet skitserede sag om godkendelse af en særlig forurenende virksomhed, indgår i denne afgørelse måske et mønster af en række andre afgørelser. Alle disse afgørelser skal hver for sig og tilsammen realisere lovens overordnede formål at forebygge og bekæmpe forurening under skyldig hensyntagen til den samfundsøkonomiske struktur og udvikling.

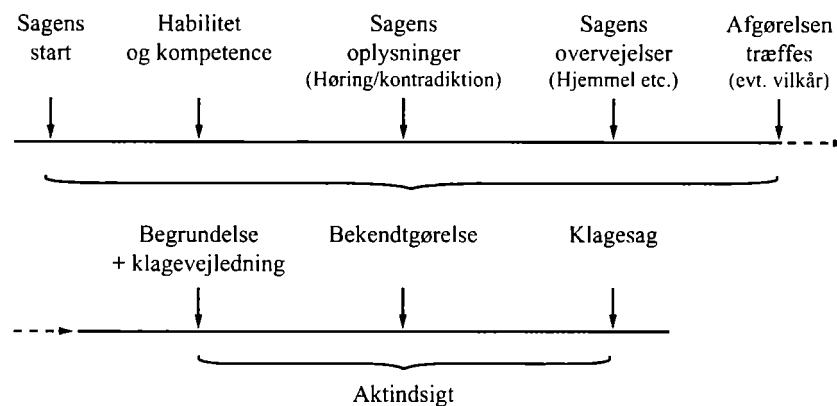
Det er som ramme og redskab for denne afgørelsesproces, at forvaltningsrettens formelle sagsbehandlingsregler indtager deres plads. Fra regler om kompetence og habilitet, som tilsigter at sikre tilstedeværelsen af fornøden sagkundskab og mandat samt fravalg af uvedkommende interesser over reglerne om høring, kontradiktion og andre partsbeføjelser, som tilsigter oplysning og dialog, til regler om aktindsigt og begrundelse, som tilsigter gennemskuelighed, kontrol og information. Samtlige disse regler har det fælles endemål at sikre lovlige og rigtige afgørelser med heraf afledt oplevelse af tillid og legitimitet.

### **3. Oversigt over et sagsbehandlings- og afgørelsesforløb**

Til anskueliggørelse af det forvaltningsretlige regelsæt af processuel og materielretlig karakter som spiller sammen i den konkrete afgørelsessituation, kan man opstille et stiliseret sagsforløb. I dette sagsforløb er de helt basale og almene forvaltningsretlige krav indplaceret i et logisk kontinuum af sagsbehandlingsstadier.

De retlige krav, der indgår i dette forløb, kan som anført ovenfor i afsnit 1.1 kategoriseres i to hovedgrupper. Den første gruppe omfatter formelle sagsbehandlings-/proceskrav. Retsreglerne om sagsbehandling og proces – som er hovedsagen i denne fremstilling – omfatter eksempelvis de retlige krav vedrørende kompetence, habilitet, oplysning, begrundelse, klagevejledning og aktindsigt. Den anden gruppe – de materielretlige krav vedrørende afgørelsens indhold, behandles hovedsageligt i fremstillingen af hjemmelsspørgsmål.

Kapitel 1. Retsgrundlag, retsafgørelse, formel og materiel ret



Den gennemgående “væltede Tuborg” markerer, at anmodning om aktindsigt kan tænkes på alle sagsbehandlingsstadier.

I denne forbindelse er det vigtigt at gentage det indledningsvis anførte om sagsforløbets stiliserede karakter. Det beskrevne sagsbehandlingsforløb er således alene udtryk for en ydre logik afledt af retsreglernes og sagsbehandlingsstadiernes begrebslige fremtrædelsesform. I virkelighedens verden vil den anførte tids- og rækkefølge være brudt på utallige måder, ligesom de enkelte sagsbehandlingsstadier ofte vil være stærkt integrerede. Således vil sagsbehandlingen typisk – måske i strid med vante forestillinger – begynde med, at sagsbehandleren allerede ved sagens start gør sig nogle overvejelser over afgørelsens mulige eller ønskelige udfald og dermed afgørelsens indhold. Denne helt foreløbige “afgørelse” vil naturligvis kunne få stærkt styrende indflydelse på sagsbehandlingsforløbet videre. Med udgangspunkt heri vil hjemmelsgrundlaget blive udvalgt og afgrænset. Denne undersøgelse af hjemmelsgrundlaget kan i sig selv føre til yderligere sagsoplysning. Og denne sagsoplysning kan så igen føre til, at hjemmelsgrundlaget må revurderes, fortolkes eller eventuelt opgives til fordel for andre mere anvendelige regler. Tilsvarende vil begrundelsen både kunne tænkes udarbejdet efter at afgørelse er truffet og/eller som en integreret del af den sagsbehandling, der danner grundlag for afgørelsen.

Når man betragter denne model, kan man få det indtryk, at de formelle sagsbehandlingskrav “fylder” mere end de materielle hjemmelskrav. Dette indtryk er imidlertid udtryk for et optisk bedrag, som her har sin pædagogiske begrundelse i, at de retlige krav til form og fremgangsmåde lettere lader sig indordne og illustrere i et “forløb” frem

#### 4. Begreberne formel og materiel ret

mod det endelige resultat – afgørelsen. Realistisk anskuet kan også de materielle retlige krav til forvaltningsafgørelsens hjemmel udsondres i en række mere specifikke retsregler vedrørende f.eks. magtfordrejning, lighed, skøn under regel, proportionalitet etc. For samtlige formelle som materielle retlige krav gælder som anført, at deres praktiske anvendelse kan aktualiseres på alle sagsbehandlingens stadier og i alle tænkelige kombinationsforhold.

Det her skitserede sagsforløb er modelleret efter den typiske forvaltningsakt, dvs. konkrete afgørelser rettet til borgeren, hvor sagsbehandlingsreglerne faktisk fungerer som sekundære retsregler til støtte for den materielretlige afgørelse. Den konkrete afgørelses primære retsgrundlag er de regler af materielretlig karakter, som udgør afgørelsens hjemmelsgrundlag. Som eksempel på sådanne typiske konkrete forvaltningsafgørelser med tilhørende hjemmelsgrundlag kan nævnes tildeling af folkepension i medfør af lov om social pension, tildeling af bistandshjælp i medfør af socialserviceloven, tilladelse til udvinding af råstoffer i medfør af råstofloven, nedlæggelse af miljøforbud i medfør af miljøbeskyttelsesloven, udstedelse af politipåbud i medfør af politilovgivningen, tildeling af dispensation i medfør af byggeloven.

Disse materielle retsregler udgør afgørelsens hjemmelsgrundlag, som – efter fornøden fortolkning/udfyldning og ved at blive sammenholdt med sagens faktum – vil være bestemmende for afgørelsens materielle indhold.

I forhold hertil indtager de i sagsforløbet nævnte formelle retsregler vedrørende sagsbehandlingen/processen, om f.eks. sagens start, oplysning, begrundelse, klagevejledning og bekendtgørelse, den subsidiære placering, som svarer til deres funktion at fungere som støtte, garanti eller ramme for den primære afgørelses materielle indhold.

Jo mere vanskelig, kompliceret eller usikker den primære afgørelse er i henseende til afgrænsningen af hjemmelsgrundlag og faktum, jo større betydning får proces- og sagsbehandlingskravene for det samlede afgørelsesgrundlag, jf. nedenfor kapitel 2.

#### 4. Begreberne formel og materiel ret

Der er i de juridiske discipliner tradition for at sondre mellem procesret og materiel ret. Denne tradition afspejler en opfattelse af retten som opdelt i et system af primære materielle retsregler og et – i forhold hertil sekundært – sæt af retsregler, hvis formål er at sikre gennemførelse

af den materielle ret. Spørgsmålet om en regels materielretlige eller procesretlige karakter må imidlertid ofte besvares med et både/og afhængigt af, hvilket aspekt der haves for øje.

Sondringens aspektrelativitet kommer måske klarest til udtryk i det forhold, at også procesreglernes pointe jo er materiel regulering af det forhold, som er reguleringens genstand. En (proces-)regel om eksempelvis høring, aktindsigt og begrundelse udtrykker således et normativt krav til – og dermed forpligtelse for – den myndighed, som er reglens adressat. Den af reglen afledte forpligtelse til at foranstalte en høring, udfærdige begrundelse eller give aktindsigt kan i sig selv håndhæves. Der er da heller ingen forskelle i henholdsvis materielretlige og procesretlige reglers retskildegrundlag eller i henholdsvis den procesretlige eller materielretlige afgørelses strukturelle opbygning. Således kan både formelle og materielle retsregler have deres udspring i hele det anerkendte retskildespektrum af såvel skreven som uskreven karakter, jf. afsnit 1. Tilsvarende er retsafgørelsesmodellen fælles for såvel formelretlige som materielretlige afgørelser. Eksempelvis består en habilitetsafgørelses jusside af en habilitetsregel, hvis beskrivelse af retsfaktum og retsfølge styrer kredsen af relevante fakta som, subsumeret under habilitetsreglen, bestemmer habilitetsafgørelsens indhold, jf. nedenfor kapitel 5.

Når man alligevel kan sige, at de processuelle regler er sekundære i forhold til de materielle regler, beror det således ikke på forskel i deres retskildemæssige status eller deres mere eller mindre retslige karakter. Forskellen beror på det mere faktuelle, at forvaltningsafgørelsens indholdsmæssige sider betragtes som det retlige slutprodukt, i forhold til hvilket reguleringens endelige og faktiske gennemslag direkte kan måles og vurderes. Er der eksempelvis tale om forbud mod en udledning eller tilladelse til en produktion, vil det naturligvis være retsreglens og/ eller afgørelsens sammenhæng med henholdsvis den omhandlede udledning og produktion som fysiske realiteter, der har myndighedernes og de retsundergivnes hovedinteresse. I forhold hertil er interessen for processen af afledt og indirekte betydning.

#### *4.1. Sondringens praktiske betydning*

Det er altså ikke fortrinsvis på det begrebsanalytiske plan sondringen skal søge sin begrundelse. Når sondringen alligevel opretholdes, beror det på dens praktiske relevans. Procesreglerne har en række velindar-

#### 4. Begreberne formel og materiel ret

bejdede spørgsmål og problemstillinger som deres genstand. Procesreglerne er som anført i kapitel 2 oprindeligt udviklede med henblik på domstolens arbejde. Herfra er domstolsprocessens enkeltregler – i mere eller mindre tillempet form – blevet overført til andre offentligtretlige afgørelses- og beslutningssystemer.

Selvom de forskellige anvendelsesområder i større eller mindre grad indvirker på procesreglernes konkrete udformning, er der dog tale om en sådan grad af identitet og indre sammenhæng, at man med fuld ret kan tale om procesret som en særlig disciplin med egne kendetegn og fælles grundlæggende spørgsmål og problemstillinger. Der er således god grund til at bibeholde sondringen.

Denne fremstilling omhandler hovedsageligt de for forvaltningen gældende processuelle regler. Fremstillingen bygger således videre på sondringen processuelle/materielle retsregler.

Det særlige ved procesreglerne er som anført, at de efter deres indhold regulerer form og fremgangsmåde ved offentlige myndigheders anvendelse af (andre) retsregler. Disse andre retsregler, som er retsanvendelsens umiddelbare grundlag, vil ofte være af materielretlig karakter, men behøver ikke at være det, jf. straks nedenfor.

#### 4.2. *Proces- og sagsbehandlingsregler som materielretligt retsgrundlag*

Til grund for sondringen mellem henholdsvis formelretlige og materielretlige regler og afgørelser kan i hvert tilfælde anvendes to kriterier. For det første det rent indholdsmæssige om reglen – efter sit indhold – vedrører form og fremgangsmåde for behandling og afgørelse af sager. For det andet et funktionelt orienteret kriterium, hvorefter det afgørende bliver, *hvordan* reglen faktisk indgår i et afgørelsesgrundlag.

Begge kriterier for sondringen har støtte i forvaltningsloven. I medfør af dennes § 2 gælder loven således for “behandling af sager, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed”. Om hovedhensynet bag forvaltningsloven hedder det i lovens forarbejder, at “gennemførelsen af lovforslaget skal medvirke til at forbedre sagsbehandlingen i den offentlige forvaltning “og dermed øge sikkerheden for, at myndighedernes afgørelse bliver lovlige og rigtige”, jf. FT. 1985/ 86, tillæg A, spalte 76. Bestemmelsen i § 2 – i sammenhæng med nævnte forarbejder – udtrykker således klart de omfattede sagsbehandlings-

### *Kapitel 1. Retsgrundlag, retsafgørelse, formel og materiel ret*

kravs karakter af støttefunktion og dermed sekundære karakter – i forhold til den egentlige (primære) materielle forvaltningsafgørelse.

Omvendt kan peges på hele offentlighedsloven, hvis genstand ikke engang som udgangspunkt er forvaltningens afgørelsesvirksomhed. Således bestemmer denne lovs § 1, at “loven gælder for al virksomhed, der udøves af den offentlige forvaltning”.

Anmoder eksempelvis en journalist om aktindsigt i nogle sager af interesse for offentligheden, har afgørelsen af, om anmodningen skal imødekommes, karakter af egentlig materielretlig retsanvendelse. Udløvelse af eller indsigt i sagens akter, er det af journalisten ønskede slutresultat, i forhold til hvilket offentlighedsloven tjener som hjemmelsgrundlag. Der er derimod ikke – i dette tilfælde – tale om, at retsanvendelsen fungerer som (sekundær) støtte for behandlingen/ forberedelsen af en anden primær afgørelse. I andre sammenhænge kan regler om aktindsigt i medfør af offentlighedsloven eller forvaltningsloven derimod have karakter af procesregler til støtte for behandlingen og afgørelsen af en anden primær sag/afgørelse, jf. kapitlerne 10 og 13.

Hvor de omhandlede regler – som efter deres indhold synes at være af formelretlig karakter – fungerer som materielretligt retsgrundlag, vil sagsbehandlingen være underkastet sædvanlig formel/processuel regulering som denne eksempelvis fremgår af forvaltningsloven. Således vil behandlingen og afgørelsen af en sag om aktindsigt i medfør af offentlighedslovens regler være en afgørelsessag i forvaltningslovens betydning og altså være omfattet af dennes regler.

Sammenfattende kan det herefter konstateres, at de omhandlede retlige krav, som under et – på grundlag af deres indhold – er karakteriseret som formelle – alt efter den konkrete sammenhæng også vil kunne fungere som egentligt materielretligt retsgrundlag.

Ofte vil situationen i praksis dog også være den, at det henholdsvis formelretlige (sekundære) og materielretlige (primære) rets- og afgørelsesgrundlag kommer til at fungere i to temmelig adskilte sagsforløb. Som eksempel kan nævnes spørgsmålet, om en offentligt ansat kan medvirke ved behandlingen og afgørelsen af en sag, i hvilken vedkommendes slægtning har indgivet f.eks. ansøgning om en social ydelse. Hvor habilitetsspørgsmålet behandles og afgøres korrekt, dvs. forinden behandlingen og afgørelsen af ydelsesspørgsmålet vil den materielretlige del af bistandssagen være klart adskilt fra den formelretlige habilitetsdel af bistandssagen med hertil knyttet (sekundær) habilitetsafgørelse.

#### 4. Begreberne formel og materiel ret

I øvrigt vil det materielretlige (primære) henholdsvis det formelretlige (sekundære) retsgrundlag kunne spille sammen i alle grader af integration.

##### 4.3. *Forholdet mellem materielle og formelle krav i en prøvelsessammenhæng*

De formelle retsregler – herunder forvaltningslovens regler – formulerer retlige krav til forvaltningsmyndighedernes sagsbehandling. Der er således klart tale om retsregler, men disse giver – som følge af deres formelle karakter – ikke i sig selv svar på, om en forvaltningsafgørelse efter sit *indhold* er lovlig i betydningen hjemlet. Dette fremgår allerede af den ovenfor nævnte sprogbred i forvaltningslovens forarbejder, når det hedder, at forvaltningslovens regler har til formål “at øge sikkerheden for, at myndighedernes afgørelser bliver lovlige og rigtige”.

Fra det forhold at eksempelvis forvaltningslovens regler eller formelle retsregler i øvrigt er eller ikke er overholdt til punkt og prikke, kan således ikke sluttes, at den truffe afgørelse er materielt lovlig eller ulovlig. Spørgsmålet herom må endeligt afgøres på grundlag af de materielretlige hjemmelskrav. Man vil således ikke – som ved forvaltningsloven – kunne sige, at reglerne om hjemmel har til formål at øge sikkerheden for afgørelsens materielle lovlighed. Hjemmelsreglerne er det egentlige udtryk herfor.

At hjemmelskravene udgør den primære målestok for en forvaltningsafgørelses lovlighed, medens proces- og sagsbehandlingskravene i forhold hertil har karakter af sekundære midler, er som anført ikke ensbetydende med, at de processuelle regler er uden betydning for afgørelsens materielle indhold. Tværtimod er et hovedformål med mange af sagsbehandlingsreglerne som udtrykt i forvaltningslovens forarbejder netop at forøge sikkerheden for den truffe afgørelses materielle lovlighed og rigtighed.

Denne de formelle reglers (subsidiære) betydning i forhold til afgørelsens materielle indhold kommer også begrebsligt til udtryk i forbindelse med spørgsmålet om retsvirkningen ugyldighed som følge af processuelle reglers tilsidesættelse.

Da genstanden for retsvirkningen ugyldighed er forvaltningsafgørelsens materielle indhold, må spørgsmålet om en formelretlig mangels betydning herfor formuleres og behandles som spørgsmålet om eksistensen af en *sammenhæng* mellem den formelle mangel og den truffe

*Kapitel 1. Retsgrundlag, retsafgørelse, formel og materiel ret*

forvaltningsafgørelses materielle indhold. Med andre ord, om den formelle mangel er egnet til og/eller faktisk har påvirket den trufne afgørelses indholdsmæssige lovlighed og rigtighed.

Denne sammenhæng kommer til udtryk i *væsentlighedsbegrebet*. Som en betingelse for, at en formel mangel kan medføre afgørelsens ugyldighed, kræves som udgangspunkt, at manglen er væsentlig. Og væsentligheden måles netop i forhold til den trufne afgørelses indholdsmæssige lovlighed og rigtighed, jf. udførligt herom i kapitel 16.



### Litteratur

- Andersen, Jon m.fl.: *Ombudsmandsloven med kommentarer*, s. 157ff.
- Andersen, Jon: *Socialforvaltningsret*.
- Andersen, Poul: *Dansk forvaltningsret*, 5. udg., s. 43ff.
- Christensen, Bent: *Opgaver, hjemmel og organisation*, 2. udg., s. 101ff og s. 119ff.
- Fenger, Niels: *Introduktion til Fællesskabsrettens påvirkning af dansk forvaltningsret*, 3. udg., s. 1ff.
- Fenger, Niels: *Forvaltning og fællesskab*
- Gammeltoft-Hansen, Hans m.fl.: *Forvaltningsret*, 2. udg., s. 3ff.
- Garde, Jens m.fl.: *Forvaltningsret – Almindelige emner*, 4. udg., s. 109ff.
- Gulmann, Claus og Karsten Hagel-Sørensen: *EF-ret*, 2. udg., s. 190ff.
- Ketscher, Kirsten og Steen Rønsholdt: *Retsanvendelse og retssikkerhed*, s. 22ff.
- Nørgaard, Carl Aage og Jens Garde m.fl.: *Forvaltningsret. Sagsbehandling*, 5. udg., s. 1ff.
- Ross, Alf: *Om ret og retfærdighed*, s. 90ff.
- Rytter, Jens Elo: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – og dansk ret*, 2. udg.
- Rønsholdt, Steen: *Om saglig kommunalforvaltning*, s. 642ff.
- Tønnesen, Claus: *Forvaltningsret I*, 9. udg., s. 85ff.
- Zahle, Henrik: *Bevisret*, s. 95ff.
- Zahle, Henrik: *Dansk forfatningsret I*, 3. udg., s. 48ff.
- Zahle, Henrik: *Om det juridiske bevis*, s. 548ff og s. 663ff.

## Kapitel 2

# Retssikkerhed

### 1. Retssikkerhedsbegrebet

Retssikkerhedsforestillinger med tilhørende begrebsdannelse hører til det mest fundamentale og omfattende tankegods i retlige univers. Intet retssystem lader sig legitimere uafhængigt af eller på tværs af retssikkerhedsnormer med tilhørende værdisæt. Der er tale om en slags meta-ret, i forhold til hvilken al ret samt retssystemet som sådant måles.

Netop det forhold, at retssikkerhedsideologien gennemsyrrer retssystemet på alle niveauer, umuliggør en på én gang udtømmende og blot nogenlunde overskuelig begrebsmæssig bestemmelse. Betydningsindholdet veksler ikke blot de forskellige retssystemer og -kulturer imellem, men også mellem de juridiske discipliner og forfattere. I denne sammenhæng er emnet det offentligretlige – herunder det forvaltningsretlige – retssikkerhedsbegreb.

Genstanden for det forvaltningsretlige retssikkerhedsbegreb har traditionelt været beskyttelse af *den enkelte borger som adressat for retsakter* udstedt af offentlige myndigheder. Af denne relation udspringer hensyn, der begrebsligt kan sammenfattes som *retssikkerhed i snæver forstand*.

Imidlertid kan retssikkerhedsbegrebet ikke afgrænses til alene at omfatte enkeltpersoners, adressaters og parterers interesser. Andre overordnede stats- og samfundsinteresser kan på andet grundlag trække i samme retning. Spørgsmålet om rettens virkeliggørelse i almindelighed er således i sig selv af retssikkerhedsmæssig interesse. Hensynet hertil kan sammenfattes i begrebet *retssikkerhed i vid forstand*. Dette begreb træder frem i sin rene form, når spørgsmålet om tilsidesættelse af eller respekt for retten ikke medfører skadevirkning for nogen identificerbare enkeltindivider eller juridiske personer. Hele den offentlige myndighedsstruktur er således funderet i retlige positioner, som disse eksempelvis kommer til udtryk i legalitetsprincippet og i et – forfatningsmæs-

## Kapitel 2. Retssikkerhed

sigt forudsat – system af offentligretlige kompetencenormer. Disse kompetencenormer regulerer forholdet myndighederne imellem, som dette eksempelvis kommer til udtryk i grundlovens § 3. Den offentlige magts *retlige* legitimering står og falder også med respekten for dette system.

Til illustration af disse to retssikkerhedsperspektiver kan eksempelvis peges på tamilsagen. Sagen drejer sig i udgangspunktet om ulovlig forvaltning i forhold til udlændingeloven. Justitsministeriet havde således i en længere periode indstillet behandlingen af ansøgninger om familiesammenføring for herboende tamilske flygtninge. Den retlige behandling ved Folketingets Ombudsmand og en undersøgelsesret førte til kritik af en række af de i sagen involverede politikere og embedsmænd. Denne kritik fik den siddende regering til at gå af. Herefter rejste Folketinget rigsretssag mod den under sagen fungerende justitsminister. Ved dom af 22. juni 1995 blev justitsministeren dømt fire måneders betinget fængsel for overtrædelse af ministeransvarlighedslovens § 5 og 6. Denne sag – eller rettere dette sagskompleks – omfatter for det første hensynet til retssikkerhed i *snæver* forstand, som dette hensyn kommer til udtryk i retsreglerne om familiesammenføring for tamilske flygtninge. Men herudover omfatter sagen i allerhøjeste grad også for det andet spørgsmålet om retssikkerhed i *vid* forstand i betydningen de kompetente myndigheders og myndighedspersoners respekt for retssystemet i øvrigt, som dette bl.a. kommer til udtryk i grundlovens regler om forholdet mellem Folketinget, regeringen og forvaltningen. Også de hensyn og interesser, som ligger til grund for denne sidstnævnte del af retssystemet, lader sig hensigtsmæssigt omfatte af retssikkerhedsbegrebet og de hertil knyttede værdiforestillinger. Perspektivet i disse to retssikkerhedsbegreber er nok til dels forskelligt, men endemålet er i vidt omfang det samme: Retten skal respekteres på samtlige retssystemets niveauer.

### 2. Retssikkerhedstankens historiske forudsætning

Retssikkerhed betyder herefter sikkerhed for at retten sker fyldest eller blot virkeliggørelse af gældende ret. En sådan begrebsmæssig bestemmelse er imidlertid i al sin bredde lidet instruktiv. Retten er naturligvis altid – i sine varierende historiske former – søgt virkeliggjort. Hermed er intet sagt om, hvilke specifikke hensyn og interesser, der ligger til grund for rettens indhold eller de former, der på en gang tjener som

## 2. Retssikkerhedstankens historiske forudsætning

middel til og som målestok for rettens realisering. Retten må, som en del af grundlaget for og virkningen af forholdet mellem samfund og stat, reflektere den politiske, økonomiske, sociale og kulturelle udvikling i en given historisk periode.

Den historiske beskrivelse af forvaltningens udvikling begrænser sig i denne sammenhæng til et rids af nogle få, men centrale aspekter: Forholdet mellem den offentlige sektor og samfundets privatsfære. Forholdet mellem de to fuldbyrdende magter domstole og forvaltning. De fuldbyrdende magters bureaukratisering.

Disse aspekter vil ikke blive behandlet hver for sig i separate afsnit, men samlet i stærkt integreret form. I forhold til de enkelte procesregler – som jo er bogens hovedemne – vil fremstillingen i dette afsnit bevæge sig på et højt abstraktionsniveau. Det er de overordnede og grundlæggende strukturer samt udviklingstræk, som er i fokus.

Som for fremstillingen i øvrigt gælder, at det er udøvelse af fuldbyrdende (forvaltning) magt i den konkrete retsafgørelses form som er i fokus. Spørgsmålet om reguleringens generelle eller konkrete form har sit grundlag i traditionelle retssikkerhedsforestillinger. Den konkrete retsanvendelse skal være forudselig i betydningen *regelbundet*. På grundlag af den generelle regel bestemmes den konkrete afgørelses retmæssighed.

Sondringen generel/konkret kommer således til at danne grundlag for udskillelsen af en del af det offentliges virksomhed. Udgangspunktet herfor har været *dommen*. Overførelsen af retssikkerhedsgarantier fra domstolsregi til forvaltningen har – naturligt nok – sigtet mod den del af forvaltningens virksomhed, som kommer dommen nærmest. Dommens forvaltningsretlige pendant er den *konkrete forvaltningsafgørelse*. Den følgende fremstilling vil i overensstemmelse hermed lægge særlig vægt på forholdet mellem udøvende og dømmende magt.

Domstols- og forvaltningssystemet har historisk været karakteriseret ved et – i en række væsentlige henseender – fællesretligt udgangspunkt. I sammenhæng med en fortløbende adskillelse af domstole og forvaltning har etablering og udbygning af retssikkerhedsgarantier for domstolene været i fokus. Med udgangspunkt heri har den efterfølgende retssikkerhedsmæssige udvikling af forvaltningen været karakteriseret ved en gradvis judicialisering – i betydningen overførsel af domstolsinspirede regler og principper på forvaltningen.

## *Kapitel 2. Retssikkerhed*

Ved grundlovens § 3 og § 64 fastslås princippet om adskillelse af udøvende og dømmende magt formelt og endeligt. Under retsplejeloven etableres et samlet retligt grundlag for domstolenes virksomhed. Spørgsmålet om, i hvilket omfang de for domstolene gældende proces og sagsbehandlingsregler kan eller skal overføres på forvaltningen, er blevet besvaret med et betinget ja. Således har udviklingen tenderet mod en stadig mere udtalt judicialisering af forvaltningens afgørelsesvirksomhed, en udvikling som foreløbigt er kulmineret ved gennemførelsen af forvaltningsloven.

Man må imidlertid være opmærksom på, at de hensyn, som ligger til grund for indretningen af henholdsvis forvaltningens og domstolenes virksomhed ikke er identiske. Afvigelserne er talrige og af vekslende rækkevidde. På dette sted skal blot nævnes, at allerede hensynet til effektivitet i bred forstand sætter afgørende grænser for den retssikkerhedsmæssige parallelisering af forvaltnings- og domstolsprocessen. Forvaltningens afgørelsesvirksomhed går i hovedsagen ud på at gennemføre lovens regulering ved udstedelse af en mængde – ofte tusinder – enkeltafgørelser. I forhold hertil er domstolenes funktion begrænset til at træffe afgørelse i de relativt få sager, som giver anledning til tvist om retsmæssigheden af forvaltningens afgørelser.

### *2.1. Hovedtræk i udviklingen af de fuldbyrdende magters indretning*

I den nuværende statsretlige terminologi er udøvende og dømmende magt blevet benævnt de *fuldbyrdende* magter. Dette udtryk leder hen til en idealforestilling om, at folkerepræsentationen (Folketinget) træffer beslutning om rettens indhold, hvorefter dette indhold realiseres af henholdsvis domstole og forvaltning. Denne forestilling har som sin forudsætning, at den fuldbyrdende magt varetages af neutrale, upartiske og professionelle, dvs. embedsfolk og dommere, som er specielt uddannede til at udlede den konkrete afgørelse af en given retsregel. Disse personer har præsumptivt ingen anden interesse i afgørelsen end den rent professionelle.

Historisk bygger den nu gældende retstilstand på forudsætningen om adskillelse af interesser fra henholdsvis samfundets private og offentlige sfære. Såvel denne forudsætning som forudsætningen om separering af forskellige former for offentlig virksomhed – herunder adskillelse af lovgivende, udøvende og dømmende myndighed – er resultat af en udviklingsproces.

## 2. Retssikkerhedstankens historiske forudsætning

Det historiske udgangspunkt har således været et samfund kendetegnet ved dyb integration og sammenblanding af en spinkel offentlig struktur med samfundets helt dominerende privatsfære. Oprindeligt er offentlig myndighed helt overvejende blevet udøvet af private på "deltid" med heraf følgende sammenblanding af offentlige og private interesser. Myndighedsstrukturen har været kendetegnet ved en høj grad af "enhedsforvaltning" i betydningen, at man ikke har sondret mellem lovgivende, udøvende og dømmende magt. Fra dette udgangspunkt er den nuværende retstilstand gradvis blevet etableret.

I forbindelse hermed er sket en stadig udvidelse af forvaltningskompetencens materielle omfang og en stadig højere grad af bureaukratisering og specialisering af kompetencestrukturens organer og personer. Som bureaukratiseringens kendetegn kan angives følgende:

- Den offentlige myndigheds organisering på grundlag af fast afgrænsede (regelbundne) og dermed indbyrdes adskilte kompetencer.
- Adskillelse af myndigheds- og privatsfære. Herunder separering af den enkelte myndighedsperson og embedet fra privatlivet udspringende interesser.
- Etableringen af en *professionel* embedsstand med monopol på offentlige embeder.
- Den enkelte embedsbesættelse sker ved *udnævnelse* på grundlag af regler herunder krav om professionel *uddannelse*.
- Embedet lægger principielt beslag på indehaverens fulde arbejdskraft.
- Embedet besættes principielt livsvarigt og/eller dets tidsmæssige varighed er reguleret ved regler.
- Embedsførelsen er vederlagt med *fast løn*.
- Embedsudøvelsen sker på grundlag af *regler*.

Etableringen af disse helt grundlæggende kendetegn er resultat af et historisk forløb præget af alle tænkelige overgangsformer og blandingsforhold. Denne udvikling er helt afgørende for legitimeringen af staten som retsstat. Tidsfæstelsen af udviklingens gennembrud kan sættes til den sene enevælde. Det er således under enevælden, at de organisatoriske forudsætninger for udviklingen af retsstaten etableres:

- Anerkendelse og gennemførelse af princippet om funktions- og magtadskillelse.

## *Kapitel 2. Retssikkerhed*

- Den offentlige kompetences faglige kvalificering.
- Afvikling af et system kendetegnet ved embedsbesættelse på grundlag af privilegier og nådesakter.
- Skabelsen af en egentlig embedsstand og et bureaukрати.

Det ideologiske/statsretlige grundlag for enevælden var en opfattelse, hvorefter der kun eksisterer én statsmagt. Kongeloven opererer således ikke med adskillelse mellem retspleje og forvaltning. Den dømmende magt nævnes overhovedet ikke særskilt i forbindelse med opregningen af de øvrige statsfunktioner. Alligevel er det i denne periode, at der successivt sker en udsondring af de enkelte statsmagter og i sammenhæng hermed en udvikling af de (øvrige) organisatoriske forudsætninger for retsstaten. Udviklingen kan med rimelighed opdeles i tre hovedfaser, som i stikordsform kan karakteriseres som følger:

- 1660-1730: Enevældens indførelse afføder en nyetablering af den øverste statsstyrelse med oprettelse af centraladministrative kollegier og Højesteret. Samtidig gennemføres en principielt lige adgang for adelige og borgere til embeder og gods, og der gennemføres en begyndende adskillelse af embede og embedsindehaver.
- 1730-1770: Perioden er præget af koncentrations- og professionaliseringstendenser. Således gennemføres en omfattende kumulering af underordnede embeder, som danner grundlag for etablering af en egentlig embedsmandsstand. I forbindelse hermed udvikles bureaukratiske udnævnelsesprincipper. Perioden er generelt præget af øget embedsmandsstyre og mindre kongelig intervention.
- 1771-1848: I denne periode slår bureaukratiseringen afgørende igennem og retsstaten etableres. Adskillelsen af de enkelte statsmagter tilendebringes i det væsentlige ved oprettelsen af Hof- og Stadsretten, landsretter samt nedlæggelsen af rådstueretterne m.fl. Det patrimonielle styre på landet afvikles, og embedsmandsstyret trænger også igennem lokalt.

## 2. Retssikkerhedstankens historiske forudsætning

### 2.2. *Det centrale og regionale plan*

I den middelalderlige stat sondredes nok mellem statsmagtens tre funktioner; lovgivende, udøvende og dømmende magt, men disse funktioner hvilede i reglen på de samme myndigheder og personer. Herredsting, landsting og Danehof udøvede i forbindelse med kongen den centrale statsmagt. Kongen/Danehoffet, senere rigets råd, var både lovgiver og øverste dommer. Herudover henhørte mange administrative funktioner under disse organer og personer. Kongens direkte medvirken i retsplejen gav sig – udover sporadisk deltagelse i landstingets virksomhed – udtryk i, at kongen på et tidligt tidspunkt rådede over sin egen domstol; rettertinget, som i vidt omfang fungerede i konkurrence med de øvrige domstole. Der eksisterede fuldstændigt personsammenfald mellem kongen og rigsråderne som medlemmer af rettertinget og disse personer som indehavere af den lovgivende magt.

Med enevælden i 1660 etableredes centrale administrative kollegier og Højesteret. Hermed var forudsætningen for den senere funktionsadskillelse mellem udøvende og dømmende magt på øverste retsanvendende plan.

Det forhold, at rettertinget blev afløst af Højesteret, indebar ikke formelt nogen svækkelse af kongens position i retsudøvelsen. I Højesteret var kongen ligesom i rettertinget den egentlige dommer, medens de øvrige medlemmer var kongens bisiddere. Selvom kun få af rettertingets medlemmer fik sæde i Højesteret, og selvom også borgerlige medlemmer kunne blive optaget, har der formentlig ikke i de første af enevældens år eksisteret nogen stor forskel mellem disse retters arbejdsmåde og -grundlag. Ændringerne sætter først mærkbart ind i den sidste fjerdedel af 1600-tallet. Og først fra midten af 1700-tallet indskrænkes kongens personlige deltagelse ved domsmagtens udøvelse til Højesterets åbning.

Som grundlag for en vurdering af kongens (og dermed den samlede statsmagts) faktiske indflydelse på udøvelsen af den dømmende magt, er det imidlertid nok så væsentligt at konstatere, at der som medlemmer af Højesteret hovedsageligt rekrutteredes personer fra centraladministration og militær. Den øverste ledelse af Højesteret var således på et tidspunkt sammenfaldende med ledelsen af kancelliet. Griffenfeld var præsident for Højesteret og præsident for kancelliet i 1674. De i Højesteret afgjorte sager refereredes i kancelliet, der således fik karakter af en slags overinstans.



## *Kapitel 2. Retssikkerhed*

Landstinget fungerede som appelinstant for herreds-, birke- og bytingene, samt almindeligvis også for rådstueretterne, og repræsenterede dermed en konsekvent udsondring af dømmende myndighed.

For så vidt angår den regionale administrative forvaltning afføder enevældens indførelse betydelige forandringer. De tidligere len fik således i 1662 navn af amter og lensmændene af amtmænd. Heri lå en intention om at erstatte det middelalderlige lensbegreb med egentlige embeder. Denne udvikling understøttes af, at adelens tidligere ret til lenene bortfaldt og især af, at amtmændene blev sat på fast løn. Lensmændenes tidligere kompetenceområde blev med omdannelsen betydeligt indskrænket. Således blev de militære funktioner udskilt, og skatteinddrivelse samt godsbestyrelse blev henlagt til amtsskriveren (senere amtsforvalteren). Amtmandens væsentligste funktion var herefter at føre tilsyn med lokalforvaltningen uden for købstæderne.

Rekrutteringen til de højere embeder, dvs. kollegierne, Højesteret, landstingene, stiftamtmands- og amtmandsembederne, karakteriseredes ved, at rekrutteringsgrundlaget umiddelbart efter enevældens gennemførelse først og fremmest var den gamle adel, men at borgerskabet efterhånden fik en stigende – og allerede under enevældens første fase – dominerende andel. De første betydningsfulde tiltag i retning af en organisatorisk og personel afgrænsning af jurisdiktion og administration blev indledt i 1771 initieret af især Struensee. Ved oprettelsen af Hof- og Stadsretten i København sigtedes der således klart mod en adskillelse af dømmende og administrativ myndighed. Herefter skulle justitsvæsenet i København ikke længere forvaltes af magistraten. Der blev gennemført et princip om toinstans behandling. Og den nye domstol måtte ikke beskæftige sig med forvaltningsopgaver. Yderligere blev der udstedt forbud mod, at Hof- og Stadsrettens dommere – og højesteretsdommerne – havde andre hverv. Dommerne skulle for fremtiden ikke længere aflønnes med sportler, men sættes på fast løn. Som et led i den samlede udvikling kan disse tiltag ses i forbindelse med, at kancelliinstruksen af 20. april 1771 forbyder kancelliembedsmænd at beklæde andet embede, og at højesteretsinstruksen af 1771 afskaffer begrebet "refererede domssager", hvorved kongens deltagelse i udøvelse af den dømmende magt også formelt ophæves.

## 2. Retssikkerhedstankens historiske forudsætning

### 2.3. *Det lokale plan: Købstæderne*

Kommunerne har i Danmark deres oprindelse i byerne, eller rettere de byer, der havde status af købstæder. Set i socioøkonomisk perspektiv udgjorde købstæderne i middelalderen en kvalitativ betydningsfuld, men kvantitativt ringe del af den samlede nationale befolkning og økonomi. Købstæderne og især København blev katalysator for en væsentlig del af grundlaget for den økonomiske udvikling og opbygningen af den handelskapital, der var afgørende for merkantilismen og grundlaget for den senere kapitalisme.

Set i et retligt perspektiv betingede den socialøkonomiske spaltning af samfundet en tilstand præget af manglende national retsenhed. Dette kommer bl.a. til udtryk i udviklingen af købstadsretten med dertil hørende organisatorisk struktur: Bytinget, rådet, magistraten, rådstueretten. Borgeren/købmanden måtte nødvendigvis sikres et værneting indrettet med henblik på de retsforhold, som var særegne for købmandsstandens og købstædernes forhold. Det oprindelige system, fra hvilket købstadsretten havde udskilt sig, kunne således – i al sin ufuldstændighed – fortsætte sin eksistens som grundlag for den retlige regulering af det danske bondesamfund, jf. nedenfor afsnit 2.4. Dette forhold afspejler sig også klart i eksistensen af en vis lokal selvforvaltning, som med vekslende indhold og rækkevidde gennem hele middelalderen bidrog til forenkling og indskrænkning af de statslige opgaver.

Hvad angår forholdet mellem judicielle og administrative funktioner adskiller købstæderne sig derimod ikke fra den øvrige del af retssystemet. Også købstadsretten er karakteriseret ved nærmest total sammenblanding af administrative og dømmende funktioner.

Købstadsstyrets administrative funktioner var talrige og i vidt omfang af blandet judiciel/administrativ karakter. Men herudover havde den kongeligt udnævnte magistrat, som egentligt judicielt virksomhedsområde, også til opgave at fungere som rådstueret. Kompetenceforholdet mellem rådstueretten og bytinget er usikkert og var formentlig ret forskelligt fra købstad til købstad.

Formålet med etablering af byting ved siden af herreds-, birke- og landsret var at skabe særlige værneting for borgerne, hvor disse kunne regne med, at retsgrundlaget var den korrekte anvendelse af købstadsretten. Og da appelsystemet slog igenen, var det naturligt, at landstinget blev appelinstans for bytinget og rådstueretten. Men da en sådan ordning ikke kunne garantere realisering af hensynet til købstadsrettens anvendelse, lykkedes det nogle købstæder at holde sig fri af denne

## Kapitel 2. Retssikkerhed

appelordning. I sådanne tilfælde blev rådstueretten appelinstans for bytinget. Magistraten var således – dels i egenskab af rådstueret, dels som overret i byerne med landstingsret – et judicielt organ. Rådstueretten havde som specieldomstol et omfangsrigt og betydningsfuldt virkefelt. Som fælles kompetenceområde for rådstueretten kan peges på konsumptionsagerne, sager om handel og forprang, dvs. i de sager der vedrørte købstædernes eneret på handelen. Rådstueretten dømte endvidere sammen med byfogeden i almindelige kriminelle sager vedrørende liv og ære, jf. Danske Lov 1-5-19.

Byfogeden, der i lighed med magistratens øvrige medlemmer var kongeligt udnævnt, fungerede også som dommer i bytinget og fra 1741 som anklager i rådstueretten. Herudover varetog byfogeden også en række politimæssige opgaver, herunder udpantning af skatterestancer og bøder samt eksekution af straffe.

Allerede før 1600 måtte borgmestres og rådsmedlemmers mødepligt som dommere indskræmpes. Efterhånden udvikledes imidlertid en højere og højere grad af funktionsdifferentiering, således at fogeden væsentligst kom til at stå som repræsentant for statsstyret, medens rådet blev bærer af den lokale selvforvaltning. I forbindelse hermed overgik retsplejen mere og mere til fogeden, således at der kommer til at fremstå en sondring mellem "rådhus" som sæde for rådet, og bytinget som ledes af fogeden. Gennem lang tid er der tale om konkurrerende jurisdiktioner, hvilket bl.a. fremgår af de nævnte bestemmelser, som indskræper reglen om, at samtlige rådmænd skal beklæde dommersædet, ligesom det pålægges borgmester og råd at dømme i sager, som fogeden anlægger.

Efter forordning af 28.1.1682 skulle embederne som borgmester, rådmænd, byfoged og byskriver i købstæderne således besættes med de "bedste og vederhæftigste borgere". I begyndelsen af enevælden rekrutteredes magistratsembederne stadig blandt byernes købmænd, men der synes relativt tidligt at være sket en vis professionalisering. Embederne som byfoged og byskriver var så omfattende, at det stort set var umuligt at have privat virksomhed ved siden af. Når det således i en anmodning af 1650 fra borgerstanden om, "at købstædernes øvrighed og betjente måtte aflægges med nødtørftig opholdsmiddel formedelst deres næringsforsømmelse", er det udtryk for, at den gamle folkelige retspleje med forening af dommergerning og privat erhvervsvirksomhed ikke kunne bære. Derfor var der allerede tidligt mange byfogeder, som kumulerede andre embeder især som rådmænd. Det bliver således mere og mere almindeligt, at magistratsembederne besættes af folk med almindelig administrativ baggrund. Omdannelsen af de underordnede dommere og forvaltningsembedsmænd til en egentlig embedsstand med doms- og forvaltningsvirksomhed som eneste beskæftigelse, havde ikke umiddelbart til virkning at ændre råds- og magistratens karakter af eksklusiv forsamling af repræsentanter fra købmandsoverklassen. Udviklingen har således bevæget sig fra en tilstand, hvor borgmester og rådmænd ensidigt har været rekrutteret fra købmandsoverklassen, mod en gradvis overgang til rekruttering, som ikke direkte havde sit grundlag i men dog en socialt betinget tilknytning hertil.

### 2.4. *Det lokale plan: Landet*

Det grundlag for et lokalt selvstyre, der fandtes i den tidlige middelalderes landsbyer, blev kvalt under kongemagtens, adelens og kirkens knægtelse af bondestanden. Der eksisterer derfor ikke nogen landkom-

## 2. Retssikkerhedstankens historiske forudsætning

munal parallel til købstæderne før grundlæggelsen af den nuværende kommunestruktur i begyndelsen af det 19. århundrede, som nu er afløst af kommunalreformen i 2005.

Styreformen på landet var under den tidlige enevælde patrimonial og kendetegnet ved, at alle – såvel borgerlige som adelige – godsejere var tillagt en betydelig offentligretlig kompetence i forhold til deres fæstebønder, og i visse relationer i forhold til alle der i øvrigt boede på godsets område. Som eksempel på sådanne offentligretlige beføjelser kan nævnes, at godsejerne inddrev og indestod for bøndernes skattebetaling til gengæld for egen skattefrihed. Godsejerne forestod militærudskrivningen – i samarbejde med lensmanden – og forestod forvaltningen af skiftesager, jf. Danske Lov 5-2-90.

Godsejerne stod under et vist tilsyn af amtsforvalteren, sessionen og amtmanden. Privilegerede og adelige godsejere udøvede dog selv amtmandsfunktionen, men stod så under tilsyn af stiftamtmanden. Imidlertid bevirkede den vage karakter af reguleringens grænser, at tilsynet blev af begrænset betydning.

Udover den almindelige godsejerkompetence var der tillagt privilegerede og adelige godsejere *birkeret*, dvs. ret til at udnævne birkedommere – fra 1696 formelt dog kun en indstillingskompetence til kongen. Med birkeretten var forbundet hals- og håndsret, dvs. kompetence til at rejse tiltale i sager, der kunne falde ud til livs- eller legemsstraf og til at fuldbyrde straffen, sigt- og sagefald, dvs. kompetence til at tiltale i andre straffesager med ret til eventuelle bøder, jf. Danske Lov 5-20-3.

Grundlaget for godsejerens kompetence var ikke udnævnelse, men automatisk virkning af jordens – dvs. hovedgårdens – erhvervelse. Godsejeren fungerede således på en og samme tid som administrator af sine – dvs. godsets – private interesser og som administrator af de offentlige interesser, der var knyttet til de tillagte offentligretlige beføjelser. Integrationen af offentlig/privat kompetence kommer klart til udtryk i Danske Lovs bestemmelse om, at adelens særlige offentlige myndighed (jus, patronatus og birkeretten) kunne udlægges som pant for privat gæld og indløses igen når som helst, jf. Danske Lov 5-3-22.

Eksemplerne på konkret sammenblanding af offentlige og private interesser og kompetencer er talrige. Eksempelvis eftergaves lejemålsbøder som del af betingelserne for indgåelse af privat fæstemål. Og brud på offentlig politiforanstaltning kunne straffes med fortabelse af det privat indgåede fæstemål (til husbonden).

## Kapitel 2. Retssikkerhed

Birkeretsinstitutionen blev gradvist reformeret og afviklet. Birkeherrens ret til at udnævne birkedommeren – med efterfølgende kongelig konfirmation – blev ændret til en ret for birkeherren til at fremlægge forslag for kongen, og i 1809 blev der udstedt forbud mod at anvende birkedommere i godsets administration.

Med landboreformerne i slutningen af 1700-tallet brød den patrimonielle styreform sammen, og i forbindelse hermed opløsning af de fleste private birke. Hermed var vejen banet for nye styreformer på landet.

Med ændringerne af herredsfogedembederne i 1790 gennemførtes væsentlige retsstatslige/bureaukratiske principper også for underretsdommerne. Således nye ansættelseskriterier – jurist med første karakter – og overgang fra aflønning ved sportler til fast løn.

Imidlertid resterede langt op i tiden forskellige forhold med rødder tilbage i det gamle system. Således kan peges på, at herreds- og byfogederne stadig varetog såvel dømmende som administrative opgaver. Byfogederne blev endog efter kommunaloven af 1868 ofte borgmestre for de nye købstadskommuner, som ikke havde en magistrat. Den endelige gennemførelse af princippet om adskillelse af dømmende og udøvende myndighed måtte afvente retsplejeloven i 1919.

### 3. Det retsstatslige retssikkerhedsparadigme

Det traditionelle retssikkerhedsbegreb og den hertil knyttede retsform er bundet til *retsstaten*. Der skal ikke på dette sted søges foretaget en præcis udtømmende bestemmelse af begrebet retsstat. Begrebet, som er positivt ladet, dækker i hvert tilfælde en stat, hvor også den offentlige magt er retligt bundet. Loven gælder således både for de offentlige myndigheder og for borgerne. De offentlige myndigheder skal ikke vilkårligt kunne gribe ind i borgernes forhold. Borgerne skal være beskyttet i den forstand, at det offentliges indgriben er lovbunden, og derfor kan forudberegnes.

Retsstaten – som spænder over et bredt spektrum af udviklingsstadier fra enevælden til i dag – er forenklet udtrykt kendetegnet ved målsætningen om en retsform, som garanterer den retsundergivne (“borgeren”) *retssikkerhed* i forhold til staten.

Det er altså borgeren som undersåt, der er retssikkerhedstankens primære beskyttelsesobjekt. Genstanden for det traditionelle retssikkerhedsbegreb har derfor været *den enkelte borger som adressat for retsakter* udstedt af offentlige myndigheder.

### 3. Det retsstatslige retssikkerhedsparadigme

Den retsstatslige ideologi har som sit afgørende grundlag den private autonomi. Beskyttelsen af det enkelte individs retlige positioner er i fokus. Offentlige indgreb heri skal begrænses til det mest nødvendige, og den uundgåelige offentlige indgriben skal bindes af klare retlige grænser.

Denne retsbeskyttelsestankegang var grundlæggende inspireret af og et opgør med erfaringer fra enevældens "hersker/undersåt" – forhold med hertil hørende tendenser til vilkårlighed i retsudøvelsen. Beskyttelsen af borgeren mod statsmagtens udfoldelser blev søgt realiseret i en række tiltag og principper, af hvilke følgende tre står særligt centralt:

1. Grundlovsbestemte frihedsrettigheder sikrer borgerne mod statslige indgreb – ikke blot i forhold til forvaltningen, men også i forhold til lovgivningsmagten.
2. Forvaltningen er underkastet et legalitetsprincip. I medfør af dette princip kan forvaltningen kun disponere, hvor loven rummer hjemmel (bemyndigelse) hertil. Borgeren har således frihed til at handle i det omfang, loven ikke direkte eller indirekte sætter begrænsninger herfor.
3. Er borgeren utilfreds med en forvaltningsafgørelse, kan denne afgørelse underkastes retlig efterprøvelse – i sidste instans ved domstolene.

Den høje grad af enkelthed, som – i det historiske udgangspunkt – kendetegner retssikkerhedsaspirationens mål/middeltankegang, hænger sammen med det forhold, at det offentliges/statens opgaver i sig selv var af relativt begrænset og enkel karakter. Den retsstatslige ideologi korresponderer således i sit udgangspunkt med den økonomiske liberalisme, hvorefter samfundsudviklingen så vidt muligt overlades til (markeds-)kræfternes frie spil uden indblanding fra offentlige myndigheder. Det offentliges funktion er begrænset til opretholdelse af nogle elementære funktioner som forsvar, politi, sundheds- og fattigvæsenet. Disse funktioner har overvejende karakter af myndighedsudøvelse, og de administrative redskaber forvaltningen betjener sig af, er domineret af retsafgørelser i form af påbud, forbud, tilladelser og et primitivt ydelsessystem.

#### 4. Det velfærdsstatslige retssikkerhedsparadigme

*Social-* eller *velfærdsstaten* er betegnelsen for den statsform, der udvikler sig på grundlag af og i forlængelse af retsstaten. Velfærdsstaten kommer således i tid efter retsstaten. Imidlertid er et sådant udsagn om tidsfølgen udtryk for en grov forenkling. De for retsstaten karakteristiske træk – herunder dens retsformer – indgår også i forskelligt omfang og i forskellige blandingsformer i velfærdsstaten. Der er således ikke tale om et enten-eller, men om noget mere-eller-mindre.

Den velfærdsstatslige målsætning kan beskrives som maksimering af det samlede nationalprodukt og behovsopfyldelse for borgerne. Midlet hertil er nærmest total offentlig intervention i samfundslivet gennem den styring, som målsætningen nødvendiggør. Økonomien er blevet det dominerende mål, i forhold til hvilket retten er et centralt middel. Dette forhold afspejler sig bl.a. deri, at økonomien indgår som et betydningsfuldt normativt element i retsanvendelsen. Retten er blevet et værktøj og styringsmiddel til opretholdelse af en økonomisk og i det hele samfundsmæssig dynamik kendetegnet ved hurtige prioriteringsskift. Disse prioriteringsskift er eksempelvis affødt af konjunkturbevægelser samt tekniske, erhvervsmæssige og demografiske forandringer. I forhold til en sådan dynamik bliver den traditionelle retssikkerhedsfordring om *forudsigelighed* let udtryk for en statisk og dermed delvis inadækvat retsform.

Hvor tyngdepunktet i det retsstatslige retssikkerhedsbegreb har været at beskytte den præsumptivt svagere borger mod statens magtudøvelse, sker der med velfærdsstaten en kraftig forskydning i retning af at betragte staten som borgerens "medspiller". Den statslige intervention kommer jo bl.a. massivt til udtryk i et vidt forgrenet system af ydelser og varetagelse af sociale, sundhedsmæssige og undervisningsmæssige opgaver i forhold til hele befolkningen/dennes enkeltindivider.

Som følge heraf må det offentliges virksomhed nu udøves i mange andre former end retsafgørelsen. Således tegner *faktisk forvaltningsvirksomhed* i form af (service-)ydelser sig for en forholdsmæssigt stigende del af offentlig virksomhed. Myndighedsudøvelse udgør i forhold hertil en faldende del, skønt denne del i absolut omfang også er vokset.

Selvom faktisk forvaltningsvirksomhed ikke udføres i retsafgørelsens form, og selvom traditionelle retssikkerhedsmidler derfor ikke uden videre er anvendelige, kan der alligevel for den enkelte være knyt-

### 5. Den retsstatslige retssikkerhedsforms fortsatte betydning

tet væsentlige interesser hertil. Spørgsmålet om de retssikkerhedsmæssige aspekter i denne udvikling vil blive taget op nedenfor i afsnit 6. I denne sammenhæng er pointen blot, at den samfundsmæssige og retlige virkelighed har undergået omfattende forandringer i det historiske forløb. Disse forandringer må nødvendigvis også have betydning for afgrænsningen og indholdet af et adækvat retssikkerhedsbegreb. Det traditionelle forvaltningsretlige retssikkerhedsbegreb må således udbygges til at omfatte den samlede forvaltningsvirkelighed, dvs. såvel traditionel myndighedsudøvelse som velfærdsretlige omsorgs-, service- og ydelsesvirksomhed.

#### 5. Den retsstatslige retssikkerhedsforms fortsatte betydning

Retssikkerhedstanken med tilhørende begrebsdannelse har som anført sine rødder i forrige århundredes liberale retsstat. Som ligeledes anført har de politiske, økonomiske og retlige forudsætninger – med velfærdsstaten – undergået en ganske radikal udvikling. Alligevel er de retsstatsligt inspirerede sider af retssikkerhedstanken stadig fuldt relevante, om end denne retssikkerhed naturligvis må udbygges til at matche den (retlige) virkelighed som de velfærdsstatslige retsformer udgør.

Den retsstatslige interesse i beskyttelse af borgeren mod statslige overgreb og vilkårlighed er således stadig relevant. Ligeledes udgør de traditionelle afgørelsestyper som forbud, påbud, dispensationer og tilladelser stadigt et betydeligt element i det samlede arsenal af forvaltningens virkemidler. Den velfærdsstatslige udvikling har således ikke på nogen måde elimineret betydningen af den retsstatslige fokusering på retsbeskyttelse. Imidlertid har de omfattende *ydelser* i form af penge, omsorg og alskens service betinget en forskydning af fokus fra det negative “beskyttelse mod” til det positive “opfyldelse af” en række behov. At et svigt i henseende til opfyldelse af behovet for økonomisk eller omsorgsmæssig støtte i form af f.eks. børnepasning, hjemmehjælp, sygehusbehandling etc. kan være lige så alvorligt og byrdefuldt for den enkelte som et uretmæssigt forbud eller påbud, er klart nok. Lige så klart er behovet for forudsigelighed og beskyttelse mod vilkårlighed i forhold til de velfærdsretlige ydelser. De retssikkerhedsmæssige forskelle må således nok så meget søges i midlerne som i målet.



## 6. Retsafgørelse og faktisk forvaltningsvirksomhed

Al offentlig virksomhed er principielt – i sidste instans – retligt reguleret, men ikke al offentlig virksomhed har karakter af retsanvendelse – konkret eller generel. Det forhold at det offentliges virksomhed er underlagt retlige grænser, kan derfor ikke være afgørende for, om denne virksomhed har karakter af retsanvendelse.

Retsafgørelsen betegner en sproglig tilkendegivelse, om hvad der er eller skal være ret. Denne tilkendegivelse kan være *generel*, som f.eks. en bekendtgørelse, dvs. rettet til eller mod en ubestemt flerhed af personer og forhold. Retsafgørelsen kan også være *konkret*, dvs. rettet til en bestemt person eller en bestemt flerhed af personer eller forhold, som f.eks. påbud, forbud eller tilladelser.

Retsafgørelsen har eller tilsigter at få *retsvirkning* i overensstemmelse med dens indhold, hvilket kort fortalt betyder, at den kan gennemtvinges ved anvendelse af retsmidler – i sidste instans gennem domstolene. Al anden offentlig aktivitet end udstedelse af retsakter betegnes som *faktisk forvaltningsvirksomhed*. Som eksempler herpå kan nævnes offentlig transport, levering af vand, gas og el, undervisning, dagplejeforanstaltninger, hospitalsvirksomhed etc. Virksomhed af denne karakter har *faktisk* effekt på en række forhold, men har ikke og tilsigter ikke at have *retsvirkning*.

Udviklingen har som nævnt bevæget sig langt fra det ovenfor anførte historiske udgangspunkt for sammensætningen af det offentliges virksomhed. Således udgør i dag hovedparten af al offentlig virksomhed – målt i penge og arbejdskraft – faktisk forvaltningsvirksomhed.

Til trods herfor og til trods for, at der i retssikkerhedsmæssig henseende er en høj grad af vilkårlighed knyttet til sondringen mellem retsafgørelse og faktisk forvaltningsvirksomhed, har det retssikkerhedsmæssige fokus fortsat været på offentlig virksomhed, som udøves i retsakters form.

Dette forhold kommer klart til udtryk i den almindelige *judicialisering* – i betydningen overførsel af domstolstræk på forvaltningen, som op til i dag har kendetegnet udviklingen af dansk forvaltningsret. Det klareste og – i forhold til denne fremstillings hovedemne – mest centrale udtryk herfor er afgrænsningen af forvaltningslovens rækkevidde. I medfør af § 2, stk. 1, afgrænses denne lovs anvendelsesområde til “behandlingen af sager, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsvirksomhed”. Om forståelsen af udtrykket “truffet afgø-

## 7. Retssikkerhed og andre hensyn

relse” hedder det i bemærkningerne, at der sigtes til “udfærdigelse af *retsakter*, dvs. udtalelser, der går ud på at fastsætte, hvad der er eller skal være ret i et foreliggende *tilfælde*”, jf. FT. 1985/86, tillæg A, sp. 115.

At styrkelse af retssikkerheden er centrale mål, fremgår klart af forarbejderne, når det hedder, at lovgivningsmagten på en lang række områder har tillagt den offentlige forvaltning beføjelse til at træffe afgørelser, “der ofte er af vidtrækkende betydning for de enkelte borgere og erhvervsvirksomheder. Denne udvikling har medført krav om gennemførelse af lovmæssig regulering med henblik på forbedret sagsbehandling i den offentlige forvaltning og sikrer den enkeltes retsstilling i forhold til den offentlige forvaltning”, jf. FT. 1985/86, tillæg A, sp. 76f.

Som det fremgår er denne retssikkerhedsmålsætning begrænset til at omfatte de egentlige retsafgørelser. For at der ikke skal være tvivl, hedder det yderligere herom, at udenfor lovens anvendelsesområde falder derimod “*faktisk forvaltningsvirksomhed*”, som netop ikke sigter på “*at træffe retligt bindende afgørelser i forhold til implicerede enkeltpersoner*”. Af udtrykket følger også, at loven kun omfatter sagsbehandling i forbindelse med “*udfærdigelse af offentligretlige retsakter i modsætning til indgåelse af kontraktforhold eller andre privatretlige dispositioner*”, jf. FT. 1985/86, tillæg A, sp. 115f.

Med denne konstatering af at den traditionelle forvaltningsafgørelses form stadig har solidt tag i retstilstanden og retsudviklingen, vendes nu tilbage til retssikkerhedsbegrebets nærmere indhold og enkelte bestanddele.

### 7. Retssikkerhed og andre hensyn

Når hensynet til retssikkerhed indtager en så fremtrædende placering i denne sammenhæng, beror det naturligvis på, at fremstillingens emne – forvaltningsretten – netop er en juridisk disciplin.

Imidlertid sættes forvaltningens arbejdsvilkår og målsætninger ikke alene af retlige værdier og hensyn. Den offentlige sektor (i betydningen forvaltningen) administrerer omkring halvdelen af de til rådighed værende ressourcer i samfundet. Som følge heraf bliver målsætningen for den offentlige forvaltning opfyldelse af en lang række forskellige behov såsom undervisning, forsorg, sundhedsvæsen, miljøbeskyttelse, forsvar, politi osv.

## Kapitel 2. Retssikkerhed

En opremsning af samtlige offentlige funktioner og opgaver i detaljen ville blive uendeligt lang. I forhold til alle disse funktioner og opgaver knytter sig en række hensyn, som mere eller mindre specifikt har sammenhæng med de målsætninger, som ligger til grund for den konkrete opgave. Eksempelvis miljøbevaring/-opretning, højt uddannelsesniveau, god sundhedstilstand, lav kriminalitet osv. Hensynene, der ligger til grund for målopfyldelsen, kan således være lige så specifikke som den enkelte opgave eller funktion i øvrigt. På et mere overordnet niveau kan imidlertid også peges på nogle færre grundlæggende og tværgående hensyn såsom økonomi, demokrati, medbestemmelse og effektivitet.

I forhold til den samlede mængde af offentlige funktioner og opgaver, vil hensynet til retssikkerhed kun skulle tages i betragtning i relation til nogle få og – selv i forhold til disse – med varierende vægt. Under alle omstændigheder må hensynet til retssikkerhed skulle spille sammen med og afvejes overfor andre hensyn, hvoraf nogle kan beskrives som forenelige, andre som modstridende eller dog konkurrerende.

Svaret på spørgsmålet om eller i hvilket omfang andre hensyn spiller sammen med, supplerer eller ligefrem står i modsætning til retssikkerhedshensynet, må afhænge af den nærmere indholdsmæssige afgrænsning af såvel begrebet retssikkerhed som de begreber for “andre hensyn”, der er spørgsmålets genstand.

Til illustration kan peges på forholdet mellem effektivitet og retssikkerhed, som traditionelt har givet anledning til diskussion. Det afgørende spørgsmål har været, om og i bekræftende fald i hvilket omfang de til grund for begreberne effektivitet og retssikkerhed liggende mål er at opfatte som modsætninger, eller i virkeligheden er sammenfaldende og/eller eventuelt lader sig forene. Uden at genoptage denne diskussion skal der blot peges på, at retten – udover sine øvrige formål – også tjener som middel til styring af det offentliges virksomhed.

I det omfang effektivitet slet og ret sættes lig *målopfyldelse* og retssikkerhed lig *virkeliggørelse af gældende ret*, er sammenfaldet mellem hensynet til effektivitet og retssikkerhed formelt åbenbart. Konstateringen heraf er imidlertid i al sin cirkulære klarhed ikke særlig interessant, da det afgørende spørgsmål jo må være, om de satte mål i sig selv lader sig forene med hensynet til retssikkerhed. Hvis eksempelvis den overordnede målsætnings indhold netop er en effektiv forvaltning frigjort fra traditionelle retssikkerhedsgarantiers snærende bånd, vil rettens ind-

## 7. Retssikkerhed og andre hensyn

hold – og dermed dens effektive efterlevelse – jo netop repræsentere en svækkelse af retssikkerheden. Retssikkerhed – realiseringen heraf – har således såvel en formel som materiel dimension. Det er *retten*, som er retssikkerhedsbegrebets genstand, og det er sikkerheden for rettens realisering, som er begrebets normative indhold.

Retten er naturligvis ikke blot til for sin egen skyld, men har til formål at sikre gennemførelsen af nogle materielle mål – udenfor retten selv – i forhold til hvilke retten blot tjener som middel. Realisering af retten og de materielle mål, som er genstand for retten, udgør forskellige men sammenhængende spørgsmål. Den materielle realisering af rettens (lovens) mål må naturligvis udgøre en central del af grundlaget for vurderingen af rettens efterlevelse/opfyldelse. På den anden side kan de materielle mål tænkes virkeliggjort uafhængigt af eller i strid med retten, ligesom retten kan tænkes respekteret, uden at de materielle mål *hermed* er blevet virkeliggjort. Medens den materielle målopfyldelse således kan tænkes realiseret ad mange veje, kan realisering af retten kun ske ad én vej: nemlig den retlige.

Det må således pointeres, at der ikke uden videre kan sluttes fra nogle materielle resultater eller samfundsmæssige virkninger såsom bedre miljø, effektiv beskatning etc., til den retssikkerhedsmæssige valør af den relevante retlige regulering.

I det omfang, andre hensyn integreres i eller optages som en del af retssikkerhedsbegrebet, forrykkes problemstillingen naturligvis. Til illustration kan anvendes skønsprincippet indenfor socialretten. I det omfang forudsigelighed sættes som afgørende målestok for retssikkerhed, må den retssikkerhedsmæssige vurdering af skønsmæssige retsregler falde negativt ud. I det omfang den retlige mulighed for at tage hensyn til de konkrete forhold i den enkelte sag derimod inddrages som et retssikkerhedsparameter, vil den retssikkerhedsmæssige vurdering af det skønsmæssige retsgrundlag falde positivt ud.

Det er således nødvendigt at operere med en sondring mellem hensynet til retssikkerhed og “andre hensyn” såsom økonomi, effektivitet, nærdemokrati etc. Sådanne andre hensyn kan have større eller mindre sammenhæng med hensynet til retssikkerhed. Sammenhængen kan ikke udledes på grundlag af rene begrebsmæssige slutninger, men må konkret påvises. Til illustration heraf kan peges på forholdet mellem begreberne retssikkerhed, effektivitet, miljøbeskyttelse og nærdemokrati, jf. straks nedenfor.

## *Kapitel 2. Retssikkerhed*

Udlægning/delegation af forvaltningskompetence til det lokale kommunale plan styrker nærdemokratiet. Hertil kan så yderligere føjes, at styrkelse af forvaltningsmyndighedernes position overfor miljøreguleringens adressater – borgerne – også giver mulighed for effektiv realisering af lovgivningens formål – et bedre miljø – og dermed en styrkelse af retssikkerheden i betydningen realisering af loven.

Et sådant ræsonnement kan imidlertid konkret dække over den realitet, at decentralisering/kommunalisering i sammenhæng med en styrkelse af miljømyndighedernes position over for reguleringens adressater ikke blot indebærer en svækkelse af traditionelle retssikkerhedshensyn, men herudover også repræsenterer en svækkelse af hensynet til et godt miljø.

Blandt den række af svagheder, som kan konstateres ved den eksisterende miljøreguleringsform, kan man ikke overse, at problemerne i hvert tilfælde også til dels har været manglende vilje og evne hos nogle kommuner til at tilvejebringe og anvende de nødvendige ressourcer på et effektivt miljøtilsyn. Hertil kommer tilfælde af såvel manglende evne som vilje til at skride ind, hvor forudsætningerne herfor i øvrigt har været tilstede.

Kommunerne har ansvaret for og interessen i et ordentligt miljø, men kommunerne har også interesse i og ansvaret for erhvervsmæssig ekspansion, høj beskæftigelse, lavere skattetryk etc. Udover at være forvaltningsmyndighed er kommunalbestyrelsen også retssubjekt med rådighed over egne ressourcer, såsom penge, fast ejendom, kapitalgoder i øvrigt med de interesser, der er knyttet hertil. Den enkelte kommunalbestyrelse må vælge mellem disse mange mere eller mindre sammenfaldende og modstridende interesser. Resultatet heraf – i form af ringe miljø – kan være en helt forståelig og legitim følge af kommunalbestyrelsens ansvar for og interesse i kommunens almindelige trivsel i bred forstand, selvom resultatet i det enkelte tilfælde måske ikke er foreneligt med gældende ret. Hvordan det end forholder sig hermed i det konkrete tilfælde, kan nærdemokrati, som dette kommer til udtryk i den kommunale kompetencestruktur, i hvert tilfælde ikke danne grundlag for en forhåndsformodning om styrkelse af retssikkerheden.

## 8. Retssikkerhedsmæssige sammenhænge mellem de forvaltningsretlige grunddiscipliner

Det karakteristiske for en retsafgørelse – herunder en forvaltningsafgørelse – er som anført dens *regelbundethed* og den heraf afledte *forudsigelighed*. I overensstemmelse hermed er den traditionelle retssikkerhedstankes primære mål retssikkerhed i *materiel* forstand, som denne kommer til udtryk i klare og entydige retsregler. I forhold hertil er retssikkerhed i *formel* forstand – som denne kommer til udtryk i kravene om processikkerhed – et subsidiært middel. Alt afhængig af muligheden for at realisere materiel retssikkerhed kan procesretssikkerhed såvel supplere som erstatte materiel retssikkerhed.

Det traditionelle retssikkerhedsbegreb retter sig i hvert fald mod fire forhold, som svarer til de fire forvaltningsretlige grunddiscipliner:

1. Retsgrundlagets karakter.
2. Myndighedens sammensætning og virkemåde.
3. Processens/sagsbehandlingens karakter.
4. Den retlige kontrol.

Kravet om forudsigelighed og ensartethed må som sit tyngdepunkt have afgørelsens retsgrundlag, jf. punkt 1. Heri ligger et krav om, at afgørelsen træffes på grundlag af *regler*, som i henseende til retsfaktum og retsfølge er formuleret med en høj grad af præcision. Dette vil sige, at de faktiske og retlige omstændigheder, der er relevante for at udløse retsvirkningen, med høj grad af entydighed lader sig afgrænse. Afgørelserne skal med andre ord være kalkulerbare for deres adressater.

Anskuet fra et kontrolsynspunkt, jf. punkt 4, betyder det, at afgørelsen med høj grad af entydighed skal kunne bestemmes som rigtig eller urigtig. Jo højere grad af regelbinding retsgrundlaget repræsenterer, jf. punkt 1, jo mindre retssikkerhedsmæssigt relevant bliver de øvrige under punkt 2-4 anførte retssikkerhedsfaktorer. I jo højere grad retsgrundlaget omvendt er af usikker karakter, desto mere betones de retssikkerhedsmæssige krav til processen, jf. punkt 3, samt myndighedens sammensætning og virkemåde, jf. punkt 2.

### 8.1. Retsgrundlagets karakter

At den retssikkerhedsmæssige idealforestilling om den fuldt lovbestemte retsafgørelse langt fra er en selvfølge, fremgår med tydelighed af de illustrerende eksempler ovenfor i kapitel 1. Den stadigt mere omfat-

## Kapitel 2. Retssikkerhed

tende offentlige regulering af samfundet med heraf følgende udvikling i arten og omfanget af forvaltningens opgaver har nødvendiggjort omfattende anvendelse af rummelige retsregler. Således er der i vidt omfang behov for åbent og fleksibelt retsgrundlag i form af rammelove og skønsmæssigt formulerede bestemmelser, hvis fortolkning eller udfyldning forudsætter et betydeligt "politisk" element. Til illustration på dette sted skal blot peges på byfornyelseslovens § 3, som bestemmer følgende:

Kommunalbestyrelsen kan med henblik på at styrke grundlaget for private investeringer træffe beslutning om områdefornyelse i nedslidte byområder, i boligområder med store sociale problemer og i ældre erhvervs- og havneområder, (...) som ikke umiddelbart kan omdannes på markedsvilkår. Beslutningen skal gå ud på at iværksætte og koordinere foranstaltninger, der fremmer udviklingen i byområdet.

Et retsgrundlag af denne karakter kan kun indenfor vide rammer siges at rumme en reel retssikkerhedsgaranti. En sådan garanti må da søges i de organisatoriske og processuelle former, under hvilke afgørelserne tilvejebringes.

### 8.2. Myndighedens sammensætning og virkemåde

I den statsretlige terminologi benævnes den udøvende og den dømmende magt også de *fuldbyrdende* magter. Dette udtryk leder hen til en ideel forestilling om, at Folketinget i form af love træffer beslutning om rettens indhold, hvorefter dette indhold realiseres af henholdsvis domstole og forvaltning. Denne forestilling har som sin forudsætning, at den fuldbyrdende magt varetages af neutrale, upartiske og professionelle, det vil sige embedsfolk og dommere, som er specielt uddannet til at udlede den konkrete afgørelse af en given retsregel.

Imidlertid kan også offentlige myndigheder faktisk være engagerede i den tillagte kompetences udøvelse. Dette engagement kan i undtagelsestilfældet konstituere en retlig mangel, herunder magtfordrejning og/eller inhabilitet. Det almindelige er dog, at den offentlige myndigheds engagement er fuldt lovligt. Som følge heraf kan den nærmere bestemmelse af de fuldbyrdende magters faktiske tilnærmelse til det anførte idealbillede ikke foretages løsrevet fra den myndighedsstruktur og den offentligretlige kompetence som er spørgsmålets genstand.

Kategorierne af offentlige myndigheder kan indordnes på en skala, som helt abstrakt og i grove træk, viser en grad af tilnærmelse til det

## 8. Retssikkerhedsmæssige sammenhænge

antagne idealbillede og dermed myndighedernes respektive egnethed til at garantere retssikkerhed i traditionel forstand. Set fra venstre mod højre rækker skalaen fra myndighedstyper som repræsenterer den højeste grad af retssikkerhed mod stadig lavere grader heraf:

Domstole – domstolslignende forvaltningsorganer – traditionelle forvaltningsorganer – kommunalbestyrelser – Folketing.

### 8.2.1. Folketinget

Folketinget, som ikke er en del af den fuldbyrdende magt, er medtaget her blot for at angive en ramme for beskrivelsen af spændvidden i de faktisk forekommende myndighedstyper.

På det højeste politiske plan repræsenteret ved Folketinget kan man hverken tale om neutralitet, uvildighed eller professionel uddannelse. Dette organs funktion er netop – på politisk grundlag – at *vælge* hvilke interesser, der skal fremmes i modsætning til – evt. på bekostning af – andre interesser. Dette forhold afspejles i Folketingets personelle sammensætning, konstitution og virkemåde samt i det materielle grundlag for dets beslutninger. Med respekt for grundloven er der materiel frihed for lovgivningsorganet. Folketingets kompetence forstås af almindelige borgere, som på grundlag af erhvervs- eller politiske tilknytningsforhold forudsættes at være involverede i interesser, som i forhold til forvaltningens og domstolenes virksomhed, er uvedkommende. Disse borgere vælges til, for et bestemt tidsrum, at varetage transformationen fra politik til ret.

### 8.2.2. Domstolene

Skalaens andet yderpunkt, domstolene, repræsenterer prototypen på neutrale og funktionelt upartiske organer. Dommerne er således personligt og funktionelt uafhængige. Gennem uddannelse og karriereforløb er de specielt uddannede til dommerfunktionen. Domstolene repræsenterer efter deres sammensætning og funktionsmåde den højeste grad af retssikkerhedsgaranti.

Den oprindelige genstand for domstolens virksomhed har været konflikter mellem private parter, i forhold til hvilke, domstolene som offentlige organer umiddelbart har fremtrådt som en *udenforstående* konfliktløser. I modsætning hertil kan forvaltningsmyndighederne i vidt omfang have partsinteresse i den udøvede forvaltningsvirksomhed. – Domstolene har derimod ingen egeninteresse i magtudøvelsen og tager



## *Kapitel 2. Retssikkerhed*

ikke selv initiativ til denne. Domstolene er karakteriseret ved ikke blot at være neutrale i forhold til parternes indbyrdes forhold, men også ved ikke selv at have partsstatus i forhold til disse.

### *8.2.3. Traditionelle forvaltningsorganer*

Også den traditionelle statsforvaltning (ministerier, direktorater, lokal statsforvaltning) udøves af professionelt uddannede heltidsansatte bureaukrater. Imidlertid er disse statsmyndigheder kun delvist uafhængige og upartiske. Deres funktion er naturligvis at varetage samfundsinteresser, som ofte vil være formuleret i nogle hensyn. Det er i *valget mellem* eller *prioriteringen af* disse hensyn, den manglende upartiskhed slår igennem. Karakteristisk for forvaltningsmyndighederne og disses personel er således, at de er professionelt engagerede. Hermed sigtes ikke til muligheden for usaglig indflydelse i betydningen varetagelse af egne eller andre uvedkommende interesser. Det, der tænkes på, er vedkommendes identifikation med og engagement i forvaltningsopgaven. Det er formentlig dette forhold der sigtes til, når det i forarbejderne til forvaltningsloven hedder, at “i overensstemmelse med dansk forvaltningsretlig tradition bør forvaltningsprocessen udformes således, at forvaltningsmyndighederne ikke fremtræder som parter i et modsætningsforhold til de enkelte borgere. Forvaltningsmyndigheden skal sørge for, at borgeren får netop den retsstilling, som er forudsat i den lovgivning, der regulerer det pågældende forvaltningsområde”, jf. FT. 1985/86, tillæg A, sp. 80.

Forvaltningsmyndighederne er således i almindelighed funktionelt partiske. Dette udsagn dækker imidlertid i al sin bredde over et spektrum af varierende grader. Den funktionelle partiskhed antages at være mest udtalt hos traditionelle centrale statsmyndigheder som f.eks. ministerierne, der kan betragtes som statsmagts repræsentant par excellence.

### *8.2.4. Nævn og råd*

Den omfattende offentlige regulering af samfundet, har som anført ovenfor i vidt omfang nødvendiggjort et åbent og fleksibelt retsgrundlag i form af rammelove og skønsmæssigt formulerede bestemmelser. Fortolkning eller udfyldning af disse forudsætter et betydeligt politisk/administrativt element. Den heraf følgende svækkelse af traditionelle retssikkerhedshensyn er blevet ledsaget af og legitimeret ved en

## 8. Retssikkerhedsmæssige sammenhænge

ændring af de personelle kompetencenormer. Ændringen er især gået i retning af at overlade forvaltningskompetencens udøvelse til repræsentanter for de persongrupper og interesser, som er den offentlige reguleringens genstand. Der er således sket en sand eksplosion i antallet og arten af myndighedstyper, hvis personel helt eller delvist er sammensat på grundlag af repræsentationssynspunkter.

Gruppen af forvaltningsmyndigheder, der går under betegnelsen nævn og råd, repræsenterer et broget billede, spændende fra domstolslignende forvaltningsmyndigheder som ankenævn over et bredt spektrum af mellemformer til organer med rådgivende, informerende og andre funktioner i statsmagtens tjeneste. Spørgsmålet om disse myndigheder som retssikkerhedsgarant lader sig ikke besvare under ét, da kategorien som anført ikke kan betragtes som én homogen enhed. Karakteristisk for disse myndigheder er imidlertid, at der i deres sammensætning indgår bl.a. interesserepræsentanter, specialister etc. Denne sammensætning bevirker, at organet – i vekslende grader – ikke kan forudsættes at være ganske uvildigt og upartisk.

### 8.2.5. Kommunerne

Kommunaliseringen af dansk forvaltning, dvs. den stadige udvidelse af kommunalbestyrelsens kompetence som forvaltningsmyndighed, repræsenterer en central del af vægtforskydningen fra retssikkerhed garanteret ved retsgrundlagets form og indhold til dets personelle og processuelle bestanddele. Anskuet på grundlag af de personelle og processuelle kompetencenormer, der udgør kommunalbestyrelsens retlige grundlag, kan kommunalbestyrelsen siges at rumme elementer fra samtlige myndighedstyper omfattet af den ovenfor opstillede skala.

Kommunalbestyrelsen er konstitueret på grundlag af et folkeligt mandat. Det betyder, at forvaltningskompetencens bærere ikke alene er tjenestemænd eller andre fastansatte, specielt uddannede, som *forvaltere*. Kommunalbestyrelsens medlemmer er derimod politikere, der netop har erhvervet et mandat på en *politisk* engageret holdning til bl.a. rimeligheden og hensigtsmæssigheden af de ordninger og det system, de skal forvalte. Kommunalbestyrelsesmedlemmerne er herudover præsumptivt læge personer.

Kommunalbestyrelsesmedlemmerne er personligt uafhængige og uafsættelige i valgperioden. Kommunalbestyrelsesmedlemmerne er også som udgangspunkt funktionelt uafhængige af andre myndigheder.

## *Kapitel 2. Retssikkerhed*

Kommunalbestyrelsen er således ikke – med mindre det modsatte er bestemt ved lov – placeret i et administrativt over-/underordningsforhold til andre statslige eller kommunale myndigheder.

Herfra kan imidlertid ikke sluttes til funktionel uafhængighed i øvrigt. De traditionelle forvaltningsmyndigheders funktionelle partiskhed gælder naturligvis også kommunalbestyrelsesmedlemmer i forhold til de hensyn, kommunalbestyrelsen som forvaltningsmyndighed er sat til at varetage. Som følge af kommunalbestyrelsens særegne konstitution og virkemåde understreges den partiskhed, der udspringer af de kommunale opgaver. For det enkelte kommunalbestyrelsesmedlem er det en del af den politiske legitimitet 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 kommunalbestyrelsens *egeninteresse* i dette begrebs snævre betydning.

Samlet betyder alle disse forhold, at tendensen til funktionel partiskhed forstærkes. Kommunalbestyrelsen er – med de modifikationer der følger af den kommunale styrelseslov og særlige retsgrundsætninger – bundet af den almindelige danske forvaltningsret. Imidlertid rummer det forhold, at sagsbehandlingen forestås og afgørelse træffes af politikere i et parlamentslignende organ, et væsentligt brud på dogmet om den udøvende magt som et neutralt og rent fuldbyrdende element i forfatningssystemet. Dette skal ses i sammenhæng med, at det kommunale kompetenceområde i vidt omfang er sammensat af opgaver, hvis retsgrundlag i særlig grad må karakteriseres som åbent og fleksibelt. Således rammelove og skønsmæssigt formulerede bestemmelser, hvis konkrete anvendelse forudsætter et væsentligt politisk/administrativt element.

### *8.3. Processen/sagsbehandlingen*

Sagsbehandlings- og procedurekrav er som anført subsidiære i forhold til den materielretlige del af retsgrundlaget. Dette hænger sammen med, at sagsbehandlingskravenes primære sigte er realiseringen af hjemmelsgrundlaget i den konkrete afgørelses indhold. Dette forhold mellem den *materielle retssikkerhed som mål* og *procesretssikkerhed som middel* kommer som tidligere nævnt klart til udtryk, når det om formålet med den danske forvaltningslov i forarbejderne hedder, at “gennemførelse af

## 8. Retssikkerhedsmæssige sammenhænge

forslaget skal medvirke til at forbedre sagsbehandlingen i den offentlige forvaltning og dermed øge sikkerheden for, at myndighedernes afgørelser bliver lovlige og rigtige”, jf. FT. 1985/86, tillæg A, sp. 76.

Det betyder, at jo højere grad af regelbinding hjemmelsgrundlaget repræsenterer, jf. punkt 1 ovenfor i starten af afsnit 8, jo mindre retssikkerhedsmæssigt relevant bliver proceskravene, jf. punkt 3. I jo højere grad den materielretlige del af retsgrundlaget omvendt er af usikker karakter, desto mere betones de retssikkerhedsmæssige krav til processen (og organets sammensætning). Spørgsmålet bliver derfor om – og i bekræftende fald i hvilket omfang – forringede muligheder for realisering af materiel retssikkerhed kan og vil føre til en vægtforskydning i retning af processuel retssikkerhed i betydningen overførelse af domstolsinspirerede proceskrav på forvaltningen, som kompensation for reduceret materiel retssikkerhed.

Selv om den anførte sammenhæng kan være vanskelig at eftervise i detaljen, lader det sig klart fastslå, at der faktisk parallelt med den påpegede udvikling i retsgrundlag og myndighedsstruktur er udfoldet betydelige bestræbelser på at *judicialisere* forvaltningen ved tillem্পning af retsplejelignende proceskrav. Bestræbelserne er indtil videre formelt kulmineret ved gennemførelsen af forvaltningsloven, jf. dennes § 1, hvorefter loven gælder “for alle dele af den offentlige forvaltning”.

Spørgsmålet om, i hvilket omfang og på hvilken måde sagsbehandlings- og proceskrav kan styrke retssikkerheden – herunder kompensere for retssikkerhedsmæssige svagheder knyttet til de øvrige under punkt 1, 2 og 4 nævnte retssikkerhedsparametre som anført ovenfor – vil blive taget op til behandling i fremstillingens enkelte kapitler.

### 8.4. Retlig kontrol

Man kan herefter spørge, om ikke retlig kontrol- og prøvelsesmuligheder, jf. punkt 4, kan fungere som kompensation for retssikkerhedsmæssige svagheder knyttet til ovennævnte parametre, jf. punkterne 1-3. Svaret er naturligvis bekræftende, i hvert fald i det omfang den retlige kontrol efterfølgende faktisk kan korrigere for retlige fejl og urigtige afgørelser. En mere nuanceret besvarelse af spørgsmålet er imidlertid ganske kompliceret, idet kontrolmulighederne og deres rækkevidde afhænger af et stort antal variabler.

På et meget alment og abstrakt niveau kan følgende imidlertid anføres: De ovenfor påpegede retssikkerhedsmæssige svagheder forbundet

## Kapitel 2. Retssikkerhed

med retsgrundlagets karakter af vage elastiske, skønsmæssige bestemmelser, jf. punkt 1, slår i fuldt omfang også igennem i forhold til prøvelsesinstansens udøvelse af retskontrol. Når retsgrundlaget udstikker vide rammer for førsteinstansens afgørelsesmuligheder, indebærer dette naturligvis også – alt andet lige – en tilsvarende indsnævring af prøvelsesinstansens mulighed for at anfægte den truffe afgørelse som *retlig* forkert. Den frihed for førsteinstansen, der udspringer af retsgrundlaget, korresponderer således med en tilsvarende begrænsning i prøvelsesinstansens råderum.

Hertil kommer yderligere de begrænsninger, der kan udspringe af det organisatoriske forhold mellem førsteinstansen og prøvelsesinstansen. Selve det forhold, at en myndighed som første instans er overladt en kompetence, rummer i sig selv nogle forudsætninger med hensyn til denne myndigheds gennemsnitlige egnethed til at varetage kompetencen. Et system af *efterfølgende retslig kontrol* bygger således normalt på en forudsætning om, at *omgørelse og tilsidesættelse af førsteinstansens afgørelser er undtagelsen*. Førsteinstansens afgørelser forudsættes således allerede af retstekniske grunde at have en vis bestand. Dette forhold kommer til udtryk i spørgsmålet i graden af *prøvelsesintensitet*. I en kontrolsammenhæng bliver graden af prøvelsesintensitet også udtryk for kompetencefordelingen mellem prøvelsesinstansen og den myndighed, hvis afgørelser er genstand for efterprøvelse. Jo højere grad af prøvelsesintensitet, jo lavere grad af frihed har førsteinstansen i sin retsanvendelse og vice versa.

Til illustration kan eksempelvis peges på, at forholdet mellem kommunalbestyrelsen og forskellige kontrolmyndigheder kompliceres af en række forhold. Når spørgsmålet herom er særlig kompliceret indenfor kommunalretten, skyldes det bl.a., at forholdet mellem de retsanvendende myndigheder – kommunalbestyrelse, det kommunale tilsyn, ombudsmand og domstole – er (og især har været) præget af en række forudsætninger vedrørende de enkelte myndigheders autonomi. Udover de sædvanlige begrænsninger knyttet til prøvelse af forvaltningsmyndigheders afgørelser er samtlige prøveinstansers adfærd i forhold til kommunale afgørelser således i større eller mindre grad præget af kommunal selvstyreideologi.

Også for så vidt angår spørgsmålet om den retssikkerhedsmæssige effekt af sagsbehandlingskrav, jf. punkt 3, som genstand for retlig kontrol, kan grundlaget for svaret være ganske kompliceret. Kontrol med

overholdelsen af proces- og sagsbehandlingskrav er ganske vist som oftest fuldt ud omfattet af eksisterende retslige prøvelsesordninger. Når rækkevidden heraf alligevel i visse sammenhænge kan betragtes som usikker, beror det netop på disse kravs karakter af *procesregler*. Heri ligger, at forbindelsen mellem en prøve af den *måde* sagen er behandlet på og den trufne afgørelses indholdsmæssige (materielretlige) lovlighed og rigtighed kan være ganske indirekte, jf. herom især kapitel 16.

### Litteratur

Andersen, Jon: *Socialforvaltningsret*.

Bernt, Jan Fridthjof m.fl.: *Social Trygghet og retssikkerhet*, 2. udg., s. 303ff.

Christensen, Bent: *Nævn og råd*, s. 20ff.

Dalberg-Larsen, Jørgen: *Retsstaten, velfærdsstaten og hvad så?*

Henrichsen, Carsten: *Offentlig forvaltning – lærebog i forvaltningslære*, 2. udg., s. 71ff.

Henrichsen, Carsten: *Retssikkerhed og moderne forvaltning*.

Henrichsen, Carsten: *Tamilsagen – I, Retsvidenskabeligt Institut B*, 2000.

Ketscher, Kirsten og Steen Rønsholdt: *Retsanvendelse og retssikkerhed*, s. 91ff.

Ketscher, Kirsten: *Socialret – Almindelige principper*, 2. udg., s. 302ff.

Petersen, E. Ladewig: *Dansk forvaltningshistorie, bind 1*, s. 49ff.

Rasmussen, Hjalte: *EU-ret i kontekst*, 5. udg., s. 427ff.

Revsbech, Karsten: *Nyere tendenser i dansk forvaltningsretlig teori*, s. 11ff.

Rønsholdt, Steen: *Om saglig kommunalforvaltning*, s. 90ff og s. 325ff.

Tamm, Ditlev: *Retshistorie, Danmark – Europa – globale perspektiver*, 2. udg., s. 87ff.

Zahle, Henrik: *Dansk forfatningsret 1*, 3. udg., s. 243ff.

Zahle, Henrik: *Dansk forfatningsret 2*, 3. udg., s. 21ff.

## Kapitel 3

# Forvaltningslovens anvendelsesområde

### 1. Begreber og systematik

Spørgsmålet om forvaltningslovens anvendelsesområde besvares hovedsageligt på grundlag af tre forhold, som hver for sig udgør en hovedindgang til lovens anvendelse: Det kompetente *organs karakter (af forvaltningsmyndighed)*, den udøvede *virksomheds karakter (af rets-afgørelse)* og *graden af tilknytning (som part)* mellem den udøvede virksomhed og den eller de berørte – fysiske/juridiske – personer.

Forvaltningslovens § 1 omhandler primært den organisatoriske afgrænsning, dvs. spørgsmålet om hvilke myndigheder, organer og institutioner, loven finder anvendelse på. Dette spørgsmål besvares identisk i henholdsvis forvaltningsloven, offentlighedsloven og ombudsmandsloven med henvisning til begrebet *den offentlige forvaltning*. Dette begreb repræsenterer den første hovedindgang til forvaltningslovens anvendelse.

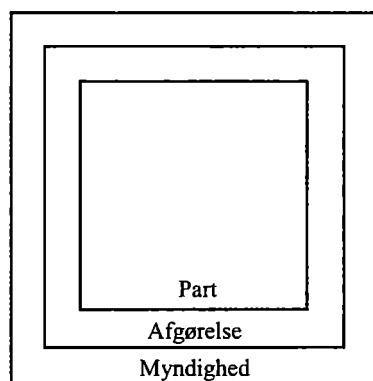
I forhold hertil regulerer den anden hovedindgang – lovens § 2 – spørgsmålet om, hvilken del af de omfattede organers *virksomhed*, loven finder anvendelse på. På dette punkt skiller forvaltningsloven sig ud. Medens offentlighedsloven og ombudsmandsloven gælder for “*al forvaltningsvirksomhed*”, der udøves af den offentlige forvaltning, gælder forvaltningsloven som hovedregel alene for forvaltningens *afgørelsesvirksomhed*. Om persondatalovens anvendelsesområde se kapitel 14.

Endeligt – som den tredje hovedindgang til forvaltningsloven – regulerer adskillige af dens bestemmelser særligt *parters* retsstilling. Se således overskriften til kapitel 4 om “Partens aktindsigt”, kapitel 5 om “Partshøring” samt en række af lovens enkeltbestemmelser i øvrigt. I forhold til disse bestemmelser er partsstatus således en yderligere betingelse for, at myndighederne har pligt til at anvende lovens regler i en sag.

### Kapitel 3. Forvaltningslovens anvendelsesområde

Det indbyrdes forhold mellem de tre nævnte hovedindgange til forvaltningsloven kan herefter skitseres således:

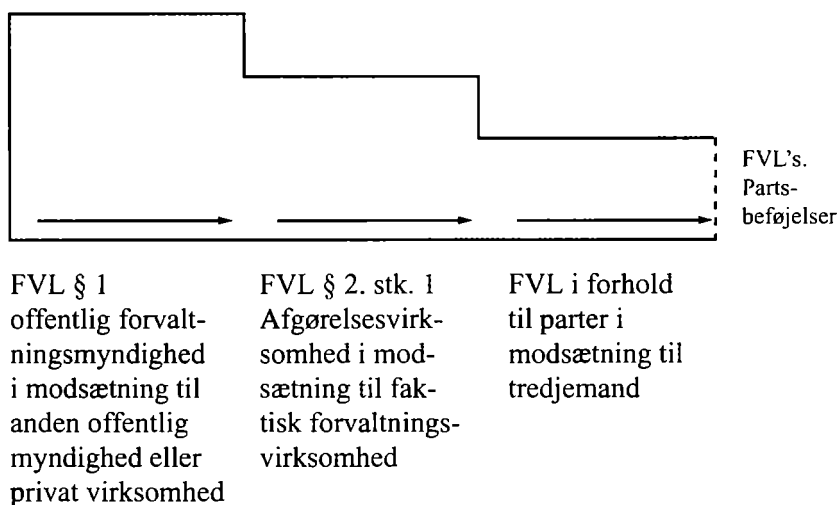
**Figur 1:** Hovedindgange til forvaltningsloven



Modellen skal illustrere myndighedskriteriet som den bredeste indgang til forvaltningsloven. Herefter følger afgørelseskriteriet som en noget snævrere indgang. Og endeligt udgør partskriteriet den snævrere indgang til forvaltningsloven.

Anskuet med fokus på forvaltningslovens partsbeføjelser kan forholdet mellem de tre hovedbetingelser for lovens anvendelse også beskrives som følger:

**Figur 2:** Grundlæggende betingelser for partsbeføjelser





## 2. Begrebet offentlig forvaltning

De tre betingelser for pligt til anvendelse af forvaltningsloven er kumulative. Det betyder, at de – *så langt de rækker* – skal være opfyldt hver for sig og tilsammen set fra model 1's periferi mod centrum eller fra model 2's venstre mod højre side.

Som almindelig baggrund for forståelse af de nævnte betingelsers rækkevidde skal endeligt peges på følgende:

Den fortolkningsstilart, som præger anvendelsen af forvaltningsloven, kan beskrives som *dynamisk, udvidende og formålsorienteret*. Der er således – særligt i ombudsmandspraksis – en klar tendens til, at lovens rækkevidde "strækkes", hvor de til grund for loven liggende hensyn taler derfor.

Loven har derudover karakter af *minimumsregulering*. Det vil således i vidt omfang være muligt for de retsanvendende myndigheder at tildele den enkelte borger en retlig position, som rækker videre end de formelle forpligtelser i medfør af loven.

Endeligt skal pointeres, at det forhold, at et tilfælde falder udenfor forvaltningsloven, ikke nødvendigvis betyder, at tilfældet befinder sig i et retligt "tomrum". Forvaltningsloven er således kun en del af det forvaltningsretlige system. Andre forvaltningsretlige regler end forvaltningslovens kan således kompensere eller supplere retstilstanden, jf. nedenfor afsnit 2.3.

## 2. Begrebet offentlig forvaltning

### 2.1. Indledning om forholdet mellem organ og virksomhed

Den indholdsmæssige bestemmelse og afgrænsning af begrebet offentlig forvaltning er afgørende for forvaltningsrettens anvendelsesområde. Den almindelige forvaltningsret, dvs. de retsregler som i medfør af forvaltningsloven, offentlighedsloven, persondataloven og uskrevne retsgrundsætninger, er gældende for hele den offentlige forvaltning.

Fremstillingen skal ses i sammenhæng med den mere omfattende behandling af forvaltningens indretning i Forvaltningsret – Almindelige emner. I forhold hertil sigter nærværende kapitel hovedsageligt og mere begrænset mod spørgsmålet om forvaltningsprocesreglernes anvendelsesområde.

Afgrænsningen af den offentlige forvaltning må foretages såvel "internt" i forhold til andre offentlige myndigheder, som "eksternt" i forhold til samfundets private sektor. Detailgrundlaget for denne afgrænsning er oparbejdet i lovforarbejder og praksis i forbindelse med

### *Kapitel 3. Forvaltningslovens anvendelsesområde*

gennemførelsen og anvendelsen af forvaltningslov, offentlighedslov og ombudsmandslov.

#### *2.1.1. Formelt eller materielt forvaltningsbegreb*

Den nærmere bestemmelse af begrebet offentlig forvaltning kan foretages på enten *materielt* grundlag eller på et *formelt organisatorisk* – eller endeligt på et grundlag sammensat af formelt organisatoriske og materielle elementer.

At sondringsgrundlaget er af materiel karakter betyder, at der lægges vægt på indholdet og arten af organets virksomhed, eksempelvis politi, forsvar, sygepleje, undervisning, energiforsyning etc.

At sondringsgrundlaget er formelt organisatorisk betyder, at der lægges vægt på det pågældende organs konstitution, virkemåde og placering. Af betydning for det formelle forvaltningsbegreb bliver således, om organet er oprettet ved lov, om organet er placeret i et over-/underordningsforhold til andre organer, om organets drift finansieres ved offentlig bevilling, om der ved lov er fastsat regler for anvendelse af bevilligede midler og eventuelt opnåede indtægter etc.

En bestemmelse af begrebet offentlig forvaltning på materielt grundlag er – i hvert fald delvis – en mulighed. På områder som forsvar, politi og retsvæsen har det offentlige således noget nær opgavemonopol. Imidlertid er arten og omfanget af den offentlige forvaltnings virksomhed så omfattende og sammensat, at en begrebsbestemmelse på materielt grundlag må blive på én gang yderst detaljeret og alligevel såvel upræcis som ufuldkommen. Vanskeligheden opstår især, fordi meget store dele af forvaltningens aktivitetstyper er identisk med eller ligner tilsvarende virksomhed udøvet i privat regi eller i andre dele af den offentlige sektor. Ikke engang i forhold til det klassiske kerneområde for forvaltningens virksomhed – udstedelse af *retsafgørelser* – kan en materiel afgrænsning i forhold til andre myndigheder gennemføres udtømmende. Således er også de to øvrige i grundlovens § 3 opregnede funktioner og myndigheder – lovgivende og dømmende magt – forbundet med kompetence til udstedelse af retsafgørelser: Lovgiver i form af hovedsageligt generelle love, domstolene i form af konkrete domme.

Tilsvarende vanskeligheder gør sig gældende med hensyn til den eksterne afgrænsning overfor samfundets private sektor. Set i denne relation er problemet ikke udstedelse af retsakter, som praktisk taget kun kan foretages af offentlige myndigheder. Vanskeligheden opstår deri-

## 2. Begrebet offentlig forvaltning

mod i forhold til den øvrige – og dermed størsteparten – af den såkaldte “*faktiske forvaltningsvirksomhed*”. Således varetages praktisk taget samtlige kendte former for offentlig service og forsyningsvirksomhed såsom undervisning, sundhed, pleje, transport og energiforsyning også af private eller blandede offentlige/private varianter.

Set i forhold til gammelkendte klassiske myndighedstyper som ministerier, departementer, direktorater, kommuner etc., hersker der ingen tvivl om klassificeringen under begrebet offentlig forvaltning på formelt organisatorisk grundlag. Tvivlen opstår derimod især i forbindelse med den offentlige sektors stigende anvendelse af traditionelt privatretlige organisationsformer som selskaber, foreninger etc., jf. nedenfor afsnit 2.2.2.

Alt i alt bliver det praktisk mest hensigtsmæssige sondringsgrundlag *formelle organisatoriske* kriterier for, om det pågældende organs konstituering og organisatoriske placering etc. Dette udgangspunkt udelukker dog som anført ikke, at der i afgrænsningsgrundlaget indgår kombinationer af materielle og organisatoriske kriterier, jf. umiddelbart nedenfor.

### 2.2. Forvaltningslovens og offentlighedslovens sondringsgrundlag

Den nærmere bestemmelse af begrebet offentlig forvaltning foretages da også i såvel forvaltningsloven som offentlighedsloven og ombudsmandsloven hovedsageligt på formelt organisatorisk grundlag. Foruden af lovenes forarbejder fremgår dette forudsætningsvis af forvaltningslovens § 1, stk. 1. Denne bestemmelse taler om alle dele af den offentlige forvaltning. Ligeledes stk. 2, som bemyndiger ministeren til at fastsætte regler om, “at loven helt eller delvis skal gælde for nærmere angivne selskaber, institutioner, foreninger mv, som ikke kan henregnes til den offentlige forvaltning”, jf. tilsvarende forholdet mellem offentlighedslovens § 1, stk. 1, stk. 2 og stk. 3.

I medfør af disse love omfatter offentlig forvaltning *alle* forvaltningsmyndigheder, hvad enten der er tale om statslige eller kommunale myndigheder. De mange mere eller mindre uafhængige råd og nævn, såsom taksationskommissioner, landvæsensretter og ankenævn, omfattes også. Ligeledes omfattes særlige forvaltningsenheder som Danmarks Nationalbank, Danmarks Radio og ATP.

### *Kapitel 3. Forvaltningslovens anvendelsesområde*

#### *2.2.1. Afgrænsning af offentlig forvaltning overfor anden offentlig myndighed*

Den "interne" grænseflade drages i forhold til Folketinget og domstolene, som falder udenfor begrebet offentlig forvaltning. I henseende til Folketinget drejer det sig – foruden selve Folketinget – også om organer under Folketinget eller med tilknytning til Folketinget. Dvs. Folketingets udvalg, Folketingets Ombudsmand, statsrevisorerne og Rigsrevisionen.

Et særligt afgrænsningsspørgsmål opstår i forhold til nævn oprettet ved lov helt eller delvist sammensat af folketingsmedlemmer. I forhold til sådanne organer må det formelle sondringsgrundlag suppleres med et materielt, hvor kriteriet bl.a. bliver, om organet er af administrativ karakter, eller om funktionen er at udøve parlamentarisk tilsyn og kontrol på Folketingets vegne.

Afgrænsningen over for domstolene omfatter såvel de almindelige domstole, dvs. byretterne, landsretterne og Højesteret, som de specielle domstole, eksempelvis Rigsretten, Den særlige Klageret, kommissionsdomstole, Arbejdsretten, husdyrvoldgiftsretterne, boligretterne og tjenestemandretterne etc.

I konsekvent overensstemmelse med sondringsgrundlagets hovedsageligt formelle organisatoriske karakter, er det uden betydning om dele af domstolenes virksomhed kan beskrives som værende af administrativ karakter. Således falder også tinglysningsvirksomhed samt domstolenes interne administration udenfor begrebet offentlig forvaltning.

#### *2.2.2. Afgrænsning overfor den private sektor*

Institutioner, der er oprettet ved lov, betragtes i det hele som en del af den offentlige forvaltning, selvom de måtte være tillagt hel eller delvis retssubjektivitet, og selvom de helt eller delvist råder over en formue, som er adskilt fra institutionens offentlige midler.

En grænseflade til den private sektor udgøres af institutioner, foreninger, selskaber etc., organiseret i traditionelt privatretlige former. Som hovedregel vil virksomhed organiseret på denne måde falde udenfor begrebet den offentlige forvaltning, jf. forholdet mellem forvaltningslovens § 1, stk. 1 og 2.

Dette gælder, uanset om den virksomhed organet udøver, har større eller mindre materielle lighedstræk med traditionel forvaltningsvirksomhed. Således også *koncessionerede selskaber*, dvs. selskaber hvis

## 2. Begrebet offentlig forvaltning

virksomhed bygger på særlig tilladelse med tilhørende helt eller delvist offentligt monopol.

*Aktieselskaber* med helt eller delvist offentligt ejerskab – uanset hvor stor den offentlige ejerandel er – falder således udenfor begrebet den offentlige forvaltning. Som eksempler kan anføres selskaberne SAS og A/S Øresundsforbindelsen.

En undtagelse i forhold hertil udgøres af de *kommunale fællesskaber* organiseret i selskabsform, dvs. som interessent, andels- eller aktieselskab, hvis oprettelse skal godkendes i medfør af kommunestyrelsesloven § 60. For disse gælder, at de betragtes som hørende til den offentlige forvaltning, jf. forarbejderne til offentlighedsloven.

Udenfor begrebet den offentlige forvaltning falder som hovedregel også foreninger, selvom medlemskredsen alene består af offentlige myndigheder, f.eks. Kommunernes Landsforening. Sådanne foreninger er dog på andet grundlag i vidt omfang omfattet af lignende regler som dem, der findes i forvaltningsloven og offentlighedsloven, se således U 2000.321 H, jf. nedenfor afsnit 2.4.

Hovedreglen, hvorefter organer organiseret i privatretlige former som foreninger og selvejende institutioner falder udenfor den offentlige forvaltning, fraviges i det omfang, den pågældende institution på formelt organisatorisk grundlag kan siges at høre til den offentlige forvaltning. Dette gælder f.eks. en række selvejende institutioner på det sociale område. Som almindeligt kriterium for at klassificere sådanne institutioner under begrebet den offentlige forvaltning gælder, at institutionerne i henseende til finansiering, tilsyn og kontrol er under intensiv offentlig styring. Det afgørende grundlag for, at sådanne i privatretlig form organiserede institutioner og foreninger umiddelbart kan henregnes til den offentlige forvaltning i medfør af § 1, stk. 1, er som anført primært formelle kriterier vedrørende institutionens organisatoriske placering. Hvor der ikke på dette grundlag kan skabes klarhed, er der mulighed for subsidiært at inddrage det materielle kriterium formuleret i spørgsmålet, om institutionen/foreningen udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter.

Ved dommen i U 2006.782 H fandt Højesteret, at en handelsskole, der var en selvejende institution, ikke skulle anses for en del af den offentlige forvaltning. Afskedigelse af en tysklærer krævede derfor ikke forudgående partshøring, da skolen således ikke var omfattet af forvaltningsloven.

### *Kapitel 3. Forvaltningslovens anvendelsesområde*

Endelig kan det ved lov særligt være bestemt, at visse organer og institutioner – på trods af deres privatretlige organisationsform – er omfattet af forvaltningsloven. Således er det i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område § 43, stk. 2 og 3, bestemt, at såvel forvaltningsloven som offentlighedsloven finder anvendelse på alle typer organer, som er overladt opgaver på det sociale område. Således omfatter forvaltningsloven det meget store antal private, selvejende institutioner, som i kommunalt regi har indgået overenskomst med kommunen om udførelse af social servicevirksomhed. I øvrigt ville sådanne selvejende institutioner – bortset fra spørgsmålet om organisationsform – også være omfattet af de ovenfor anførte kriterier for at være en del af den offentlige forvaltning. De er således underkastet indgående tilsyn, kontrol og regulering, ligesom deres virksomhed alt overvejende finansieres af offentlige midler.

#### *2.2.2.1. Bemyndigelse til udvidet grænsedragning*

Udover de i afsnittet ovenfor nævnte tilfælde, hvor institutioner oprettet i privatretlig organisationsform således *umiddelbart* omfattes af forvaltningsloven eller rettere dennes myndighedsbegreb, åbner loven i § 1, stk. 2, mulighed for administrativt at fastsætte regler. I medfør af denne bestemmelse kan vedkommende minister efter forhandling med justitsministeren fastsætte regler om, at loven “helt eller delvis skal gælde for nærmere angivne selskaber, institutioner, foreninger mv., som ikke kan henregnes til den offentlige forvaltning”.

Bemyndigelsen til sådan udvidelse af lovens rækkevidde er dog begrænset, idet bemyndigelsen ifølge ordlyden kun rækker til tilfælde, hvor “udgifterne ved deres virksomhed overvejende dækkes af statslige eller kommunale midler”, eller “i det omfang de ved eller i henhold til lov har fået tillagt beføjelse til at træffe afgørelser på statens eller en kommunes vegne”.

Første del af denne vilkårsfastsættelse åbner mulighed for at begrænse den pågældende institutions status af offentlig forvaltning, jf. “helt eller delvis”. Anden del af vilkårsfastsættelsen er eksplicit begrænset således, at tildeling af offentlig forvaltningsstatus kun kan ske “i det omfang”, der er tillagt organet eller institutionen “beføjelse til at træffe afgørelser på statens eller en kommunes vegne”. Hermed sigtes til kernen i det afsnit 3 omhandlede afgørelsesbegreb, dvs. tilfælde hvor en forening eller institution kan træffe bindende afgørelse i forhold

## 2. Begrebet offentlig forvaltning

til enkeltpersoner eller virksomheder. Sådant kompetence kan være henlagt til institutionen direkte ved lov eller ved delegation med hjemmel i lov. Som eksempler kan nævnes Patientforsikringsforeningen, jf. bekendtgørelse nr. 652 af 23. juli 1992, og Danske Mejeriers Mælkeudvalg, jf. § 4, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 290 af 21. april 2005.

Ifølge forarbejderne forudsættes bemyndigelsen kun anvendt i begrænset omfang i forhold til aktieselskaber og andre erhvervsdrivende selskaber, idet hensynet til at bevare en forretningsmæssigt præget driftsform som udgangspunkt vil tale imod.

Som eksempel på tilfælde omfattet af vilkårets anden del kan nævnes planlægningslovens § 21, stk. 1, som hjemler kommunalbestyrelsen mulighed for at bemyndige en grundejerforening til at give mindre betydende dispensationer fra lokalplaner.

### 2.3. Afgrænsning af offentlig forvaltning på andet retsgrundlag

Som anført ovenfor opstår spørgsmålet om myndighedsbegrebets afgrænsning ikke alene i forhold til forvaltningsloven, offentlighedsloven og ombudsmandslovens anvendelsesområde, men også i forhold til det almindelige forvaltningsretlige regelgrundlag i øvrigt.

Til illustration heraf kan peges på U 1998.1322 H vedrørende spørgsmålet om Kulturby 96 var at anse for en offentlig myndighed, med den virkning at kulturbyens indgåelse af eksklusivaftale med fagforeningen SiD var retsstridig, jf. almindelige forvaltningsretlige grundsætninger herom. Disse grundsætninger, som forbyder offentlige myndigheder at indgå inklusivaftaler, ville kun være gældende, i det omfang kulturbyen var at anse for en offentlig myndighed.

Højesteret fastslog, at spørgsmålet ikke kunne besvares "generelt og abstrakt", men alene efter en konkret vurdering. Som grundlag for at anse Kulturby 96 som en del af den offentlige forvaltning, pegede sagsøger på, at bestyrelsen bestod af borgmestre fra de deltagende kommuner samt et medlem udpeget af kulturministeren. Herudover anførtes yderligere, at kulturbyens udgifter i vidt omfang blev finansieret af stat og kommuner. Højesterets flertal nåede imidlertid frem til, at kulturbyen ikke var at anse som en offentlig myndighed. I grundlaget for dette resultat indgik en række kriterier af blandet organisatorisk og materiel karakter: *At kulturbyen var organiseret på privatretligt grundlag som en registreret erhvervsdrivende fond. At det havde været hensigten, at kulturbyen skulle have en selvstændig stilling i forhold til den*

### *Kapitel 3. Forvaltningslovens anvendelsesområde*

offentlige forvaltning. At kulturbyens opgaver efter deres karakter og det begrænsede tidsrum, indenfor hvilket de skulle udføres, måtte anses for atypiske i forhold til sædvanlig forvaltningsvirksomhed. At finansieringen af kulturbyens projekter også i betydeligt omfang skete gennem private bidrag.

Samtlige de anførte kriterier kan også – med forskellig vægt – være af relevans for afgrænsningen af de her omhandlede forvaltningsprocestralers anvendelsesområde, om end hovedvægten klart ligger på spørgsmålet om organisationsformen.

Foruden at illustrere sondringsgrundlagets sammensatte karakter kan dommen også tjene til illustration af en vis tilbageholdenhed i retspraksis med hensyn til afgrænsningen af myndighedsbegrebets rækkevidde udenfor forvaltningslovens og offentlighedslovens anvendelsesområde. Denne tilbageholdenhed er formentlig bl.a. påvirket af, at sagens genstand befinder sig i grænseområdet mellem den almindelige forvaltningsret og arbejdsretten. En tilbageholdenhed som i øvrigt står i modsætning til tendensen til udvidet fortolkning af forvaltningslovens anvendelsesområde, jf. nedenfor afsnit 3.4.

Til yderligere illustration heraf kan nævnes U 2000.321 H vedrørende spørgsmålet om Amtsrådsforeningens forhandlingsret i forhold til offentligt ansattes organisationer. Amtsrådsforeningen er, når den fungerer på grundlag af delegation af offentligretlig kompetence fra amtskommunerne, principielt bundet af offentligretlige grundsætninger. I det foreliggende tilfælde drejede sagen sig om Amtsrådsforeningens forhandlingsret med offentligt ansattes interesseorganisation. I forhold til Amtsrådsforeningens valg af forhandlingsmodpart ved indgåelse af kollektiv overenskomst, må anvendelse af almindelige forvaltningsretlige principper ske i lyset af, at forhandlingen om kollektive overenskomster finder sted inden for det almindelige arbejdsretlige system. Som følge heraf må domstolene ifølge Højesteret udvise betydelig tilbageholdenhed ved prøvelsen af, om Amtsrådsforeningen har tilsidesat forvaltningsretlige principper ved at afvise forhandlingsret for en bestemt organisation.

Hvor myndighedsbegrebets afgrænsning beror på bestemmelser i speciallovgivningen, må resultatet naturligvis afhænge af fortolkningen heraf.

Se eksempelvis U 1992.881 H vedrørende spørgsmålet om et fjernvarmeselskab organiseret som andelselskab med begrænset ansvar kunne tilpligtes at afholde Nationalmuseets udgifter i forbindelse med selskabets udgravninger til fjernvarmeanlæg. I medfør af museumslovens § 26, stk. 3, 2. punktum, skal en offentlig myndighed afholde udgifter til rigsantikvarens undersøgelser af fortidsminder. Selska-



### 3. De af forvaltningsloven omfattede sager

bets vedtægter var godkendt af kommunen, der også havde kontrol- og tilsynsbeføjelser, og desuden havde givet tilladelse til ledningsanbringelse og endeligt havde givet garanti for selskabets lån. Dommen anså ikke fjernvarmeværket for en offentlig myndighed i medfør af den nævnte bestemmelse, hvorfor der ikke var hjemmel til at pålægge selskabet at afholde Nationalmuseets udgifter til undersøgelser i forbindelse med fjernvarmeselskabets udgravninger. I bemærkningerne til lovforslaget var anført, at ved "offentlige myndigheder" måtte forstås "statslige og kommunale, koncessionerede selskaber, menighedsråd mv." Hverken lovens ordlyd eller forarbejder gav efter rettens opfattelse tilstrækkelig klar hjemmel til at pålægge selskabet at afholde Nationalmuseets udgifter.

### 3. De af forvaltningsloven omfattede sager

#### 3.1. Oversigt og begreber

Den anden hovedindgang til forvaltningsloven – forvaltningens virksomhed – er traditionelt i forvaltningsretten blevet beskrevet på grundlag af sondringen *retsafgørelse* og *faktisk forvaltningsvirksomhed*. Tilsvarende sondring betjener forvaltningsloven sig af, når det i § 2, stk. 1, hedder, at "loven gælder for behandlingen af sager, hvori der er eller vil blive truffet *afgørelse* af en forvaltningsmyndighed". Det fremgår heraf, at forvaltningslovens anvendelsesområde primært er *afgørelsessager*. I forhold til denne hovedregel angives i § 2, stk. 2-4, nogle undtagelser, som udvider eller giver mulighed for at udvide dele af forvaltningsloven til at omfatte anden offentlig virksomhed end udstedelse af egentlige retsafgørelser.

Begrebet afgørelse forklares og afgrænses i lovens forarbejder med henvisning til et andet traditionelt juridisk begreb *retsakt*. Dette begreb afgrænses traditionelt til at omfatte *sproglige tilkendegivelser som går ud på at fastslå, hvad der er eller skal være ret i et foreliggende tilfælde*.

I den nedenfor *figur 3* præsenterede form er sondringen retsafgørelser faktisk forvaltningsvirksomhed ret klar, idet det traditionelle retsafgørelsesbegreb bygger på nogle ret enkle og pregnante kriterier:

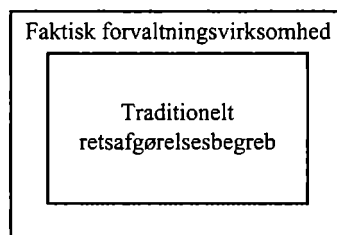
- Der skal være tale om en sproglig tilkendegivelse af en beslutning hidrørende fra en *offentlig myndighed*.
- Denne tilkendegivelse skal *ensidigt* fastsætte, hvad der er eller skal være ret.
- Tilkendegivelsen skal være *eksternt* rettet mod borgerne/juridiske personer i modsætning til internt mod forvaltningen selv.
- Den tilkendegivende beslutning skal være truffet på *offentligretligt grundlag* i modsætning til privatretligt grundlag som f.eks. aftale eller erstatning udenfor kontrakt.

### Kapitel 3. Forvaltningslovens anvendelsesområde

Når disse fire betingelser er opfyldt, er der tale om en traditionel retsafgørelse omfattet af forvaltningslovens afgørelsesbegreb med den virkning, at den kompetente myndighed er forpligtet til at følge forvaltningslovens regler, jf. bl.a. FOB 1990.339 (s. 355).

Begrebsparret retsafgørelse og faktisk forvaltningsvirksomhed repræsenterer tilsammen en udtømmende angivelse af forvaltningens samlede virksomhed. Medens begrebet retsafgørelse defineres indholdsmæssigt, fungerer begrebet faktisk forvaltningsvirksomhed som residual, dvs. som opsamlingsbegreb og kategori for al anden virksomhed end udstedelse af retsafgørelser.

Figur 3



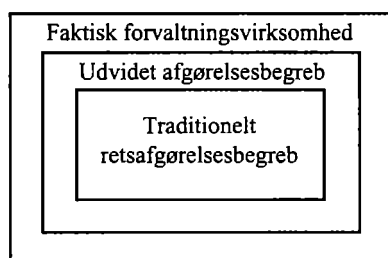
Så længe sondringen således bygger på det traditionelle retsafgørelsesbegreb, med den øvrige del af forvaltningens virksomhed som residual benævnt faktisk forvaltningsvirksomhed, er området for forvaltningslovens anvendelse ganske enkelt og sikkert afgrænset.

Imidlertid må en sådan afgrænsning af sondringsgrundlaget retsafgørelse/faktisk forvaltningsvirksomhed være udtryk for en overordentlig grov opdeling af forvaltningens virksomhedsområde. Dette kommer klart til udtryk i det forhold, at begrebet faktisk forvaltningsvirksomhed ikke blot omfatter fysisk faktiske ydelser og aktiviteter såsom undervisning, ældrepleje, transport, energiforsyning etc. Begrebet omfatter også beslutninger af mere retlig karakter såsom udarbejdelse af indstillinger, tjenestebefalinger og beslutninger om indgåelse af kontrakt, fremsættelse af eller behandling af erstatningskrav på ulovbestemt grundlag. Det er i forhold til sådanne afgørelseslignende beslutninger, at spørgsmålet om afgrænsning af forvaltningslovens anvendelsesområde presser sig på. Det er dette område som i figur 4 nedenfor er betegnet *udvidet afgørelsesbegreb*. Der har således – især i ombudsmandspraksis – udviklet sig en formålsorienteret fortolkningsstil, som muliggør anven-

### 3. De af forvaltningsloven omfattede sager

delse af forvaltningsloven i tilfælde, som formelt ikke omfattes af begrebet retsafgørelse, men hvor hensynene bag forvaltningsloven samt reale grunde i øvrigt taler derfor, jf. nedenfor afsnit 3.4.

**Figur 4**

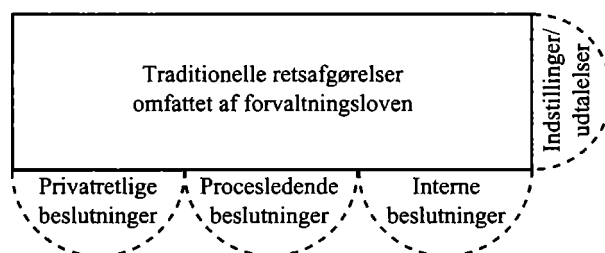


Med henblik på en mere nuanceret bestemmelse af forvaltningslovens rækkevidde vil fremstillingen blive systematiseret således, at der først foretages en formel afgrænsning af begreberne retsafgørelse og faktisk forvaltningsvirksomhed hver for sig og i sammenhæng, jf. nedenfor afsnit 3.2. Formålet hermed er at belyse de hensyn, som ligger til grund for hovedreglen om, at forvaltningslovens anvendelse er begrænset til afgørelsessager.

I snæver sammenhæng hermed følger et afsnit om mulige fortolkningsstilarter til brug for en mere præcis afgrænsning af forvaltningslovens anvendelsesområde end begreberne retsafgørelse og faktisk forvaltningsvirksomhed, jf. figur 3, i sig selv giver mulighed for, jf. afsnit 3.3.

De efterfølgende fem afsnit omhandler den yderligere præcisering, jf. figur 5, som lader sig opnå på grundlag af begreberne – offentlig ret/privat ret (afsnit 3.4), materiel ret/procesret (afsnit 3.5), indstillinger og udtalelser (afsnit 3.6) samt interne/eksterne beslutninger (afsnit 3.7).

**Figur 5**



### Kapitel 3. Forvaltningslovens anvendelsesområde

Disse begreber repræsenterer områder, hvor formålsorienteret fortolkning har resulteret i udvidelser af forvaltningslovens anvendelsesområde, jf. figur 4 og 5, ud over hvad begrebet retsafgørelse – i figur 3's forstand – i sig selv giver mulighed for.

Herefter følger et kort afsnit om de lovbestemte udvidelser af forvaltningslovens anvendelsesområde og regulering på andet retsgrundlag end forvaltningsloven, jf. afsnit 3.8.

#### 3.2. Retsafgørelser og faktisk forvaltningsvirksomhed

##### 3.2.1. Traditionelt afgørelsesbegreb

Som anført ovenfor forklares og afgrænses begrebet retsafgørelse i forvaltningslovens forarbejder med henvisning til et andet traditionelt juridisk begreb *retsakt*. Dette begreb afgrænses som ligeledes anført traditionelt til at omfatte *sproglige tilkendegivelser som går ud på at fastslå, hvad der er eller skal være ret i et foreliggende tilfælde*, jf. ovenfor afsnit 3.1. med de der anførte yderligere kriterier.

Sådanne tilkendegivelser kan være *konkrete*, idet de retter sig mod én *bestemt* person eller forhold eller mod én bestemt flerhed af personer eller forhold. Som det praktisk vigtigste eksempel herpå kan nævnes konkrete forvaltningsafgørelser – også kaldet *forvaltningsakter* – f.eks. forbud, påbud og tilladelser, ydelser, opkrævning.

Den sproglige tilkendegivelse som bestemmer, hvad der er eller skal være ret, kan også være *generel*, idet den retter sig mod en *ubestemt* flerhed af personer eller forhold. Som eksempel herpå kan nævnes cirkulærer, bekendtgørelser, vedtægter og planer. Forvaltningsloven omfatter således principielt også sagsbehandling i forbindelse med udfærdigelse af sådanne generelle retsforskrifter. Dette principielle udgangspunkt begrænses imidlertid i forhold til de af forvaltningslovens bestemmelser, som ifølge deres ordlyd kun finder anvendelse i forhold til parter. Da disse bestemmelser alene omfatter *parters* retsstilling, udgrænses den generelle retsafgørelse i vidt omfang fra deres anvendelsesområde, jf. yderligere herom nedenfor afsnit 4 om partsbegrebet.

Medens begrebet retsakt således principielt omfatter såvel generelle som konkrete forvaltningsafgørelser, ligger tyngdepunktet for forvaltningslovens anvendelsesområde faktisk på de konkrete afgørelser, de såkaldte *forvaltningsakter*.

### 3. De af forvaltningsloven omfattede sager

#### 3.2.2. Faktisk forvaltningsvirksomhed

Den del af forvaltningens virksomhed, som ikke falder ind under begrebet retsakt – traditionelt betegnet *faktisk forvaltningsvirksomhed* – er som hovedregel ikke omfattet af forvaltningsloven, jf. dennes § 2, stk. 1.

Den nærmere indholdsmæssige afgrænsning af begrebet faktisk forvaltningsvirksomhed, der skal dække al anden offentlig virksomhed end retsakter (dvs. et residualbegreb), må som anført blive ganske vidtfavnende og upræcis. Når begrebet så tilmed er bestanddel af retsfaktum ved afgørelse af forvaltningslovens anvendelsesområde i medfør af forvaltningslovens § 2, stk. 1, må den manglende præcision overvindes ved gennem fortolkning eller udfyldning at begrænse usikkerheden til et sådant niveau, at konkret retsanvendelse bliver mulig.

Som typiske former for faktisk forvaltningsvirksomhed i begrebets kerneområde kan nævnes: udførelse af undervisningsopgaver – pasning og pleje af børn, ældre og syge – udførelser af offentlig transport, renholdelse – levering af vand, elektricitet osv. Sådanne former for virksomhed består ikke – i sig selv – i sproglige tilkendegivelser om, hvad der er eller skal være ret. Virksomheden materialiseres umiddelbart i en fysisk faktisk handling eller adfærd uden karakter af sagsbehandling i en beslutningsproces. Læreren underviser, lægen behandler, de ældre modtager omsorg, toget eller bussen sætter i gang, gaden bliver fejlet eller rengjort. Det er da også fra en umiddelbar betragtning klart, at forvaltningslovens beføjelser såsom høring, kontradiktion og begrundelse ikke med mening kan finde anvendelse på denne form for virksomhed. At en togfører således skulle give passagererne adgang til at fremkomme med en udtalelse, eller at togføreren selv skulle afgive en begrundelse, forinden toget sættes i gang, udgør et lige så klart som absurd eksempel på hovedreglens hensigtsmæssighed. Imidlertid afhænger denne klarhed til dels netop af, hvordan det enkelte tilfælde afgrænses.

Om faktisk forvaltningsvirksomhed i sammenhæng med forvaltningsafgørelser, se afsnit 3.2.4 nedenfor.

#### 3.2.3. Udvidet afgørelsesbegreb

Som udgangspunkt for denne nærmere bestemmelse af det usikre virksomhedsområde, jf. figur 4 og 5, må man være opmærksom på, at forvaltningslovens regler regulerer *behandlingen af sager* med det hoved-

### *Kapitel 3. Forvaltningslovens anvendelsesområde*

formål at sikre lovligheden og rigtigheden af de beslutninger, som er resultatet af denne sagsbehandling. Hvor forvaltningens virksomhed således slet ikke har karakter af *sagsbehandling*, lader spørgsmålet om forvaltningslovens anvendelse sig besvare med et klar nej. Usikkerheden melder sig først i forhold til virksomhed, som har karakter af *sagsbehandling*, men hvor sagsbehandlingens slutprodukt nok er en *beslutning*, som imidlertid ikke har karakter af en *afgørelse* i forvaltningslovens forstand. Faktisk forvaltningsvirksomhed kan således både forekomme i form af sagsbehandling som fører frem til beslutninger, og som fysisk faktisk adfærd uden karakter af sagsbehandling med tilhørende beslutning. Det er alene i forhold til førstnævnte variant at spørgsmålet om anvendelse af forvaltningsloven har interesse.

I forhold til samtlige de nævnte arter af virksomhed kan der således også forekomme egentlig *sagsbehandling*, som fører frem til en *beslutning* om den pågældende virksomheds eller ydelses art, omfang og gennemførelse. Således eksempelvis sagsbehandling og beslutning om, hvad der skal undervises i og på hvilken måde – hvilken pleje og omsorg der skal ydes – hvilken behandling en patient skal have – hvornår og med hvilke intervaller der skal køres med tog eller bus. Sådanne beslutninger – med tilhørende sagsbehandling – har ikke karakter af (rets)afgørelse i forvaltningslovens forstand, da de ikke går ud på at bestemme, hvad der skal være ret. Alligevel kan der for den enkelte være knyttet nok så væsentlige og helt sammenlignelige (retssikkerheds)interesser til udførelsen af denne form for faktisk forvaltningsvirksomhed med tilhørende sagsbehandling og beslutning.

Dette forhold træder klart frem, når der til de ovennævnte eksempler føjes, at beslutning om fjernelse af et barn fra hjemmet har karakter af en retsafgørelse, medens beslutning om arten af den behandling barnet skal have under sit institutionsophold har karakter af faktisk forvaltningsvirksomhed.

Der kan således være klart behov for at udvide forvaltningslovens rækkevidde ud over hvad sondringen retsafgørelse/faktisk forvaltningsvirksomhed rent begrebsanalytisk anskuet kan give grundlag for, jf. nedenfor afsnit 3.1. Et centralt spørgsmål bliver i denne sammenhæng, om det fornødne retsgrundlag skal tilvejebringes ved hjælp af udvidet fortolkning eller ved lovgivningsinitiativ. Endeligt er det jo muligt for forvaltningsmyndighederne at etablere – eventuelt via praksis – retsregler, som udvider borgernes retlige positioner udover forvaltningslovens niveau.

### 3. De af forvaltningsloven omfattede sager

#### 3.2.4. Faktisk forvaltningsvirksomhed i sammenhæng med forvaltningsafgørelse

Endeligt skal peges på det forhold, at retsakter i form af konkrete afgørelser ofte optræder i tæt forbindelse med udførelse af faktisk forvaltningsvirksomhed. Således kan f.eks. klage over, at en given faktisk virksomhed ikke opfylder lovens krav, være omfattet af forvaltningslovens afgørelsesbegreb. Tilsvarende gælder klage over offentligt ansattes tilsidesættelse af deres pligter i forbindelse med udførelse af faktisk forvaltningsvirksomhed. Medens gennemførelse af undervisning – herunder afholdelse af eksamen – betragtes som faktisk forvaltningsvirksomhed, betragtes klage over eksamination og karaktergivning som afgørelsesvirksomhed, jf. FOB 1993.315 og FOB 1997.316. Ligeledes er midlertidig bortvisning fra et gymnasium en afgørelse, jf. FOB 2002.480, og tilsvarende FOB 2003.248 om bortvisning fra en kirke-musikskole.

#### 3.3. Fortolkningsstilarter

En udvidelse af forvaltningslovens anvendelsesområde begrundet i reale hensyn som disse afspejler sig i forvaltningslovens formål – herunder hensynet til retssikkerhed – kan til dels ses i lyset af den bevægelse i retning af *judicialisering* eller *retliggørelse*, som kendetegner den almindelige samfunds- og retsudvikling. En sådan judicialisering er også forvaltningsloven i sig selv udtryk for.

Udgangspunktet for fortolkningen bliver således spørgsmålet, om der – set i lyset af de hensyn forvaltningsloven i almindelighed søger fremmet – er behov for anvendelse af forvaltningslovens rettigheds- og garantikatalog på en given offentlig virksomhed, uanset at denne virksomhed ikke formelt har karakter af en retsafgørelse. Spørgsmålet bliver herefter, om der i forvaltningsloven er grundlag for en sådan udvidet fortolkning, og i bekræftende fald, hvor grænserne herfor kan antages at ligge, jf. umiddelbart nedenfor.

På den ene side rummer loven faktisk holdepunkter for en snæver bogstavnær fortolkning. Således når det i forarbejderne hedder, at loven “kun gælder for behandlingen af sager, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed”, jf. FT. 1985/86, tillæg A, spalte 115. På den anden side rummer forarbejderne tillige støtte for en bredere afgrænsning, når det i bemærkningerne til lovforslaget hedder, at loven skal “sikre, at den enkelte borger kan få indflydelse på de

### *Kapitel 3. Forvaltningslovens anvendelsesområde*

beslutningsprocesser, der vedrører pågældendes egne forhold og forøge den enkeltes mulighed for at forstå indholdet af de truffe afgørelser og baggrunden herfor”.

Det kan herefter lægges til grund, at loven med forarbejder ikke afskærer en i hvert fald noget udvidet fortolkning – med den virkning at lovens bestemmelser kan udstrækkes til forvaltningsvirksomhed, som ikke ligger i kerneområdet af retsafgørelsesbegrebet. Den nærmere afgrænsning af bestemmelsens rækkevidde kan herefter ske med udgangspunkt i en formålsorienteret argumentation for realisering af de hensyn, forvaltningsloven sigter mod.

Se FOB 1998.284 (s. 296) vedrørende skattemyndighedernes afslag på at give aktindsigt i medfør af offentlighedslovens regler i en selskabstømmersag. I ombudsmandens redegørelse tales direkte om valget mellem to forskellige fortolkningsprincipper. Det ene princip lægger afgørende vægt på den del af lovens forarbejder, hvorefter bestemmelsen i § 2, stk. 1, “truffet afgørelse” sigter til “udfærdigelse af retsakter, dvs. udtalelser, der går ud på at fastsætte, hvad der er eller skal være ret i et foreliggende tilfælde ...”

Det andet fortolkningsprincip lægger vægt på at “lade forvaltningslovens regler finde anvendelse ved myndighedsudøvelse af besluttende karakter, dersom beslutningen er af en sådan art, at der for de berørte parter normalt vil bestå et væsentligt behov for at få tillagt lovens beføjelser, og disse beføjelser i øvrigt vil være egnede til at tilgodese borgerne interesser i henseende til at øve indflydelse på myndighedens beslutningsprocesser”.

Se også FOB 1992.296 vedrørende spørgsmålet, om Patientklagenævnets anmodning om tiltalerejsning var en afgørelse i forvaltningslovens forstand i forhold til den pågældende læge. Set i relation til den snævre afgrænsning af afgørelsesbegrebet er en beslutning om tiltalerejsning ikke en forvaltningsafgørelse. Afgørelsesbegrebets kerneområde omfatter jo som anført udfærdigelse af retsakter, dvs. udtalelser, der går ud på at fastsætte, hvad der er eller skal være ret i det foreliggende tilfælde. Ombudsmanden udtalte imidlertid, at forvaltningsloven finder anvendelse, selvom beslutning om tiltalerejsning falder udenfor denne afgrænsning af afgørelsesbegrebet. Som begrundelse herfor anføres, “at beslutningen om tiltalerejsning vil være meget belastende for den pågældende, at beslutningen i øvrigt i sig selv må antages at påvirke straffesagens forløb og endeligt, at behovet for at tillægge den pågældende partsrettigheder i medfør af forvaltningsloven på sin vis er større i forhold til en sådan beslutning end i de sager, som afsluttes med, at nævnet udtaler kritik af den pågældende. Sidstnævnte beslutninger er klart omfattet af forvaltningsloven” (min kursivering).



### 3. De af forvaltningsloven omfattede sager

Den udvidende formålsbestemte fortolkningsstil må naturligvis også inddrage de væsentlige modhensyn, som i det enkelte tilfælde kan tale imod en udvidet afgrænsning af lovens anvendelsesområde. Som sådanne modhensyn kan peges på *ressourcehensyn* såvel i almindelighed som *ressourcehensyn* i forhold til den enkelte sag. Som eksempel på sidstnævnte kan peges på tilfælde, hvor en parts udnyttelse af sine rettigheder – eksempelvis til partshøring – i medfør af forvaltningsloven har til virkning, at sagens behandling og afgørelse forsinkes til skade for andre parter, andre borgere eller offentlige interesser. Som tilsvarende modhensyn kan også nævnes, at sagen berører andre borgeres interesser i hemmeligholdelse af følsomme oplysninger vedrørende deres privatliv eller forretningsforhold. En udvidende fortolkning til gavn for en borger, kan således i det enkelte tilfælde – ved f.eks. indskrænkning af tavshedspligtens udstrækning – være til skade for en anden borger.

Spørgsmålet om anvendelse af udvidet fortolkning må i det hele bero på en samlet afvejning af de i sagen involverede hensyn/modhensyn og interesser. Grundlaget for denne afvejning må også omfatte den ovenfor nævnte henvisning til bredere *ressourcehensyn* i almindelighed. Hermed sigtes til det overordnede spørgsmål om hensigtsmæssig anvendelse af myndighedens ressourcer på henholdsvis sagsbehandling og de ydelser, som er resultat heraf. En snæver afgrænsning af forvaltningslovens anvendelsesområde til alene at omfatte de egentlige retsafgørelser i modsætning til afgørelseslignende beslutninger vil alt andet lige kunne frisætte ressourcer til de ydelser, som er det pågældende virksomhedsområdes primære genstand.

Til illustration af denne afvejnings sammensatte karakter kan peges på FOB 1993.315 vedrørende spørgsmålet, om karaktergivning er en forvaltningsafgørelse i forvaltningslovens forstand med den virkning, at der er krav på klagevejledning i forbindelse med karaktergivningen. Ombudsmanden anførte, at på den ene side vil eksamensafholdelse og -bedømmelse normalt være et integreret led i et samlet undervisningsforløb, som har karakter af faktisk forvaltningsvirksomhed. På den anden side har karakterfastsættelse væsentlige lighedspunkter med sædvanlige forvaltningsafgørelser. I sin gennemgang af reelle hensyn peger ombudsmanden på formålet med forvaltningslovens regler om aktindsigt, som også omfatter det behov den eksaminerede kan have for at gøre sig bekendt med grundlaget for bedømmelsen. Tilsvarende gælder reglerne om partshøring, som imidlertid efter ombudsmandens opfattelse næppe kan give anledning til praktiske problemer, da den pågældende normalt vil være fuldt ud bekendt med, hvilke oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, der indgår i myndighedens afgørelses-

### Kapitel 3. Forvaltningslovens anvendelsesområde

grundlag. Egentlige vanskeligheder opstår derimod i forbindelse med forvaltningslovens regler om samtidig begrundelse, jf. §§ 22 og 24. Anvendelse af disse regler i forbindelse med skriftlig eksamen vil ifølge ombudsmanden uden tvivl medføre meget omfattende og ressourcekrævende foranstaltninger. Hertil kommer de vanskeligheder, der vil være forbundet med bedømmelsen af, hvorvidt en eksamensbedømmelse med tilhørende karakter *fuldt ud giver den pågældende part medhold*, idet begrundelsespligten alene består, såfremt parten ikke fuldt ud får medhold. Sammenfattende når ombudsmanden til det resultat, at det ikke uden videre kan fastslås, at beslutninger om eksamenskarakterer er afgørelser i forvaltningslovens forstand.

Se også FOB 1998.139 vedrørende det spørgsmål, om der skulle gives begrundelse i medfør af forvaltningsloven i forhold til en klager, som ikke fik del i lokalløn. Indenrigsministeriet var som tilsynsmyndighed af den opfattelse, at tildeling af lokalløn er resultat af en aftale – baseret på privatretlig overenskomst – mellem den forhandlingsberettigede private faglige organisation og forvaltningsmyndigheden. Da der således ikke er tale om en beslutning *ensidigt* truffet af forvaltningsmyndigheden, er der efter ministeriets opfattelse ikke tale om en afgørelse i forvaltningslovens forstand, og dermed heller ikke om begrundelsespligt i medfør af denne lov.

Indenrigsministeriet tager i den netop citerede ombudsmandsudtalelse således udgangspunkt i det ovenfor i *figur 3* skitserede traditionelle retsafgørelsesbegreb, og mener ikke, at der i forhold til den konkrete sag er grundlag for – ved udvidet fortolkning – at lade forvaltningslovens regler finde anvendelse på en privatretlig overenskomst. Et sådant resultat kan efter ministeriets opfattelse alene opnås ved lov.

Ombudsmanden begrundet heroverfor en udvidet fortolkning af afgørelsesbegrebet ved at henvise til den enkelte ansattes behov for at opnå den processuelle retsstilling, som følger af forvaltningsloven. Ligeledes henviser ombudsmanden til, at forvaltningslovens regler må anses for egnet til at tilgodese den ansattes interesse i at få indflydelse på tildelingen af lokalløn.

#### 3.4. Offentligretlige ktr. privatretlige beslutninger

I forvaltningslovens forarbejder hedder det, “at loven kun omfatter sagsbehandlingen i forbindelse med udfærdigelse af *offentligretlige retsakter* i modsætning til indgåelse af kontraktforhold eller andre *privatretlige dispositioner*”. Se hertil FOB 1990.339 (s. 355).

Denne hovedregel om udgrænsning af privatretlige beslutninger og dispositioner modificeres dog i medfør af § 2, stk. 2, hvorefter lovens kapitel 2 om inhabilitet “også gælder for behandlingen af sager om indgåelse af kontraktforhold eller lignende privatretlige dispositioner”. I

### 3. De af forvaltningsloven omfattede sager

medfør af stk. 3 gælder lovens kapitel 8 om tavshedspligt mv. også “for al forvaltningsvirksomhed, der udøves indenfor den offentlige forvaltning”, jf. kapitel 9.

I medfør af hovedreglen er det offentlige købs-, salgs-, leje- og entreprisaftaler således ikke omfattet af forvaltningsloven. Det betyder også, at de retlige og faktiske foranstaltninger, en myndighed må træffe i forbindelse med gennemførelse af privatretlige dispositioner som begæring af udlæg, konkurs, arrest eller fremføring af erstatningskrav etc., heller ikke er afgørelser i forvaltningslovens forstand.

Hvor derimod en forvaltningsmyndighed qua sin kompetence som offentlig myndighed skal tage stilling til – evt. godkende eller kontrollere – private kontraktforhold, vil myndighedens beslutning i den anledning have status af forvaltningsafgørelse i lovens forstand. Som eksempel på tilfælde, hvor den privatretlige disposition således er genstand for den offentligretlige kompetence, kan nævnes huslejenævns afgørelser i spørgsmål om (kontrakts)forholdet mellem privat lejer og udlejer. Tilsvarende kan nævnes konkurrencemyndighedernes afgørelser i sager vedrørende kontraktforhold mellem private virksomheder.

I overensstemmelse med hovedreglen er erstatningssager, som afgøres i medfør af dansk rets almindelige erstatningsregler, ikke omfattet af forvaltningsloven. Som eksempel herpå kan nævnes sager om erstatning i forbindelse med skade, som klienter har pådraget sig i forbindelse med ophold på offentlige institutioner. Tilsvarende sager om erstatning i forbindelse med skader opstået som følge af dårlig vedligeholdelse af offentlige veje etc., se herom FOB 1998.284.

Hvor spørgsmålet om erstatning derimod hviler på et offentligretligt grundlag, omfattes erstatningsspørgsmålet – som sagen i øvrigt – af forvaltningsloven, se FOB 2003.216 om erstatning for indgreb som led i strafferetlig forfølgning. Som et andet eksempel kan nævnes ekspropriationssager, som jo såvel indeholder en beslutning om ejendomsafståelse som beslutning om erstatning herfor.

Som en omfattende og væsentlig afvigelse fra lovens hovedregel kan peges på beslutninger om ansættelse, afskedigelse eller disciplinære foranstaltninger i forhold til offentligt ansat personale. Selvom sådanne ansættelsesforhold egentlig hviler på aftale mellem ansættelsesmyndighed og ansatte, har sådanne beslutninger status af afgørelser i forvaltningslovens forstand. Følgelig finder reglerne om partshøring, begrundelse, klagevejledning etc. anvendelse på sådanne sager, jf. U

### *Kapitel 3. Forvaltningslovens anvendelsesområde*

1996.1462 H og FOB 1997.128 om forfremmelse. Dette gælder vel at mærke ikke kun tjenstemandsstillinger, hvor ansættelsesforholdet traditionelt har været anerkendt som etableret ved forvaltningsakt, men tillige overenskomstmæssigt regulerede stillinger, hvad enten der er tale om faste stillinger eller mere foreløbige – evt. timelønnede – ansættelsesforhold.

Beslutninger i forbindelse med andre tjenstlige sagstyper end de nævnte antages derimod ikke omfattet af forvaltningsloven, jf. afsnit 3.8 nedenfor om forholdet interne/eksterne beslutninger.

Afgørelsesbegrebets nærmere afgrænsning i forhold til personalesager har givet anledning til tvivl, og er for øvrigt under udvikling. Som et grænsetilfælde kan peges på den ovenfor afsnit 3.3 nævnte ombudsmandssag vedrørende beslutning om tildeling af lokalløn, som ombudsmanden – i modsætning til Indenrigsministeriet – fandt omfattet af forvaltningslovens afgørelsesbegreb, med den virkning at der i medfør af forvaltningsloven skulle gives begrundelse for afslag på lokalløn, jf. FOB 1998.139. Denne retsopfattelse er blevet tilsidesat af Højesteret, jf. U 2005.2111. Ifølge denne dom er aftale om lokallønstillæg ikke en forvaltningsafgørelse i forvaltningslovens forstand, hvorfor forvaltningslovens regler ikke gælder forløbet frem til aftalens indgåelse. Højesteret har også imødegået ombudsmandens retsopfattelse med hensyn til spørgsmålet om forvaltningsloven kan fraviges ved aftale mellem den offentlige arbejdsgiver og den ansatte om dennes frivillige fratreden. Grundlaget og udgangspunktet for aftale om frivillig fratreden er en ensidig beslutning om afsked truffet af myndigheden/arbejdsgiveren. Indgås der ikke aftale mellem myndigheden og den ansatte om fratreden, antages beslutningen – af såvel teorien som af praksis – at have karakter af en forvaltningsafgørelse i forvaltningslovens forstand. Følgelig finder forvaltningslovens regler om partshøring, begrundelse, klagevejledning etc., samt forvaltningsrettens materielle grundsætninger anvendelse. Dette gælder vel at mærke ikke kun tjenstemandsstillinger, hvor ansættelsesforholdet traditionelt har været anerkendt som etableret ved forvaltningsakt, men tillige overenskomstmæssigt regulerede stillinger. Spørgsmålet er så, om retsstillingen ændres, hvis parterne – som alternativ til afskedigelse – indgår aftale om frivillig fratreden. Det var – før Højesterets domme – efter ombudsmandens opfattelse ikke tilfældet. Ombudsmanden har således tidligere udtalt, at ”forvaltningslovens bestemmelser er ufravigelige”, og at den enkelte ikke

### 3. De af forvaltningsloven omfattede sager

kan fraskrive sig retten til partshøring etc., jf. FOB 1998.491 vedr. en tjenstemandsansat og FOB 2003.623 vedrørende en overenskomstan-sat. Højesteret har nu afgjort spørgsmålet i to sager – U 2005.616 H og U 2005.622 H – begge vedrørende tjenstemandsansatte. I Højesterets dom U 2005.616 H hedder det, at “efter forvaltningslovens ordlyd og forarbejder (...) finder Højesteret, at en sådan aftale om fratræden ikke er omfattet af lovens afgørelsesbegreb. Der kan heller ikke i det forhold, at forvaltningsprocessuelle forskrifter som udgangspunkt er ufravigelige, indlægges et forbud mod forligsmæssigt aftalte fratrædelsesordninger, der gør op med eventuelle sagsbehandlingsfejl i det forudgående forløb.” Dommene må antages alene at omfatte aftale om frivillig fratræden, og åbner altså ikke op for, at forvaltningen i øvrigt kan disponere aftalemæssigt som alternativ til traditionel myndighedsudøvelse i forhold til borgerne.

Til spørgsmålet om retsstillingen efter disse domme se ombudsmandens redegørelse til Folketingets Retsudvalg af 1. december 2004, Jens Kristiansen ”Det forvaltningsretlige afgørelsesbegreb i personalesager” i U 2005 B s. 214ff, Steen Rønsholdt ”Om forholdet arbejdsret og forvaltningsret i retssikkerhedsperspektiv” i Forvaltningsretlige perspektiver, 2006.

Det er alene *egentlige* ansættelsesforhold som er omfattet af forvaltningsloven. Aftaler og kontrakter om levering af tjenesteydelser, indgåelse af entrepriser etc. med selvstændigt erhvervsdrivende, omfattes af hovedreglen om privatretlige dispositioner, og er således ikke omfattet af forvaltningsloven.

#### 3.5. Materielretlige afgørelser. ktr. procesretlige beslutninger

Begrebet retsakt anvendes også som grundlag for at sondre mellem endelige, materielle afgørelser – i modsætning til processuelle delbeslutninger vedrørende de enkelte sagsbehandlingsskridt, som fører frem til den endelige materielle afgørelse.

Udgangspunktet er således, at *kun den egentlige materielle beslutning* omfattes af begrebet afgørelse i forvaltningslovens forstand medens delbeslutningen – af processuel karakter – ikke er omfattet af forvaltningsloven.

At en myndigheds beslutninger vedrørende de enkelte sagsbehandlingsskridt i et sagsforberedelsesforløb – som udgangspunkt ikke omfattes af forvaltningsloven, forekommer både rimeligt og hensigts-

### Kapitel 3. Forvaltningslovens anvendelsesområde

mæssigt. I modsat fald ville retstillingen jo være den, at en part kunne kræve hele forvaltningslovens rettighedskatalog bragt i anvendelse – eksempelvis adgang til høring, kontradiktion og begrundelse – hver gang myndigheden tog skridt til f.eks. indhentelse af en oplysning til brug for sagens afgørelse.

Som anført ovenfor i kapitel 1 må sontringen mellem *materielretlige* og *procesretlige* regler og afgørelser afhænge af den faktiske sammenhæng reglen og afgørelsen indgår i. Tilsvarende må svaret på spørgsmålet om forvaltningslovens anvendelsesområde også bero på, om den pågældende beslutning efter sin karakter og placering i sagsforløbet faktisk udløser behov for anvendelse af forvaltningslovens rettigheder og garantier, jf. afsnit 3.3.

Spørgsmålet herom er til dels parallelt med spørgsmålet om adgang til selvstændig påklage af en forvaltningsbeslutning. Udgangspunktet for svaret herpå er, at alene den endelige – materialretlige – afgørelse i modsætning til mellemliggende – procesretlige – delbeslutninger kan påklages særskilt.

I forhold til såvel spørgsmålet om klageadgang som til spørgsmålet om forvaltningslovens anvendelse må holdbarheden af dette udgangspunkt til dels bero på en formålsfortolkning af forvaltningsloven – respektive den pågældende klageordning i sammenhæng med reale overvejelser over den pågældende beslutnings faktiske karakter og betydning for de involverede parter.

Det er dette forhold, som direkte kommer til udtryk, når det i forvaltningslovens § 16, stk. 4, bestemmes, at “afgørelser om aktindsigts-spørgsmål kan påklages særskilt”, jf. offentlighedslovens tilsvarende bestemmelse i § 15, stk. 2, samt FOB 1994.95, FOB 1994.340 og FOB 1999.226.

Også myndigheders beslutninger i *habilitetssager* må antages at være afgørelser i forvaltningslovens forstand med heraf følgende pligt til anvendelse af reglerne om partshøring, begrundelse og klagevejledning.

Tilsvarende kan nævnes myndighedens *afvisning* af at realitetsbehandle en sag. At en beslutning om at afskære en part fra at få behandlet sin ansøgning reelt har samme virkning som en materialretlig afgørelse om afslag på det ansøgte, kræver ikke nærmere forklaring, se f.eks. FOB 2004.198 om en ansøger, der havde fået afslag på ansættelse som politibetjent. Beslutning om afvisning er således en forvaltningsafgørelse i forvaltningslovens forstand, og det gælder formentlig, uanset om

### 3. De af forvaltningsloven omfattede sager

myndigheden i øvrigt havde kompetence til at træffe afgørelse i den pågældende sag, jf. FOB 1994.100 og FOB 1995.207. Tilsvarende er beslutning om en sags *genoptagelse* til behandling en forvaltningsafgørelse i forvaltningslovens forstand. Hvorvidt en beslutning om at stille en sag i bero må betragtes som omfattet af lovens afgørelsesbegreb, afhænger af de konkrete omstændigheder. I FOB 2002.178 fandt ombudsmanden ikke tilstrækkeligt grundlag for at antage, at den konkrete berostillelse i sig selv var af en sådan karakter at den måtte anses for en afgørelse i forvaltningslovens forstand. Beslutninger om, hvorvidt en klage skal have *opsættende virkning* er en afgørelse i forvaltningslovens forstand, jf. FOB 1983.173.

#### 3.6. Indstillinger og udtalelser

I sammenhæng med det ovenfor behandlede spørgsmål om beslutningers processuelle/materielle karakter kan peges på, at en myndigheds *indstilling* og *udtalelse* afgivet til en anden myndighed til brug for dennes afgørelse, ikke har status af afgørelse i forvaltningslovens forstand. En part i forhold til myndighed Y's afgørelse kan således ikke forlange adgang til at blive hørt eller kræve begrundelse i forbindelse med myndighed X's indstilling i sagen. Den myndighed, som afgiver indstillingen, er således ikke forpligtet til i medfør af forvaltningsloven at give aktindsigt, foretage høring eller give begrundelse i medfør af forvaltningsloven. Dette udgangspunkt gælder vel at mærke, selv hvor indstillingen er bindende for myndighed Y, eller hvor indstillingen i øvrigt viser sig at blive fulgt til punkt og prikke, jf. FOB 1992.60 om Finansministeriets udtalelse til Justitsministeriet om, hvorvidt en ansat kunne afskediges af helbredsmæssige grunde. Det er således i eksemplet myndighed Y, som i medfør af forvaltningsloven skal tage stilling til eventuel partshøring, aktindsigt og begrundelse.

Det anførte udgangspunkt, hvorefter indstillinger og udtalelser ikke har status af afgørelser i forvaltningslovens forstand, kan i det enkelte tilfælde også modificeres på grundlag af udvidende formålsorienteret fortolkning som nævnt ovenfor afsnit 3.3. Som eksempel kan anføres tilfælde, hvor en indstilling reelt kommer til at virke som en endelig afgørelse i forhold til den pågældende part. Hvor således en myndigheds indstilling af nogle blandt flere ansøgere ifølge det relevante retsgrundlag har til virkning, at kun de indstillede har retlig mulighed for at komme i betragtning ved den kompetente myndigheds endelige valg,

### *Kapitel 3. Forvaltningslovens anvendelsesområde*

har også indstillingen karakter af afgørelse i forhold til de fravalgte ansøgere, jf. FOB 1995.298 og FOB 1997.128. Sidstnævnte sag omhandler tildeling af apotekerbevilling. Sundhedsstyrelsen indstillede de tre blandt samtlige ansøgere, som styrelsen anså for bedst egnede. Sundhedsministeriet skulle herefter blandt disse tre udpege den, som skulle tildeles bevillingen. Da ministeriet skulle – og kun kunne – vælge blandt disse tre og ikke blandt dem, som styrelsen havde frasorteret i forbindelse med sin indstilling, ansås styrelsens indstilling som en afgørelse i forvaltningslovens forstand.

Som en art refleksvirkning af hovedreglen, hvorefter indstillinger ikke anses for afgørelser, gælder, at det forhold, at en myndigheds beslutning skal godkendes af en anden myndighed for at få retsvirkning, *ikke fratager* beslutningen dens karakter af afgørelse.

I sagen FOB 1998.316 vedrørende besættelse af en militær stilling ved NATO opfattede Forsvarsministeriet sig som indstillende myndighed i forhold til NATO, hvorfor ministeriet afslog anmodning om partsaktindsigt i medfør af forvaltningsloven. Ombudsmanden var derimod af den opfattelse, at ministeriet havde den endelige afgørelseskompetence, hvorfor sagen var en afgørelsessag i medfør af forvaltningsloven.

#### *3.7. Interne/eksterne beslutninger*

I sammenhæng med det i de to forrige afsnit omhandlede skal endeligt også nævnes, at *alene eksterne* beslutninger, dvs. sådanne, som er rettet udadtil mod borgerne, opfattes som afgørelser i forvaltningslovens forstand. I modsætning hertil står *interne* beslutninger såsom tjenestebefalinger til underordnede myndigheder eller ansatte. Tilsvarende gælder andre beslutninger vedrørende ledelse, fordeling og styring af den pågældende myndigheds opgaver. Overordnede myndigheders eller myndighedspersoners beslutninger i forbindelse med udøvelse af ledelsesretten med hensyn til f.eks. arbejdets tilrettelæggelse og fordeling, herunder fastlæggelse af vagter, placering af ferie og fridage, pålæg af overarbejde etc., er således ikke afgørelser i forvaltningslovens forstand.

Se FOB 1993.348, hvor overflytning fra en kommuneskole til en anden skole indenfor ansættelsesområdet ikke blev anset for en forvaltningsafgørelse. Anderledes i FOB 2003.623, hvor en kommune og en ansat indgik aftale om, at den ansatte skulle flyttes fra en børnehave til en anden. Inden da havde kommunen meddelt den ansatte, at hvis hun ikke ville indgå en sådan aftale, ville kommunen træffe



### 3. De af forvaltningsloven omfattede sager

beslutning om ændret tjenestested. Ombudsmanden anså forflyttelsen for at være en afgørelse i forvaltningslovens forstand. Se også FOB 2003.644 om en ungdomsskoleinspektørs fratræden fra sin stilling og tiltrædelse af en tidsbegrænset stilling som konsulent for kommunen. Forflyttelsen blev anset for at være en afgørelse. Ligeledes FOB 2003.527 om forflyttelse af en fuldmægtig fra et ministerium til en styrelse på særlige vilkår.

Også denne af afgørelsesbegrebet afledte sondring mellem interne og eksterne beslutninger må modificeres, hvor den pågældende beslutning nok i sin form er intern, men samtidigt reelt har karakter af konkret retsavgørelse i forhold til sin adressat. Således er beslutninger med tæt tilknytning til eller lighed med egentlige tjenstlige foranstaltninger at anse for afgørelser i forvaltningslovens forstand, jf. FOB 1993.173 og FOB 1995.381 om disciplinær- og afskedigelsessager. Som anført ovenfor i afsnit 3.4 er beslutninger vedrørende ansættelse, afskedigelse, forflyttelse og forfremmelser samt i det hele beslutninger om disciplinære skridt mod offentligt ansatte afgørelser i forvaltningslovens forstand.

Se om et grænsetilfælde FOB 2004.248 om en chef i Danmarks Radio, som på et møde fremsatte kritik af en medarbejders omgangsform. Der blev udarbejdet et notat herom, og notatet blev lagt på medarbejderens personalesag. Kritikken indeholdt ingen sanktion og havde ingen omtale af negative følgevirkninger for ansættelsesforholdet. Ombudsmanden mente på den baggrund, at mest talte for ikke at anse kritikken for en afgørelse i forvaltningslovens forstand.

#### 3.8. Regulering på andet retsgrundlag

Selvom en beslutning herefter ikke måtte være omfattet af forvaltningslovens afgørelsesbegreb, eller de i forvaltningsloven hjemlede undtagelser herfra ikke skal iagttages, må man være opmærksom på, at sagsbehandlingsregler af tilsvarende indhold – på andet retligt grundlag – evt. kan eller skal iagttages. Udover de ovenfor nævnte lovbestemte fravigelser henledes opmærksomheden således på, at der også på uskrevent grundlag kan være hjemmel til supplerende af forvaltningslovens regler.

Til illustration heraf kan peges på hele habilitetsområdet, hvor der fortsat eksisterer et betydeligt uskrevent retsgrundlag til supplement af forvaltningslovens regler i kapitel 2. Forvaltningslovens § 2, stk. 2, udvider således alene habilitetsreglernes rækkevidde til – udover egentlige afgørelsessager – også at omfatte kontraktforhold og lignende pri-

### *Kapitel 3. Forvaltningslovens anvendelsesområde*

vatretlige dispositioner, og altså ikke til også i øvrigt at omfatte faktisk forvaltningsvirksomhed.

Hvor der således er tale om faktisk forvaltningsvirksomhed af en art, som ligger tæt på forvaltningslovens afgørelsesbegreb, eller som står i forbindelse med egentlige forvaltningsafgørelser, vil den habilitetsmæssige retsstilling ofte blive den samme som ved egentlige afgørelser i medfør af forvaltningsloven. En lærer som underviser sine nære pårørende vil således være inhabil i forhold til afholdelse af eksamen eller karaktergivning, selvom disse aktiviteter har karakter af faktisk forvaltningsvirksomhed. Tilsvarende gælder den habilitetsmæssige stilling i forhold til procesledende beslutninger såsom afgivelse af indstillinger, udtalelser, redegørelser etc., når den pågældende kompetenceindehaver ville have været inhabil, såfremt beslutningen havde haft karakter af en egentlig forvaltningsafgørelse.

Tilsvarende antages – på ulovbestemt grundlag – som udgangspunkt underretningspligt i tilfælde, hvor f.eks. en kontrol- eller tilsynsmyndighed – uden partens vidende – tager en sag op til behandling, når sagsbehandlingen kan føre til en for parten bebyrdende afgørelse. Dette udgangspunkt modificeres dog således, at underretningspligten tidsmæssigt kan udskydes, hvor kontrollens formål ellers ville kunne forspildes, jf. FOB 1997.74. Se også U 2000.2088 V.

Tilsvarende kan nævnes, at partshøring på uskrevent grundlag kan være et nødvendigt led i sagens oplysning.

Udover de egentlige retlige krav skal også peges på normer for *god forvaltningsskik* som supplement til forvaltningslovens regler. Eksempelvis kan partshøring, udover hvad forvaltningslovens §§ 19-21 fordrer, blive af relevans for andet end afgørelsessager. Således eksemplet FOB 1993.348 vedrørende beslutning om at overføre en kommuneskollelærer fra en skole til en anden indenfor ansættelsesområdet. En sådan beslutning fandtes som ovenfor nævnt ikke at anses for en afgørelse i forvaltningslovens forstand. I medfør af normer for god forvaltningsskik burde vedkommende imidlertid være hørt forinden beslutning blev truffet. Tilsvarende sagen FOB 1998.423 om overførsel af en ansat til en jobbørs. Beslutningen indebar, at den pågældende blev fritaget for tjeneste, men i et vist omfang fortsat skulle stå til rådighed. Ombudsmanden mente ikke, at beslutningen var en afgørelse i forvaltningslovens forstand, om end spørgsmålet måtte anses for tvivlsomt. I medfør af normer for hensynsfuld behandling og god forvaltningsskik burde

#### 4. Forvaltningslovens partsbegreb

den ansatte have haft lejlighed til at udtale sig forinden beslutningen blev truffet, ligesom den ansatte burde have fået en begrundelse for beslutningen om, at netop han skulle overføres.

Også forvaltningslovens § 7, stk. 1, om vejledningspligt gælder alene afgørelsessager. For så vidt angår faktisk forvaltningsvirksomhed vil det imidlertid i almindelighed følge af god forvaltningsskik, at der ydes borgerne vejledning og bistand. Hvor det drejer sig om levering af ydelser, vil den nærmere beskrivelse af ydelsens art, omfang samt nærmere betingelser, ofte betinge vejledningsvirksomhed som en integreret del af ydelsens produktion og levering.

#### 4. Forvaltningslovens partsbegreb

Når det er konstateret at den kompetente myndighed er omfattet af myndighedsbegrebet, jf. forvaltningsloven § 1, og at denne myndighedskompetence har karakter af afgørelsesvirksomhed i medfør af § 2, er to af hovedbetingelserne for anvendelse af forvaltningsloven opfyldt. Tilbage står herefter den tredje betingelse om partstilknytning til sagen. Denne betingelse og hovedindgang til forvaltningsloven angår de af forvaltningslovens regler, som har karakter af partsbeføjelser.

Adskillige af forvaltningslovens bestemmelser regulerer således særligt *parters* retsstilling i forhold til forvaltningsloven. Se således kapiteloverskriften til kapitel 4 om "Partens aktindsigt", kapitel 5 om "Partshøring" samt en række af lovens enkeltbestemmelser i øvrigt: således § 8 om repræsentation, §§ 22-24 om begrundelse, §§ 25-26 om klagevejledning.

For at udløse ret og pligt i medfør af disse bestemmelser må den pågældende fysiske eller juridiske person have partsstatus i forhold til sagen. Fremstillingen heraf vil i det følgende primært sigte mod spørgsmålet om partsstatus i forhold til forvaltningens sagsbehandling i *1. instans*. I forhold hertil kan reglerne, som gælder for partsstatus i sager om administrativ rekurs og/eller søgsmål ved domstolene være af afledt betydning, jf. nedenfor.

Loven angiver ikke selv nogen indholdsmæssig afgrænsning af partsbegrebet, idet den i det hele forudsætter anvendelse af forvaltningsrettens traditionelle partsbegreb.

Begrebet part udtrykker i sig selv den højeste grad af tilknytning til en sag, samtidig med at begrebet spænder over en række indbyrdes forskellige tilknytningsgrader. Spørgsmålet om hvem der har status som

### *Kapitel 3. Forvaltningslovens anvendelsesområde*

part, med de heraf afledte retsvirkninger, afgøres på grundlag af en række kriterier for graden og arten af tilknytning til den primære sag. Som sådanne kriterier kan nævnes om vedkommende er *adressat, ansøger, klager*, eller om vedkommende i øvrigt har en *direkte, væsentlig, individuel og retlig* interesse i sagen.

Medens de tre førstnævnte kriterier anvender begreber, som udtrykker et relativt klart og let afgrænset indhold, er de tre sidstnævnte kendetegnet ved en betydelig indholdsmæssig rummelighed. Det er da også især kriterierne direkte, væsentlig og individuel, som markerer at partsbegrebet ikke afspejler en statisk retstilstand, men tværtimod indgår i og påvirker en dynamisk retsudvikling med betydelig margin for konkrete vurderinger i det enkelte tilfælde. Denne dynamik næres ikke mindst af retsudviklingen omkring forvaltningslovens partsbeføjelser – en udvikling, der som anført fremmes af en formålsorienteret udvidende fortolkningsstil. Udenfor partsbegrebets sikre kerneområde vil afgørelsen af spørgsmålet om partsstatus således kunne afhænge af konkrete vurderinger af behovet for anvendelse af forvaltningslovens partsbeføjelser i den enkelte sag, jf. eksempelvis FOB 1995.221 og nedenfor.

#### *4.1. Forholdet mellem partsstatus i klagesag og 1. instanssag*

For så vidt angår spørgsmålet om der kan sluttes fra partsstatus i klagesager til partsstatus i 1. instanssager, er svaret, at man ofte kan søge støtte i afgrænsningen af de klageberettigede, uden at der dog vil kunne drages automatisk slutning herfra. Udgangspunktet er klart nok, at den som i medfør af forvaltningsrettens almindelige regler på (ulovbestemt grundlag) er klageberettiget i forhold til rekurs eller domstolsprøvelse, har også partsstatus i forhold til forvaltningsloven i 1. instanssagen.

I medfør af forvaltningsrettens almindelige regler tilkommer adgang til rekurs og søgsmålskompetence den som har en *direkte, væsentlig, individuel og retlig* interesse i sagens udfald. Og de tilsvarende kriterier indgår som ligeledes anført i grundlaget for afgørelsen af spørgsmålet om partsstatus i forhold til 1. instansens forvaltningsafgørelse.

Medens der således i vidt omfang kan sluttes fra klageadgang i medfør af forvaltningsrettens almindelige regler til partsstatus i relation til forvaltningsloven i 1. instanssagen, kan den tilsvarende slutning ikke uden videre drages, hvor klageadgang er hjemlet i *særlovgivningen*. Særlovgivningens klageregler kan netop være begrundet i særlige hensyn, hvorfor en i særlovgivningen hjemlet klageadgang (som rækker ud

#### 4. Forvaltningslovens partsbegreb

over forvaltningsrettens almindelige regler herom), ikke uden videre indebærer partsstatus i forhold til forvaltningsloven.

At f.eks. Danmarks Naturfredningsforening i medfør af miljølovgivningen er tillagt klageret i forhold til en række afgørelser, er ikke ensbetydende med, at organisationen også har partsstatus i forhold til sagens behandling i 1. instans.

Tilfælde hvor særlovgivningen tillægger sammenslutninger partsstatus har således karakter af undtagelser i forhold til hovedreglen i forvaltningsretten. I medfør af denne hovedregel skaber den omstændighed, at flere enkeltpersoner slutter sig sammen i en forening, ikke partsstatus for foreningen, som rækker ud over den partsstatus der tilkommer det enkelte medlem, jf. FOB 1979.288 og FOB 1994.191.

At klageadgang omvendt er afskåret, udelukker ikke i sig selv partsstatus, idet den pågældende på andet grundlag kan have den fornødne interesse i sagen, jf. FOB 1987.131. I denne sag ansås ejeren af en fredet naboejendom for part i forbindelse med Overfredningsnævnets behandling af en klage, selvom ejendomsejeren ikke selv var klageberettiget.

Indgives der faktisk klage, bliver vedkommende naturligvis part i forhold til *klagesagen*, og kan i den sammenhæng også påberåbe sig forvaltningslovens regler. Der må således i sådanne tilfælde sondres mellem partsstatus i forhold til henholdsvis 1. instanssagen og klageinstanssagen.

#### 4.2. Adressat, ansøger og klager

Klarest er kriteriet *adressat* i betydningen den, som afgørelsen retter sig til. Udstedelse af forvaltningsakter som påbud, forbud og tilladelser må nødvendigvis forudsætte angivelse af en bestemt adressat, som afgørelsen er stilet til. I forhold til traditionelle forvaltningsakter som forbud, påbud og tilladelser, vil der således ikke være tvivl om, at i hvert fald afgørelsens adressat er part.

Tilsvarende vil også *ansøgere* om ydelser, tilladelser etc. med sikkerhed være parter i forhold til ansøgningssagen. Dette gælder også, selvom den pågældende helt klart ikke har ret til at få sin ansøgning imødekommet. Dette udgangspunkt vil – i helt særlige tilfælde – imidlertid kunne fraviges, hvor det er klart, at ansøgningen blot er fremsendt i chikaneøjemed eller med henblik på at få adgang til en partsaktindsigt, som vedkommende i øvrigt ikke ville have ret til, jf. FOB 1997.323.

### Kapitel 3. Forvaltningslovens anvendelsesområde

Endeligt vil *klagere* – dvs. personer, som er klageberettigede, og som faktisk har indgivet klage – med sikkerhed være parter i forhold til *klagesagen*. Betydningen af begrebet klager afhænger som anført af, om spørgsmålet sigter mod vedkommendes status i forhold til klagesagen eller til 1. instanssagen, jf. nedenfor.

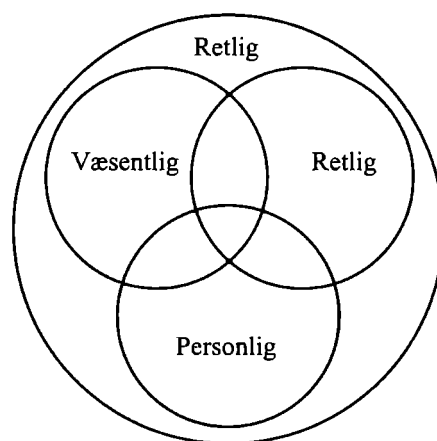
#### 4.3. Direkte, væsentlig og individuel retlig interesse

Begreberne direkte, væsentlig, individuel og retlig interesse repræsenterer som anført centrale elementer i grundlaget for bedømmelsen af partsstatus i det enkelte tilfælde.

Disse begreber er – også i deres praktiske anvendelse – snævert indbyrdes forbundne. De indgår således i et tæt samspil, hvor fordringer knyttet til et begreb kan kompensere, erstatte eller supplere fordringer knyttet til et andet eller de øvrige begreber. Jo mere væsentlig betydning en afgørelse har for en persons interesser og forhold, jo mindre krav stilles der til interessens direkte og personlige karakter og vice versa.

Figur 6 illustrerer med den yderste cirkel det altomfattende kriterium retlig interesse. Dette kriterium omfatter de øvrige kriterier som et fælles overordnet vilkår. Indenfor denne ramme afgøres spørgsmålet om partsstatus af kriterierne direkte, personlig, individuel og væsentlig interesse hver for sig eller i indbyrdes samspil.

Figur 6



#### 4. Forvaltningslovens partsbegreb

Anskuet som retlig *grænse* for tilkendelse af partsstatus kan om de enkelte kriterier – hver for sig og i sammenhæng – anføres følgende:

##### 4.3.1. Retlig interesse

*Retlig* interesse udtrykker en kvalitativ fordring til grundlaget for og karakteren af den pågældende persons interesse. Med kravet om at interessen skal være af retlig karakter, markeres en grænse overfor det almene, politiske, moralske og følelsesmæssige engagement. Interessen skal være retligt funderet, hvilket betyder, at uanset hvor stærkt et politisk eller følelsesmæssigt engagement i sagen måtte blive oplevet, anerkendes partsstatus kun i det omfang, engagementet/følelsen har et påviseligt retligt grundlag i f.eks. ejendomsforhold, aftale, familieforhold etc.

I FOB 1996.252 blev en forening ikke anerkendt som part i forhold til en ekspropriationssag. Foreningen fremstod som repræsentant for medlemmernes almindelige modstand mod det pågældende vejprojekt.

Grænsefladen mellem retlige og ikke retlige interesser markeres af reglen om, at ofre for kriminalitet ikke har partsstatus i forhold til sagen om efterforskning af den forbrydelse, de har været udsat for. Set i forhold til en evt. erstatningssag som udløber af forbrydelsen, vil offeret derimod have en interesse af retlig karakter og dermed partsstatus. Tilsvarende kan nævnes, at den borger, som foretager en anmeldelse eller med sin henvendelse i øvrigt til en myndighed foranlediger en sag rejst, ikke *hermed* erhverver partsstatus i forhold til den sag, som er resultat af anmeldelsen eller henvendelsen.

##### 4.3.2. Direkte interesse

Begrebet *direkte interesse* sigter til graden af interessetilknytning til den sag, i forhold til hvilken den fysiske eller juridiske person påberåber sig partsstatus. I kravet om at interessen skal være *direkte* ligger en afgrænsning over for interesser af mere afledt/indirekte karakter. En forvaltningsafgørelse kan naturligvis have større eller mindre afledt virkning eller betydning for andre end de formelle adressater.

Hvor således en fysisk eller juridisk person berøres *direkte* af en afgørelse, vil den pågældende person som udgangspunkt have partsstatus, selvom vedkommende ikke er afgørelsens adressat.

### Kapitel 3. Forvaltningslovens anvendelsesområde

I sagen FOB 1988.100 udtalte ombudsmanden, at Matrikeldirektoratet burde have anset ejeren af en nærliggende landbrugsejendom som part i en sammenlægnings-sag. Grundlaget herfor var, at den pågældende nabo havde afgivet tilbud på køb af den ejendom, som var sammenlægnings-sagens genstand. Tilknytningsforholdet til sagen var så nært og direkte, at der i sammenlægnings-sagen reelt var tale om et valg mellem denne og en anden naboejendom. Som retsvirkning af den anerkendte partsstatus burde den klagende nabo have været hørt i medfør af forvaltningslovens § 19.

I sagen FOB 1992.92 vedrørende godkendelse af et nyt partinavn måtte – foruden det nye parti – også et allerede eksisterende parti anerkendes som part i godkendelsessagen på grund af sidstnævntes interesse i at undgå risiko for forveksling af partinavnene.

I sagen FOB 1992.141 blev en journalist anerkendt som part i en sag vedrørende politiets afbrydelse af samarbejdet med det dagblad, journalisten var ansat ved. Den direkte tilknytning var afledt af, at journalisten ved samarbejdets ophør ville miste politiet som oplysningskilde. I dette tilfælde er journalistens interesse således formelt set formidlet gennem dagbladet, men sagen er reelt af så direkte og væsentlig betydning for journalisten, at der statueres partsstatus. Hvilken grad af formidlet tilknytning, der kan anerkendes som tilstrækkeligt for at konstituere en *direkte* og væsentlig interesse, må bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfælde.

Spørgsmålet om hvor indirekte grader af tilknytning og betydning der kan anerkendes som grundlag for partsstatus, må således afhænge af såvel en kvalitativ som kvantitativ vurdering af den pågældende relation. Se herved FOB 2003.345 om en arvings partsstatus i en skatte- og afgiftssag vedrørende dødsboet efter sin søster. Uanset at borgeren som arving havde en betydelig interesse i sagen, var det ombudsmandens vurdering, at interessen var indirekte og afledt og ikke væsentlig i en sådan grad, at borgeren kunne anses for part i forvaltningslovens for-stand.

Sagen omtalt i FOB 2004.543 omhandlede nedlæggelse af lejeboliger og efterfølgende nedrivning af ejendommen. I relation til nedrivningssagen var ombudsmanden enig med myndighederne i, at lejernes interesse måtte anses for at være indirekte og afledt og ikke væsentlig i et sådant omfang at de kunne anses for parter.

Se også FOB 1997.168, hvorefter den der søger fri proces, er part i forhold til sagen om fri proces. Modpartens interesse i evt. helt at undgå retssag begrundes derimod ikke partsstatus i forhold til sagen om fri proces. Spørgsmålet om bevil-ling af fri proces antages således ikke i væsentlig grad at øge modpartens almindelige risiko for at blive udsat for søgsmål.

I øvrigt har spørgsmålet om direkte betydning især været aktuelt i forhold til miljøafgørelser om udledning af f.eks. stoffer og spildevand til



#### 4. Forvaltningslovens partsbegreb

det omgivende miljø. Naboer og andre omkringboende er således ikke uden videre parter i forhold til sådanne miljø- eller byggeafgørelser. Spørgsmål herom må bl.a. netop bero på, hvor direkte og væsentlige gener de pågældende udsættes for, jf. FOB 1973.294, FOB 1979.288 og FOB 2000.132. I sidstnævnte ombudsmandsudtalelse havde en nabo således ikke en individuel, væsentlig interesse i et byggeri, idet udsigten fra naboens ejendom ville ikke blive generet af det pågældende byggeri. Se også FOB 2004.274 om naboer til en flugtskydebane, omtalt afsnit 4.3.3 in fine.

##### 4.3.3. *Individuel interesse*

I snæver sammenhæng med begrebet direkte repræsenterer begrebet *individuel* interesse yderligere en fordring til interessens eksklusive karakter. Jo flere personer der opfylder betingelserne for partsstatus i forhold til den pågældende sag eller med andre ord, jo mere udbredt interessen er, jo mindre individuel.

Med dette kriterium udgrænses en række tilfælde vedrørende borgerne forhold til retsafgørelser af *generel* karakter. Det forhold, at en person bliver berørt af generelle forskrifter såsom bekendtgørelser, vedtægter eller planer, vil som udgangspunkt ikke betinge partsstatus i sagen om udarbejdelse af den pågældende forskrift.

I FOB 1994.191 blev en række lokalradioers interesse i en sag om KODA-tariffer ikke anerkendt som tilstrækkelig individuel til at betinge partsstatus. Afgørelsen blev anset for at være af generel karakter. Ombudsmanden udtaler, at beslutninger, som på ensartet måde gør indgreb i en større personkreds' interesser, ikke uden videre betinger partsstatus for enkelte medlemmer af en personkreds eller sammenslutninger heraf.

Som et andet eksempel til illustration af begrebet individuel kan anføres FOB 1999.457. En kommune traf afgørelse om istandsættelse af en privat fællesvej, og spørgsmålet var bl.a., om de berørte lodsejere var parter i forhold til denne afgørelse. Ombudsmanden konstaterer det ovenfor anførte, hvorefter begrebet individuel som udgangspunkt udelukker partsstatus i forhold til generelle retsforskrifter og foranstaltninger af almen karakter. I forhold til beslutninger der således på ensartet måde gør indgreb i en større personkreds' interesser, vil de enkelte berørte eller sammenslutninger af disse således ikke uden videre have partsstatus. I det foreliggende tilfælde havde kommunens beslutning faktisk delvis karakter af en sådan generel afgørelse, idet den omfattede et større samlet arbejde med ligelig fordeling af udgifterne blandt de berørte lodsejere. For så vidt kunne beslutningen siges på ensartet måde at berøre områdets enkelte lodsejere. På den anden side påpeger ombudsmanden, at afgørelsen berører et mindre antal grundejere – nemlig 35 – at afgørelsen er meddelt hver enkelt lodsejer individuelt, og at der ikke er tale

### *Kapitel 3. Forvaltningslovens anvendelsesområde*

om en ubestemt kreds af adressater. Som resultat af en samlet afvejning når ombudsmanden herefter til, at afgørelsen er så afgrænset og specifik i forhold til de enkelte grundejere, at de hver for sig må anses som parter i forvaltningslovens forstand.

Se også FOB 2004.274, hvor en nabo til en flugtskydebane klagede over, at han i forbindelse med kommunens sag om miljøgodkendelse af skydebanen ikke var blevet anset for part. Kommunen havde naboorienteret 233 omboende om sagens behandling, og at der var mange, der blev berørt af støjen fra skydebanen. Naboen og 5 andre omboende lå enkeltvis og isoleret rundt om skydebanen, og naboen og disse 5 andre ville ifølge støjmålinger alle blive ramt af det højeste støjniveau. Uanset at dette støjniveau lå inden for det tilladte for nye skydebaner, mente ombudsmanden, at det høje støjniveau adskilte disse 6 omboende fra det meget store antal af øvrige omboende, der efter det oplyste blev berørt i mindre grad. På grund af den omfattende og intense støjpåvirkning var det ombudsmandens opfattelse at naboens interesse i sagen var *tilstrækkelig væsentlig* og *individuel* til at anse ham for part i forvaltningslovens forstand (fremhævet her).

#### *4.3.4. Væsentlig interesse*

I forhold til begrebet individuel udtrykker begrebet *væsentlig* interesse krav til interessens betydning for den enkelte. Jo mere intenst den pågældende afgørelse griber ind i eller påvirker vedkommendes forhold jo stærkere formodning for partsstatus.

#### *4.3.5. Samspillet mellem begreberne*

Begreberne direkte, individuel og væsentlig spiller også sammen som en forudsætning om, at partsstatus i den enkelte sag som udgangspunkt kun kan anerkendes for en *begrænset personkreds*. Som et klassisk eksempel til illustration heraf kan nævnes FOB 1973.294, som ikke anerkendte partsstatus i medfør af den dagældende partsoffentlighedslov for en kreds af beboere i det kvarter, hvortil Kofoeds Skole var planlagt udflyttet. Den primære sags genstand vedrørte spørgsmålet om forøget tilskud til skolen som følge af udflytningen.

Det er i konsekvent overensstemmelse hermed, at flere personer, som ikke hver for sig har partsstatus, men som slutter sig sammen i en forening, ikke som udgangspunkt medfører partsstatus for foreningen, jf. således den ovenfor nævnte FOB 1994.191, hvor en forening af lokalradioer, som repræsenterede 80% af de mulige medlemmer, ikke blev anerkendt som part.

Om afvigelser herfra hjemlet i speciallovgivningen, se kapitel 12, afsnit 3.2.5 om afgørelser i medfør af miljølovgivningen, som netop i et

#### 4. Forvaltningslovens partsbegreb

vist omfang anerkender partsstatus for sammenslutninger i *klagesager* rettet mod miljøbeslutninger.

Set i sammenhæng med de øvrige ovenfor nævnte kriterier får betingelsen om *individuel* interesse betydning, hvor den pågældende i øvrigt berøres *væsentligt* og *direkte*. I det omfang, denne direkte og væsentlige virkning af sagen tillige omfatter f.eks. et helt områdes beboere, kan selve interessens *udbredelse* tale imod at tillægge partsstatus.

Se således FOB 1995.221, som vedrørte spørgsmålet om en nabo til et byggeri skulle have været partshørt i medfør af forvaltningslovens § 19 forinden kommunen meddelte dispensation fra lokalplanens bestemmelser om bygningshøjde. Ombudsmanden udtalte, at det forhold, at der var givet naboorientering i medfør af planlovens § 20, ikke fritog myndigheden for at respektere forvaltningslovens regler om partshøring. Med hensyn til spørgsmålet, om den pågældende nabo var part i forvaltningslovens forstand, udtalte ombudsmanden, at spørgsmålet måtte afgøres på grundlag af en konkret vurdering af, om den pågældendes interesse i sagen er af tilstrækkelig væsentlig og individuel karakter. Da sagen angår dispensation fra gældende højdebestemmelser til opførelse af et byggeri få meter fra klagerens ejendom med risiko for skygge og udbliksgener, antager ombudsmanden, at klageren har en så væsentlig og individuel interesse i sagen, at han har partsstatus, og derfor skulle have været hørt i medfør af forvaltningslovens § 19.

#### 4.4. Forvaltningsmyndigheden som part

Som nævnt ovenfor har hverken myndigheder eller myndighedspersoner uden videre partsstatus i de af deres sager og afgørelser, som gøres til genstand for kontrol og retlig efterprøvelse.

Offentlige myndigheder antages således heller ikke – uden særlig hjemmel – at være klageberettigede i forhold til en anden myndigheds afgørelser. Om dette udgangspunkt og afvigelser herfra på det sociale område, se FOB 1990.222.

Se også U 1997.1304 Ø, som afviser et søgsmål anlagt af en kommune mod Naturklagenævnet. Selve det forhold, at kommunen som underordnet myndighed var utilfreds med klageinstansens afgørelse, konstituerer ikke fornøden retlig interesse. Kommunen kunne heller ikke på andet grundlag påvise en egen – f.eks. økonomisk – retlig interesse, hvorfor søgsmålet blev afvist.

Se også FOB 1989.100, hvor ombudsmanden udtalte, at hverken en kirkelig forening eller mindretal i menighedsrådet kunne anses for at være parter i en sag om ansættelse af en sognepræst. I forhold til den enkelte offentlige ansatte kan kriteriet "væsentlig betydning" imidlertid føre til fravigelse af hovedreglen og ændre retsstillingen. Således i tilfælde hvor klagen rummer ganske alvorlige beskyldninger mod eller kritik af en eller flere bestemte offentligt ansatte. Som tilfælde, hvor der som følge heraf er blevet tillagt partsstatus, kan nævnes FOB 1990.303 vedrø-

### *Kapitel 3. Forvaltningslovens anvendelsesområde*

rende klage over en censor. I den pågældende sag blev der antaget partsstatus for censor, fordi klagen gav anledning selvstændigt at overveje, om der i sagen var grundlag for foranstaltninger – herunder disciplinære reaktioner – overfor vedkommende. Om udviklingen i øvrigt, se kapitel 12 om partshøring.

Det er imidlertid ikke udelukket, at en myndighed eller myndighedsperson på andet grundlag kan have partsstatus i forhold til en anden myndigheds afgørelsessag. I sager om f.eks. bygge- og planlovgivning vil den myndighed, som søger om tilladelse eller dispensation, være part i medfør af forvaltningsloven, og vil i den forbindelse blive tillagt forvaltningslovens partsbeføjelser.

#### **Litteratur**

- Andersen, Jon: *Forvaltningsret*, 5. udg., s. 29ff.  
Betænkning nr. 857/1978: *om offentlighedslovens revision*, s. 79ff.  
Christensen, Bent: *Opgaver, hjemmel og organisation*, 2. udg., s. 7ff, s. 35ff og s. 87ff.  
Forarbejder til forvaltningsloven: FT. 1985/86, tillæg A, sp. 113ff.  
Gammeltoft-Hansen, Hans m.fl.: *Forvaltningsret*, 2. udg., s. 19ff.  
Garde, Jens m.fl.: *Forvaltningsret, almindelige emner*, 4. udg., s. 40ff.  
Graver, Hans Petter: *Almindelig forvaltningsrett*, s. 312ff og s. 360ff.  
Kristiansen, Jens: *Arbejdsretlig lærebog*, s. 88ff.  
Nørgaard, Carl Aage og Jens Garde m.fl.: *Forvaltningsret. Sagsbehandling*, 5. udg., s. 5ff.  
Revsbech, Karsten: *Nyere tendenser i dansk forvaltningsretlig teori*, s. 32ff.  
Vejledning til forvaltningsloven: pkt. 5-10.  
Vogter, John: *Forvaltningsloven med kommentarer*, 3. udg., s. 109ff og s. 128ff.

## 2. Del

### De enkelte sagsbehandlings- og procesregler

## Kapitel 4

# Begrundelse

### 1. Begrundelsesbegrebet

Betydningen af ordet begrundelse giver i almindelig sprogbrug ikke anledning til de store forståelsesmæssige problemer. Menneskelig adfærd i form af handlinger eller undladelser er således normalt begrundet i den betydning, at der foreligger et – mere eller mindre bevidst – motiv, som er styrende for den udviste adfærd. Såvel ikke-retlige som retlige handlinger har således en grund eller begrundelse. Motivationen som årsag forklarer virkningen i form af en given adfærd, beslutning eller afgørelse.

Når ordet begrundelse anvendes som juridisk term, skærpes kravene til præcision og afgrænsning af betydningsindholdet. Det retlige begrundelsesbegreb kvalificeres derved, at dets genstand alene er retlige beslutninger/afgørelser. Spørgsmålet bliver, hvilke retlige faktorer der har motiveret – og altså udgør årsagen til – en given retlig beslutning/ afgørelse.

Det karakteristiske for en retsafgørelse i modsætning til andre afgørelser er dens regelbundethed. Det forvaltningsretlige begrundelsesbegreb bestemmes således for det første af princippet om lovmæssighed og – for det andet – af at begrundelsens genstand er en *retsafgørelse*. Heraf udspringer fordringen om, at afgørelsens begrundelse altid skal være funderet i loven, og – i sammenhæng hermed – at begrundelsens enkelte dele må relatere sig til retsafgørelsens grundelementer jus, faktum og subsumption.

Det ligger således fast, at der til grund for enhver retsgyldig forvaltningsafgørelse må ligge en begrundelse som indholdsmæssigt dækker den ovennævnte beskrivelse. Hermed er imidlertid intet sagt om, hvorvidt og i hvilket omfang begrundelsen også skal tilkendegives overfor afgørelsens adressat eller omverdenen i øvrigt. Det er disse spørgsmål, om og med hvilket indhold begrundelsen skal *fremtræde* i forbindelse

#### *Kapitel 4. Begrundelse*

med den trufne afgørelse, som er fremstillingens genstand i det følgende.

I denne sammenhæng begrænses fremstillingen til at omhandle de retlige beslutninger, som omfattes af det ovenfor kapitel 3 beskrevne afgørelsesbegreb. Den følgende bestemmelse af begrundelsespligten er således knyttet til den konkrete forvaltningsafgørelse.

Det kan for så vidt undre, at der overhovedet kan sættes spørgsmålstegn ved pligten til begrundelse af forvaltningens konkrete retsafgørelser. Det karakteristiske for en retsafgørelse er jo som anført netop dens lovbundethed. Det er afgørelsens retlige legitimering som – i et retssamfund – udgør hovedgrundlaget for dens autoritet. Når en afgørelse ikke er forsynet med en begrundelse, er dens retlige fremtræden alene bundet op på den retlige autoritet, som den kompetente myndighed er forenet med samt den form, afgørelsen i øvrigt fremtræder med.

##### *1.1. Domsbegrundelsen*

Dette forhold mellem legitimationsgrundlagets forskellige bestanddele kommer klart til udtryk i spørgsmålet om begrundelse af domme. I medfør af retsplejelovens § 218, stk. 1, skal de af domstolene afsagte domme og kendelser “ledsages af grunde”. Heri ligger, at dommen – foruden selve domskonklusionen – også skal angive de præmisser, konklusionen bygger på. Disse præmisser kan være mere eller mindre kortfattede og oplysende, men skal som minimum angive de retlige og faktiske omstændigheder, retten har lagt vægt på ved afgørelsen.

Det forhold at præmisserne og dermed dommens begrundelse kan være mere eller mindre kortfattede og oplysende, er almindeligt kendt og omdiskuteret. Hensynene bag reglen er at sikre en tilstrækkelig indsigt i og dermed forståelse af den trufne afgørelse for parten, eventuelle ankeinstanser samt omverdenen i øvrigt. Herudover er det vanskeligt at angive præcise udtømmende krav til præmissernes omfang og udformning.

Udover at påpege sammenhængen mellem denne retsplejeregulering og den forvaltningsretlige begrundelsesproblematik som en del af den samlede judicialiseringsudvikling, skal spørgsmålet ikke tages yderligere op i denne sammenhæng.

1.2. *Lovbegrundelsen*

Endeligt skal peges på lovens forarbejder som en integreret del af lovens begrundelse. Lovens forarbejder tjener som grundlag for fortolkning – og dermed forståelse og afgrænsning – af loven. Lovens forarbejder/begrundelse bliver således en del af grundlaget for bedømmelsen af forvaltningsafgørelsens lovlighed såvel for 1. instans myndigheden som for prøvelsesinstansen. Herudover kan forarbejderne også få betydning for bedømmelsen af lovens lovlighed – dvs. dens grundlovsmæssighed. Hvor lovens grundlovsmæssighed gøres til genstand for retlig efterprøvelse, kan undersøgelse af forarbejderne således også tjene et andet og videregående sigte end det sædvanlige at skabe klarhed med hensyn til lovens indhold og anvendelse. Således hvor lovens indhold og retsanvendelse i sig selv er klar, men hvor domstolsprøvelsens sigte bl.a. er at opnå klarhed over lovgivers underliggende formål/hensigt med loven, med henblik på afdækning af et eventuelt forfatningsstridigt formål med loven. Se til illustration Højesterets dom i Tvindsagen U 1999.841.

**2. Historisk udvikling**

I det omfang en retsafgørelse ikke begrundes, må afgørelsens legitimitet, som anført ovenfor, i høj grad afhænge af den pågældende myndigheds autoritet. Omvendt kan man se undladelse af at give begrundelse som et middel til netop at understrege eller styrke myndighedsautoriteten. Det er således næppe en tilfældighed, at enevældens forvaltning ikke begrundede sine konkrete afgørelser. Såvel den historiske modstand mod angivelse af præmisser til højesteretsdomme som modstand mod angivelse af dissenser kan til dels ses som middel til opretholdelse og styrkelse af domstolens autoritet. At denne vinkel på spørgsmålet ikke alene er af historisk interesse, indiceres af den af Højesteret stadig praktiserede tradition med sparsomme præmisser samt af EF-domstolens undladelse af at angive dissenser.

Det historiske forløb har da også i det hele været præget af myndighedsmodstand mod begrundelsespligt, en modstand som gradvist er blevet overvundet – sidst med gennemførelsen af forvaltningsloven. Også forvaltningslovens begrundelsesregler blev – til det sidste – mødt af modstand fra især kommunerne, som forlangte sig undtaget fra begrundelsespligten med henvisning til de vanskeligheder en sådan forpligtelse ville indebære, når begrundelsens genstand er afgørelser truffet



#### Kapitel 4. Begrundelse

fet af en kollegial sammensat myndighed som kommunalbestyrelsen. Kommunerne opnåede ikke den ønskede undtagelse, men fik indrømmet et senere ikrafttrædelsestidspunkt for deres vedkommende, jf. forvaltningsloven § 33 og nedenfor afsnit 5.

### 3. Retskilder

Som retskilder af særlig relevans for begrundelsesspørgsmålet kan nævnes: forvaltningspraksis, ombudsmandspraksis, retspraksis, særlige lovbestemmelser og forvaltningsloven.

Det centrale retsgrundlag findes i dag i forvaltningslovens kapitel 6 (§§ 22-24). Disse regler repræsenterer – ligesom forvaltningslovens regler i øvrigt – et opgør med den formløshed, som historisk har kendetegnet forvaltningsprocessen.

Udover spredte lovbestemmelser om begrundelse i særlovgivningen var retstilstanden før forvaltningsloven funderet i uskrevne retskilder, hvoraf især ombudsmandens praksis havde stor betydning. Således er de i medfør af forvaltningsloven gældende krav til begrundelsens indhold stort set identisk med de af ombudsmandspraksis afledte retningslinier, se FOB 1978.132. Begrundelsesreglerne tjener således som klar illustration af en retsudvikling fra uskreven til – kodificeret – skreven ret.

Det er vigtigt at pointere, at forvaltningslovens begrundelsesregler er *minimumskrav* til forvaltningen. Forvaltningen kan således – for det første – give begrundelse som i henseende til indhold og udformning rækker videre end de normerede mindstekrav som i § 24 stilles til begrundelsens indhold.

Herudover kan forvaltningen – for det andet – yderligere give begrundelse i tilfælde, som slet ikke er omfattet af begrundelsespligt i medfør af forvaltningsloven. Således hvor der er tale om faktisk forvaltningsvirksomhed eller procesforberedende eller andre delafgørelser, til hvilke der ikke uden særlig hjemmel er knyttet begrundelsespligt.

Endeligt skal – for det tredje – peges på forvaltningslovens § 36, hvorefter eksisterende spredte bestemmelser i særlovgivningen oprettholdes i det omfang, de indeholder mere vidtgående begrundelseskrav end forvaltningsloven.

Om det også i det enkelte tilfælde er hensigtsmæssigt at yde “merbegrundelse” må afhænge af en konkret vurdering af det enkelte tilfælde i sammenhæng med de nedenfor afsnit 4 anførte hensyn. I almindelighed

#### 4. Hensynene

anføres, at i forhold til borgerens informationsniveau med heraf afledt oplevelse af legitimitet i almindelighed samt den konkrete mulighed for at vurdere muligheden for og nytten af klage, kan ydelse af merbegrundelse i høj grad være et hensigtsmæssigt middel. Det bør således i sig selv være et mål for forvaltningen at foregribe eller minimere retlige konflikter gennem højt informationsniveau samt imødekommende og hensynsfuld adfærd. Den ydre grænse herfor bør alene sættes af hensynet til forvaltningens effektivitet samt en rimelig rationel anvendelse af de til rådighed værende ressourcer. Rækkevidden af en norm om god forvaltningsskik vedrørende ydelse af merbegrundelse, må således i høj grad bero på omstændighederne i de enkelte tilfælde, se hertil FOB 1988.88 og FOB 1998.457.

##### 3.1. EU-retten

Som et retskildefænomen af stigende betydning skal endelig peges på EU-retten. For så vidt angår forordninger, direktiver og beslutninger gælder nogle relativt veludviklede begrundelsesregler. Ligeledes følger det af EF-Domstolens praksis, at der som følge af traktatens bestemmelser om effektiv domstolsprøvelse skal gives sagens parter begrundelse for bebyrdende afgørelser. Dansk forvaltningsrets regler om begrundelsespligt antages imidlertid at befinde sig på et sådant udviklingsniveau, at EF-Domstolens praksis næppe har selvstændig betydning i Danmark. EF-retten foreskriver alene pligt til efterfølgende begrundelse. Og der er heller ikke i henseende til begrundelsens indhold tale om krav, som er videregående i forhold til dansk ret.

#### 4. Hensynene

Af afgørende betydning for begrundelseskravets afgrænsning er den nærmere bestemmelse af de hensyn, som ligger til grund for begrundelsen.

Hensynene som ligger til grund for pligten til *ledsagende* begrundelse af forvaltningsafgørelser er sammensat af og dækker hele det i kapitel 2 beskrevne spektrum af retssikkerheds-, effektivitets- og andre hensyn. I stikordsform kan hensynene opsummeres som følger:

1. Oplysning af parten og omverdenen med henblik på at skabe almindelig forståelse, tillid til og accept af den truffne afgørelse.

#### *Kapitel 4. Begrundelse*

2. Oplysning af parten med henblik på dennes mulighed for at overveje eventuel klage.
3. Oplysning af mulige prøvelsesinstanser med henblik på disses kontrol af den truffede afgørelse.
4. Oplysning af overordnede ressortmyndigheder med henblik på disses styring af det pågældende retsområde.
5. Sikring af afgørelsens lovlighed og rigtighed via begrundelseskravets indvirkning på og påvirkning af førsteinstansens sagsbehandling.
6. Effektiv udnyttelse af forvaltningens ressourcer.

Som man vil se, lader denne summariske angivelse af hensyn sig anskue ud fra samtlige de i kapitel 2 opregnede kategorier af retssikkerheds-, effektivitets- og andre hensyn. Hensynet til retssikkerhed i snæver forstand (retsbeskyttelse) er således klart repræsenteret under punkterne 2, 3 og 5. Hensynet til retssikkerhed i vid forstand er særligt fremtrædende under punkterne 2-4, styringsmæssige hensyn under pkt. 4, effektivitetshensyn under pkt. 6, andre hensyn under pkt. 1.

Som det imidlertid også fremgår af kapitel 2, lader disse kategorier sig måske nok teoretisk og begrebsmæssigt adskille, hvorimod de i forhold til et praktisk anvendelsessynspunkt nok så meget repræsenterer blandings- og overgangsformer. Deres formål er således nok så meget at tjene som begrebsmæssigt redskab for analyse af problemstillingens sammensatte karakter end som grundlag for håndfast kategorisering af den forvaltningsretlige virkelighed.

Til illustration heraf kan særligt peges på modstillingen af hensynet til effektivitet og retssikkerhed som denne modstilling kommer til udtryk i begrundelsesudvalgets betænkning, jf. nedenfor.

##### *4.1. Forholdet mellem effektivitet og retssikkerhed*

Spørgsmålet om forholdet mellem hensynene til effektivitet og/eller retssikkerhed indtog en central placering i begrundelsesudvalgets betænkning. Således blev der argumenteret mod en ordning med samtidig/ledsagende begrundelse under henvisning til den ressourcemæssige belastning for forvaltningen, det ville være – på forhånd – at skulle forsyne alle bebyrdende forvaltningsafgørelser med en begrundelse. I stedet blev der peget på en ordning med efterfølgende begrundelse, hvor-

efter begrundelse kun skal gives på begæring af parten, efter at afgørelsen er truffet.

Heroverfor anførtes, at den opnåede arbejdsbesparelse måske var mere tilsyneladende end reel, idet besparelsen ved de forholdsmæssigt færre begrundelser helt eller delvist ville blive udlignet af det større besvær, som er forbundet med efterfølgende at skulle (gen-)overveje en sag med henblik på at udarbejde en begrundelse.

Hertil kommer at grundlaget for valget mellem henholdsvis samtidig og efterfølgende begrundelse ikke kan reduceres til rene effektivitets og ressourceovervejelser. Selve det forhold, at myndigheden skal udarbejde en begrundelse samtidig med – og altså som en integreret del af – sagsforberedelsen/forvaltningsafgørelsen, må i sig selv antages at udgøre en garanti for afgørelsens lovlighed og rigtighed. Gennemtænkning og udformning af begrundelsen – dennes enkelte bestanddele – presser så at sige et højere retligt bevidsthedsniveau frem omkring den samlede afgørelse.

I snæver sammenhæng hermed kan også peges på den usikkerhed som kan være forbundet med – efterfølgende – at skulle rekonstruere en sagsbehandling med henblik på udarbejdelse af en begrundelse på begæring fra parten. En usikkerhed som i det enkelte tilfælde vil kunne friste til efterrationaliseringer eller egentlige skinbegrundelser, jf. nærmere om sidstnævnte nedenfor afsnit 10.2. En begæring om begrundelse fra afgørelsens adressat vil ofte være begrundet i dennes utilfredshed med og påpegning af mangler ved den truffne afgørelse. Forvaltningsmyndigheden tilføres hermed muligvis et yderligere grundlag – udover det, der forelå på afgørelsestidspunktet – som i det enkelte tilfælde vil kunne friste til efterrationaliseringer eller egentlig manipulation med henblik på at foregribe eventuel påklage og kritik af den pågældende afgørelse.

Udover at den samtidige/ledsagende begrundelse således er egnet til at øve positiv indflydelse på afgørelsens indholdsmæssige lovlighed og rigtighed, er denne form for begrundelse også af central betydning for såvel adressatens klageovervejelser som for klageinstansens kontrol af den truffne afgørelse. Således er den ledsagende begrundelse bedst egnet til at give kontrolmyndigheden det mest autentiske indtryk af førsteinstansens sagsbehandling og bedømmelsesgrundlag på afgørelsestidspunktet.

#### *Kapitel 4. Begrundelse*

I sammenhæng hermed skal – udover adressatens beskyttelsesinteresse i snæver forstand – også peges på det retssikkerhedsmæssige hensyn i vid forstand, som er knyttet til overordnede myndigheders mulighed for (via begrundelser) at følge den samlede retstilstand/retsudvikling indenfor deres ressortområde.

De nævnte varianter af den retssikkerhedsmæssige interesse i at skabe sikkerhed for og kontrol med lovligheden af forvaltningsafgørelser er i sig selv tungtvejende. Herudover må adressatens – og til dels omverdenens – mulighed for slet og ret at blive informeret, ikke blot om afgørelsen men også om dennes grundlag, bedømmes som et centralt hensyn for begrundelseskrav, jf. hensynene der ligger til grund for offentlighedsloven. Det er så mindre vigtigt om dette hensyn skal klassificeres under retssikkerhedsbegrebet, jf. det i kapitel 2 anførte, eller under kategorien “andre hensyn” som udtryk for en almindelig samfunds-/statslig interesse i at sikre den højeste grad af forståelse, accept og konsensus i forholdet mellem stat og borger.

#### *4.2. Forholdet mellem hensynene i øvrigt*

Vigtigt i denne sammenhæng er konstateringen af, at de anførte hensyn hver for sig og tilsammen trækker i samme retning, *og* – i sammenhæng hermed – at de enkelte hensyn også indholdsmæssigt overlapper og supplerer hinanden. Den styringsmæssige interesse for overordnede ressortmyndigheder kan således ikke i praksis isoleres fra den retssikkerhedsmæssige interesse knyttet til samme myndigheders virksomhed som retskontrollanter.

Ligeledes kan den begrundelse, som gives i forbindelse med overordnede myndigheders og klageinstansers afgørelser tjene som vejledning for underordnede myndigheder, med den virkning dette kan have for etableringen af en konsistent og ensartet praksis, som dette bl.a. fordres i diverse lighedsgrundsætninger etc.

Tilsvarende kan hensynet til almindelig oplysning af adressaten med henblik på opnåelse af dennes accept, tillid og eventuel konsensus ikke praktisk isoleres fra hensynet til at styrke adressatens klageovervejelser.

Endelig har debatten omkring effektivitet og ressourceudnyttelse med al tydelighed illustreret den tætte sammenhæng mellem såvel hensynene til styring som forskellige varianter af retssikkerhed. Hertil skal imidlertid føjes, at hensynet til effektivitet – med hertil knyttede ressourcehensyn – også kan modstilles de øvrige hensyn. Spørgsmålet om

#### 4. Hensynene

forholdet mellem mål og midler, som dette udkrystalliserer sig i spørgsmålet om prioriteret anvendelse af det offentliges begrænsede ressourcer, må altid indgå i fastlæggelsen af, hvor meget der skal sættes ind for opnåelsen af et bestemt mål. Dette forhold kommer klart til udtryk i forvaltningslovens regler om begrundelsespligtens udstrækning og indhold, jf. § 22, hvorefter begrundelsespligten alene omfatter afgørelser, som ikke giver parten “fuldt ud medhold”. Tilsvarende når der i forbindelse med afgrænsning af begrundelsens indhold i § 24, stk. 1, henvises til “de hovedhensyn, der har være bestemmende for skønsudøvelsen”. En endnu klarere ressourcprioritering kommer til udtryk i stk. 2, hvor det hedder, at begrundelsen “om fornødent” skal indeholde en “kort redegørelse” for de faktiske omstændigheder, som er tillagt “væsentlig betydning” for afgørelsen.

Til yderligere illustration af en anden vægtning af hensynene kan peges på retssikkerhedslovens § 70 som bestemmer, at ankestyrelsens og det sociale nævns afgørelser skal være skriftlige og begrundede – vel at mærke også, hvor ankeafgørelsen fuldt ud giver den pågældende part medhold. Denne udvidelse af begrundelseskravet i forhold til forvaltningslovens ordning er båret af hensynet til, at ankeafgørelsen med tilhørende begrundelse også skal kunne tjene som information og styringsmiddel – udover hvad det snævre hensyn til partens retssikkerhed i sig selv fordrer. Dette aspekt kommer mere generelt til udtryk i antagelsen om, at begrundelsespligten i medfør af forvaltningsloven ikke kan fraviges ved aftale mellem myndigheder og part, jf. nedenfor afsnit 7.

Samtlige de ovenfor opregnede hensyn indgår i grundlaget for etableringen af forvaltningslovens begrundelsesregler og deres anvendelse i praksis. Hensynene er således af betydning for den fortolkning og udfyldning, som ligger til grund for den konkrete retsanvendelse og fortløbende retsudvikling. Hvad angår den relative betydning af de enkelte hensyn i retsanvendelsen kan nok ikke siges andet og mere end, at hensynet til partens retssikkerhed i snæver forstand, jf. pkt. 5 ovenfor i starten af afsnit 4, og begrundelsens funktion af klagevejledning, jf. pkt. 3, må veje tungest i forhold til forvaltningslovens begrundelseskrav.

#### 4.3. Særligt om hensynene i en prøvelsessammenhæng

Denne relative vægtfordeling hensynene imellem træder utvetydigt frem i forhold til spørgsmålet om kontrol med og sanktionering af

#### Kapitel 4. Begrundelse

begrundelseskravets overholdelse. Som beskrevet i kapitel 16 kan sanktionering af sagsbehandlingsmangler ved annullation af den trufne afgørelse som hovedregel kun komme på tale, hvor den tilsidesatte retsregel har karakter af en *garantiforskrift*. Det er således begrundelsesreglens egnethed til at sikre den trufne afgørelses indholdsmæssige lovlighed og rigtighed, jf. det ovenfor under pkt. 5 angivne hensyn – som betinger at reglens tilsidesættelse udgør en *væsentlig* retlig mangel.

Da væsentlighedskriteriets genstand er sammenhængen mellem den konkrete begrundelsesmangel og den primære afgørelses indholdsmæssige lovlighed og rigtighed, kan alene tilsidesættelse af forskrifter om *ledsagende* begrundelse udgøre en væsentlig mangel. At tilsidesættelse af krav om efterfølgende begrundelse – logisk set – ikke kan være væsentligt er klart nok, al den stund der jo er tale om et forhold som i tid ligger *efter* den afgørelse, som er væsentlighedskriteriets genstand. For så vidt angår mangel ved eller undladelse af ledsagende begrundelse, er det strengt taget alene det under pkt. 5 anførte hensyn vedrørende sikring af afgørelsens indholdsmæssige lovlighed og rigtighed, der kan betinge at manglen kvalificeres som væsentlig. De øvrige under punkterne 1-4 samt 6 opregnede hensyn er nok vigtige og betydningsfulde i sig selv, men repræsenterer ikke en – i hvert tilfælde ikke tilstrækkeligt direkte – garanti for den trufne afgørelses indholdsmæssige lovlighed og rigtighed. Spørgsmålet om hvor langt dette garantisynspunkt rækker i forhold til forskellige grader og arter af begrundessvigt, vil blive taget op nedenfor i afsnit 11 samt i kapitel 16.

#### 5. Særligt om kommunalbestyrelsens begrundelse

Pligten til begrundelse gælder alle forvaltningsmyndigheder, jf. ovenfor kapitel 3 om afgrænsningen af begrebet den offentlige forvaltning. Pligten gælder således, uanset om den enkelte myndighed er organiseret hierarkisk eller kollegialt. I forhold til sidstnævnte myndighedstype er det som anført især kommunerne, som har tiltrukket sig opmærksomhed. Selvom politiske bestræbelser på at etablere en særordning for kommunerne – med god grund – ikke lykkedes, er det dog værd at være opmærksom på de særlige vilkår, som kendetegner især kommunernes opfyldelse af begrundelsespligten.

Når spørgsmålet om kollegiale organers begrundelsespligt kan give særlig anledning til overvejelse, beror det på nogle særtræk ved den kollegiale afgørelsesform sammenlignet med den hierarkiske form. Det

### *5. Særligt om kommunalbestyrelsens begrundelse*

forhold, at flere personer kollektivt træffer afgørelser, kan give særlig anledning til diskrepans mellem selve afgørelsen og begrundelsen herfor. Eller sagt på en anden måde: selvom en kollegial forsamling kan opnå fornøden enighed om en bestemt afgørelse, er det ikke sikkert, at enigheden også rækker til begrundelsen herfor. Sådanne og andre komplicerende forhold sættes undertiden på spidsen i forhold til kommunalbestyrelsen med dens sammensætning af folkevalgte politikere, som præsumptivt er lægfolk uden særlig administrativ eller faglig indsigt i øvrigt.

Kommunalbestyrelsen har som anført i kapitel 2 udviklet sig til at være forvaltningsmyndigheden par excellence. Fra at være en afvigelse i det traditionelle billede af en typisk – det vil sige statslig og hierarkisk sammensat – forvaltningsmyndighed, er kommunalbestyrelsen nu blevet den dominerende forvaltningsmyndighed i forhold til borgerne. Allerede som følge heraf er det ganske konsekvent, at forvaltningsloven – til trods for kommunal indsigt – kom til at gælde fuldt ud også for kommunerne.

De særlige træk ved kommunalbestyrelsen som forvaltningsmyndighed har ikke affødt alvorlige problemer med hensyn til implementering af forvaltningslovens begrundelseskrav. Imidlertid betinger kommunalbestyrelsens sammensætning og funktionsmåde nogle vilkår, som faktisk virker ind på begrundelseskravets praktiske realisering.

Selvom der i kravet om ledsagende begrundelse ikke ligger en betingelse om begrundelsen som en integreret del af den trufne afgørelse, skal der dog være sammenhæng mellem afgørelse og begrundelse. Kommunalbestyrelsen træffer beslutning på møde ved stemmeflerhed. I praksis vil forslag til beslutning med tilhørende begrundelse ofte være udarbejdet på forhånd af den kommunale forvaltning. I de uproblematisk tilfælde vedtages forslag med tilhørende begrundelse uden videre. Men ofte kan det være vanskeligt at koordinere beslutning og begrundelse. Der kan måske opnås enighed eller flertal for en beslutnings indhold, medens der er vidt forskellige opfattelser af begrundelsen herfor. Formanden vil, med bistand fra administrationen, under mødet søge at formulere begrundelsesforslag, som kan samle tilstrækkelig støtte i forsamlingen. Begrundelsen som sådan kan – men skal ikke – sættes under afstemning. Der er hverken i medfør af forvaltningsloven eller kommunestyrelsesloven krav om, at en afgørelse skal oplyse om afstemningsresultat, eksempelvis om afgørelsen er truffet enstemmigt eller ved fler-



#### *Kapitel 4. Begrundelse*

tal. Ligeledes eksisterer der heller ikke pligt til oplysning om eventuelle dissenser eller mindretalsopfattelser. På den anden side er der heller ikke forbud mod – eventuelt i forbindelse med afgørelsen – at videregive sådanne oplysninger fra beslutningsprotokollen.

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 subjektivt rigtig, dvs. at begrundelsen svarer til, hvad kommunalbestyrelsen – dennes enkelte medlemmer – faktisk har lagt vægt på, jf. nedenfor afsnit 10.2.

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 medlemmer under kommunalbestyrelsens forhandlinger eller uden for kommunalbestyrelsesmøde er fremkommet med afvigende – og måske egentlig 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 truffede afgørelse med tilhørende begrundelse, jf. herom nedenfor i afsnit 10-11.

Formanden må være forpligtet til at sikre fornøden sammenhæng mellem afgørelse og begrundelse. Foretages der således under mødet ændring i oplæg til afgørelser, må der samtidig sikres adækvat koordinering af begrundelsen herfor. Dette kan praktisk ske ved, at formanden – eventuelt efter oplæg fra administrationen – formulerer de retsregler, de faktiske forhold og hovedhensyn etc., som ifølge begrundelseskravet skal oplyses.

#### **6. Begrundelsesafgørelsen**

I sammenhæng med det ovenfor i kapitel 1 anførte om karakteren af og forholdet mellem de formelle og materielle retlige krav, skal om begrundelseskravet særligt anføres følgende:

Begrundelseskravets faktisk subsidiære karakter i forhold til de materielle retlige krav – hjemmelskravene – kommer klart til udtryk i de ovenfor afsnit angivne hensyn, som ligger til grund for begrundelsesreglerne. Samtlige disse hensyn har fokus på den materielle forvaltningsafgørelse som forvaltningsprocessens slutprodukt, og det gælder hvad enten der er tale om de egentlige retssikkerhedshensyn, jf. punk-

## 6. Begrundelsesafgørelsen

terne 2, 3 og 5 ovenfor i starten af afsnit 4, de styringsmæssige hensyn, jf. pkt. 4, eller de almindelige hensyn til tillid etc., jf. pkt. 1. Denne sammenhæng er imidlertid karakteristisk for stort set samtlige de formelle retsregler, i hvert fald hvor disse har karakter af garantiforskrifter, jf. kapitel 16.

Det forhold, som særligt kendetegner grundelsesreglerne er, at de ifølge deres indhold direkte sigter mod at afspejle den materielle retsafgørelses grundlag og enkelte bestanddele, jf. således forvaltningslovens § 24, stk. 1. I medfør af denne bestemmelse skal grundelsen indeholde en henvisning til de retsregler i henhold til hvilke afgørelsen er truffet, og, for så vidt angår skønsmæssige afgørelser, de hovedhensyn, der har været bestemmende for skønsudøvelsen. I medfør af stk. 2 skal grundelsen indeholde henvisning til de oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, som er tillagt væsentlig betydning for afgørelsen. Med andre ord skal grundelsen indeholde henvisning til den materielle retsafgørelses grundlag, som dette er angivet i retsafgørelsesmodellen jus – faktum – subsumption.

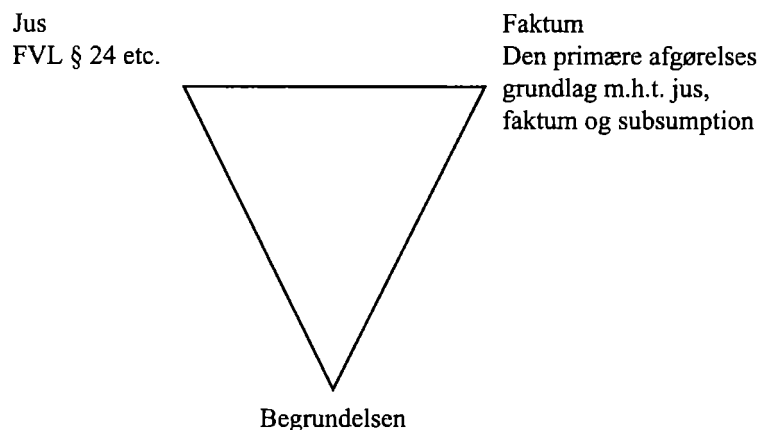
Ligesom de øvrige formelle retskrav materialiserer også grundelseskravet sig i en specifik retsafgørelse, nemlig grundelsesafgørelsen, som strukturelt er ganske identisk med den materielle retsafgørelse:

Jussiden omfatter, foruden reglerne i forvaltningslovens §§ 22-24, også speciallovgivningen, jf. forvaltningslovens § 36, samt de uskrevne retskilder med bidrag til fortolkning/udfyldning af forvaltningslovens ret sparsomme og abstrakte ordlyd.

Begrundelsesafgørelsens egen retlige eksistens kommer særligt klart til udtryk hvor grundelsespligten er efterfølgende, og derfor også formelt adskilles fra den materielle afgørelse. Men også den ledsagende/samtidige grundelse kan i større eller mindre omfang fremkomme som et separat produkt i forhold til den materielle afgørelse. Dette forhold kommer klarest til udtryk i forbindelse med kollegiale myndigheders afgørelser. Således er der som anført ovenfor afsnit 5 intet til hinder for, at grundelsen for en kommunal afgørelse gøres til genstand for særskilt forhandling og afstemning.

Det særlige ved grundelsesafgørelsen bliver herefter, at den i sit indhold omfatter og afspejler hele den materielle afgørelses struktur. Den materielle retsafgørelses bestanddele af jus – faktum – subsumption kommer til at indgå såvel i grundelsesafgørelsens faktumside og som retsfaktum i grundelsesafgørelsens jusside.

#### Kapitel 4. Begrundelse



Begrundelsesafgørelsens jusside udgøres i illustrationen af forvaltningslovens regler. Disse regler beskriver som retsfaktum den materielle retsafgørelses bestanddele: jus – faktum – subsumtion. Koblingen af jus og faktum fører til begrundelsesafgørelsen, som i sit indhold omfatter begrundelsen.

Spørgsmålet om i hvor høj grad begrundelsen skal omfatte/gengive den materielle afgørelses grundlag afhænger af retsfaktum som dette er afgrænset i forvaltningslovens § 24.

At der ikke i begrundelseskravet ligger en fordring om udtømmende dækning/gengivelse, fremgår som anført ovenfor klart af bestemmelsernes ordlyd, jf. udtryk som "hovedhensyn", "bestemmende", "om fornødent", "kort redegørelse".

#### 7. Begrundelsespligten

De almindelige forvaltningsretlige regler om begrundelseskravets indhold og rækkevidde er nu forvaltningslovens §§ 22-24. § 22 bestemmer, at "[e]n afgørelse skal, når den meddeles skriftligt, være ledsaget af en begrundelse, medmindre afgørelsen fuldt ud giver den pågældende part medhold".

Begrundelsespligten i medfør af § 22 gælder således kun *skriftlige* afgørelser. Da den skriftlige form anvendes i den altovervejende del af forvaltningsafgørelser, jf. kapitel 15, er der ikke tale om en praktisk vidtgående begrænsning af begrundelsespligten. Den begrænsede rækkevidde understreges af, at der i medfør af § 23 – for *mundtlige* afgørelser – er fastsat pligt til at begrunde efterfølgende, når begæring frem-

## 7. Begrundelsespligten

sættes herom. Om pligt til i visse tilfælde at anvende skriftlig form, se i øvrigt kapitel 15.

### 7.1. Begrundelsespligten omfatter den konkrete afgørelses part

Af § 22 fremgår, at begrundelsespligten gælder *konkrete afgørelser*. Afgørelsesbegrebet er afgrænset i lovens § 2, stk. 1, som er udførligt behandlet ovenfor i kapitel 3. På dette sted skal blot bemærkes, at begrundelsespligten udover at følge hovedreglen om pligt til begrundelse af den endelige afgørelse, også undtagelsesvis omfatter foreløbige afgørelser eller afgørelser vedrørende delspørgsmål.

Som eksempel på førstnævnte kan anføres, at afvisning af at realitetsbehandle en sag er en afgørelse med tilhørende begrundelsespligt. Som eksempel på sidstnævnte kan nævnes afgørelser om begæring af aktindsigt, jf. FOB 1994.340.

Disse undtagelser fra hovedreglen om, at kun afgørelse af sagens realitet i modsætning til enkeltstående sagsbehandlingsskridt er omfattet af begrundelseskravet, følger såvel hovedreglen som undtagelserne i prøvelsesretten. Også adgangen til at påklage en afgørelse gælder således som hovedregel kun afgørelse af realiteten i modsætning til enkeltstående sagsbehandlingsskridt. Undtagelse fra denne hovedregel er, for så vidt angår afslag på begæring om aktindsigt, direkte hjemlet i forvaltningslovens § 16, stk. 4, jf. FOB 1987.54.

I øvrigt må spørgsmålet om der foreligger en afgørelse, bero på realiteten og ikke blot på formen af den sproglige tilkendegivelse. Således udtalte ombudsmanden i FOB 1995.381, at et brev til en medarbejder af angiveligt vejledende karakter faktisk måtte anses for en irettesættelse, hvorfor der var tale om en afgørelse, der som sådan retligt skulle have været begrundet.

Tilsvarende udtalte ombudsmanden i en anden sag, FOB 1995.298, at når en indstilling er udtryk for en imperativ høring, er afslag på at indstille i sig selv en afgørelse i forvaltningslovens forstand med hertil knyttet begrundelsespligt.

Sagen vedrørte en ansøgning til Sundhedsstyrelsen om at komme i betragtning ved tildeling af bevilling til at drive apotek. I medfør af apotekerloven skulle Sundhedsministeriet træffe afgørelse på baggrund af styrelsens indstilling, og ministeriet havde ikke mulighed for at indstille en ansøger, som ikke var omfattet af Sundhedsstyrelsens indstilling til ministeriet. Som følge heraf måtte styrelsens beslutning om ikke at indstille en ansøger til Sundhedsministeriet indebære en afgørelse i

#### *Kapitel 4. Begrundelse*

forvaltningslovens forstand. Afslaget burde derfor have været ledsaget af begrundelse efter forvaltningslovens regler.

Forholdet mellem afgørelsessager og faktisk forvaltningsvirksomhed kan give anledning til afgrænsningsvanskeligheder, jf. kapitel 3. Også spørgsmålet om hvorvidt der i forbindelse med udførelse af faktisk forvaltningsvirksomhed træffes egentlige afgørelser – med hertil hørende begrundelsespligt – afgøres på grundlag af reelle overvejelser over sagen og de involveredes interessers karakter.

Jf. FOB 1988.88, hvor ombudsmanden antog, at selvom en indkaldelse til orienterende køreprøve ikke med sikkerhed kan karakteriseres som en afgørelse, så bør indkaldelsen – i hvert tilfælde som følge af god forvaltningsskik – være ledsaget af en begrundelse.

Se også FOB 1993.315 vedrørende det spørgsmål, om karaktergivning ved de højere læreanstalter er at betragte som afgørelser i forvaltningslovens forstand med den virkning, at karakteren skal være ledsaget af en begrundelse. Udtalelsen konkluderer, at det ikke uden videre kan fastslås, at beslutninger om eksamenskarakterer er afgørelser i forvaltningslovens forstand. Argumentationen giver god illustration af forholdet mellem de ovenfor afsnit 4 anførte hensyn, som disse kan indgå i afgrænsningen af forholdet mellem begreberne faktisk forvaltningsvirksomhed kontra afgørelser samt den heraf afledte virkning for begrundelsespligtens udstrækning.

Kun sagens *part(er)* har ret til en begrundelse, jf. formuleringen i §§ 22, 23 og 24. Partsbegrebet omfatter i hvert tilfælde afgørelsens adressat(er). Betingelsen om partstatus udelukker som udgangspunkt generelle afgørelser fra at være omfattet af begrundelseskravet. At også andre end afgørelsens adressater – f.eks. berørte naboer – kan have partstatus og dermed krav på en begrundelse, illustreres i FOB 1998.125. Om partsbegrebets nærmere afgrænsning, se i øvrigt kapitel 3, afsnit 4.

#### *7.2. Begrundelsespligten er obligatorisk og præceptiv*

Begrundelsen skal *ledsage* afgørelsen. Heri ligger som anført ovenfor, at begrundelsen skal fremkomme sammen med afgørelsen, og at dette skal ske obligatorisk, dvs. uanset om der foreligger begæring herom. En myndighed kan heller ikke undlade opfyldelse af begrundelseskravene med henvisning til, at der efterfølgende – på begæring – gives udførlig vejledning om grundlaget for den trufne afgørelse og om partens muligheder i øvrigt, jf. FOB 1996.335.

## 7. Begrundelsespligten

Begrundelseskravet er også obligatorisk og præceptivt i den forstand, at det ikke kan fraviges eller modificeres ved aftale. Således kan en myndighed ikke med henvisning til overholdelse af overenskomstmæssige procedurer – eksempelvis afholdte møder med og orientering af tillidsrepræsentanter – undlade partshøring og individuelle begrundelser i afskedigelsessager, jf. FOB 1990.339 og FOB 1990.362 samt FOB 1994.336.

Begrundelseskravene kan heller ikke elimineres ved aftale herom direkte med parten. Da begrundelseskravet som beskrevet ovenfor er funderet i en række hensyn, udover disse som snævert omfatter partens interesser, er parten ikke rådig over spørgsmålet om begrundelsespligtens gennemførelse, jf. FOB 1990.458.

### 7.3. *Fuldt ud medhold*

Begrundelsespligten er i medfør af §§ 22 og 23 (dvs. for såvel skriftlige som mundtlige afgørelser) begrænset til afgørelser, som ikke “fuldt ud giver den pågældende part medhold”. Jf. også det delvist tilsvarende begreb i forvaltningslovens § 19, stk. 1, hvor kriteriet ikke er fuldt ud medhold, men derimod “ugunst for den pågældende part”. Se nærmere herom kapitel 12 og vejledningen punkt 108. Med denne formulering er tilkendegivet en ganske snæver margin for indskrænkning af begrundelsespligtens udstrækning. Begrundelsespligten omfatter således i hvert tilfælde afgørelser, som efter deres form og karakter er bebyrdende, dvs. forbud, påbud og afslag. Imidlertid indebærer den valgte formulering “fuldt ud medhold”, at begrundelsespligten rækker videre end til disse typebestemte afgørelser af bebyrdende karakter. Den trufne afgørelse må således sammenholdes med partens fordringer og forventninger, således som disse fremgår af en eventuel ansøgning eller lader sig udlede af almindelige formodnings- eller forventningssynspunkter. Selvom afgørelsen heraf naturligvis må bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfælde, er det alligevel muligt at udstikke nogle retningslinier på grundlag af forekommende typetilfælde.

Har vedkommende part klart fået, hvad vedkommende har anmodet om, skal der ikke gives begrundelse. Tilsvarende gælder til dels også, hvor loven klart og udtømmende hjemler et bestemt indhold.

Når parten har begæret eller forventet et herfra afvigende resultat, kan begrundelsen begrænses til blot at gøre opmærksom på de i hjemmelen fastsatte grænser. Tilsvarende gælder også, hvor f.eks. ydelser på

#### *Kapitel 4. Begrundelse*

grundlag af praksis lovligt er standardiseret til et bestemt niveau eller indhold. Omvendt kan begrundelsespligten udvides i tilfælde, hvor parten nok har fået, hvad vedkommende ansøgte om, men hvor dette ligger under, hvad loven maksimalt giver mulighed for, medmindre parten på forhånd har erklæret sig indforstået med et ringere resultat i forhold hertil, jf. FOB 1990.484 og vejledningen punkt 126.

I sagen FOB 1994.234 kritiserede ombudsmanden Told- og Skattestyrelsen i forbindelse med vurderingen af en bil. Selvom vurderingen blev ændret fra 53.000 kr. til 43.000 kr. til gunst for parten og dermed var udtryk for en betydelig inddømmelse i forhold til denne, ansås betingelsen "fuldt ud medhold" ikke for opfyldt, idet parten ønskede en endnu lavere vurdering.

Hvor der er tale om individuelt fastsatte begrænsninger, slår begrundelsespligten fuldt ud igennem, dog stadig under forudsætning af, at parten ikke på forhånd har givet sit samtykke til en afvigelse af det pågældende indhold. Sådanne begrænsninger kan – i forhold til skønsmæssige afgørelser – være indsat som betingelser og vilkår, se FOB 1993.310.

Selvom parten fuldt ud får medhold, skal der gives begrundelse, såfremt forvaltningens begrundelse afviger fra en begrundelse parten selv har påberåbt sig. Det skal i sammenhæng hermed igen pointeres, at der på den ene side ikke består en pligt til i begrundelsen at medtage alt, hvad parten har gjort gældende. På den anden side er der en formodning for, at relevante anbringender fra parten berøres i begrundelsen, jf. FOB 1998.158.

I øvrigt følger det af forvaltningslovens § 36, at regler i lovgivningen, som giver pligt til begrundelse selvom parten har fået fuldt ud medhold, opretholdes, jf. FOB 1995.298.

#### **8. Begrundelsens indhold**

Forvaltningslovens § 24 omhandler krav til begrundelsens indhold. Bestemmelsen omfatter såvel ledsagende begrundelse i medfør af § 22 som efterfølgende begrundelse i medfør af § 23. Som anført ovenfor er bestemmelsen udtryk for en kodifikation af (især ombudsmands-) praksis udviklet i årene op til forvaltningslovens vedtagelse. Dette forhold – i sammenhæng med forvaltningslovens karakter af minimumsforskrift – understreger relevansen af at se det i § 24 lovfæstede begrundelseskrav som et skridt i en fortsat retsudvikling. Om man skal klassificere denne

## 8. Begrundelsens indhold

videre udvikling som udtryk for fortolkning af § 24 eller som udfyldning på uskrevent grundlag, kan i det enkelte tilfælde være svært at afgøre, jf. kapitel 1.

Vanskeligheden beror til dels på, at § 24 i sin formulering hovedsageligt repræsenterer en basal grundstruktur, hvis almene og brede formuleringer er ganske rummelige. § 24, stk. 1 og 2, henviser således til de basale elementer i den kapitel 1 opstillede retsafgørelsesmodel. Ifølge denne model er retsafgørelsen sammensat af henholdsvis jus og faktum. Retsafgørelsen fremkommer således som resultat af koblingen mellem jus og faktum, dvs. subsumptionen. Begrundelseskravet i stk. 1 refererer til jus, medens stk. 2 referer til faktum. For så vidt angår modellens tredje element – subsumptionen – nævnes denne ikke direkte, men må implicit antages indbygget i begrundelseskravet. Dette kravs overordnede mål er jo at give en forklaring på den trufne *afgørelse* – en forklaring som i sig selv skal være klar og overbevisende. Om subsumptionsbegrebets forhold til afgørelsesbegrebet/afgørelsen, se i øvrigt nedenfor afsnit 8.3 vedrørende skønsmæssige afgørelser.

Også herudover kan forholdet mellem afgørelse og begrundelse give anledning til (afgrænsnings-)vanskeligheder. Således kan afgørelse og begrundelse fremtræde i alle grader af separation/integration. På den ene side kan kravet til afgørelsens klarhed betinge en i hvert tilfælde entydig markering af selve afgørelsens indhold. På den anden side kan afgørelse og begrundelse i det enkelte tilfælde spille så tæt sammen eller udgøre en så integreret enhed, at en formel adskillelse må forekomme kunstig og eventuelt blive en kilde til uklarhed. Se således FOB 1976.127 vedrørende spørgsmålet om der til kommunalbestyrelsens beslutningsprotokol også kan tilføres begrundelse og motivering for den trufne beslutning.

Den nærmere fortolkning af § 24 eller udfyldning derudover er overordnet styret af hensynene som ligger til grund for begrundelseskravet. Hermed ikke sagt at begrundelseskravets udstrækning bestemmes som en udtømmende afspejling af myndighedens samlede afgørelsesgrundlag i det enkelte tilfælde. På den ene side kan ressourcehensyn ikke fritage for begrundelsespligt, jf. FOB 1996.335. På den anden side kan også almindelige procesøkonomiske hensyn, som er omfattet af hensynet til forvaltningens effektivitet, indgå – som en begrænsning – i fastlæggelsen af begrundelseskravets rækkevidde jf. hertil de i § 24 anvendte termer “hovedhensyn” og “væsentlig betydning”.



#### Kapitel 4. Begrundelse

Alment formuleret kan man sige, at begrundelsen skal være tilstrækkelig til at opfylde de anførte hensyn. Hvad der nærmere ligger heri må afgøres konkret på grundlag af en række forhold, herunder sagens karakter, afgørelsens mere eller mindre indgribende karakter, adressatens forhold etc. I nogle tilfælde kan en meget kortfattet og summarisk begrundelse være helt fyldestgørende, medens en mere udførlig begrundelse i andre tilfælde er nødvendig.

Som almindelig fordring til begrundelsens indhold har ombudsmanden udtalt, at begrundelsen skal udgøre en "fyldestgørende forklaring på hvorfor afgørelsen har fået lige netop det indhold den har", jf. FOB 1996.143.

Ombudsmanden har som anført også udtalt, at ressourcemæssige hensyn ikke kan fritage for begrundelsespligt, jf. FOB 1996.335.

Endelig hjemler forvaltningslovens § 24, stk. 3, adgang til at begrænse begrundelsens "*indhold*" under visse betingelser, hvorimod bestemmelsen ikke giver hjemmel til at begrænse "*begrundelsespligten*" med den virkning, at en afgørelse kommer til at fremstå helt uden begrundelse, jf. FOB 1996.337.

Til illustration af forhold, som kan medføre skærpelse af begrundelseskravet, kan henvises til en sag, FOB 1996.160, hvor ombudsmanden fandt anvendelse af en standardbegrundelse for mangelfuld, da der i sagen forelå myndighedsinhabilitet.

Ombudsmanden fandt, at Justitsministeriet var inhabilt til at træffe afgørelser om kære af en landsretskendelse. For så vidt angår inhabilitetens betydning for begrundelsens indhold udtalte ombudsmanden: "Er afgørelsen "begunstigende" for myndigheden, må der udvises særlig omhu for i begrundelsen at påvise, at afgørelsen er i fuld overensstemmelse med sædvanlig praksis på området."

Herudover påpegede ombudsmanden også, at der i begrundelsen skal redegøres for inhabiliteten og for den manglende substitution.

Den følgende gennemgang præsenterer nogle almene regler og retningslinier formuleret på grundlag af især ombudsmandspraksis.

##### 8.1. Jus

Om begrundelseskravets jusside hedder det i § 24, stk. 1, bl.a., at "en begrundelse for en afgørelse skal indeholde en henvisning til de retsregler, i henhold til hvilke afgørelsen er truffet". Heri ligger en pligt til at

## 8. Begrundelsens indhold

specificere retsgrundlaget ved angivelse af netop “de” retsregler i modsætning til mere bredt angivne henvisninger til relevante regelsæt.

I sagen FOB 1996.335 havde Københavns Universitet i de skrivelser, som meddelte afslag til studerende om optagelse på et studium, henvist til afgørelsens retsgrundlag ved på skrivelsens bagside at optrykke de relevante bekendtgørelser. Ombudsmanden udtalte hertil, “at henvisningen til retsreglerne skal være klar og specifik, så de uden videre kan identificeres af den pågældende. Almindelig optryk af en eller flere bekendtgørelser på skrivelsens bagside er ikke tilstrækkelig”.

Begrebet ”retsregler” sigter til det samlede retsgrundlag. Det betyder, at ikke blot skreven ret i form af love og bekendtgørelser, vedtægter etc., men tillige uskreven ret såsom retssædvaner, retsgrundsætninger, praksis etc. er omfattet. Eller sagt på en anden måde – bestemmelsen henviser til samtlige relevante retskilder af betydning for det enkelte tilfælde. Se FOB 1994.234 om cirkulærers retskildestatus i forhold til spørgsmålet om grundlovens indhold.

At det anvendte retsgrundlag er uskrevent, er som anført ikke ensbetydende med, at det også er indholdsmæssigt uklart. I henseende til angivelsen af retsfaktum og retsfølge kan uskrevne retsgrundsætninger eller retssædvaner således være lige så klare og udtømmende som en formel lov eller bekendtgørelsesregel. Imidlertid vil netop det forhold, at den uskrevne regel ikke foreligger i autoritativt fastsat form, indebære krav om beskrivelse af reglens indhold i begrundelsen, ligesom begrundelsen – bortset fra oplagte tilfælde – må omfatte nødvendig dokumentation for reglens retskildemæssige grundlag og eksistens. Se til illustration FOB 1998.343 hvor ombudsmanden udtalte, at selvom der ikke eksisterer skrevne regler eller retningslinier for et eksamensnævns materielle bedømmelse af bevisspørgsmål, skal nævnet i sin begrundelse redegøre for de retningslinier, som måtte kunne udledes af nævnets praksis.

I sagen FOB 1995.112 udtalte ombudsmanden, at en kommune i begrundelsen for en afskedigelse burde have henvist til nogle for kommunen vedtagne *interne retningslinier*.

I sagen FOB 1995.381 vedrørende tjenstlig reaktion overfor en kommunal medarbejder som følge af dennes udtalelser til pressen, kritiserede ombudsmanden mangelfuld henvisning til et uskrevent retsgrundlag: “Netop i en sag som den foreliggende, hvor den retlige bedømmelse sker på grundlag af en ulovbestemt regel, har det særlig betydning for forståelsen af skrivelsen og for partens eventuelle anfæg-

#### Kapitel 4. Begrundelse

telse heraf, at retsgrundlaget er blevet præciseret.” Kommunen havde blot henvist til, at udtalelsen må vurderes som en krænkelse af “loyalitetskravene til ansatte i (kommunen)” samt af “spillereglerne med hensyn til udtalelser til pressen”.

Som anført i kapitel 1 er retsgrundlaget for forvaltningens konkrete afgørelser ganske domineret af skrevne retsregler.

Hvad der nærmere ligger i udtrykket “*henvisning* til de retsregler” anføres ikke i § 24, stk. 1. Specificering af dette henvisningskrav må således foretages på grundlag af praksis, som denne delvist er gengivet i lovens forarbejder.

Når der er tale om autoritativt fastsatte skrevne retsregler – f.eks. en lov – må henvisningen som minimum rumme angivelse af den pågældende lovs eller bekendtgørelses navn og nummer samt en nærmere præcisering af, hvilke enkelte bestemmelser – angivet ved paragraf-nr. og -stk. – der har været taget i anvendelse.

I sagen FOB 2004.476 kritiserede ombudsmanden, at en politimesters afgørelse ikke indeholdt en henvisning til de retsregler i henhold til hvilke afgørelsen var truffet. Det pågældende cirkulære var ganske vist ikke den rette hjemmel for afgørelsen, men politimesteren skulle – når henses til at begrundelsen skulle være subjektivt korrekt – have henvist hertil.

I sagen FOB 2001.386 fandt ombudsmanden en henvisning til boligstøttelovens § 47 utilstrækkelig, da bestemmelsens affattelse var blevet ændret under sagens behandling og da loven ofte ændres. Ud fra en mere generel betragtning taler sidstnævnte moment også for normalt at nævne den anvendte lovs nummer og dato. Se også sagen FOB 1994.169 om manglende henvisning til tjenstemandslovens regler i forbindelse med ikendelse af en bøde for tjenesteforseelse. Se også FOB 2003.409 og FOB 2004.439.

Hvor loven/dennes enkelte bestemmelser er ganske klar i henseende til angivelsen af retsfaktum og retsfølge samt dettes forhold til faktum, behøver begrundelse ikke omfatte yderligere vedrørende jus.

Hvor retsanvendelsen derimod beror på fortolkning, må der redegøres herfor. Begrundelsen må således angive de relevante ord og sætninger, som er fortolkningens genstand og redegøre for den betydning de blev tillagt for afgørelsen i sagen.

I sagen FOB 1994.340 vedrørende Trafikministeriets afslag på aktindsigt i nogle mødereferater angående Øresundsforbindelsen, havde ministeriet alene begrundet sit afslag med, at referater efter ministeriets opfattelse “ikke var omfattet af adgang til aktindsigt”. Ombudsmanden udtalte hertil, at der i medfør af forvaltningslovens

## 8. Begrundelsens indhold

§ 24 skal redegøres for de oplysninger vedrørende dokumenternes indhold og karakter, der er tillagt væsentlig betydning i grundlaget for ministeriets afslag.

Hvilke krav der i denne henseende kan stilles, vil afhænge af, hvor oplagt eller tvivlsom den valgte forståelse kan anses at være. Er der således tale om en almindelig anerkendt forståelse funderet i praksis kan den blotte konstatering heraf – med henvisning til praksis – være tilstrækkelig. Hvor der omvendt er tale om et mindre oplagt fortolkningsresultat, må begrundelsen omfatte en nærmere selvstændig argumentation og eventuel dokumentation herfor.

I sagen FOB 1995.263 kritiserede ombudsmanden, at et socialudvalg ikke i sit afslag om hjælp til en skrivemaskine havde redegjort "mere indgående for den anlagte – usædvanligt begrænsende – fortolkning af bistandslovens § 58".

Tilsvarende må forvaltningen, hvor der foreligger flere konkurrerende fortolkningsmuligheder redegøre herfor og begrunde, hvorfor den valgte forståelsesmulighed er mere nærliggende/rigtig end de øvrige. Se FOB 1998.343 vedrørende den sociale ankestyrelses ændring af et revaliderings- og pensionsnævns afgørelse om støtte til køb af bil. I forbindelse hermed bestemte ankestyrelsen også, at det bevilligede lån skulle opsiges og restgælden indfries. Det fremgår ikke om sidstnævnte afgørelse er en automatisk følge af førstnævnte. I bekræftende fald har adressaten efter ombudsmandens opfattelse krav på en uddybende begrundelse for hjemmelsgrundlaget. Såfremt der ikke er tale om en automatisk følge, har adressaten krav på en uddybende begrundelse for de kriterier, der indgik i styrelsens vurdering af, at lånet skulle opsiges.

Selvom bestemmelsen i forvaltningslovens § 24, stk. 1 – om angivelse af hovedhensyn i forbindelse med skønsmæssige afgørelser – må anses som en del af jus, vil spørgsmålet herom blive udskudt til behandling efter det følgende afsnit om faktum. Denne systematik er valgt af hensyn til fremstillingen af den snævre sammenhæng, der kan eksistere i samspillet mellem jus og faktum for så vidt angår skønsmæssige afgørelser.

### 8.2. Faktum

I medfør af § 24, stk. 2, skal begrundelsen "om fornødent indeholde en kort redegørelse for de oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, som er tillagt væsentlig betydning for afgørelsen". Som det

#### *Kapitel 4. Begrundelse*

fremgår af formuleringen “om fornødent” og “kort” samt “væsentlig betydning” er der lagt op til en ret restriktiv afgrænsning af forpligtelses omfang.

Det for afgørelsen relevante faktum vil ofte være helt oplagt for parten, f.eks. fordi det er fremlagt af parten selv i forbindelse med ansøgning eller præsenteret i forbindelse med partshøring, aktindsigt etc. I sådanne tilfælde, eller hvor faktum i øvrigt kan anses for notorisk, kan angivelsen heraf begrænses til det helt summariske. Omvendt kan, som almindelig retningslinie, anføres, at jo mere komplekst, omstridt eller usikkert faktum er, jo større krav må der stilles til begrundelsens redegørelse herfor. Det har således betydning i hvilket omfang parten har været inddraget i eller medvirket til sagens behandling eventuelt i forbindelse med partshøring og aktindsigt, om sagens faktum i øvrigt kan anses for velkendt af parten og/eller om faktum er omtvistet, jf. FOB 1990.359. Myndigheden må således i den enkelte sag overveje den “fornødne” angivelse af faktum på grundlag af tidligere sagsbehandlingskridt i form af høring og aktindsigt i sammenhæng med karakteren og kompleksiteten af faktum.

Som eksempel på at kravene til begrundelsen skærpes i forhold til et omtvistet faktum kan henvises til FOB 1991.73 og FOB 1998.343 som i øvrigt også kan tjene til illustration af en snæver sammenhæng mellem henholdsvis kriterier, faktum samt bevismæssig vurdering af faktum og dermed for kriteriets opfyldelse.

Til illustration af spørgsmålet om, hvad der bevismæssigt er lagt til grund, se FOB 1983.57.

I sagen FOB 1998.478 giver ombudsmanden udtryk for den opfattelse, at der ikke kan stilles vidtgående krav til indholdet af begrundelser fra eksamensankenævn. Men selvom der ikke måtte eksistere skrevne regler eller retningslinier om nævnets materielle bedømmelse af bevisspørgsmål, skal nævnet i sin begrundelse redegøre for de retningslinier, som måtte kunne udledes af nævnets praksis med hensyn til omtvistede faktiske forhold. Herudover skal ankenævnet i sin begrundelse også redegøre for, hvilke faktiske oplysninger der er tillagt betydning for sagens afgørelse. Det er således ikke tilstrækkeligt blot at henvise til de i sagen fremkomne forskellige opfattelser af faktum.

Til illustration af den betydning indbyrdes modstridende erklæringer kan have i sammenhæng med en omfattende opsummering af hensynene bag begrundelseskravet, se FOB 1978.132 og FOB 1998.125.

Hvor fastlæggelse af faktum beror på egentlig bevisvurdering må redegøres herfor.

### 8.3. *Skønsmæssige afgørelser*

Hvor det relevante retsgrundlag er så ubestemt i angivelsen af retsfaktum og/eller retsfølgen, at afgørelsen må karakteriseres som skønsmæssig, vil en almindelig henvisning til retsgrundlaget – herunder en gengivelse af den relevante bestemmelses ordlyd – ikke give tilstrækkelig vejledning med hensyn til den trufne afgørelses retsgrundlag. Derfor fordrer § 24 yderligere en angivelse af “de hovedhensyn, der har været bestemmende for skønudøvelsen”.

I anvendelsen af termene “hovedhensyn” og “bestemmende” ligger som anført en begrænsning af begrundelsespligten til kun at omfatte de væsentlige eller væsentligste dele af afgørelsesgrundlagets jusside. Begrundelsespligten kan i øvrigt omfatte samtlige elementer i det skønsmæssige afgørelses retsgrundlag. Dvs. ikke blot en angivelse af de anvendte kriterier, men – efter omstændighederne – også disses indbyrdes vægt.

Også partsanbringender kan i enkelte tilfælde være af betydning og genstand for begrundelsespligten. Dette gælder ikke blot, hvor parten har påberåbt sig kriterier som myndigheden også har inddraget, men efter omstændighederne også tilfælde, hvor myndigheden ikke har inddraget disse, men hvor de ikke kan afvises som uvæsentlige eller irrelevante for afgørelsen, se bl.a. FOB 2002.140, FOB 2002.347 og FOB 1990.359. Omvendt gælder der ikke nogen almindelig pligt til i begrundelsen at forholde sig til samtlige de af parten anførte anbringender – ligesom der som anført ovenfor heller ikke eksisterer et krav om, at begrundelsen skal afspejle det samlede grundlag for den trufne afgørelse. Men da myndigheden jo i sin sagsbehandling er forpligtiget til at forholde sig til retlige og faktiske forhold, som påberåbes af parten, vil myndigheden også være i stand til at redegøre herfor i begrundelsen, jf. om saglige partsanbringender som pligtmæssige kriterier. Det vil derfor ofte – netop i skønsmæssige afgørelser – være velbegrundet at gøre opmærksom på, hvilke af de parten påberåbte forhold/anbringender, der har været tillagt betydning og hvilke ikke, jf. FOB 1998.158, hvor ankenævnet som begrundelse for afslag på sterilisation henviste til, at “der var mulighed for prævention”. Ankenævnet havde efter ombudsmandens opfattelse hermed ikke begrundet, hvorfor dette var udslaggivende

#### *Kapitel 4. Begrundelse*

for afslag, til trods for at parten – dennes repræsentant – udførligt havde redegjort for, hvorfor prævention efter partens opfattelse var nytteløst. Se også FOB 2002.347, FOB 2002.272, FOB 1990.359, FOB 1990.403, FOB 1991.222 og FOB 1990.117.

##### *8.3.1. Forholdet mellem jus og faktum*

I relation til skønsmæssige afgørelser er forholdet mellem afgørelsens jus- og faktumside særligt komplekst, hvilket stiller særlige krav til grundbegrensningens udformning. I det hele gælder naturligvis, at jo mindre klart/oplagt retsgrundlaget fremtræder som selvstændigt bidrag til forklaring af den truffede afgørelse, jo større krav må stilles til redegørelsen for afgørelsesmodellens to øvrige komponenter, altså faktum og subsumptionsdelen, jf. nedenfor.

Til illustration af subsumtionen som en hybrid af jus og faktum kan anføres sagen FOB 1995.112 vedrørende afskedigelser af kommunalt ansatte uden grundbegrensning for, at netop den/de pågældende enkeltpersoner – blandt flere mulige – var blevet udvalgt til afsked.

Det overordnede formål med afskedigelserne var en almindelig indskrænkning af undervisningsstaben, et hensyn som naturligvis i sig selv er legitimt. Tilbage står så spørgsmålet om, hvorfor netop denne konkrete person – blandt flere mulige – var blevet udvalgt. Kommunen havde undladt i grundbegrensningen at henvise til et sæt interne retningslinier, som blandt andet rummede en regel om, at afskedigelse fortrinsvis kan ske “efter princippet om kommunal anciennitet”. Om og i bekræftende fald i hvilket omfang det var denne regel, som havde bestemt udfaldet, og/eller om faktum i sagen gav mulighed for at træffe afgørelsen på et bredere – skønsmæssigt – grundlag, fremgik ikke af sagen endside af grundbegrensningen. Ombudsmanden fremhævede således som en mangel, at kommunen “ikke i grundbegrensningen har fremhævet årsagen til at det netop var dem, der skulle afskediges”. Udover at dette i sig selv er en – formel – grundbegrensningsfejl, kan fejlen også dække over en egentlig materielretlig mangel, idet sagens omstændigheder i øvrigt indicerer muligheden for, at afvejningen som skal danne grundlag for en sådan skønsmæssig afgørelse, uretmæssigt var blevet afskåret ved anvendelse af den ovenfor nævnte interne regel om kommunal anciennitet. Jf. U 1995.177 H.

I denne sammenhæng kan også peges på sagen FOB 1996.139, i hvilken ombudsmanden henstillede til Civilretsdirektoratet at genoptage en sag, hvor direktoratet havde omgjort en statsamtsafgørelse til skade for den ene af et barns forældre. Grundlaget for hjemvisningen var alene mangelfuld grundbegrensning, idet ombudsmanden ikke efter omstændighederne kunne gå ind i spørgsmålet om afgørelsens materielretlige substans. Ombudsmandens udtalelse tjener til illustration af fordringen om, at grundbegrensningen skal udgøre en “fyldestgørende forklaring” på, hvorfor afgørelsen har fået “lige netop det indhold, den har”, jf. s. 143. Retsgrundlaget for afgørelsen er myndighedslovens § 24, som er af ganske skønsmæssig

## 8. Begrundelsens indhold

karakter, idet det blot i bestemmelsen hedder, at myndigheden "kan fastsætte de nødvendige bestemmelser i forbindelse hermed". Direktoratet havde som grundlag for sin afgørelse redegjort for i hvert tilfælde tre sæt af kriterier. Imidlertid havde direktoratet ikke oplyst om faktum svarede til disse kriterier endsige oplyst om, på hvilken måde og med hvilken vægt kriterierne indgik i afgørelsesgrundlaget.

Forholdet mellem jus og faktum kan for så vidt angår skønsmæssige afgørelser også udgøre en ganske snæver sammenhæng i den forstand, at begrundelseskravets angivelse af (hoved-)hensyn, jf. stk. 1, og faktiske omstændigheder, jf. stk. 2, kan tendere til at smelte sammen.

Jf. sagen FOB 1995.381 vedrørende en kommunes tildeling af en disciplinær irettesættelse, som er begrundet med vedkommendes "udtalelser til pressen, hans daglige adfærd", samt at han "ind imellem så en interesse i at skabe uro". Denne kombinerede angivelse af afgørelsens faktiske og retlige grundlag fandt ombudsmanden helt utilstrækkeligt til "at gøre det ud for en angivelse af hovedhensynene bag det udøvede skøn".

Således vil nogle faktiske oplysninger mere eller mindre direkte korrespondere med visse hensyn, ligesom visse hensyn typisk viser hen til særlige typer faktum. Påberåbelse af sammenlignelige forhold på f.eks. naboejendomme eller konkurrerende virksomheder, vil således korrespondere med lighedshensyn. Oplysninger om en mulig afgørelses særlige betydning eller konsekvenser, kan korrespondere med proportionalitetshensyn eller hensyn til administrativ konvensiens. Påberåbelse af særlige forhold eller anmodning om særbehandling kan såvel involvere hensyn til lighed, administrativ konvensiens eller konsekvensbetragtninger etc.

Se sagen FOB 1994.234, hvor der i forbindelse med den toldmæssige værdiansættelse af en bil ikke i begrundelsen var taget stilling til partens indsigelser vedrørende forskelsbehandling i forhold til andre vurderinger.

Såvel hensyn som faktum kan principielt – ligesom retsfaktum – altid opløses hver for sig i deres isolerede bestanddele. For så vidt angår disse elementers integrerede samspil – som dette materialiserer sig i selve skønnet – kan etablering af objektivitet til brug for en begrundelse volde vanskeligheder. Som et særligt klart og praktisk meget betydningsfuldt eksempel herpå kan nævnes ansættelsessager, hvor man i begrundelsen for valget af en blandt mange lige kvalificerede



#### *Kapitel 4. Begrundelse*

ansøgere ofte ikke kan komme meget længere end til at den foretrukne “efter et samlet skøn” må anses for den bedste.

Om end sådanne henvisninger til “et samlet skøn over sagens samlede omstændigheder” (og lignende i sig selv intetsigende begrundelser), normalt ikke vil kunne opfylde begrundelseskravet, kan de være dækkende i f.eks. ansættelsessager af den angivne karakter eller lignende tilfælde.

Den relative svækkelse af kravene til begrundelsens indhold i ansættelsessager sammenlignet med andre skønsmæssige afgørelser begrundes af ombudsmanden med, at ansættelsesafgørelser ikke træffes “i henhold til lovgivningen, men alene beror på myndighedens skøn. Normalt kan det således være tilstrækkeligt at angive, at en mere kvalificeret ansøger er blevet ansat”, hvorimod den blotte oplysning om, “at stillingen er besat til anden side” ikke anses for tilstrækkelig, jf. FOB 1996.338. Se også FOB 2004.198 (“samlet vurdering”) og FOB 2003.590.

Når derimod skønsmæssige afgørelser træffes “i henhold til lovgivningen” gælder ifølge ombudsmanden strengere krav til begrundelsens indhold, også selv om der – som i ansættelsessagerne med mange ansøgere – er tale om afgørelser med karakter af masseforvaltning og et heraf afledt behov for standardbegrundelser. Jf. hertil sagen FOB 1996.335, hvor ombudsmanden udtalte, at de af Københavns Universitet anvendte standardbreve med besked til ansøgerne om afslag på optagelse ikke opfyldte forvaltningslovens begrundelseskrav.

At sådanne – i sig selv ret intetsigende begrundelser – i det enkelte tilfælde kan accepteres beror på, at man faktisk ikke kan komme videre i en egentlig dechifrering af skønnet. Der er således tale om en nødvendighed, som udspringer af selve skønnets karakter. Foreligger der i en ansættelsessag særlige oplysninger om f.eks. objektiverbare kvalifikationer, eller foreligger der særlige hensyn – som lovligt kan varetages – til f.eks. alder, køn etc., skal disse naturligvis angives i begrundelsen. Når angivelsen af sådanne objektiverbare elementer er udtømt, kan begrundelsen ikke længere afspejle afgørelsesgrundlaget på anden måde end ved at henvise til netop skønnet. At ansøger X blandt 10 i øvrigt lige kvalificerede blev valgt, fordi vedkommende samlet gjorde det “bedste indtryk” er jo netop udtryk for den skønsmæssige vurderings kerneområde, som samtidig sætter grænsen for den retlige reguleringens rækkevidde.

“Allerede fordi”-begrundelser kan anvendes i samme omfang som de faktisk er dækkende for afgørelsens grundlag, se f.eks. FOB 1978.132. Når således bestemte faktiske forhold eller hensyn i sig selv utvivlsomt kan bære afgørelsen, er der ikke pligt til i begrundelsen at inddrage for-

## 9. Standardbegrundelser

hold, som – måske under andre omstændigheder – kunne have haft betydning for resultatet. Klarest er naturligvis tilfælde, hvor loven direkte afskærer afvejning ved angivelse af betingelser som er ufravigelige. Når det således i tjenstemandslovens § 4, stk. 3, angives, at man skal være fyldt 20 år for at opnå varig ansættelse, så kan et afslag til en nittenårig ansøger alene begrundes med, at “Allerede fordi De ikke er fyldt 20 år” etc.

### 9. Standardbegrundelser

At der på områder karakteriseret ved masseforvaltning i betydningen mange ensartede afgørelser opereres med standardbegrundelser, er ikke i sig selv en mangel. Det karakteristiske ved en standardbegrundelse er, at den er udarbejdet på forhånd med henblik på at blive vedlagt de ensartede afgørelser, den er indrettet på at skulle dække. En sådan fremgangsmåde kan være yderst arbejdsbesparende og hensigtsmæssig i øvrigt. Standardbegrundelsen er jo så at sige med til netop at sikre og fastholde den ensartethed, som er årsagen til dens fremkomst. Det anførte forudsætter naturligvis, at de ovenfor anførte krav til begrundelsen i øvrigt respekteres. En særlig risiko kan i denne sammenhæng være, at der sker en faktisk forskydning i den trufne afgørelses indhold og grundlag, uden at dette på adækvat vis eller i tilstrækkeligt omfang afspejles i begrundelsen, jf. FOB 1978.132.

Herudover er grundbetingelsen for anvendelse af standardbegrundelse, at også denne begrundelse *faktisk er fyldestgørende i forhold til den enkelte adressat*. Begrebet standardbegrundelse åbner således ikke i sig selv mulighed for fravigelse fra dette krav til begrundelsens indhold. Muligheden for udarbejdelse af ensartede begrundelser i forbindelse med masseforvaltning er således afhængig af, at afgørelsernes grundlag faktisk er ens i forhold til samtlige de omfattede adressater. Spørgsmålet om der i accepten af begrebet standardbegrundelse faktisk ligger indbygget en slækkelse af kravene til begrundelsens indhold, kan være vanskeligt at besvare.

I sagen FOB 1996.160 fandt ombudsmanden Justitsministeriets afslag på begæring om kærretilladelse for mangelfuldt begrundet. Begrundelsen var udformet som en standardbegrundelse, hvilket i forhold til den konkrete sag ikke var tilstrækkeligt fyldestgørende. Den konkrete sags særpræg var, at der forelå myndighedsinhabilitet, et forhold som ifølge ombudsmanden skulle fremgå af begrundelsen. Herudover begrundede den foreliggende inhabilitet efter ombudsmandens opfattelse krav

#### *Kapitel 4. Begrundelse*

om "særlig udførlighed i henseende til begrundelsens udformning, når afgørelsen går borgeren imod". Således må der ifølge ombudsmanden udvises særlig omhu med i begrundelsen at påvise, at afgørelsen er "i fuld overensstemmelse med sædvanlig praksis på området".

I sagen FOB 1996.335 – som omtalt i flere sammenhænge ovenfor – vedrørende Københavns Universitets anvendelse af standardskrivelser til meddelelser af afslag på ansøgning om optagelse, formulerede ombudsmanden en række fordringer til anvendelsen af standardbegrundelser:

1. Et administrativt og ressourcemæssigt hensyn kan ikke fritage for begrundelsespligt.
2. Kravene i § 24 til begrundelsens indhold gælder også standardbegrundelser.
3. Angivelse af jus skal være klar og specifik, således at de for afgørelsen relevante retsregler "uden videre kan identificeres af den pågældende".
4. For så vidt angår skønsmæssige afgørelser skal begrundelsen angive hovedhensynene bag skønsvurderingen i den konkrete sag.
5. Tilsvarende gælder angivelsen af faktum i den enkelte sag.

#### **10. Begrundelsen skal være rigtig**

Med den ovenfor i afsnit 8 skitserede opremsning af kravene til begrundelsens indhold kan et yderligere krav om, at begrundelsen skal være rigtig, måske forekomme noget overraskende. Naturligvis skal begrundelsen – ligesom alle øvrige bestanddele af retsafgørelsen – være rigtig. Når denne – for så vidt selvfølgelig – del af begrundelseskravet alligevel udskilles til selvstændig behandling beror det på, at spørgsmålet om rigtighed repræsenterer en retlig kategori af særlig relevans netop i forhold til begrundelse. Begrundelsens funktion er som anført at præsentere det samlede billede af afgørelsens retlige bestanddele til imødekomme af de i afsnit 4 angivne hensyn – herunder hensynet til at overveje og muliggøre efterfølgende retlig kontrol. Netop derfor bliver spørgsmålet om begrundelsens rigtighed af særlig og selvstændig betydning som retlig kategori.

Hensynene til at informere med henblik på at bibringe forståelse for og muliggøre kontrol af den trufne afgørelse kan jo – i tilfælde af forkerte begrundelser – ikke blot sættes over styr, men i værste fald udarte til en egentlig misinformation, manipulation og vanskeliggørelse af efterfølgende retlig kontrol.

Omvendt kan den forkerte begrundelse også netop vise sig tjenlig i forhold til de anførte hensyn. Det kan således være gennem den forkerte begrundelse, at parten og/eller kontrolinstansen bliver informeret om, at der er noget galt med afgørelsen.

## 10. Begrundelsen skal være rigtig

Disse to varianter af den forkerte grundbegrundelses virkningsside kommer delvist til udtryk i begreberne *objektivt* og *subjektivt* forkerte grundbegrundelser. Det er den sidstnævnte – subjektivt forkerte grundbegrundelse – som konstituerer en egentlig eller ægte grundbegrundelsesmangel.

### 10.1. Objektiv rigtig

Den *objektivt* forkerte grundbegrundelse er karakteriseret ved, at det i grundbegrundelsen anførte ikke lovligt kan danne grundlag for den truffede afgørelse.

For så vidt har denne fejl slet ikke karakter af en mangel ved grundbegrundelsen. Tværtimod tjener den *objektivt* urigtige grundbegrundelse netop sit formål at synliggøre det mangelfulde eller ulovlige grundlag for afgørelsen.

Som et klassisk eksempel kan anføres en gammel landsretsdom, U 1943.402 Ø vedrørende afskedigelse af en kvindelig tjenestemand. I grundbegrundelsen for afskedigelsen var anført, "at kommunen ikke ønskede at beskæftige gifte kvinder". Dette tilfælde illustrerer jo ganske klart, at det ikke er grundbegrundelsen som sådan, der er noget galt med. Tværtimod indikerer grundbegrundelsen netop, at afgørelsen er i strid med en lighedsgrundsætning, som på daværende tidspunkt var lovfæstet ved lov nr. 100 af 1921.

Se også FOB 2002.450 om afslag på supplerende stipendium til uddannelse i Norge. Myndighedernes afslag var begrundet i bestemmelser i SU-bekendtgørelsen, som imidlertid ikke indeholdt hjemmel for afslaget. Ombudsmanden mente derfor, at grundbegrundelseskravene var opfyldt.

### 10.2. Subjektiv rigtig

At grundbegrundelsen skal være *subjektivt* rigtig betyder, at grundbegrundelsens henvisning til jus og faktum korresponderer med de faktiske og retlige omstændigheder, som myndigheden *faktisk* har lagt vægt på.

I forhold til dette krav kan den *subjektivt* forkerte grundbegrundelse karakteriseres som en *skinbegrundelse*. Kravet om, at grundbegrundelsen skal være *subjektivt* rigtig, korresponderer således med et forbud mod *skinbegrundelser* – altså at myndigheden positivt henviser til andre retlige eller faktiske omstændigheder, end de der faktisk har været lagt til grund for afgørelsen i den hensigt at etablere eller styrke afgørelsens legitimationsgrundlag.

Skinbegrundelsen kan forekomme i mange varianter og grader af retlig mangel:

#### *Kapitel 4. Begrundelse*

1. Den subjektivt urigtige begrundelse tilsigter at dække over en underliggende reel begrundelse som er direkte ulovlig.
2. Den subjektivt urigtige begrundelse tilsigter at dække over en reel begrundelse, som nok er lovlig, men som ikke er tilstrækkelig til at bære den trufne afgørelse.
3. Den subjektivt urigtige begrundelse tilsigter at legitimere en afgørelse, som – allerede på sit eget reelle grundlag – er lovlig.
4. Den subjektivt urigtige begrundelse tilsigter at sikre en særlig mere enkel procedure end den procedure, som er foreskrevet, såfremt den reelle begrundelse var blevet fremført.

De her opregnede muligheder – som kan forekomme i forskellige overgangs- og blandingsforhold – repræsenterer i sig selv en skala over retlige mangler spændende fra tilfælde af egentlig magtfordrejning til misforståede forsøg på at dække over retsvildfarelse. I øvrigt kan den retlige mangels alvorlige karakter ikke bedømmes uafhængigt af den underliggende afgørelses karakter.

Som et nyere eksempel på en klar skinbegrundelse kan anføres FOB 1995.231 vedrørende en kommunes og et social ankenævns afslag på tilskud til køb af en skrivemaskine. Kommunens afslag var i første omgang begrundet med "at forvaltningen betragter en skrivemaskine som et almindeligt forbrugsgode". Det Sociale Ankenævn stadfæstede kommunens afslag med den begrundelse "at en skrivemaskine nok vil kunne lette tilværelsen i hjemmet ... men ikke i så væsentlig grad, at den kan ydes som hjælpemiddel i henhold til bistandslovens § 58". I den efterfølgende udtalelse til ombudsmanden oplyste kommunen, at afslaget byggede på de samme overvejelser, som dem der var indeholdt i det Sociale Ankenævns afgørelse. Hermed havde kommunen ifølge ombudsmanden "skabt usikkerhed med hensyn til, hvilken grund der oprindeligt førte kommunen til at give afslag". Ombudsmanden så sig ikke – på det foreliggende grundlag – i stand til at afgøre, hvilken af de anførte begrundelser, der var den rigtige – i betydningen: den der faktisk motiverede afgørelsen. Men ombudsmanden udtalte, at hvis den nye begrundelse var den rigtige, havde parten ikke oprindeligt fået en rigtig begrundelse, hvilket ombudsmanden betegnede som "meget kritisabelt". Ombudsmanden lagde i den forbindelse vægt på, at hensynet bag begrundelsespligten jo blandt andet er at give parten mulighed for at argumentere mod afgørelsen i en klagesag, hvilket jo forudsætter, "at den først meddelte begrundelse er subjektivt rigtig".

Se herved også FOB 2002.373. En kommune havde ved afslag på opstilling af en pølsevogn ikke oplyst, at afgørelsen var blevet truffet ved en tilfældighed. Dette var ifølge ombudsmanden beklageligt, da det følger af forvaltningslovens § 24, at en begrundelse skal være subjektivt rigtig i den forstand, at begrundelsen skal oplyse om de forhold af retlig og faktisk art som reelt blev tillagt betydning ved afgørelsen.

## *11. Retsvirkning af begrundelsesmangler*

Også i tilfælde, hvor den subjektivt urigtige begrundelse i en vis forstand kan siges at være til "gunst" for parten, og hvor denne er bekendt med den underliggende faktiske begrundelse, er der tale om en begrundelsesmangel. Fænomenet kan særlig tænkes at forekomme i forbindelse med f.eks. afskedigelsessager, hvor det reelle grundlag for afskedigelsen er blevet "pyntet". Eksempelvis når en afskedigelse som reelt – i hvert tilfælde som hovedhensyn – er begrundet i samarbejds vanskeligheder, uduelighed etc. begrundes med henvisning til arbejdsmangel, ophør af orlovsperiode for andre ansatte etc. Udover at sådanne begrundelser ikke opfylder hensynene, som ligger til grund for begrundelseskravet, er selve forestillingen om en subjektiv forkert begrundelse til "gunst" for parten i sig selv af yderst tvivlsom karakter. Konstruktionen kan i det enkelte tilfælde give myndigheden mulighed for at "handle" eller presse sig til resultater, som den præsumptivt svagere part ikke kan gennemskue eller værges imod.

Begrundelsen skal da også være subjektivt rigtig i den forstand den *udtømmende* angiver, hvad myndigheden har lagt vægt på. Den subjektivt urigtige begrundelse kan således foreligge i den form, at begrundelsen angiver såvel et bredere som et snævrere afgørelsesgrundlag end det faktisk anvendte. Som eksempel på førstnævnte når myndigheden angiver at have truffet afgørelsen på grundlag af "samtlige de i sagen foreliggende oplysninger", medens der reelt er truffet en "allerede fordi" afgørelse på grundlag af en enkelt oplysning/kriterium, jf. FOB 1973.306.

### **11. Retsvirkning af begrundelsesmangler**

Idet der i øvrigt henvises til den almindelige gennemgang af spørgsmålet om retlig efterprøvelse, jf. kapitel 16, fokuseres i denne sammenhæng på spørgsmålet om ugyldighed og på spørgsmålet om begrundelsesmanglers betydning for den materielretlige efterprøvelse af den trufne afgørelses lovlighed og rigtighed. Som anført i kapitel 16 er det forhold, at ombudsmanden mangler mulighed for at sanktionere ved anvendelse af egentlige retsmidler ikke ensbetydende med, at ombudsmandspraksis er uden illustrativ betydning.

#### *11.1. Forholdet mellem materielretlig og formelretlig efterprøvelse*

Som anført i afsnit 6 er begrundelseskrav – ligesom de formelle krav i øvrigt – principielt af sekundær betydning i forhold til de materielret-

#### Kapitel 4. Begrundelse

lige krav, der gælder for forvaltningsafgørelser. Den materielle lovlighed og rigtighed af en given afgørelse afhænger således primært af de materielle retsregler, som *direkte* regulerer spørgsmålet om forvaltningsafgørelsens indhold. I forhold hertil har de formelle krav – herunder begrundelseskrav – en understøttende funktion, hvis nærmere karakter og omfang kommer til udtryk i hensynene, der ligger til grund for begrundelseskravet.

Da genstanden for retsvirkningen ugyldighed er forvaltningsafgørelsens materielle indhold, må spørgsmålet om en begrundelsesmangels betydning herfor formuleres og behandles som spørgsmålet om eksistensen af en *sammenhæng* mellem begrundelsesmanglen og den trufne forvaltningsafgørelsens indhold. Med andre ord, om den manglende eller mangelfulde begrundelse er egnet til og/eller faktisk har påvirket den trufne afgørelses indholdsmæssige lovlighed og rigtighed.

Dette *kausalitetsspørgsmål* formuleres som anført i afsnit 4 og kapitel 16 ved anvendelse af *væsentlighedsbegrebet* i dettes henholdsvis generelle og konkrete varianter.

*Generelt væsentlig* er begrundelsesmanglen i det omfang, den tilside-satte begrundelsesregel – efter sin art – er *egnet* til at påvirke den trufne forvaltningsafgørelses indhold.

*Konkret væsentlig* er manglen, når det herudover kan påvises, at begrundelsesmanglen også *faktisk har* påvirket den omtvistede afgørelses lovlighed/rigtighed.

For så vidt angår den førstnævnte variant må svaret være, at tilside-sættelse af regler om ledsagende begrundelse konstituerer en generelt væsentlig mangel. Dette resultat er afledt af, at de hensyn, som ligger til grund for begrundelseskravet, bl.a. udtrykker en garanti for forvaltningsafgørelsens lovlighed og rigtighed. Dette gælder således mest direkte det ovenfor i afsnit 4 under pkt. 5 anførte hensyn, men også de – om end mere indirekte – under pkt. 3-4 anførte hensyn. Som eksempel på sammensat og mindre klar begrebsanvendelse se U 2003. 922 Ø.

Derimod vil tilsidesættelse af krav om *efterfølgende* begrundelse, jf. § 23, stk. 1, ikke konstituere en generelt væsentlig mangel, da en mangel, som i tid ligger *efter* den trufne afgørelse, logisk set ikke kan være egnet til at påvirke denne. Dette resultat, som bygger på en rent logisk funderet slutning, kan diskuteres al den stund en myndigheds bevidsthed om – på begæring – at skulle producere en begrundelse vel ikke kan frasiges enhver garanti-effekt i forhold til den trufne afgørelse. Når det

## 11. Retsvirkning af begrundelsesmangler

alligevel – for en praktisk betragtning – fastholdes, at efterfølgende begrundelsesmangler ikke er væsentlige, skal det samtidig understreges, at det hermed absolut ikke er udelukket at se den efterfølgende begrundelse – og begrundelsesmangel – som en i prøvelsesretlig sammenhæng relevant afspejling af den trufne afgørelses grundlag, jf. nedenfor afsnit 11.1.4.

### 11.1.1. Forholdet mellem materiel og formel efterprøvelse i praksis

Som et tilfælde fra retspraksis, hvor begrundelsesmangler fører til en egentlig materiel efterprøvelse, kan henvises til den ovennævnte U 1943.402 Ø, hvor en kommune i forbindelse med bevilling af barselsorlov havde afskediget den pågældende medarbejder under henvisning til, at kommunen ikke fremover ville ansætte gifte kvinder. Denne begrundelse henviste således direkte til et afskedigelsesgrundlag, som – også dengang – var materielt ulovligt. Om tilfældet som illustration af henholdsvis objektiv og subjektiv forkert begrundelse, jf. ovenfor afsnit 10.1.

Hvor spørgsmålet om væsentlighed ikke afgøres konkret på grundlag af en materiel efterprøvelse af den trufne afgørelse, men derimod på grundlag af mere abstrakte antagelser om graden af sandsynlighed for en sammenhæng mellem begrundelsesmanglen og den trufne afgørelses indhold, vil prøvelsens resultat i vidt omfang afhænge af, hvilken grad af sandsynlighed der fordres for at antage kausal sammenhæng mellem begrundelsesmanglen og den trufne afgørelses indhold.

I den sammenhæng kan spørgsmålet om bevisbyrde og processuel skadevirkning spille en central rolle. En given begrundelsesmangel kan således efter omstændighederne rejse formodning mod retsmæssigheden af den trufne afgørelse, en formodning som det påhviler forvaltningsmyndigheden at afkræfte. Hvad der i den henseende kræves, vil afhænge af en række forhold, hvoraf såvel begrundelsesmanglens som den trufne afgørelses karakter udgør centrale elementer.

Se således U 1999.1337 H: En kommunes afskedigelse af en ledende sygeplejerske fundet uretmæssig bl.a. som følge af mangelfuld begrundelse. Som afskedigelsesgrundlag blev henvist til, at man "ikke havde den fornødne tillid til hende som leder". Denne begrundelse ansås af retten som for ubestemt til at opfylde de i forvaltningslovens §§ 22 og 24 stillede krav til begrundelsens indhold. Den mangelfulde begrundelse dækkede også over manglende bevismæssigt grundlag i form af (negative) oplysninger om vedkommendes indsats og kvalifikationer. Landsretten annullerede



#### *Kapitel 4. Begrundelse*

på grundlag af en generel væsentlighedsvurdering, modificeret ved konstatering af manglende dokumentation for manglens konkrete uvæsentlighed. Der henvises således til retlige mangler "af generelt væsentlig betydning som garanti for rigtigheden af en truffen afgørelse", og som det videre anføres "idet det ikke er godtgjort, at der ikke ved iagttagelse af kravene til partshøring, partens ret til at udtale sig og begrundelse kunne være fremkommet oplysninger, der kunne være af afgørende betydning for afgørelsen. Højesteret tilsluttede sig de af Landsretten anførte grunde, men valgte godtgørelse frem for annullation af den primære afgørelse.

I U 1999.2125 Ø blev en af Advokatnævnet foretaget nedsættelse af en advokats salær tilsidesat som ugyldig som følge af mangelfuld begrundelse. Nævnets afgørelse oplyste således ikke på fyldestgørende måde om, hvilke hovedhensyn der var tillagt vægt ved afgørelsen, jf. forvaltningslovens § 24 og bekendtgørelse om Advokatnævnets virksomhed § 19, stk. 1. Afgørelsen blev annulleret på grundlag af en generel væsentlighedsvurdering modificeret ved muligheden for konkret at afkræfte manglens konkrete betydning: "idet der ikke kan bortses fra muligheden af, at den mangelfulde begrundelse har haft indflydelse på klagesagens udfald ...".

Ombudsmandens retsopfattelse ligger helt på linie med retspraksis. Som eksempel på anvendelse af en generel væsentlighedsvurdering – kombineret med en konkret væsentlighedsvurdering – uden inddragelse af en egentlig materiel efterprøvelse, kan anføres en ombudsmandssag vedrørende nogle afskedigelser i Post- og Telegrafvæsenet, jf. FOB 1994.316. Foruden begrundelsesmangler forelå også manglende kontradiktion i medfør af forvaltningslovens § 19. Ombudsmanden fandt det beklageligt, at der ikke i opsigelsesskrivelserne var givet individuelle begrundelser. Og, udtaler ombudsmanden, "da fejlene var generelt og konkret væsentlige for afskedigelsesafgørelserne måtte disse anses som ugyldige".

Ombudsmanden udtaler sig således klart om gyldighedsspørgsmålet. Som grundlag herfor henviser ombudsmanden til en generel væsentlighedsvurdering understøttet af en konkret væsentlighedsvurdering, hvis grundlag alene er en konstatering af kausalitet mellem den formelle mangel og den truffe afgørelses indhold. Denne kausalitet statueres på grundlag af en formodning mod den truffe afgørelses gyldighed kombineret med en bevisbyrderegel til skade for forvaltningen, jf.: "Da der heller ikke i øvrigt er oplyst omstændigheder, der godtgør, at fejlene har været uden betydning for afskedigelsesafgørelserne, må disse efter min mening betragtes som ugyldige".

At ombudsmanden også forudsætter mulighed for ugyldighed på grundlag af en udelukkende generel væsentlighedsvurdering, kan illustreres ved FOB 1994.340. En journalist havde anmodet Trafikministe-

## *11. Retsvirkning af begrundelsesmangler*

riet om adgang til aktindsigt. Trafikministeriet gav afslag i forhold til nogle af de omhandlede dokumenter, men uden at give begrundelse herfor. Om retsvirkningen heraf udtaler ombudsmanden, at: “De begrundelsesmangler, som er nævnt ovenfor, er efter min opfattelse i sig selv tilstrækkelige til, at Trafikministeriet må genoptage behandlingen af sagen”.

### *11.1.2. Objektivt forkert begrundelse som ugyldighedsgrund*

Hvor begrundelsesmanglen har karakter af en objektivt forkert begrundelse – altså at begrundelsen henviser til retlige eller faktiske forhold, som myndigheden ikke lovligt kan lægge vægt på – vil spørgsmålet om væsentlighed ofte blive besvaret på grundlag af eller glidende over i en egentlig materiel efterprøvelse af den trufne afgørelse.

Således i den ovennævnte sag U 1943.402 Ø, hvor forvaltningen ikke ønskede at beskæftige gifte kvinder. Denne afskedigelse blev ikke tilsidesat ikke på grundlag af en begrundelsesmangel, men fordi det anførte hensyn var i strid med den dagældende lov om lige adgang til offentlige stillinger.

Tilsvarende – om end med modsat resultat – hvor den objektivt forkerte begrundelse henviser til en retsregel, som ikke hjemler afgørelsen, men hvor denne klart har hjemmel i en anden bestemmelse, som der blot ikke er henvist til i begrundelsen.

Se således U 1969.223 Ø, hvor der som grundlag for en ekspropriation var henvist til en på afgørelsestidspunktet ophævet bestemmelse, men hvor ekspropriationen havde hjemmel i en anden bestemmelse. Retten antog ikke, at begrundelsesmanglen kunne føre til annullation af afgørelsen.

At tilfælde af objektivt forkerte begrundelser kan give anledning til vanskelige prøvelsesspørgsmål med forbindelse til såvel prøvelsens materielle som formelretlige aspekter, træder klart frem, hvor det materielle retsgrundlag er af skønsmæssig karakter, og hvor den retlige ramme for forvaltningens afgørelsesmulighed er forskellig alt efter om der henvises til det ene eller det andet retsgrundlag.

Se således FOB 1990.171, hvor det hedder, at “om hjemmelen for påbudet skal søges i den ene eller den anden af bekendtgørelsens bestemmelser er således ikke kun et citeringsmæssigt problem”. I sådanne tilfælde er ombudsmandens udgangspunkt en tilsidesættelse af den trufne afgørelse på grundlag af en generel væsent-

#### *Kapitel 4. Begrundelse*

lighedsvurdering, jf. udtalelsen om, at “hvor en klageinstans bliver opmærksom på, at førsteinstansen har anvendt en forkert hjemmel, men at der er nok er hjemmel et andet sted, er det retlige udgangspunkt, at der skal ske en fornyet sagsbehandling på det nye hjemmelsgrundlag, normalt med fornyet realitetsbehandling i førsteinstansen”.

Om man vil forklare udfaldet af sådanne tilfælde som udslag af en konkret væsentlighedsvurdering eller som en materiel prøvelse, helt løstrevet fra begrundelsesmanglen, er ikke afgørende. I de klare tilfælde vil det nok være mest hensigtsmæssigt at kategorisere prøvelsen samt resultatet heraf i materielretlige prøvelseskategorier, da disse såvel i forhold til bedømmelsesgrundlag som retsvirkning rummer den mest vidtgående prøvelsesmulighed. Se til illustration U 2000.2118 Ø, hvor retten betjener sig af en formelretlig begrundelsesterminologi på et tilfælde, som har karakter af en hjemmelsmangel, jf. i øvrigt herom kapitel 16.

Til illustration af den komplekse sammenhæng som i det enkelte tilfælde kan kendetegne forholdet mellem egentlig materiel efterprøvelse og prøvelse af blandet formel/materiel retlig karakter, kan anføres den klassiske dom U 1941.634 Ø om afskedigelse af en gasværksbestyrer. Som afskedigelsesgrundlag henviste kommunen i første omgang til lønningsvedtægtens § 8, i medfør af hvilken “enhver tjenestemand, der gør sig skyldig i grov forsømmelse eller forsømmelighed i sine pligters udførelse, kan afskediges uden varsel eller med kortere varsel end foran bestemt”. Herudover henvistes – under retssagen – også til lønningsvedtægtens § 2, i medfør af hvilken kommunen har ret til – uden særlig grund – at afskedige med tre måneders varsel. På grundlag af bevisførelsen valgte retten at anse henvisningen til § 8 som den reelle begrundelse – altså den subjektivt rigtige begrundelse. Da de af gasværksbestyrerens udviste forhold – afskedigelsessagens faktum – ikke sås at falde ind under § 8, var der ikke i denne bestemmelse hjemmel for at afskedige bestyreren. Dette forhold formulerer retten som en grad af sandsynlighed for en kausal sammenhæng mellem kommunalbestyrelsens fejlagtige opfattelse af faktum og/eller måske nærmere en fejlagtig opfattelse af § 8’s rækkevidde og afgørelsen om afsked: “Da der ikke kan ses bort fra, at denne opfattelse kan have været bestemmende for beslutningen om afskedigelsen, findes den uberettigede henvisning til § 8 at måtte gøre opsigelsen ugyldig”.

## 11. Retsvirkning af begrundelsesmangler

### 11.1.3. *Subjektivt urigtig begrundelse som ugyldighedsgrund*

I forhold til tilfælde af subjektiv urigtig begrundelse omfatter prøvelsen to led. Det første led gælder prøvelsen af, hvilken af de anførte begrundelser, som må antages at være den reelle – den subjektivt rigtige. Det andet led gælder prøvelsen af, hvilken betydning denne begrundelse skal tillægges i forhold til den trufne afgørelse.

I modsætning til den objektivt urigtige begrundelse har den subjektivt urigtige begrundelse som anført karakter af en egentlig begrundelsesmangel. Tilfældene kan som angivet ovenfor i afsnit 10.2 tænkes i mange varianter og grader af retssikkerhedsmæssig alvor.

Den egentlige skinbegrundelse er for så vidt en mere alvorlig retlig mangel end manglende begrundelse. Hvor den manglende begrundelse er let at konstatere, er der med skinbegrundelsen jo netop givet en begrundelse, som imidlertid – mere eller mindre bevidst – er vildledende. Skinbegrundelsen afføder således ikke blot usikkerhed om begrundelsesmanglen som sådan, men også – alt efter tilfældets karakter – kvalificeret usikkerhed med hensyn til den trufne afgørelses lovlighed og rigtighed. Denne usikkerhed kan – alt efter tilfældets karakter – være tæt forbundet med spørgsmål, hvis endelige afgørelse kategoriseres i egentlige hjemmels- og magtfordrejnings kategorier, jf. nedenfor. Det er da også især i forhold til de subjektivt urigtige begrundelser, at spørgsmålet om bevisproblemer og processuel skadevirkning sættes på spidsen.

I den ovenfor nævnte sag U 1943.402 Ø – om afskedigelse af en gravid kvinde – var det i beslutningsprotokollen anført, at kommunen ikke fremover ville ansætte gifte kvinder. Forespurgt herom udtalte kommunen imidlertid, at den reelle begrundelse for afskedigelsen var behov for personaleindskrænkning, og at den protokollerede motivering for afskedigelsen ikke faktisk var indgået i bedømmelsesgrundlaget. Retten tilsidesatte kommunens forklaring og fastholdt den protokollerede motivation som kommunens reelle begrundelse for afskedigelsen.

I den ligeledes ovennævnte U 1941.634 Ø havde kommunalbestyrelsen med 3 måneders varsel afskediget en gasværksbestyrer med henvisning til grov tjenesteforsømmelse. Gasværksbestyreren havde imidlertid ikke gjort sig skyldig i tjenesteforsømmelse af denne karakter, og kommunen forklarede, at henvisningen til den pågældende bestemmelse – § 8 i tjenestemandsvedtægten – ikke var udtryk for det reelle afskedigelsesgrundlag, idet kommunen blot havde ønsket at afskedige den pågældende med det almindelige varsel for uansøgt afsked. Retten tilsidesatte afgørelsen med henvisning til, at “der ikke kan ses bort fra”, at opfattelsen af en grov tjenesteforseelse “kan have være bestemmende for beslutningen om afskedigelse”.

#### Kapitel 4. Begrundelse

I sagen U 1986.864 H antager retten, at en kommunal vedtægtsbestemmelse som påbyder, at affaldskørsel til kommunale forbrændingsanlæg skal ske ved kommunens foranstaltning "i væsentlig grad skyldes ønsket om nedbringelse af kommunens underskud med driften af renovationsvæsenet". Hermed tilsidesættes den af kommunen anførte begrundelse for vedtægten, hvorefter vedtægtsbestemmelsen er motiveret i miljømæssige kontrolhensyn. Vedtægtsbestemmelsen tilsidesættes imidlertid ikke, fordi retten antager, at der også er hjemmel til at varetage kommunens driftsmæssige interesser.

Til illustration kan endeligt også anføres U 1987.311 H vedrørende Københavns Borgerrepræsentations beslutning om – mod en magistratsborgmesters vilje – at overføre en del af dennes kompetence til en anden magistratsafdeling. Som grundlag for at tilsidesætte denne beslutning udtalte Østre Landsret: "Ved vurderingen af spørgsmålet om, hvad der var den reelle begrundelse for beslutningen, har retten yderligere lagt vægt på (...) 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 (...). Københavns Kommune har ikke her overfor på fyldestgørende måde godtgjort, at beslutningen om vedtægtsændring – således som det meget generelt er angivet – var motiveret af hensynet til en hensigtsmæssig strukturel omlægning af forvaltningen (...). Det hensyn, der herefter må antages reelt at have begrundet beslutningen, findes at ligge uden for det område, der efter loven om Københavns Kommunes styrelse lovligt kan være begrundelsen for en vedtægtsændring om sagsbehandling i magistraten".

Om rettens valg af den subjektivt rigtige begrundelse hedder det: "Det hensyn, der herefter må antages reelt at have begrundet beslutningen, findes at ligge uden for det område, der efter loven om Københavns Kommunes styrelse lovligt kan være begrundelsen for en vedtægtsændring om sagsfordelingen i magistraten".

Om forholdet til magtfordrejningsbegrebet og magtfordrejningsprøvelsen se kapitel 16.

#### Litteratur

- Andersen, Jon: *Forvaltningsret*, 5. udg., s. 75ff.  
Andersen, Poul: *Dansk forvaltningsret*, 5. udg., s. 321ff.  
Betænkning nr. 657/1972: *om begrundelse af forvaltningsakter og administrativ rekurs*.  
Eckhoff, Torstein og Eivind Smith: *Forvaltningsrett*, 7. udg., s. 253ff.  
Fenger, Niels: *Introduktion til Fællesskabsrettens påvirkning af dansk forvaltningsret*, 3. udg., s. 24.  
Forarbejder til forvaltningsloven: FT. 1985/86, tillæg A, sp. 161ff., FT. 1984/85, tillæg B, sp. 3091ff.  
Gammeltoft-Hansen, Hans m.fl.: *Forvaltningsret*, 2. udg., s. 551ff.  
Graver, Hans Petter: *Almindelig forvaltningsrett*, s. 423ff.  
Heide-Jørgensen, Mogens: *Den kommunale interesse*, s. 65ff.

## Litteratur

- Mathiasen, Jørgen: *Forvaltningspersonellet*, 2. udg., s. 120ff.
- Nørgaard, Carl Aage og Jens Garde m.fl.: *Forvaltningsret. Sagsbehandling*, 5. udg., s. 282ff.
- Rasmussen, Hjalte, *EU-ret i kontekst*, 5. udg., s. 445ff.
- Rønsholdt, Steen: *Om saglig kommunalforvaltning*, s. 766ff.
- Smith, Eva: *Civilproces*, 4. udg., s. 227ff.
- Tønnesen, Claus: *Forvaltningsret 1*, 9. udg., s. 323ff.
- Vejledning til forvaltningsloven: pkt. 126-138
- Vogter, John: *Forvaltningsloven med kommentarer*, 3. udg., s. 401ff.

## Kapitel 5

# Kompetence

### 1. Begreb og præsentation

Begrebet kompetence omfatter i forvaltningsretten spørgsmålet om, hvilken myndighed eller myndighedsperson (stilling), som har beføjelse til at udføre en given forvaltningsopgave, når denne opgave i øvrigt er hjemlet.

Kompetencebegrebet omfatter således alene spørgsmålet om, *hvem* der kan udføre en opgave, i modsætning til spørgsmålet om forvaltningen overhovedet lovligt kan påtage sig den pågældende opgave. Sidstnævnte spørgsmål kategoriseres under begrebet hjemmel, jf. kapitel 1.

Begrebet *inkompetence* omfatter det forhold, at en myndighed varetager en opgave, som det i medfør af gældende ret tilkommer en *anden* myndighed at udføre. Hvor ingen myndighed kan varetage den pågældende opgave tales ikke om inkompetence men om manglende hjemmel, jf. ovenfor.

At en kompetenceordning er originær, betyder at kompetencen er tildelt den pågældende forvaltningsmyndighed eller person direkte ved eller i henhold til lov. Hvor en forvaltningsmyndighed eller person ved lov eller anordning originært er tillagt kompetence, men ved egen beslutning herom retmæssigt videregiver denne kompetence til en anden myndighed eller stilling, tales om *delegation* eller om udøvelse af *organisationsmagt*, jf. nedenfor afsnit 5.

Kompetencebegrebet omfatter alle forvaltningens opgaver, men fremstillingen vil i det følgende hovedsageligt sigte mod de tilfælde, hvor forvaltningen træffer afgørelser, såvel generelle som konkrete, i forvaltningslovens forstand. De regler, der gælder for kompetence til udførelse af faktisk forvaltningsvirksomhed medtages kun, når det udtrykkeligt er anført.

Den nærmere fastlæggelse og afgrænsning af forvaltningskompetencen adskiller sig principielt ikke fra andre retlige spørgsmål omfattet af

## *Kapitel 5. Kompetence*

legalitetsprincippet. Der er således hverken retskildemæssigt eller metodisk i øvrigt forskel på afgørelsen af kompetencespørgsmål og andre formelle eller materielretlige spørgsmål.

Afgørelsesmodellens jusside udgøres af kompetencereglen. Faktumsiden afgrænses ved fortolkning og udfyldning af kompetencereglen retsfaktumdel i sammenhæng med oplysningen af og eventuelt bevis for sagens faktiske forhold. Endeligt bestemmes kompetenceafgørelsens indhold og resultat ved fortolkning og udfyldning af kompetencereglen retsfølgedel og subsumering af sagens faktum herunder, jf. nedenfor afsnit 4. Alligevel kan spørgsmålet om forvaltningskompetens placering og fordeling på myndigheder og myndigheds personer være af ret kompliceret karakter. Komplexiteten har sin primære årsag i et sammensat og ikke ganske klart retskildebillede og – i sammenhæng hermed – at kompetencereglerne omfatter et stort antal forskelligartede myndighedstyper.

Som udgangspunkt er lovens eller anordningens bestemmelse om kompetens placering naturligvis afgørende. Imidlertid er loves og anordningers kompetencebestemmelser ofte ufuldstændige i deres indhold – i den betydning, at den enkelte kompetencebestemmelse ikke skal forstås bogstaveligt som et direktiv om, hvem der faktisk skal udøve den af bestemmelsen omfattede kompetence. I det omfang, lovens eller anordningens kompetenceregler således alene rummer angivelse af, hvilken myndighed eller myndigheds person der har retten – organisationsmagten – til nærmere at disponere – herunder evt. at delegere kompetencen, bliver også uskrevne regler af betydning for fastlæggelsen af myndighedens dispositionsmuligheder. Den nærmere bestemmelse af organisationsmagtens indhold og grænser lader sig således ofte ikke gennemføre alene ved fortolkning af loven eller anordningen, men fordrer yderligere inddragelse af det uskrevne retsgrundlag, som gennem tiden er udviklet via de retsanvendende myndigheders praksis. Dette uskrevne retsgrundlag bygger på og refererer til en række hensyn såsom sagkundskab, lokalkendskab, arbejdsdeling, folkeligt mandat etc. Hensyn som alt efter den enkelte myndigheds og opgaves karakter bliver styrende for kompetencereglen afgrænsning og afgørelsens indhold i det enkelte tilfælde.



## 1. Begreb og præsentation

### 1.1. Forholdet mellem begreberne formel og materiel ret

De forvaltningsretlige kompetenceregler betegnes – i lighed med andre proces og sagsbehandlingsregler – traditionelt som *formelle*, idet de ikke – som de materielle retsregler – er bestemmende for *indholdet* af den afgørelsesvirksomhed, som er kompetencens genstand. Kompetenceregler omfatter således som anført alene spørgsmålet om, af *hvem* den pågældende opgave skal udføres. I overensstemmelse hermed vil afgørelsen af spørgsmålet om kompetencens placering ofte kunne opfattes som *sekundær* i forhold til den *primære* afgørelse, som er resultat af kompetencens udøvelse i det enkelte tilfælde. I f.eks. en sag om social bistand til en familie vil afgørelsen af, hvilken kommune der har kompetence til at træffe afgørelsen, således typisk være af sekundær karakter i forhold til den primære sag og afgørelse om ydelse af bistand. Denne sondring mellem primær og sekundær sag og afgørelse er især relevant ud fra et borgersynspunkt. Det skyldes, at den typiske hovedinteresse for borgeren er det materielle indhold af den afgørelse, som bestemmer borgerens materielretlige stilling, i modsætning til regler og afgørelser som alene bestemmer form og fremgangsmåde for afgørelsens tilblivelse.

Imidlertid må man være opmærksom på det relative i sondringen formel og materiel ret, jf. ovenfor kapitel 1. Denne relativitet kommer dels til udtryk i tilfælde, hvor der eksisterer en snæver sammenhæng mellem afgørelsen af det formelretlige spørgsmål om kompetencens placering og indholdet af den materielretlige afgørelse, som er resultat af kompetencens udøvelse, jf. nedenfor afsnit 4.1.

Endnu klarere står sondringens relative karakter i tilfælde, hvor kompetencespørgsmålet, og dermed afgørelsen heraf, er sagens egentlige og eneste genstand. Hvor sagen og afgørelsen eksempelvis alene vedrører spørgsmålet om kompetencen i lokalplansager henhører under magistratsborgmester X eller borgmester Y i en af de tidligere eksisterende magistratskommuner, uden at der i denne sammenhæng indgår spørgsmål om afgørelse af konkrete lokalplansager, er kompetencesagen og dennes afgørelse det primære og af materielretlig karakter, jf. U 1987.311 H.

Betydningen af at være opmærksom på det relative i sondringen formel materiel ret understreges af, at der som anført hverken retskildemæssigt eller metodisk i øvrigt er forskel på afgørelsen af kompetencespørgsmål og andre formelle eller materielt retlige spørgsmål. Derimod

## Kapitel 5. *Kompetence*

kan sondringen være af betydning i prøvelsesmæssige sammenhænge, jf. nedenfor afsnit 7 og kapitel 16.

### **2. Grundlæggende kriterier og hensyn**

Som grundlæggende kriterier for fordeling af forvaltningskompetence opereres traditionelt med henholdsvis *saglig*, *stedlig* og *funktionel* kompetence.

Begrebet *saglig kompetence* dækker det forhold, at opgavefordelingen mellem forskellige myndigheder sker på grundlag af indholdsmæssige kriterier. Som eksempler herpå kan nævnes sagsfordelingen mellem de forskellige fagministerier, eksempelvis Justitsministeriet, Udenrigsministeriet, Miljøministeriet etc., hvor myndighedsbetegnelsen fungerer som indholdsmæssigt kriterium for fordelingen af sager til de respektive ministerier eksempelvis politisager, forureningssager, sager vedrørende udenrigstjenesten etc.

Begrebet *stedlig kompetence* omfatter det forhold, at fordelingen af indholdsmæssigt ensartede sager – mellem ensartede myndigheder – foretages på grundlag af geografiske kriterier. Som eksempel herpå kan nævnes fordelingen af opgaver mellem landets kommuner, politikredsene, toldkamrene etc.

Begrebet *funktionel kompetence* omfatter fordeling af forskellige *funktioner* mellem forskellige myndigheder *i den samme sag*. Som eksempel herpå kan nævnes tilfælde, hvor en myndigheds beslutning eller afgørelse fordrer godkendelse af en anden forvaltningsmyndighed, eksempelvis det kommunale tilsyns godkendelsesbeføjelser i forhold til kommunalbestyrelses beslutninger om oprettelse af kommunale fællesskaber eller sager i hvilke der træffes afgørelse efter forud indhentet indstilling. Nævnes kan også rekurs, selvom forholdet mellem 1. instans og klageinstans både kan opfattes som funktionel deling i samme sag som funktioner i to af hinanden delvist uafhængige sagsforløb.

Hensynene som ligger til grund for de respektive kompetenceregler med tilhørende kriterier, omfatter hele viften af hensyn, som i øvrigt forefindes i grundlaget for den forvaltningsretlige regulering i almindelighed. Således hensyn til retssikkerhed, sagkundskab, folkeligt mandat, interesserepræsentation, stedkendskab og arbejdsfordeling. Disse hensyn kan forekomme hver for sig eller i kombinationer med forskellig vægtfordeling. Som eksempel på en kompetencestruktur baseret på et

## 2. Grundlæggende kriterier og hensyn

sammensat katalog af hensyn kan nævnes miljøklagenævnet, jf. miljøbeskyttelseslovens § 105, stk. 1.

Miljøklagenævnets formand skal opfylde de almindelige betingelser for at være landsdommer. Stedfortræderne for formanden skal opfylde de almindelige betingelser for at være dommer.

At nævnets formand skal opfylde betingelserne for at være landsdommer, samt det forhold at nævnet i vidt omfang fungerer på grundlag af retsplejelignende regler, afspejler hensynet til retssikkerhed. Nævnets menige medlemmer udpeges på en måde, hvilket klart afspejler såvel hensynet til særlig sagkundskab som til interesserepræsentation. Således beskikkes medlemmerne af miljø- og energiministeren efter indstilling fra Industrirådet, Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, Håndværksrådet, Landbrugsrådet, De Danske Landboforeninger og Danske Husmandsforeninger i forening. Nævnes kan også Patientklagenævnet, jf. lov om sundhedsvæsenets centralstyrelse og FOB 1997.302 vedr. sammensætningen af dette nævn.

Fordeling af kompetence mellem landets politimesterembeder (politikredse) afspejler såvel hensynet til stedkendskab som det almindelige teknisk/administrative hensyn til fordeling af den samlede opgavemængde på de lokalt allokerede ressourcer.

Sidstnævnte hensyn træder særligt klart frem i eksempelvis opgavefordelingen mellem landets biltilsyn, som alene er begrundet i det teknisk/praktiske hensyn, at synet foretages så tæt på bilernes "bopæl" som muligt og i sammenhæng hermed, at den samlede biltilsynskapacitet fordeles på et antal enheder, som hver for sig og tilsammen kan sikre en rationel udnyttelse af ressourcerne, herunder sikre bilejerne let og hurtig adgang til syn. Derimod indgår der i grundlaget for denne kompetencefordeling hverken hensyn til lokalkendskab, repræsentation eller retssikkerhed.

I forhold hertil er den geografiske kompetencefordeling kommunerne imellem – ud over det teknisk/administrative hensyn, som også kommer til udtryk i nærhedsprincippet – tillige begrundet i hensynet til lokalt stedkendskab og til det folkelige mandat. Sidstnævnte hensyn er grundlaget for valget af de enkelte kommunalbestyrelsesmedlemmer og dermed for kommunalbestyrelsen som sådan. Med hvilken vægt disse hensyn indgår, må afhænge af den enkelte kommunale opgaves karakter og retsgrundlag.

## *Kapitel 5. Kompetence*

Således er der stor forskel på, hvilken margin udførelsen af den enkelte opgavetype levner lokalpolitiske hensyn. Det kommunale aktivitetsområde er yderst omfattende og bredt sammensat, spændende fra opgaver som er stramt retligt bundne, til opgaver, hvis varetagelse er domineret af lokalpolitiske hensyn. Således er spørgsmålet om en kommunes ulovbestemte dispositioner over "frie midler" – indenfor kommunalfuldmagtens grænser – såsom støtte til det lokale idræts- og kulturliv – af udpræget politisk karakter i henseende til om kommunen overhovedet vil støtte denne form for aktivitet og i bekræftende fald med hvor meget.

Det må dog pointeres, at kommunalbestyrelsen ved sin beslutning herom skal respektere almindelige forvaltningsretlige grundsætninger om saglighed og lighed. En betydelig kommunalpolitisk margin indgår også i grundlaget for kommunalbestyrelsens beslutninger om indholdet af kommune- og lokalplanlægning.

En betydeligt lavere grad af frihed eksisterer med hensyn til kommunalbestyrelsens beslutning vedrørende serviceniveau indenfor rammerne af den sociale lovgivning.

Denne kommunalpolitiske margin indskrænkes yderligere – eller forsvinder helt – i forhold til kommunalbestyrelsens udstedelse af afgørelser i medfør af miljølovgivningen og skattelovgivningen, jf. FOB 1998.304 om eftergivelse af restskat.

Hensynet til sagkundskab inden for den kommunale kompetencestruktur kommer klart til udtryk i den nærmere organisering af den kommunale forvaltning, jf. betegnelserne teknisk forvaltning, skatteforvaltning, kulturforvaltning etc., eventuelt med tilsvarende organisering af den kommunale udvalgsstruktur.

I forhold til samtlige aktivitets- og reguleringsområder kan spørgsmålet om lokalkendskab blive af betydning. Dette gælder således eksempelvis også på områder uden kommunalpolitisk margin, jf. i øvrigt ovenfor. Til illustration heraf kan peges på vurderingen af, på hvilke områder og med hvilken vægt de kommunale ligningsressourcer skal sættes ind i forvaltningen af skatte- og miljølovgivningen.

Hensynet til sagkundskab fremtræder i øvrigt klart i regler som tildele kompetence på grundlag af rent saglige kriterier. Således i regler om fordelingen af opgaver ministerier, departementer, direktorater samt råd og nævn imellem. Det karakteristiske for disse forvaltningsenheder vil netop være en personalesammensætning og en erfarings-/ekspertise-

### 3. Kompetencens rets(kilde)grundlag

opbygning som afspejler de indholdsmæssigt definerede områder, som kompetencereglen afgrænser.

Hensynet til sagkundskab dominerer således kompetencefordelingen mellem myndigheder i den statslige centraladministration, men spiller også en rolle som en del af grundlaget for mange stedlige kompetenceordninger. Således fordelingen af kompetencen i familieretssager mellem Familieretsdirektoratet og statsamtene, jf. ægteskabslovens § 5. Ligeledes fordelingen af kompetence mellem statsadvokater og politimestre i sager om tiltalerejsning, jf. retsplejeloven §§ 720-721.

Endelig spiller hensynet til sagkundskab også en central rolle i grundlaget for regler om funktionel kompetencefordeling. Således må det kommunale tilsyns beføjelser til at godkende kommunale fællesskaber ses som en – i hvert fald til dels – fagligt funderet kontrol med de kommunale dispositioner, jf. kommunestyrelsesloven § 60.

Spørgsmålet om, hvilke hensyn der ligger til grund for den enkelte kompetenceregulering, er såvel af betydning for reglens nærmere fortolkning og afgrænsning – herunder spørgsmålet om overdragelse af kompetence (delegation) – som for retsvirkningen af eventuel inkompetence. Medens sidstnævnte spørgsmål bliver behandlet senere i afsnit 7 bliver førstnævnte spørgsmål om kompetencereglernes afgrænsning taget op i de umiddelbart følgende afsnit.

### 3. Kompetencens rets(kilde)grundlag

En given kompetences placering og udøvelse må ikke være i strid med loven, og skal herudover også i vidt omfang have hjemmel i loven, jf. legalitetsprincippet. Dette principielle udgangspunkt dækker imidlertid over en række forhold, som faktisk i betydelig grad kan komplicere fastlæggelsen af retsgrundlaget og retsstillingen i det enkelte tilfælde.

Hvor domstolenes kompetence – ud over grundlovens §§ 3, 63 og 64 – i vidt omfang er reguleret i en enkelt lov, nemlig retsplejeloven, må de forvaltningsretlige kompetenceregler søges i en række forskellige love samt i andre retskilder end formel lov.

Det nærmere forhold mellem disse retskilder kompliceres for det første af, at grundlovens § 14 henlægger – grundlovsumiddelbar – kompetence til regeringen med hensyn til at bestemme ministeriernes antal og *forretningernes fordeling imellem dem*.

Herudover kompliceres forholdet også – for det andet – af, at de uskrevne regler om delegation og organisationsmagt omfatter en række

## *Kapitel 5. Kompetence*

normer og fortolkningsforudsætninger, som i det enkelte tilfælde kan forrykke kompetencens placering i forhold til det resultat, som den autoritativt fastsatte skrevne retsregel umiddelbart ville anvise.

### *3.1. Grundlovens betydning*

Lovgivningsmagtens muligheder for direkte at fastlægge kompetenceforholdet forvaltningsmyndighederne imellem er – som med hensyn til lovgivers beføjelser i øvrigt – alene begrænset af grundlovens regler herom.

Mest centralt i den sammenhæng står grundlovens § 14, i medfør af hvilken kongen – det vil sige regeringen – fastsætter ministrenes antal og forretningernes fordeling imellem dem.

Denne grundlovsumiddelbare kompetence for regeringen til – ved regeringsbeslutning – at bestemme kompetencefordelingen mellem ministerområderne rækker alene – som angivet i ordlyden – til fordeling *mellem ministerområderne*, og altså ikke til grundlovsumiddelbar oprettelse af eller fordeling af kompetence i øvrigt.

Grundlovens § 14 indebærer ikke et egentligt forbud mod ved lov at træffe bestemmelse om den angivne kompetencefordeling mellem ministerområderne. Det er således ganske almindeligt, at der ved lov træffes beslutning om kompetencefordeling inden for grænserne af regeringsprærogativet i medfør af § 14. Sådanne love er ikke grundlovsstridige, men viger blot – i medfør af *lex superior* princippet – for modgående kongelig resolution om kompetencens fordeling. Den ved lov fastsatte kompetencefordeling er således gældende i tidsrummet indtil udstedelsen af den divergerende kongelige resolution. Da lovgivningskompetencen i medfør af grundloven er henlagt til kongen og Folketinget i forening, er den ved lov vedtagne beslutning om fordeling af kompetence mellem ministerier således også truffet af kongen, som så efterfølgende kan omgøre denne beslutning uden Folketingets medvirken.

Retsstillingen er for så vidt ganske klar. Imidlertid kan en retstilstand, hvor forekomsten af kompetenceregler fastsat ved lov – med hertil hørende kundgørelse i Lovtidende – men som senere tilsidesættes ved kongelig resolution uden kundgørelse og uden korrektion af lovteksten, give anledning til en faktisk uklarhed for såvel myndigheder som borgere. For – så vidt muligt – at råde bod herpå, kan udstedelse af lov-bekendtgørelser benyttes som anledning til at rette lovens angivelse af

### 3. Kompetencens rets(kilde)grundlag

ministerområder, så disse bringes i overensstemmelse med eventuelt mellemkommende kongelige resolutioner. Denne fremgangsmåde kan vel at mærke også anvendes, selvom lovens bestemmelser herom ikke har gennemgået lovgivningsproceduren i Folketinget.

Ud over grundlovens § 14 skal endeligt også nævnes §§ 3 og 82. I medfør af grundlovens § 3 fastlægges den overordnede kompetencefordeling mellem henholdsvis lovgivende, udøvende og dømmende magt. Selvom netop denne grundlovsbestemmelse har dannet grundlag for domstolens første egentlige tilsidesættelse af en lov som grundlovsstridig, jf. U 1999.841 H, kan bestemmelsen ikke siges at være af særlig praktisk betydning for forholdet mellem netop lovgiver og forvaltning. Den nævnte højesteretsdom tilsidesatte nogle bestemmelser i den såkaldte Tvindlov med henvisning til, at lovindgrebet "havde som konsekvens, at Tvindskolerne blev afskåret fra domstolsprøvelse". Dommens betydning i forhold til det her omhandlede spørgsmål om *forvaltningskompetence* fremkommer på mere indirekte vis, idet den ved loven krænkede domstolskompetence praktisk havde grundlag i, at der ifølge loven var hjemmel til at fratage Tvindskolerne støtte ved konkret *administrativ afgørelse*. Loven hjemlede således forvaltningen mulighed for at give afslag på finansiel støtte til skolerne, hvorefter en sådan konkret administrativ afgørelse kunne være indbragt for domstolene i medfør af grundlovens § 63.

Tilsvarende er grundlovens § 82 af stor principiel betydning, men har – i hvert fald indtil for nylig – været af mindre praktisk betydning. Bestemmelsen forudsætter et minimum af kompetence for kommunerne med hertil hørende dispositionsfrihed. Da udviklingen gennem mange år entydigt er gået i retning af at overlade kommunerne stadigt mere omfattende opgaver, har grundlovsværnet i medfør af denne bestemmelse ikke indtaget en fremtrædende placering i retspraksis. Bestemmelsen har imidlertid været behandlet udførligt i retsteoretisk sammenhæng i forbindelse med spørgsmålet om kommunernes råderum indenfor kommunalfuldmagtens grænser, jf. litteraturoversigten. I forbindelse med den seneste kommunalreform har § 82 endvidere påkaldt sig en del opmærksomhed, bl.a. er det blevet gjort gældende at nedlæggelsen af amterne til fordel for nye regioner er i strid med bestemmelsen. Der henvises i det hele til den kommenterede grundlov for yderligere litteratur om denne problemstilling.

#### **4. Kompetenceafgørelsen**

Som anført ovenfor afsnit 1 er afgørelsen af kompetencespørgsmål – ligesom afgørelsen af formelle retlige spørgsmål i øvrigt – strukturelt identisk med retsafgørelser i det hele taget. Afgørelse af kompetencesager kan således involvere samtlige elementer omfattet af retsafgørelsesmodellen, dvs. jussfaktums-subsumtion med hertil hørende fortolknings-, udfyldnings-, oplysnings- og bevisproblemer.

Til belysning heraf kan peges på U 1975.454 V, som i øvrigt lader sig kategorisere under såvel en kompetence- som en hjemmelsetikette. I medfør af den dagældende byggelov havde kommunen kompetence til at tillade opbevaring af levnedsmidler med henblik på “kvarterets daglige forsyning”. I andre tilfælde henhørte dispensationskompetencen under Boligministeriet. En kommune gav tilladelse til indretning af lagerrum for opbevaring af fedevarer i kælderetagen til en villa. Lagerrummet skulde benyttes af en engrosvirksomhed. Kommunens afgørelse blev tilsidesat som følge af manglende hjemmel. Da det relevante grundlag for afgørelsen af såvel hjemmels- som kompetencespørgsmålet var den ovennævnte passus om “kvarterets daglige forsyning” kunne der fra afgørelsen af hjemmelsspørgsmålet direkte slutes, at kommunen heller ikke havde kompetence til at træffe afgørelse i sagen.

Eksemplet tjener i øvrigt som udmærket illustration af såvel fortolkningsspørgsmål knyttet til bestemmelsens ordlyd “kvarterets daglige forsyning” som oplysnings- og bevisspørgsmål med hensyn til kvalificeringen af faktum – dettes overensstemmelse med retsfaktum – nemlig engrosvirksomhedens karakter, omfang, oplagringens formål etc.

Som tilsvarende eksempel på fortolkning af retsfaktum i sammenhæng med kvalificering af faktum kan nævnes FOB 1964.123, hvor retsgrundlaget gav bygningskommissionen kompetence til at dispensere i forhold til “mindre udhuse, garager og lignende bygninger”. Kommissionen havde givet dispensation til en bygning, og spørgsmålet var herefter, om denne kunne anses for et “mindre udhus”.

Til illustration af et tilfælde, hvor retsgrundlaget er ganske klart, og hvor afgørelsen derfor alene afhænger af oplysning vedrørende faktum, kan anføres FOB 1998.304 vedrørende en skatteydners ansøgning om eftergivelse af restskat.

Ansøgningen var sendt til Frederiksberg Kommunes Skattedirektorat, men ansøgeren havde bopæl i Københavns Kommune. I medfør af den relevante bestemmelse i lov om opkrævning af indkomst- og formueskat ligger kompetencen i første instans til at træffe afgørelse om henstand for så vidt angår Frederiksberg og Københavns Kommuner hos det skattedirektorat “hvorunder skyldnerens aktuelle



#### 4. *Kompetenceafgørelsen*

bopælskommune hører”. Ansøgeren havde til folkeregisteret anmeldt flytning til Københavns Kommune 15. januar 1996, hvorfor ansøgning stilet til Frederiksberg Kommunes Skattedirektorat af 23. juni 1996 burde være oversendt fra Frederiksberg Kommune til Københavns Kommune. Frederiksberg Kommunes Skattedirektorat traf alligevel afgørelse og afslog ansøgningen. Dette afslag blev tiltrådt af Told- og Skattestyrelsen.

Såvel sagens retsgrundlag som faktum var således ganske klart. Ombudsmanden konstaterede inkompetence og gav udtryk for, at den trufne afgørelse som følge heraf måtte anses for ugyldig. Om grundlaget for den af ombudsmanden antagne retsvirkning, se nedenfor afsnit 7.

Som et eksempel på funktionel inkompetence, hvor et klart konstaterbart faktum subsumeres under et indholdsmæssigt klart – men uskrevent – retsgrundlag, kan nævnes FOB 1998.194.

I medfør af ægteskabslovens § 50 havde Københavns Overpræsidium truffet afgørelse om, at en fraskilt ægtemand skulle betale sin tidligere hustru 8.000 kr. om måneden i underholdsbidrag. Manden klagede – via Overpræsidiets – til Civilretsdirektoratet. I forbindelse med oversendelsen af klagen via Overpræsidiets benyttede dette lejligheden til at genoptage sagen. Resultatet heraf blev, at Overpræsidiets fastholdt sin første afgørelse. Manden klagede igen til Civilretsdirektoratet, som traf afgørelse om nedsættelse af bidraget til 500 kr. pr. måned. Ombudsmanden konstaterede, at kompetencen – allerede fra mandens første klage – tilkom Civilretsdirektoratet. Overpræsidiets var således ikke berettiget til at genbehandle sagen, men skulle have oversendt denne til Civilretsdirektoratet. Som følge heraf havde Civilretsdirektoratets afgørelse om nedsættelse af bidragspligten retsvirkning fra mandens første klageskrivelse til direktoratet. Førsteinstansen er i et sådant tilfælde ikke afskåret fra at genbehandle sagen, men resulterer denne fornyede behandling ikke i at der gives adressaten medhold, skal klagen oversendes til klageinstansen.

Spørgsmålet om fortolkning af den relevante kompetenceforskrift i sammenhæng med afgrænsning af faktum i overensstemmelse hermed forekommer i kvalificeret form i forbindelse med regler, som begrænser rekurs til at omfatte sager vedrørende “retlige spørgsmål”, “principielle spørgsmål” og lignende.

Sådanne begrænsninger eller præciseringer af den funktionelle kompetencefordeling i klagesager er efterhånden blevet ganske udbredte. Til illustration kan nævnes planlægningslovens § 58, stk. 1, som hjemler klageadgang til Naturklagenævnet over afgørelser truffet af amtsråd, Hovedstadens Udviklingsråd og kommunalbestyrelser. I medfør af stk. 1, nr. 4, kan afgørelser om visse forhold alene påklages “for så vidt

## *Kapitel 5. Kompetence*

angår retlige spørgsmål”. I medfør af stk. 2 kan Naturklagenævnets formand på nævnets vegne træffe afgørelse i sager, der ikke skønnes at have “meget væsentlig interesse i forhold til lovens formål”. Tilsvarende byggelovens § 23, som hjemler klageadgang for visse kommunale afgørelser til statsamtet “for så vidt angår retlige spørgsmål”.

### *4.1. Kompetencespørgsmålets placering i en materielretlig sammenhæng*

Som anført ovenfor afsnit 1 kategoriseres kompetenceregler traditionelt som *formelretlige*. Kompetenceforskrifters genstand er den offentlige forvaltnings indretning og opgavefordeling. Kompetenceregler giver således ikke – som de materielretlige regler – umiddelbart svar på spørgsmålet vedr. det retmæssige indhold af en afgørelse udstedt af forvaltningen.

Imidlertid er – som ligeledes anført ovenfor i afsnit 1 – sondringen formel og materiel ret af udtalt relativ karakter. Tvivl og eventuel tvist om en given kompetences rette placering må også – i sidste instans – afklares på grundlag af en retsafgørelse, hvis indhold giver autoritativt svar på det rejste kompetencespørgsmål.

At denne afgørelse med tilhørende “sag” kan siges at være subsidiær i forhold til det materielretlige spørgsmål, som den primære sag i øvrigt omfatter, er udtryk for et faktisk forhold, hvis relative vægt netop afhænger af de konkrete omstændigheder og interesser i den enkelte sag.

At kompetenceforskriften kan være af afgørende materielretlig betydning i tilfælde, hvor kompetencetvisten må afgøres i sammenhæng med en egentlig materielretlig afgørelse, kan illustreres på grundlag af dommen U 1952.662 Ø.

Et mellem to ægtefæller M og H indgået ægtepagtstillæg skulle retteligt have været godkendt af Justitsministeriet, men var fejlagtigt blevet godkendt af amtet. Afgørelsen af kompetencespørgsmålet/sagen faldt også ud til, at amtet havde været inkompetent. Imidlertid var ægtemanden afgået ved døden på tidspunktet for kompetencespørgsmålets afgørelse. Der var således ikke mulighed for at rette op på fejlen ved udarbejdelse af nyt ægtepagtstillæg eller testamentarisk disposition i øvrigt. Kompetencespørgsmålets afgørelse ville således – i tilfælde af at inkompetencen blev tillagt ugyldighedsvirkning – få helt afgørende betydning for udfaldet af den materielretlige afgørelse om arvens fordeling. Afgørelsen faldt da også ud til, at inkompetencen ikke førte til annullation af amtets godkendelse, hvorfor ægtepagtstillægget kunne opretholdes som grundlag for arvens fordeling.

#### 4. Kompetenceafgørelsen

Det nærmere forhold mellem de formelretlige og materielretlige overvejelser i grundlaget for denne afgørelse vil blive yderligere behandlet nedenfor i afsnit 7 om retsvirkninger af kompetencemangler.

Kompetenceregler med status af egentligt materielretligt retsgrundlag kan forekomme i konflikter mellem myndigheder om en given kompetences placering, hvor afgørelsen heraf skal træffes helt uafhængigt af kompetencens udøvelse i en konkret foreliggende sag. Sagens og retsafgørelsens primære genstand bliver således *alene* spørgsmålet om kompetencens placering. Som eksempel herpå og på de grundlæggende interesser, der kan være knyttet hertil, se FOB 1998.212.

Sagen vedrørte Kulturministeriets ulovbestemte delegation af den ministeriet tillagte kompetence til at udstede forskrifter for kommunernes bevaring og kassation af arkivalier til rigsarkivaren. Selvom hensyn vedrørende borgernes adgang til arkivalier i sidste instans var inddraget i grundlaget for ombudsmandens bedømmelse, omfattede sagen ikke konkrete spørgsmål herom. Ombudsmanden anså delegationen for ulovlig. Foranlediget heraf skaffede Kulturministeriet sig efterfølgende lovhjemmel for den omstridte delegation til rigsarkivaren.

Til illustration af en “ren kompetencetvist”, som end ikke indirekte inddrager spørgsmålet om borgernes retssikkerhed, kan peges på den ovenfor nævnte sag U 1987.733 Ø, jf. U 1987.311 H vedrørende spørgsmålet om lovligheden af en kommunal vedtægtsændring.

Borgerrepræsentationen havde besluttet overflytning af kommunens lokalplansager fra en magistratsafdeling – og dermed fra en magistratsborgmesters kompetenceområde – til overborgmesterens afdeling. Som begrundelse herfor anførtes hensynet til hensigtsmæssig indretning af den kommunale forvaltning. Den pågældende magistratsborgmester anfægtede lovligheden af Borgerrepræsentationens beslutning med henvisning til, at beslutningen var udtryk for magtfordrejning, idet den reelle underliggende begrundelse var politisk motiveret utilfredshed med magistratsborgmesterens virksomhed. Se hertil om sagen i kapitel 4, afsnit 11.1.3.

Sagens genstand var således ikke spørgsmålet om kompetencens udøvelse i en konkret foreliggende (primær) enkeltsag. Sagens genstand var derimod spørgsmålet om den fremtidige placering af kompetencen med hensyn til et helt reguleringsområde – lokalplanlægningen. Kompetencesagen er således i sig selv den “primære sag”, og afgørelsens grundlag er fuldstændigt omfattet af sædvanlige hjemmelsterminologi. Højesteret henviser til § 8 i styrelsesvedtægten for Københavns kommune, som bl.a. gav en borgmester fortrinsret til den afdeling, ved-

## Kapitel 5. Kompetence

kommende havde i forrige periode, og henviser herudover til styrelseslovens dagældende § 53 a om Borgerrepræsentationens beføjelser overfor en borgmesters tilsidesættelse af sine forpligtelser. Med grundlag i disse bestemmelser anser Højesterets flertal det for udelukket, "at der med virkning for den løbende funktionsperiode kunne gennemføres en så væsentlig ændring, som den omhandlede i sagsfordelingen mellem de to borgmestre, når disse ikke var enige derom".

### 5. Delegation

#### 5.1. Begreb og præsentation

Som anført ovenfor afsnit 1 forholder begreberne organisationsmagt og delegation sig som det mere til det mindre. Medens begrebet organisationsmagt dækker enhver beslutning – herunder lovgivers – vedrørende forvaltningskompetencens fordeling på myndigheder og myndigheds-personer, omfatter begrebet delegation i forvaltningsretlig sammenhæng alene egentlig *videregivelse* af kompetence en forvaltningsmyndighed har fået overladt ved lov eller lign.

Hvor kompetenceforholdet direkte bestemmes i lov eller anordning tales ikke om delegation, men om originær kompetencefastlæggelse. Tilsvarende hvor loven eller anordningen bestemmer, hvilke myndigheder der skal eller kan beslutte, hvilke andre myndigheder/stillinger der skal udføre en opgave, tales heller ikke om delegation, men om hjemmel til originær kompetencefastsættelse.

Bestemmer loven derimod, som ægteskabslovens § 42 a, at bevilling udfærdiges af justitsministeren *eller* af statsamtet efter ministerens bemyndigelse, er der tale om hjemmel til delegation, idet loven jo faktisk som udgangspunkt har placeret kompetencen hos justitsministeren, men samtidig hjemlet adgang til at *videregive* denne kompetence.

Forskellen mellem delegation og originær kompetencefastlæggelse kommer til udtryk i de til delegationsbegrebet knyttede retsvirkninger. En delegeret kompetence vil således altid kunne tilbagekaldes af den delegerende, hvad enten tilbagekaldelsen er generel i betydningen omfatter hele eller dele af kompetencen for fremtiden, eller alene er konkret i betydningen rettet mod en bestemt foreliggende sag/afgørelse. Herudover forudsætter delegationsbegrebet adgang til – på borgerens initiativ – at påklage den truffene afgørelse til den delegerende. Denne sidstnævnte ret for borgeren gælder dog ikke i forhold til intern delegation.

## 5. Delegation

I FOB 2001.155 klagede en indsat i Statsfængslet i Nyborg over, at Direktoratet for Kriminalforsorgen havde besluttet, at han skulle afsone i enrum pga. flugtrisiko. Den indsatte gjorde gældende, at det ikke var direktoratet, men statsfængslet, der havde kompetence til at træffe afgørelser om hans anbringelse i enrum. Ombudsmanden udtalte, at kompetencen til at træffe afgørelser om enrumsanbringelse var delegeret fra Justitsministeriet, Direktoratet for Kriminalforsorgen, til de enkelte institutioner, og at ministeren som den øverst ansvarlige såvel konkret som generelt kunne tilbagekalde sin delegation. Ombudsmanden havde derfor ikke nogen bemærkninger til, at direktoratet havde taget kompetencen til at træffe afgørelse om lempelser i den indsattes afsoningsmæssige forhold tilbage.

Som udgangspunkt må lovens bestemmelser om kompetencens placering respekteres. En kompetenceregulering fastsat ved lov eller anordning kan således alene ændres ved ny lov eller anordning. Til illustration af de retlige komplikationer og den uklarhed, som kan opstå i forbindelse med mere formløse kompetenceændringer, se FOB 1992.292.

I denne sag var kompetencen til at træffe afgørelse om erstatning for bloddonorskader henlagt til Sundhedsministeriet ved en tekstanmærkning til finansloven. Sundhedsministeriet indgik aftale med Socialministeriet, hvorefter kompetencen blev overdraget til Arbejdsskadestyrelsen, som imidlertid er et direktorat under Socialministeriet. Ifølge aftalen skulle overordningsbeføjelserne – for så vidt angår den til Arbejdsskadestyrelsen overladte kompetence – overgå til Sundhedsministeriet. Ombudsmanden fandt delegationen lovlig. Om grundlaget herfor, se nedenfor afsnit 5.5.

En kompetenceregulering fastsat ved bekendtgørelse bør – i hvert fald hvor bekendtgørelsens bestemmelser kan få umiddelbar retsvirkning for borgerne – ændres ved ny bekendtgørelse eller ved lov. Anvendelse af cirkulære til ændring af kompetenceforskrifter fastsat ved lov eller bekendtgørelse, kan således kun accepteres, hvor kompetencefastsættelsen ikke umiddelbart normerer borgernes retsstilling, og når der i øvrigt foreligger et over-/underordningsforhold, som hjemler adgang til at benytte cirkulærer, jf. FOB 1998.212.

Imidlertid er der netop i forhold til spørgsmålet om kompetenceregulering en vis tradition for ikke at opfatte lovens bestemmelser om opgavefordeling som bogstavelige direktiver om, hvem der faktisk skal udføre opgaven. Sådanne bestemmelser ses med rette som en angivelse af, hvem det tilkommer at udøve *organisationsmagt* i forhold til den af loven hjemlede opgave. Dette giver myndigheden en vis adgang til at

## Kapitel 5. *Kompetence*

videregive kompetencen udøvelse til anden myndighed eller stilling, jf. ovenfor.

Spørgsmålet om, hvorvidt kompetenceregler fastsat ved lov i det enkelte tilfælde skal forstås bogstaveligt eller alene som angivelse af organisationsmagtens placering – med heraf følgende mulighed for videregivelse af kompetencen – må bero på fortolkning eller udfyldning. Hvor resultatet heraf bliver, at lovgiver faktisk har tilsigtet kompetencen udøvet af den i loven nævnte myndighed eller stilling, er delegation naturligvis udelukket. Men også hvor den enkelte lovbestemte kompetenceregel ikke i sig selv fører til dette resultat, er adgangen til delegation ikke ganske fri, idet der på uskrevent grundlag er nogle retlige grænser for udøvelse af organisationsmagt og delegation.

Dette uskrevede retsgrundlag har udviklet sig på grundlag af forvaltningspraksis, som igen har vundet accept i ombudsmands- og retspraksis. Som afgørende hensyn herfor kan henvises til delegationens praktiske nødvendighed i sammenhæng med reglen om, at den delegerende myndighed fastholdes på sit ansvar for kompetencens udøvelse, jf. det anførte om adgangen til tilbagekaldelse af kompetencen og til rekurs.

### 5.2. *Hensyn og kriterier af betydning for delegationens lovlighed*

Som hensyn og kriterier af betydning for bedømmelsen og afgørelsen af de retlige grænser for delegation kan anføres følgende.

1. Om den modtagende myndighed eller stilling er *egnet* til opgaven bedømt på grundlag af de hensyn og kriterier, som i øvrigt ligger til grund for den oprindelige kompetenceordning, herunder hensyn til retssikkerhed, sagkundskab, stedkendskab, repræsentation, folkeligt mandat etc. Helt overordnet kan anføres, at i jo højere grad den modtagende myndighed afspejler de krav og hensyn, som har ligget til grund for den originære kompetencefastsættelse, i jo højere grad er der formodning for delegationens lovlighed. Endeligt skal peges på spørgsmålet, om der eksisterer et over-/underordningsforhold mellem den afgivende og den modtagende myndighed, således at den afgivne myndighed kan sikre sig fortsatte styringsmuligheder.
2. *Arten* af den overladte kompetence. Om den overladte opgave har karakter af faktisk forvaltningsvirksomhed eller udstedelse af afgørelser. I sidstnævnte tilfælde har det betydning, om kompetencen gælder udstedelse af generelle regler eller konkrete enkeltafgørel-

## 5. Delegation

ser, se FOB 1998.212. Og for så vidt angår konkrete enkeltafgørelser, om retsgrundlaget er regelbundet eller af skønsmæssig karakter. Om kompetenceoverdragelsen er begrænset til sagsforberedelse i modsætning til udøvelse af selve afgørelseskompetencen.

3. Kompetencens *betydning for borgerens interesser*, herunder retssikkerhedsmæssige position, som denne kommer til udtryk i retsgrundlagets regelbundne eller skønsmæssige karakter, muligheden for retlig efterprøvelse, afgørelsens bebyrdende/begunstigende karakter, afgørelsens indgribende rækkevidde i øvrigt. Kompetenceoverladelens større eller mindre betydning i øvrigt.
4. Om og i bekræftende fald i hvilket omfang den delegerende myndighed har *udnyttet eksisterende styringsmuligheder* med hensyn til den delegerede opgaves tilrettelæggelse, udførelse og resultat. Som sådanne styringsmuligheder kan nævnes udstedelse af forskrifter for behandling af den pågældende sagstype eller egentlige direktiver med hensyn til afgørelsen af de konkrete sager. Sådanne styringsmuligheder forudsætter normalt eksistensen af et over-/underordningsforhold.
5. Om delegationen er *nødvendig* af arbejdsmæssige, funktionstekniske, ressourcemæssige grunde.

I forlængelse af det ovenfor under pkt. 1 anførte, skal peges på karakteren og graden af forbindelse mellem den afgivende og den modtagende myndighed. Eller udtrykt på en anden måde: Af hvilken karakter er den organisationsmagt, som ligger til grund for delegationen? Når spørgsmålet herom er af central betydning, beror det på den relativt frie adgang til delegation på uskrevent grundlag. Denne adgang bygger som anført på en forudsætning om, at den delegerede kompetence altid kan føres tilbage på den afgivende myndigheds initiativ, såvel generelt i form af en almindelig tilbageførsel af kompetencen, som konkret i forhold til den enkelte sag/afgørelse. Herudover forudsættes det også, at borgeren – i forbindelse med ekstern delegation – kan rekurrere en truffet afgørelse til den afgivende myndighed.

Hvor disse forudsætninger ikke er til stede, vil delegation normalt kræve hjemmel i loven.

Ligeledes vil oprettelsen af organer eller overførsel af opgaver til organer, som er uafhængige – hvilket bl.a. medfører at organet ikke lader sig styre ved tjenestebefalinger, eller hvis afgørelser ikke lader sig

## *Kapitel 5. Kompetence*

rekurrere – normalt kræve lovhjemmel. Ankenævn, der som f.eks. Den sociale Ankestyrelse eller Miljøklagenævnet erstatter ministeren som rekursinstans, kan følgelig kun oprettes ved lov eller i henhold til lov.

Der antages i almindelighed at gælde en uskreven retsgrundsætning om rekurs af underordnede statslige myndigheders afgørelser til ministeren. Fravigelse af denne grundsætning fordrer lovhjemmel. Afskæring af rekurs fra et direktorat til ministeren forudsætter således også lovhjemmel, selvom ministerens adgang til at styre ved tjenestebefalinger i øvrigt er intakt.

Se til illustration FOB 2004.468, hvor Trafikministeriet ved bekendtgørelse havde delegeret sin kompetence efter forskellige love til en styrelse. I samme forbindelse blev det fastsat, at forskellige afgørelser truffet af styrelsen i henhold til to andre love ikke kunne indbringes for ministeriets departement. Ombudsmanden rejste af egen drift spørgsmålet om hjemlen til at afskære klageadgangen. Ombudsmanden udtalte, at der bør være klare holdepunkter i loven for at afskære en ulovbestemt rekursadgang, og henstillede derfor til ministeriet at søge lovhjemlen klargjort.

Henlæggelse af opgaver til myndigheder, som f.eks. kommunerne – i forhold til hvilke der ikke er adgang til styre ved tjenestebefalinger, eller hvis afgørelser ikke kan påklages på uskrevent grundlag – kræver lovhjemmel. Heraf kan også sluttes, at delegation “op” i systemet, med den virkning at rekursadgang elimineres, kræver lovhjemmel.

### *5.3. Intern delegation*

Intern delegation omfatter videregivelse af kompetence indenfor den enkelte myndighed.

I forhold til denne form for kompetencefordeling presser spørgsmålet om terminologi sig særligt på. Det forhold at en myndighed er bygget op omkring en række stillinger og afdelinger indicerer i sig selv en forudsætning om funktionsdeling. At loven henlægger en opgave til den pågældende myndighed kan således ikke engang som udgangspunkt siges at pege i retning af en bestemt intern funktionsdeling, men må omvendt netop antages alene at være et direktiv om organisationsmagtens placering. Dennes nærmere indhold og anvendelse er så igen præsumptivt overladt til regulering på uskrevent grundlag.

Dette udgangspunkt gælder også, hvor loven eller anordningen henlægger opgaver til en stilling, eksempelvis en minister, departementschef, direktør osv. I sådanne tilfælde antages kompetencen henlagt til



myndigheden som sådan, altså ministerium, departement, direktorat med videre.

Med mindre således loven direkte angiver et delegationsforbud eller i øvrigt rummer fortolkningsmæssige holdepunkter for en bestemt funktionsfordeling, antages kompetencemæssige henvisninger til såvel myndighed som stilling alene at pege på organisationsmagtens indehaver i betydningen, den som træffer afgørelse om opgavens nærmere placering.

Indenfor rammerne af begrebet intern delegation er det igen relevant at sondre mellem henholdsvis hierarkisk og kollegialt sammensatte myndigheder.

### 5.3.1. Hierarkisk organiserede myndigheder

Den hierarkiske organisationsform er især udbredt indenfor den traditionelle statsforvaltning: Ministerium, departement, direktorat, lokale statslige myndigheder. Kompetencen bygges op omkring et system af enkeltpersoner/stillinger, som indbyrdes er organiseret i hierarkier, med tilhørende over-/underordningsforhold.

Hvad enten loven eller anordningen benytter ordet minister eller ministerium, tilkommer kompetencen ministeren som person/stilling. Det har naturligvis aldrig været tanken, at ministeren, departementschefen, afdelingschefen, kontorchefen osv. personligt – på hver deres niveau – skal udøve den pågældende kompetence alene. Videregivelse og fordeling af de hjemlede opgaver og enkeltfunktioner i forbindelse hermed er således det retlige udgangspunkt, som ikke forudsætter særlig hjemmel i loven, jf. FOB 1990.582.

Dette udgangspunkt gælder selvsagt stadig kun i det omfang, loven eller anordningen ikke direkte angiver et delegationsforbud eller indirekte rummer fortolkningsmæssige holdepunkter for en bestemt funktions udøvelse eller fordeling. Sidstnævnte kan foreligge, hvor loven eller anordningen meget detaljeret går ind i en beskrivelse og dermed regulering af de omfattede opgaver og funktioner.

Denne form for videregivelse og fordeling af kompetence er så selvfølgelig, at det kan være mere naturligt at tale om udøvelse af *organisationsmagt* end om uegentlig delegation.

Selv hvor loven eller bekendtgørelsen faktisk skal forstås bogstaveligt som et direktiv om, at den pågældende stilling/person selv skal udøve kompetencen, ligger heri ikke en forudsætning om, at heller ikke

## Kapitel 5. *Kompetence*

sagens *forberedelse* kan henlægges til andre stillinger/personer indenfor den pågældende myndigheds hierarki.

De nærmere grænser for kompetence og funktionsfordeling inden for den enkelte hierarkisk sammensatte myndighed sættes af de ovenfor angivne hensyn og kriterier. Afgørende bliver forhold som opgavens karakter, herunder vigtighed, kompleksitet og eventuelt indgribende karakter sammenholdt med de samlede forudsætninger – herunder især faglige – de underordnede stillinger/personer har for at udføre den pågældende opgave.

Udstedelse af bekendtgørelser eller andre mere omfattende og betydningsfulde *generelle* regler vil således typisk ske ved ministerens underskrift eller eventuelt af departementschefen på ministerens vegne ("PMV"). Med hensyn til udstedelse af andre generelle regelsæt samt vigtige eller eventuelt indgribende enkeltafgørelser, forudsættes der at eksistere sammenhæng mellem opgavens karakter og de faglige forudsætninger hos den stilling/person, som kompetencen overlades til. Stærkt indgribende og/eller komplicerede afgørelser overlades således ikke til den nyansatte eller yngste fuldmægtig eller til kontorpersonele uden relevant faglig uddannelse.

Der er adgang til intern delegation i stort set alle tilfælde, hvor loven eller anordningen henlægger kompetence til en stilling, som i øvrigt har styringsbeføjelser indenfor det pågældende organ i overensstemmelse med dettes hierarkiske opbygning. Den enkelte lov eller anordning kan give grundlag for fravigelse af dette udgangspunkt, således at kompetencen faktisk skal udøves af den nævnte stillingsindehaver. Selv i sådanne tilfælde vil der til den pågældende stilling altid være adgang til at overlade *sagsforberedelse* til andre dele af det pågældende hierarki.

At denne form for intern fordeling af arbejdsopgaver/kompetence undertiden betegnes *uegentlig* delegation skyldes, at borgeren ikke har krav på at få behandlet en klagesag af ministeren selv eller hierarkiets top i øvrigt. Den pågældende hierarkisk opbyggede myndighed beslutter selv, hvor i hierarkiet en sag skal behandles.

### 5.3.2. *Kollegialt sammensatte myndigheder*

Begrebet kollegialt sammensat myndighed omfatter myndigheder, hvor kompetencen er tillagt en flerhed af personer, som kollektivt udfører deres opgaver, herunder træffer afgørelser – evt. ved afstemning – under et møde. Spørgsmålet bliver herefter, om dette udgangspunkt kan

fraviges i den form, at organets kompetence – eller eventuelt enkelte funktioner – overlades til henholdsvis underudvalg, organets formand eller organets sekretariat.

Indledningsvis skal igen gøres opmærksom på, at delegation såvel kan være udelukket ved udtrykkelig eller forudsætningsvis afledt bestemmelse herom. Om dette er tilfældet, må afgøres ved fortolkning af det relevante retsgrundlag. Denne fortolknings- eller udfyldningsproces må omfatte de hensyn, som ligger til grund for organets sammensætning, sagens art og betydning etc.

Selve det forhold at organet er organiseret kollegialt taler som udgangspunkt imod delegation til enkeltpersoner eller organer, som ikke afspejler myndighedens sammensætning. Alt andet lige vil der således være stærkere formodning mod lovligheden af delegation til formand eller sekretariat end til et udvalg, alt afhængig af hvor fyldstgørende dette udvalg afspejler organets sammensætning.

#### 5.3.2.1. Delegation til underudvalg

Som anført ovenfor er delegation til underudvalg som udgangspunkt mindre betænkelig end delegation til formand eller sekretariat. Alt andet lige lader et kollegialt organs sammensætning sig bedre afspejle i et udvalg end i en enkeltperson. På den anden side kan udvalgets formand være i besiddelse af sagkundskab eller forudsætninger i øvrigt, som er af central betydning for de hensyn, som ligger til grund for den kollegiale myndigheds funktioner, jf. nedenfor.

#### 5.3.2.2. Delegation til formand

Hvor loven direkte hjemler formanden kompetence til at træffe afgørelser f.eks. i hastesager, foreligger naturligvis slet ikke spørgsmål om delegation. Hertil kommer, at sådan hjemmel yderligere kan bestemme, at sagen/afgørelsen efterfølgende skal forelægges organet til godkendelse eller eventuelt blot orientering.

Herudover kan som ydre grænser anføres, at delegationen i det enkelte tilfælde ikke må antage et sådant omfang, at organets kompetence reelt elimineres eller væsentligt reduceres. For så vidt angår enkelte sager eller sagsområder må gælde et krav om, at principielt vigtige sager, herunder afgørelser, som afviger fra en hidtil fulgt praksis, skal behandles og afgøres af organet som sådant.

## *Kapitel 5. Kompetence*

Modsætningsvis kan antages, at helt rutineprægede sager og afgørelser – som ikke repræsenterer alvorlige indgreb eller i øvrigt er af stærkt bebyrdende karakter – vil kunne behandles og afgøres af formanden, hvor praktiske hensyn taler herfor. Som eksempel herpå kan nævnes sager om afvisning, hvor afvisningen beror på klar fristoverskridelse eller andet sikkert formelt grundlag. I tilfælde, hvor der praktiseres en mere almindelig overladelse af sådanne sager til formanden, bør adgangen til delegation være optaget i organets forretningsorden.

Til illustration af de uskrevne reglers rækkevidde og indhold kan nævnes FOB 1973.326, hvor en boligkommissions overladelse af beføjelser til formanden blev anset for at være for vidtgående og ubestemt. Kommissionen bestod af 11 medlemmer, hvoraf tre kommunalbestyrelsesmedlemmer, to interesserepræsentanter for henholdsvis grundejere og lejere, samt seks medlemmer var sagkyndige – herunder bl.a. lærere, jurister, bygnings- og brandsagkyndige. Kommissionen havde den erklærede praksis, at sager af hastende eller utvivlsom karakter kunne afgøres af formanden på grundlag af udtalelser fra stadsbygmesteren og kredslægen, og i særligt klare tilfælde alene på grundlag af stadsbygmesterens udtalelse. I den konkrete sag havde formanden nedlagt forbud mod beboelse og ophold i et hus. Dette forbud var udstedt på grundlag af erklæring fra det bygningsagkyndige medlem af udvalget. Som almindelige kriterier af betydning for bedømmelsen af delegationens lovlighed anførte ombudsmanden: Om det er forbundet med praktiske vanskeligheder at indkalde nævnet med henblik på at få forelagt sagen. Sagens vigtighed. Sagens hastende karakter. Nævnets arbejdsbyrde. Delegationens omfang i forhold til nævnets samlede kompetence. Jævnfør i øvrigt videre nedenfor.

### *5.3.2.3. Delegation til sekretariat*

Begrebet delegation til sekretariat omfatter ikke sekretariatets udførelse af funktioner, som typisk og naturligt ligger på sekretariatsniveau, dvs. en række teknisk/administrative opgaver, som har til formål at lette det kollegiale organs kompetenceudøvelse, herunder at forberede sagens behandling og forestå den praktiske ekspedition af trufne afgørelser etc.

Delegation bliver der først tale om, når sekretariatet i egentlig forstand overtager den kollegiale myndigheds kompetence, eksempelvis ved at træffe afgørelse eller forestå centrale sagsbehandlingsskridt i forbindelse hermed på organets vegne. For så vidt angår sidstnævnte må grænsedragningen være vanskelig, idet sagsforberedelse i et vist omfang netop typisk er en sekretariatsfunktion. Den højeste grad af sagsforberedelse foreligger således, hvor sekretariatet udarbejder indstilling til afgørelse, som herefter forelægges den kollegiale myndighed.

## 5. Delegation

Om overladelse af egentlig afgørelseskompetence til sekretariat er lovlig, må afgøres på grundlag af de ovenfor nævnte hensyn og kriterier. Disse kriterier skal anvendes med den mere restriktive tilgang til spørgsmålet som nævnt indledningsvis, herunder især retsgrundlagets karakter, sekretariatets sagkundskab, afgørelsens karakter eller principielle betydning, det praktiske behov for delegation, delegationens omfang i forhold til organets samlede kompetence.

Som en bred og fyldig illustration til spørgsmålet om intern funktionsdeling mellem den kollegiale myndighed dennes formand og sekretariat kan nævnes FOB 1997.302.

Sagen vedrørte spørgsmålet om Patientklagenævnets delegation af sin kompetence i genoptagelsessager til nævnets sekretariat. Ombudsmanden fandt delegationen betænkelig, idet han lagde særlig vægt på, at der var tale om overladelse af egentlig materiel afgørelseskompetence, og at nævnets sammensætning med stor vægt talte for at begrænse adgangen til delegation.

I bemærkningerne til lovforslaget fremgår, at de grundlæggende hensyn bag nævnets oprettelse er styrkelse af patienternes retssikkerhed, og i sammenhæng hermed, styrkelse af patienternes tillid til klagesagsbehandlingen gennem oprettelse af et uafhængigt organ, som foruden lægmænd også omfatter lægefaglig og juridisk ekspertise.

Klagenævnet som sammensættes med henblik på behandling af den enkelte klagesags art, består af fem medlemmer. Formanden, som repræsenterer den juridiske ekspertise, skal opfylde de almindelige betingelser for at blive beskikket som landsdommer. To medlemmer repræsenterer lægmandsindsigt og interesser. To medlemmer repræsenterer den lægefaglige sagkundskab, som den pågældende sag vedrører.

Ombudsmandens sagsbehandling omfatter en meget udførlig gennemgang af retsgrundlaget med tilhørende hensyn, herunder særligt forholdet mellem henholdsvis delegation til formand og sekretariat.

I medfør af de skrevne regler kan formanden således bemyndiges til at træffe afgørelser i sager, som ifølge nævnets praksis ikke skønnes at give anledning til tvivl. Ombudsmanden finder, at den hjemlede adgang til delegation til formanden kan forstås som en udtømmende angivelse af mulighederne for delegation af nævnets afgørelseskompetence. Imidlertid finder ombudsmanden ikke "fuldt tilstrækkeligt grundlag" for – ved en modsætningslutning – at konstatere et egentligt forbud mod delegation til sekretariatet.

Spørgsmålet, om der herefter på uskrevet grundlag er adgang til den pågældende delegation, afgøres på grundlag af de ovenfor afsnit 5.2 anførte kriterier og hensyn:

1. Nævnets sammensætning.
2. Om nævnet har anvendt styrings-, herunder instruktionsbeføjelser, overfor sekretariatet.
3. Om delegationen er praktisk/arbejdsteknisk nødvendig.
4. Karakter af den opgave, som delegeres.

## Kapitel 5. *Kompetence*

På grundlag af en samlet vurdering af disse kriterier og hensyn når ombudsmanden til den indledningsvis refererede konklusion (delegationen betænkelig).

*Ad. 1.* Organets sammensætning omfatter bl.a. særligt sagkyndige medlemmer. Organet udøver normalt sin virksomhed i møder. Organets sammensætning og arbejdsmåde tilsigter styrkelse af borgerens retssikkerhed.

*Ad. 2.* Den delegerede kompetence omfatter afgørelser, hvis retsgrundlag er af skønsmæssig karakter. Nævnet har ikke – f.eks. i form af direktiver eller retningslinier – truffet styringsmæssige foranstaltninger overfor sekretariatets skønsudøvelse. Nævnet har heller ikke etableret efterfølgende kontrolforanstaltninger overfor nævnets afgørelser.

*Ad. 3.* Nævnets arbejdsbyrde er af relevans for bedømmelsen af delegationens lovlighed. Imidlertid har nævnet ikke søgt arbejdspresset lettet ved forenklet mødebehandling, f.eks. i form af forud udsendte indstillinger til nævnets medlemmer.

*Ad. 4.* Den delegerede opgave omfatter egentlig materiel afgørelseskompetence, som i det enkelte tilfælde kan opleves særdeles indgribende for den pågældende klager.

Hvor sekretariatet for et råd eller nævn eksempelvis udgøres af et departement eller direktorat, kan det almindelige professionelle niveau præsumptivt være så højt, at kun en særlig i rådet/nævnet repræsenteret sagkundskab, mandat, interesserepræsentation eller lokalkendskab taler imod delegation ud fra dette hensyn.

Til illustration af samspillet mellem kriterierne sagens afgørelse/forberedelse, afgørelsesgrundlagets sikkerhed, særlig sagkundskab og lokalkendskab, kan nævnes FOB 1976.206, hvor Det særlige Bygningssyn skulle træffe afgørelse i medfør af bygningsfredningsloven vedrørende en kirke. Bygningssynets sekretariat havde foretaget besigtigelse af kirken og herefter forelagt resultatet for bygningssynet. Efter ombudsmandens opfattelse var lovligheden af denne fremgangsmåde afhængig af “i hvilken grad bygningen er bekendt af synets medlemmer eller i øvrigt fyldestgørende beskrevet”.

### *5.4. Særligt om kommunal delegation*

Som anført i kapitel 2 har kommunerne udviklet sig til at blive den helt dominerende forvaltningsmyndighed i Danmark. Det betyder så også, at tyngdepunktet er forrykket fra hierarkisk til kollegial forvaltningsorganisation.

I modsætning til den øvrige del af den kollegialt organiserede forvaltning, som udgøres af nævn og råd, er kommunalbestyrelsens kompetence karakteriseret ved at være overordentlig sammensat og bred.

## 5. Delegation

Hvor loven henlægger en opgave til kommunerne, antages kompetencen at tilkomme kommunalbestyrelsen, med mindre andet er angivet. Det er også ganske sædvanligt, at der direkte i lovteksten henvises til kommunalbestyrelsen som den kompetente myndighed. Fra sådanne direkte tilkendegivelser af kommunalbestyrelsens kompetence kan lige så lidt sluttes til forbud mod intern delegation, som hvor loven henlægger kompetence til en minister, jf. ovenfor. Tværtimod er udgangspunktet formodning for delegation af opgaver til de øvrige niveauer i det kommunale beslutningssystem.

Kommunalbestyrelsen udgør det øverste niveau i den kommunale beslutnings- og forvaltningsstruktur. Kommunalbestyrelsens formand er borgmesteren, som samtidig er den kommunale forvaltnings daglige leder. Kommunalbestyrelsen forudsættes at fungere i samspil med økonomiudvalget og eventuelt stående udvalg. Kommunalbestyrelsen er ikke blot forsynet med et sekretariat, men herudover med en egentlig – ofte meget stor – administration, typisk organiseret efter saglige kriterier: økonomi-, social-, sundheds-, kultur-, skatte-, teknisk forvaltning etc.

Som følge af den kommunale kompetences karakter og omfang samt den kommunale organisations særlige træk, afviger de retlige grænser for delegation fra kommunalbestyrelsen til henholdsvis udvalg, borgmester og administration, fra de retlige grænser, som i øvrigt antages med hensyn til kollegiale myndigheder.

For det første er delegation som anført i vidt omfang forudsat som en absolut nødvendighed. Kommunalbestyrelsens medlemmer er præsumptivt uden særlig sagkundskab: Sagkundskab i snæver forstand er samlet i den kommunale forvaltning.

Som følge af kommunalbestyrelsens politiske sammensætning og sagsbehandlingens form kan behandling og afgørelse i den samlede kommunalbestyrelse heller ikke siges at repræsentere en særlig retssikkerhedsgaranti. Kommunalbestyrelsen og dens medlemmer er folkevalgte, hvorfor det er hensynet til det heraf afledte folkelige mandat, som i modsætning til sagkundskab og retssikkerhed, afgørende sætter grænser for delegation i kommunestyret, jf. herom nedenfor.

Beslutninger af overordnet, principiel og stor betydning for kommunen skal følgelig som udgangspunkt træffes af den samlede kommunalbestyrelse, uanset om det positivt er angivet i loven.

## *Kapitel 5. Kompetence*

Fra speciallovgivningen kendes enkelte få eksempler på bestemmelser, som fordrer en bestemt kompetenceordning indenfor det kommunale beslutningssystem.

Eksempler på lovbestemmelser, som bestemmer kompetencens placering hos den samlede kommunalbestyrelse – med heraf følgende delegationsforbud – kendes især fra regler vedrørende kommunens indre styre, som dette reguleres i den kommunale styrelseslovgivning. Nævnes kan kommunestyrelseslovens § 40, stk. 2, som bestemmer, at “bevillingsmyndigheden er hos kommunalbestyrelsen”. Kommunestyrelseslovens § 41 hvorefter “beslutning om optagelse af lån og påtagelse af garantiforpligtelser skal (...) træffes af kommunalbestyrelsen”, medmindre indenrigsministeren fastsætter andet. Se også om vedtagelse af regnskabet kommunestyrelseslovens § 45.

Særligt klart lader delegationsforbuddet sig udlede, hvor den pågældende bestemmelse direkte omtaler kommunalbestyrelsens behandling i møder. Således § 38, hvorefter forslag til årsbudget ”skal undergives to behandlinger i kommunalbestyrelsen”. Se også §§ 37, 41 og 45.

I øvrigt beror spørgsmålet på fortolkning af den pågældende lovgivning.

Udover de egentlige lovbestemte grænser for delegation sættes grænsen af den pågældende beslutnings kommunalpolitiske betydning i delvis sammenhæng med beslutningens karakter og indhold. Således antages navnlig økonomiske dispositioner, beslutninger vedrørende den kommunale strukturs indretning, beslutninger om kommunale fællesskaber samt beslutninger om kommune- og lokalplaner at skulle træffes af kommunalbestyrelsen, jf. FOB 1978.742.

Derimod gælder ingen formodning imod delegation til udvalg og administration, hvor der er tale om konkrete enkeltafgørelser med borgerne som adressat, og dette gælder vel at mærke, selvom den pågældende afgørelse er bebyrdende og/eller stærkt indgribende for borgeren, hvilket harmonerer med det ovenfor anførte om kommunalbestyrelsen som retssikkerhedsgarant, jf. kapitel 2.

Det er kommunalbestyrelsens karakter af kollegialt organ, som overordnet styrer adgangen til delegation. Overladelse af kompetence til økonomiudvalg og stående udvalg – indenfor styrelsesvedtægtens rammer – er således ganske fri, medens delegation til borgmester og forvaltning i forhold hertil er mere begrænset.



## 5. Delegation

Den kommunale forvaltning fungerer som hovedregel på kommunalbestyrelsens og udvalgenes vegne. At en afgørelse er truffet af henholdsvis udvalg, administration eller borgmester, giver ikke ”rekursadgang” – i betydningen krav på at få sagen bragt op i den samlede kommunalbestyrelse.

Delegation til særligt nedsatte udvalg i medfør af kommunestyrelseslovens § 17, stk. 4, antages at være ganske snæver. Egentlig beslutningskompetence kan overlades sådanne udvalg, men kun for så vidt angår et bestemt hverv, og det særlige udvalg kan ikke overlades beføjelser, som i medfør af styrelsesloven og styrelsesvedtægten henhører under økonomiudvalg eller de stående udvalg.

I medfør af kommunestyrelseslovens § 31 har borgmesteren – kommunalbestyrelsens formand – kompetence til på kommunalbestyrelsens vegne at træffe afgørelse i sager, som ikke tåler opsættelse eller ikke giver anledning til tvivl. Foruden denne ved lov originært tildelte kompetence kan kommunalbestyrelsen også foretage egentlig delegation af beføjelser til borgmesteren. Udover det ovenfor anførte om forbud mod delegation af beslutninger af principiel rækkevidde eller betydelig kommunalpolitisk interesse i øvrigt, er de retlige grænser for delegation til borgmesteren usikker. Det antages dog som anført, at adgangen til videregivelse af kompetence til borgmesteren er betydeligt snævrere end delegation til økonomiudvalg og stående udvalg. Delegation til borgmesteren vil typisk omfatte klart afgrænsede konkrete sager.

Overladelse af afgørelses- eller beslutningskompetence til borgmesteren eller udvalgsformænd – udover det i loven fastsatte – fordrer i øvrigt enstemmig beslutning i kommunalbestyrelse eller udvalg. Overladelse af beslutningskompetence til andre enkeltpersoner i kommunalbestyrelse eller udvalg er udelukket.

Ekstern delegation, dvs. overladelse af beføjelser til organer eller stillinger, som ligger udenfor den af kommunestyrelsesloven omfattede struktur, dvs. kommunalbestyrelse – borgmester – økonomiudvalg – stående udvalg – administration – særlige udvalg – kræver lovhjemmel.

Som eksempel herpå kan nævnes overladelse af opgaver og beføjelser til de såkaldte lokale råd, hvis funktionsfelt er begrænset til dele af kommunens geografiske område, se eksempelvis voksenuddannelsesloven § 16, stk. 2. Tilsvarende gælder overladelse af funktioner til brugerbestyrelser, dvs. organer oprettet i tilknytning til bestemte kommunale institutioner med henblik på at give institutionens brugere medindfly-

## *Kapitel 5. Kompetence*

delse på institutionens drift. Se socialserviceloven § 16, hvorefter kommunen eller amtskommunen sørger for, at brugerne af tilbud efter denne lov får mulighed for indflydelse på tilrettelæggelsen og udnyttelsen af tilbuddene.

### *5.5. Ekstern delegation*

#### *5.5.1. Til anden myndighed*

Hvor lovligheden af intern delegation nærmest har formodningen for sig som en normalt forekommende foreteelse og som en virkning af myndighedens interne hierarkiske struktur, må udgangspunktet for videregivelse af kompetence til en anden myndighed være omfattet af snævrere retlige rammer.

Denne forskel gør sig først og fremmest gældende, hvor spørgsmålet vedrører delegation til myndigheder, som ikke befinder sig i et hierarkisk underordningsforhold til den delegerende myndighed, med de deraf følgende begrænsninger i styrings- og kontrolmuligheder.

Eksempler på egentlig hjemmel til ekstern delegation findes spredt i lovgivningen. Fra sådanne bestemmelser kan imidlertid ikke sluttes, at delegation kræver hjemmel, idet de lovhjemlede eksempler på delegationsadgang er så spredte, at der ikke herfra kan drages almindelige slutninger om de retlige grænser for ulovhjemlet delegation. I nogle tilfælde må den tilvejebragte hjemmel således antages at være *ex tuteo*, medens den i andre tilfælde er retlig nødvendig.

I jo højere grad den pågældende kompetencefordeling ved lov er reguleret i detaljen, og i jo højere grad denne lovregulering faktisk bygger på udtømmende overvejelser over, hvilke myndigheder der er bedst egnede til at udføre den pågældende opgave, jo stærkere er formodningen imod ulovhjemlet delegation. Som eksempel kan nævnes arbejdsmiljøområdet, hvor lov og bekendtgørelse detaljeret fordeler opgaverne mellem ministerium, direktorater og tilsynskredse. Hvor der ikke af loven kan udledes sådanne særlige forudsætninger om kompetencens placering, bliver der plads for delegation på uskrevent grundlag.

Delegation af kompetence mellem ministre kan ske umiddelbart i medfør af grundlovens § 14 ved kongelig resolution, jf. ovenfor afsnit 3.1. Bortset herfra spiller det som anført en afgørende rolle om delegationen sker indenfor eller udenfor en hierarkisk organiseret myndighedsstruktur. Delegation fra et departement til de under departementets res-

## 5. Delegation

sort hørende direktorater og eventuelt videre til lokale statsmyndigheder kan således i vidt omfang foretages uden lovhjemmel.

Se til illustration FOB 2001.227, hvor en studerende ved Det Kongelige Danske Kunstakademis Arkitektskole bl.a. klagede over, at han havde fået en negativ studieaktivitetserklæring for et studieophold i Sydafrika. Ombudsmanden udtalte, at delegationen til arkitektskolen af Kulturministeriets lovbestemte kompetence til at fastsætte nærmere regler om bl.a. studieaktivitetserklæringer efter hans opfattelse var lovlig. Ombudsmanden lagde bl.a. vægt på, at arkitektskolen er en statslig institution under ministeriet, og at skolen indgår i det almindelige administrative hierarki under kulturministeren med heraf følgende styringsbeføjelser.

Omvendt kræves lovhjemmel, hvor delegationen ikke sker indenfor rammerne af et administrativt hierarki. I sådanne tilfælde eksisterer der ikke adgang for den delegerende myndighed til at udstede tjenestebefalinger og dermed til at pålægge eksempelvis nævnet, en kommune eller en sideordnet myndighed at udføre opgaven endstige nærmere styre opgavens udførelse.

Til illustration kan nævnes sagen FOB 1998.212, hvor kulturministeren – på ulovbestemt grundlag – overlod rigsarkivaren at udstede forskrifter vedrørende kommunernes bevaring og kassation af arkivalier. Udover at ombudsmanden ikke mente, forskrifterne kunne udstedes i cirkulæreform men alene i bekendtgørelsesform, mente ombudsmanden også, at delegationen som sådan var ulovlig. I den forbindelse lagde ombudsmanden især vægt på, at der var tale om delegation af kulturministeriets lovbestemte beføjelser til at fastsætte regler, og at de af rigsarkivaren – i cirkulæreform udstedte – bestemmelser var af væsentlig betydning for borgerne, idet de berørte borgernes adgang til arkivindsigt i medfør af arkivloven. Ombudsmanden henstillede til, at bestemmelserne om bevaring og kassation af kommunernes arkivalier blev fastsat i bekendtgørelsesform, og at Kulturministeriet tilbagekaldte den ulovbestemte kompetencedelegation og selv udstedte de omhandlede regler.

I denne sag var problemstillingen således ikke manglende over-/underordningsforhold mellem ministerium og rigsantikvar, men derimod karakteren af den opgave, som ministeriet delegerede. I sammenhæng hermed blev det også tillagt betydning, at den delegerede kompetence til udstedelse af generelle regler ikke lod sig gennemføre i cirkulæreform, allerede fordi der ikke eksisterede et over-/underordningsforhold mellem rigsantikvar og de udstedte forskrifters adressater – kommunerne. Til trods for at også ombudsmanden anerkendte, at rigsantikvaren var i besiddelse af fornøden sagkundskab, blev den overladte kompetences karakter af regeludstedelse – af væsentlig betydning for borgerne – afgørende for ombudsmandens opfattelse af delegationens ulovlighed.

## Kapitel 5. *Kompetence*

### 5.5.2. *Delegation til private*

Delegation til private kræver ubetinget lovhjemmel. I forhold til sådan delegation svigter – som udgangspunkt – samtlige de retlige forudsætninger, som er knyttet til udøvelse af offentlig myndighed.

Se fra nyere ombudsmandspraksis den endnu utrykte udtalelse 2005-17-1 om Udenrigsministeriets delegation af ansættelseskompetence til et privat konsulentfirma. Ombudsmanden udtalte, at en myndighed ikke uden udtrykkelig lovhjemmel kan delegerer kompetencen til at træffe forvaltningsretlige afgørelser til en privat virksomhed, og at adgangen til at overlade det til en privat virksomhed at forberede sager i hvilke der skal træffes forvaltningsretlige afgørelser, er begrænset. I den konkrete sag havde ombudsmanden ikke bemærkninger til at ministeriet overlod det til det private firma at forestå det praktiske arbejde med afsendelse af breve med afslag på ansættelse. Selve udformningen af begrundelserne for afslagene kunne derimod ikke uden udtrykkelig lovhjemmel overlades til private.

Hvor der ikke er tale om egentlig afgørelseskompetence – og i forbindelse hermed væsentlige sagsbehandlingsskridt – men om faktisk forvaltningsvirksomhed, kan dette udgangspunkt modificeres, alt afhængig af om genstanden for den omhandlede virksomhed er forvaltningen selv eller borgerne.

Se således en sag afgjort af Frederiksborg Amts tilsynsråd vedrørende lovligheden af Farum kommunes udlicitering af administrative opgaver til et privat firma (j.nr. 1999-951/325 af 11. januar 2001). Kommunalbestyrelsens beslutning omfattede udlicitering af en række administrative opgaver – herunder bl.a. sekretariatsopgaver for vurderingsrådet til det private firma.

I sin argumentation for ordningens ulovlighed anførte Told & Skattestyrelsen bl.a., at der var tale om “generel udlicitering af lovbestemt myndighedskompetence, jf. dagældende vurderingslovs § 39 a og dagældende skattestyrelseslovs § 11, der til forskel for faktisk forvaltningsvirksomhed udøves i tæt tilknytning til den forvaltningsretlige afgørelsesvirksomhed, der er placeret hos henholdsvis vurderingsrådene og skatteankenævnene”.

Efter Told & Skattestyrelsens opfattelse var der ikke hjemmel til at overlade opgaver på vurderingsområdet, som er forbundet med direkte myndighedsudøvelse, til private personer eller virksomheder.

Tilsynsrådet anså kommunalbestyrelsens beslutning som ulovlig, men havde ikke mulighed for at annullere, da beslutningen allerede var bragt til udførelse, jf. dagældende kommunestyrelseslov § 61, stk. 1 (nu § 50 a, stk. 1).

Hvor der er tale om levering af ydelser til myndighedens eget forbrug, er der – med respekt af sædvanlige saglighedskrav og med respekt af bevillingssystemet – frihed for myndigheden til at rekvirere ydelser fra

## 6. Videreledning og kommunikation

private i form af f.eks. rengøring, reparation, vedligeholdelse, kantinedrift etc.

Hvor der derimod er tale om udførelse af faktisk forvaltningsvirksomhed i forhold til borgerne, kan problemstillingen i den enkelte tilfælde nærme sig det anførte om egentlig afgørelsesvirksomhed.

### 6. Videreledning og kommunikation

Modtager en forvaltningsmyndighed fra borgeren henvendelser i forhold til hvilke myndigheden er inkompetent, skal myndigheden videreende til rette myndighed, jf. forvaltningslovens § 7.

Til illustration af hvor langt dette krav rækker samt retsvirkningen heraf kan nævnes FOB 1998.194. En klage blev gennem sendt statsamtet til Civilretsdirektoratet. Der var tale om en ulovbestemt rekursordning. Den heraf afledte ret til at få sagen behandlet kunne ikke afskæres ved, at førstestansen benyttede lejligheden til at genoptage sagens behandling. Retsvirkningen af statsamtets fejlbehandling blev en tilbagerykning af tidspunktet for Civilretsdirektoratets afgørelse om nedsættelse af underholdsbidrag. Tidspunktet blev således sat til det øjeblik, hvor Civilretsdirektoratet retligt havde kompetencen, dvs. tidspunktet for klagens oprindelige indgivelse gennem statsamtet, jf. ovenfor.

### 7. Retsvirkning af inkompetence

Hvor en forvaltningsmyndighed har truffet en afgørelse, som rettelig henhører under en anden forvaltningsmyndighed, foreligger inkompetence. Inkompetence er en *retlig mangel* og udgør dermed den første og grundlæggende betingelse for retsvirkningen ugyldighed.

Herudover fordres, som udgangspunkt, yderligere – som den anden betingelse – at manglen er *væsentlig*, og – som den tredje betingelse – at der ikke foreligger tertiære eller særlige omstændigheder, som taler imod ugyldighed, jf. hertil i det hele kapitel 16.

#### 7.1. Retsvirkningen i forhold til selve kompetenceordningen eller afgørelse i medfør heraf

Spørgsmålet om, hvad der nærmere må fordres for at udløse retsvirkningen ugyldighed, afhænger af, hvad der nærmere er genstanden herfor. Som anført ovenfor i afsnit 4 og nedenfor i kapitel 16, må der sondres mellem selve kompetenceordningen og de afgørelser, som træffes i medfør heraf.

Set ud fra en borgersynsvinkel er sidstnævnte spørgsmål det centrale. For borgeren vil den konkrete forvaltningsafgørelse – forbud, påbud,

## Kapitel 5. *Kompetence*

tilladelse etc. – som produkt af kompetencens udøvelse være det primære, medens den bagvedliggende kompetenceordning som sådan er noget mere sekundært. I relationen forvaltningsmyndighederne imellem forholder det sig typisk omvendt. For de involverede myndigheder er tvistens primære genstand således selve den omtvistede kompetences placering med hertil knyttede politiske/administrative magt- og indflydelsesinteresser.

For bedømmelse af gyldighedsspørgsmålet gør det en forskel, om bedømmelsens genstand er en (primær) afgørelse truffet i medfør af kompetenceordningen eller kompetenceordningen som sådan.

I førstnævnte tilfældegruppe er bedømmelsens genstand spørgsmålet om en *formel retlig* mangel (inkompetencens) *indvirkning* på en af den inkompetente myndighed truffet afgørelse.

I sidstnævnte tilfældegruppe er bedømmelsens genstand spørgsmålet om gyldigheden af kompetenceordningen som sådan. Prøvelsen heraf har karakter af et materielretligt hjemmelsspørgsmål. Når det på grundlag af fortolkning eller udfyldning af det relevante retsgrundlag er fastslået, at kompetenceordningen er retsstridig, foreligger en retlig mangel som pr. definition er væsentlig. Kompetenceordningen tilsidesættes følgelig som ugyldig.

Til illustration af en sådan “ren kompetencetvist” kan – foruden den ovenfor netop nævnte tilsynsrådsafgørelse fra Frederiksborg Amt – igen peges på U 1987.733 Ø, jf. U 1987.311 H vedrørende spørgsmålet om lovligheden af en kommunal vedtægtsændring.

Hvor bedømmelsens genstand derimod er gyldigheden af en (primær) afgørelse, som den inkompetente myndighed har truffet, bliver spørgsmålet om den retlige mangels væsentlighed af et andet indhold. Som følge af kompetencereglerne *formelle* karakter giver konstateringen af reglerne tilsidesættelse – inkompetencen – ikke i sig selv noget svar på spørgsmålet om den indholdsmæssige lovlighed og rigtighed af afgørelser truffet i medfør heraf, jf. umiddelbart nedenfor.

### 7.2. *Retsvirkning i forhold til afgørelser truffet af inkompetent myndighed*

I det følgende fokuseres fremstillingen på spørgsmålet om den retlige mangels – inkompetencens – betydning for gyldigheden af afgørelser truffet af den inkompetente myndighed. Væsentlighedsbegrebets genstand i denne relation er som anført det spørgsmål, om den retlige man-

## 7. Retsvirkning af inkompetence

gel i almindelighed er *egnet til* og eventuelt faktisk *har påvirket* den af den inkompetente myndighed truffne afgørelse. Følgelig må de hensyn der ligger til grund for den tilsidesatte kompetenceregulering være af afgørende betydning for bedømmelsen.

Hvor den tilsidesatte kompetenceregulering har karakter af en *ordensforskrift*, idet reglens sigte alene er teknisk/administrativt hensyn til arbejdsopgavernes fordeling, vil den retlige mangel (inkompetencen) ikke være egnet til at påvirke den truffne afgørelses indhold. Da manglen således ikke er generelt væsentlig, falder spørgsmålet om konkret væsentlighed bort. Til illustration kan f.eks. peges på, at biltilsynet i kreds X har truffet afgørelse i en sag som retligt henhører under kreds Y. I dette tilfælde foreligger inkompetence og altså en retlig mangel, men denne er ikke væsentlig, da hensynet til landets inddeling i tilsynskredse alene er en hensigtsmæssig fordeling af den samlede arbejdsbyrde.

I det omfang den tilsidesatte kompetenceregulering derimod har karakter af en *garantiforskrift*, idet hensynene der ligger til grund for reglen sigter mod at garantere lovligheden og rigtigheden af de afgørelser som træffes, vil den retlige mangel følgelig være egnet til at påvirke afgørelsens indhold og dermed være generelt væsentlig. I det følgende vil spørgsmålet herom blive behandlet i forhold til de tre grundlæggende typer kompetenceordninger som nævnt ovenfor afsnit 2, det vil sige: saglig, stedlig og funktionel kompetencefordeling.

### 7.2.1. Saglig inkompetence

I tilfældet af saglig inkompetence er den retlige mangel som udgangspunkt generelt væsentlig. Da hensynene der ligger til grund for den tilsidesatte kompetenceforskrift referer til myndighedens sagkundskab, ekspertise etc. vil det forhold, at en anden myndighed – som ikke er i besiddelse af den forudsatte sagkundskab – naturligvis være egnet til at påvirke indholdet af den truffne afgørelse, hvorfor manglen er generelt væsentlig.

Dette principielle udgangspunkt må naturligvis afhænge af en nærmere analyse af det enkelte tilfælde. Til brug herfor kan sondres mellem nogle grundlæggende kategorier:

- Inkompetence i forholdet mellem forskellige ministerier.
- Inkompetence indenfor det enkelte ministerielle område, dvs. mellem departement og evt. direktorater og styrelser.

## *Kapitel 5. Kompetence*

- Inkompetence mellem særlige kollegialt sammensatte organer som nævn og råd.

Disse forskellige kategorier kan igen kombineres, idet inkompetence kan foreligge på kryds og tværs i forholdet mellem forvaltningsorganer, der tilhører hver sin af de nævnte hovedgrupper, som f.eks. inkompetence i forholdet mellem et ministerium og på den anden side et nævn.

Når der foreligger inkompetence i forholdet mellem sideordnede myndigheder, f.eks. mellem ministerier, vil retsvirkningen som udgangspunkt være den trufne afgørelses ugyldighed. Er en afgørelse, der henhører under Miljøministeriet truffet af Kirkeministeriet, vil der som følge af Kirkeministeriets manglende sagkundskab på miljøområdet svigte en væsentlig garanti for lovligheden og rigtigheden af den trufne afgørelse.

Dette udgangspunkt vil i det enkelte tilfælde kunne fraviges, hvor myndigheden kan bevise, at der uanset manglen er truffet en lovlig og rigtig afgørelse. Som eksempel herpå kan nævnes tilfælde, hvor afgørelsen er truffet kort tid efter at kompetencen generelt blev overført fra det nu inkompetente ministerium, eller hvor de konkrete omstændigheder i øvrigt i forbindelse med kompetencens fordeling betinger, at spørgsmålet om sagkundskab er uden eller af mindre betydning.

Hvor en underordnet myndighed indenfor det ministerielle hierarki, f.eks. et direktorat eller en lokal statsmyndighed, har truffet en afgørelse som retligt henhører under den overordnede myndighed ministeriet, vil den retlige mangel være generelt væsentlig, idet det som udgangspunkt ofte må kunne antages at den overordnede myndighed besidder større sagkundskab end den underordnede. Det må imidlertid igen understreges, at der er tale om et udgangspunkt, som kan fraviges i det enkelte tilfælde.

Som eksempel herpå kan nævnes U 1952.662 Ø, hvor en afgørelse som henhørte under Justitsministeriet blev truffet af amtet. I det foreliggende tilfælde var der imidlertid ikke grundlag for at antage at amtet manglede den fornødne sagkundskab. Afgørende for udfaldet blev imidlertid en konkret væsentlighedsvurdering, idet retten fandt de af amtet trufne afgørelser for materielt korrekte.

Se ligeledes U 1967.424 Ø, hvor der forelå inkompetence, da Kirkeministeriet havde behandlet en klage over Thorshavns menighedsråds valg af formand. Kompetencen til at behandle og afgøre en sådan sag tilkom rettelig biskoppen. Kirkeministeriet ophævede ved sin afgørelse valget af den nye formand. Når denne afgørelse – på trods af inkompetencen – blev opretholdt ved dommen, skyldtes det rettens opfattelse af den retlige mangels konkrete uvæsentlighed. Den af ministeriet trufne afgørelse om ugyldighed var således materiel korrekt, idet det pågæl-



## 7. Retsvirkning af inkompetence

dende konstituerende menighedsrådsmøde – hvor formandsvalget havde fundet sted – var indkaldt med for kort varsel.

Hvor en overordnet myndighed i hierarkiet har truffet en afgørelse som henhører under en underordnet myndigheds kompetence, må som udgangspunkt antages, at den overordnede myndighed – i hvert tilfælde hvor der foreligger adgang til rekurs – er i besiddelse af den fornødne sagkundskab, hvorfor den retlige mangel ikke er væsentlig. Også dette udgangspunkt vil kunne fraviges i det konkrete tilfælde. Eksempelvis kan den pågældende rekursordning være begrænset til visse spørgsmål i modsætning til andre, hvorfor der ikke uden videre kan slutes fra rekursordningen til den overordnede myndigheds sagkundskab.

I forhold til denne inkompetencekonstellation, hvor den overordnede myndighed har truffet en afgørelse, som retsligt henhører under en underordnet myndighed, opstår det særlige spørgsmål om betydningen af at afgørelsens adressat mister sin rekursadgang. Den garanti som hermed svigter, er jo ikke en garanti for lovligheden og rigtigheden af *den truffe afgørelse*, og vil derfor ikke på grundlag af væsentlighedsbegrebet, som det her er afgrænset, kunne begrunde ugyldighed. Der er imidlertid under alle omstændigheder tale om tilsidesættelse af en retssikkerhedsgaranti, som i sig selv vil kunne begrunde ugyldighed.

### 7.2.2. Stedlig inkompetence

Stedlig inkompetence foreligger ved tilsidesættelse af regler, hvorefter kompetencen er fordelt mellem flere ligestillede lokale myndigheder, f.eks. politikredse, arbejdstilsynskredse, biltilsynene og kommunerne. Karakteristisk for disse myndigheder er, at de med hensyn til sammensætning, funktionsmåde, sagkundskab etc. er ensartede, medens forskellen består i, at de udøver deres kompetence indenfor hvert deres geografiske kompetenceområde.

Grundlaget for den nærmere bedømmelse af, om et tilfælde af stedlig inkompetence er en væsentlig retlig mangel, må herefter afhænge af, om den tilsidesatte kompetenceforskrift i det enkelte tilfælde har karakter af en garanti- eller en ordensforskrift. Hvor den tilsidesatte kompetenceregulering hovedsageligt er båret af teknisk/administrative hensyn til opgavernes (kvantitative) fordeling, er der som anført ovenfor tale om en ordensforskrift, hvis tilsidesættelse ikke er væsentlig.

## *Kapitel 5. Kompetence*

Hvor den tilsidesatte kompetenceforskrift derimod er funderet i hensyn til lokalt kendskab eller folkeligt mandat, vil inkompetence konstituere en væsentlig retlig mangel. Spørgsmålet om eksistensen og vægten af disse hensyn afhænger af en konkret vurdering i det enkelte tilfælde.

Som markant udtryk for tankegangen bag karakteristikken af en kompetenceregulering som en ordensforskrift kan peges på U 1972.812 V, hvor afgørelsen af spørgsmålet om en ægtemands bidragspligt overfor sin fraskilte hustru var afgjort af Københavns Overpræsidium, selv om kompetencen retligt henhørte under et statsamt. Retten opretholdt afgørelsen med henvisning til, at den tilsidesatte kompetenceregulering ikke havde karakter af en garantiforskrift: "Uanset at Københavns Overpræsidium herefter må antages at have været inkompetent til at træffe afgørelse om bidragsspørgsmålet, findes således den begåede fejl ikke at kunne medføre at afgørelsen har været ugyldig, idet den ved den nævnte bestemmelse fastsatte kompetencefordeling ikke findes at kunne opfattes som en garanti for afgørelsens rigtighed, men alene som en arbejdsdeling mellem myndighederne (...)".

Hvor der er tale om dekoncentreret lokal statsforvaltning, må spørgsmålet om betydningen af lokalkendskab underkastes en nøje vurdering i det enkelte tilfælde. På den ene side kan f.eks. et politimesterembedes kendskab til de lokale vejforhold være af betydning for tilladelse til kørsel med farligt gods, på den anden side vil mange andre af politiets opgaver/afgørelser være ret uafhængige af hensynet til lokalkendskab. Dette gælder naturligvis især, hvor der er tale om nabokredse. Til illustration heraf kan peges på U 1935.859 Ø, hvor tilladelse til omførsel af varer ikke kunne anses for ugyldig, fordi tilladelsen som følge af tiltaltes bopælsangivelse var udstedt af en forkert politimyndighed.

Hvor der er tale om decentraliseret forvaltning til kommunerne bliver hensynet til det folkelige mandat – i sammenhæng med hensynet til lokalkendskab – af afgørende betydning. Når retsvirkningen af kommunal inkompetence som altovervejende udgangspunkt er ugyldighed, beror det primært på hensynet til det folkelige mandat. Det nærdemokratiske aspekt, som kommer til udtryk i de folkevalgte kommunalbestyrelsesmedlemmer og kommunalbestyrelsens arbejdsmåde, afspejler netop en forudsætning om, at kommunalbestyrelsen – indenfor lovens rammer – kan påvirke den enkelte afgørelses indhold i overensstemmelse med kommunalbestyrelsens politiske/administrative observans. I

## 7. Retsvirkning af inkompetence

tilfælde, hvor retsgrundlaget ikke hjemler nogen margin for lokal-/nærdemokratisk inspireret påvirkning af den enkelte afgørelse, kan dette aspekt nedtones eller helt bortfalde som grundlag for væsentlighedsbedømmelsen. Spørgsmålet om betydningen af hensynene til henholdsvis lokalkendskab og folkeligt mandat kan således også i tilfælde af kommunal inkompetence afhænge af en konkret vurdering af det enkelte tilfælde. Som altovervejende hovedregel er retsvirkningen af kommunal inkompetence imidlertid ugyldighed.

### 7.2.3. Ulovlig delegation

Hvor en forvaltningsmyndighed træffer afgørelse på grundlag af en ulovlig delegation, vil retsvirkningen helt overvejende være, at bebyrdende afgørelser bliver ugyldige.

For så vidt angår begunstigende afgørelser må resultatet afhænge af de konkrete omstændigheder, herunder om der er tale om en klart ulovlig delegation.

### 7.2.4. Generel eller konkret væsentlighedsvurdering

For kompetenceregler der herefter må siges at have karakter af garanti-forskrifter bliver spørgsmålet, om der som grundlag for bedømmelsen af retsvirkningen ugyldighed anlægges en konkret eller en generel væsentlighedsvurdering. Da væsentlighed som anført er et kriterium for den retlige mangels forhold til afgørelsens indholdsmæssige lovlighed og rigtighed, vil en mangel være konkret væsentlig, når den i det enkelte tilfælde *har* indvirket på afgørelsens indhold. Bedømt efter det generelle væsentlighedskriterium vil det være afgørende, om tilsidesættelse af kompetencereglen i *almindelighed* (altså uanset hvad der oplyses om den foreliggende afgørelses indhold) vil være *egnet* til at påvirke afgørelsens indholdsmæssige lovlighed og rigtighed.

At tilsidesættelse af formelle retsregler – herunder kompetenceregler – kan være selvstændig ugyldighedsgrund uafhængigt af en nærmere væsentlighedsvurdering, kommer til udtryk i tilfælde af grove kompetence og formmangler. Sådanne grove mangler anses *eo ipso* for væsentlige, hvorfra afgørelsen anses for ugyldig, uanset om den i det konkrete tilfælde måtte anses for saglig rigtig. Se således U 1973.998/1 V vedrørende udstedelse af falske bilinspektionsgodkendelser.

I øvrigt har retspraksis været vekslende, men med tendens mod konkrete væsentlighedsvurderinger.

## Kapitel 5. *Kompetence*

Udgangspunktet må nok siges at være ugyldighed på grundlag af en generel væsentlighedsvurdering, men modificeret ved forvaltningsmyndighedens mulighed for i det enkelte tilfælde at kunne afkræfte formodningen mod afgørelsens gyldighed. Førsteinstansforvaltningsmyndigheden skal således kunne bevise, at mangelen i det foreliggende tilfælde har været konkret uvæsentlig.

Det er i denne henseende ikke uden videre tilstrækkeligt, at forvaltningsmyndigheden påviser, at afgørelsen ville være blevet *den samme*, hvad enten den var blevet truffet af den kompetente eller inkompetente myndighed. Der kan herudover også i det enkelte tilfælde blive stillet krav om, at myndigheden beviser, at den truffede afgørelse som sådan er den materielt rigtige. Dette forhold kommer klart til udtryk i U 1952.662 Ø, hvor en af parterne gjorde gældende, at en af overøvrigheden godkendt ægtepagt skulle anses for ugyldig, fordi spørgsmålet om godkendelse efter de gældende regler skulle være afgjort af Justitsministeriet. At den foreliggende kompetencemangel konkret havde været betydningsløs, fremgik af en under sagen fremlagt skrivelse fra Justitsministeriet, hvori det udtaltes, at ministeriet efter sin praksis ville have godkendt ægtepagten, dersom sagen var blevet forelagt. Heroverfor udtaltes det i dommen, at den omstændighed, "at Justitsministeriet har udtalt, at det ville have godkendt ægtepagtstillægget, dersom ægtepagten i sin tid var blevet ministeriet forelagt, findes ikke afgørende, idet det forhold at den kompetente myndighed ville have truffet samme afgørelse, som det inkompetente organ ikke i sig selv kan gøre forvaltningsakten gyldig". Grundlaget for at den truffede afgørelse alligevel opretholdtes var rettens opfattelse af, at afgørelsen i sig selv var materielt korrekt.

Til illustration heraf kan også peges på U 1969.240 Ø, hvor arbejdsnævnet i stedet for Arbejdsministeriet havde truffet beslutning om tilbagebetaling af uretmæssig oppebåret understøttelse. Retten udtaler herom, at "det findes at måtte følge alledere af almindelige retsgrundsætninger, at arbejdsløsningskassen har krav på tilbagebetaling af den således uretmæssigt oppebårne understøttelse, og den omstændighed, at arbejdsnævnet uden udtrykkelig hjemmel har taget stilling til tilbagebetalingskravet i forbindelse med afgørelsen om indstævntes slettelse som medlem af arbejdsløsheds-kassen for sving findes ikke at kunne bevirke, at der ikke kan kræves dom for kravet under denne sag".

Se tilsvarende U 1972.812 V, hvor spørgsmålet om en ægtemands bidragspligt overfor sin fraskilte hustru var blevet afgjort af Københavns Overpræsidium i stedet for af statsamtet. Det bemærkes i denne sammenhæng, at Overpræsidiets i

## 7. Retsvirkning af inkompetence

København og statsamtet i Vejle er sideordnede myndigheder. Når afgørelsen opretholdes til trods for den foreliggende inkompetence, beror det, som anført ovenfor, på, at den tilsidesatte kompetenceregulering ikke af retten anses for at være en garanti- men en formforskrift, idet hensynet bag reglen alene er en hensigtsmæssig arbejdsfordeling mellem myndighederne. Herudover lægger retten så yderligere vægt på, at “de til brug for afgørelsen indhentede oplysninger om sagsøgerens og hustruens personlige og økonomiske forhold i overensstemmelse med da gældende administrativ praksis er tilvejebragt ved afhøringer, foretaget af politiet på pågældendes respektive hjemsteder, således at de samme oplysninger ville have foreligget som grundlag for (...) amts afgørelse af sagen”.

Fra nyere ombudsmandspraksis kan nævnes FOB 2003.130 om hjemsendelse af en konstabel fra tjeneste i udlandet.

At kravene til forvaltningsmyndighedens bevis for den retlige mangels konkrete uvæsentlighed er ganske strenge, kommer klart til udtryk i nyere ombudsmandspraksis.

Se således FOB 1999.341, hvor ombudsmanden kritiserede, at en afgørelse om aktindsigt i en vurderingssag var blevet truffet af skatteregionen, selvom den med rette henhørte under skyldrådet. Skatteregionen burde derfor have oversendt sagen til skyldrådet som kompetent myndighed til afgørelse af aktindsigtsspørgsmålet. Ombudsmanden kritiserer at Told- og Skattestyrelsen ikke ophævede regionens afgørelse. Om den konkrete væsentlighedsvurdering, som ligger til grund herfor hedder det hos ombudsmanden, “at *det ikke kan udelukkes*, at det forhold at det ikke var rette myndighed der i første instans traf afgørelse i sagen har forrykket – og dermed haft betydning for – det materielle retsforhold (...)” (*kursiv indsat her*).

Tilsvarende i sagen FOB 1998.304, hvor Skattedirektoratet i Frederiksberg Kommune havde truffet afgørelse i en sag vedrørende eftergivelse som rettelig henhørte under Københavns Kommune, til hvilken ansøgeren var flyttet på afgørelsestidspunktet. Når den tilsidesatte kompetenceregulering anses for en garantiforskrift, beror det på, at der i medfør af kildeskatteloven stilles krav om, at der i eftergivelsessager indhentes en udtalelse fra kommunalbestyrelsen i ansøgerens aktuelle bopælskommune. Denne høringsregel, som er begrundet i hensynet til sagens oplysning, indgår som en integreret del af kompetencereglen og betinger dermed dennes karakter af garantiforskrift. Kompetencemanglen er følgelig generelt væsentlig. For så vidt angår spørgsmålet om mangelen herudover også er konkret væsentlig, udtaler Told- og Skattestyrelsen, at dette ikke er tilfældet. Som grundlag for denne opfattelse henviser styrelsen til, at ansøgeren – efter styrelsens vurdering – også ville have fået afslag selvom afgørelsen korrekt var blevet truffet af Skattedirektoratet i Københavns Kommune. Heroverfor udtalte ombudsmanden, at han ikke var enig, idet afgørelsen “som følge af kompetencemanglen er behæftet med en sådan mangel, at afgørelsen må anses for ugyldig”. Som grundlag herfor hedder det videre, “at det ikke – sådan som sagen er oplyst for mig – *kan udelukkes* at kompetencemanglen har haft betydning for den skønsmæssige afgørelse af, om betingelserne for eftergivelse var opfyldt i sagen” (*kursiv indsat her*). Se hertil også kapitel 16.

## Kapitel 5. Kompetence

### 7.2.5. Særlige omstændigheder som taler imod ugyldighed

For så vidt angår spørgsmålet, om der foreligger særlige omstændigheder, som kan betinge, at forvaltningsafgørelsen opretholdes til trods for at der foreligger en væsentlig retlig mangel i form af inkompetence, er det især afgørelsens bebyrdende/begunstigende karakter samt adressatens og myndighedens gode/onde tro, som er af betydning.

Hvor det på grundlag af en egentlig materiel prøvelse eller en konkret væsentlighedsvurdering anses for godtgjort, at den trufne afgørelse er materielt forkert, tilsidesættes også begunstigende afgørelser, jf. U 1969.240 Ø.

Hvor spørgsmålet om afgørelsens bebyrdende eller begunstigende karakter ikke lader sig besvare entydigt, fordi der er tale om en partskonflikt, bliver rettens opfattelse af afgørelsens materielle holdbarhed afgørende, jf. U 1952.662 Ø og U 1972.812 V. Om betydningen af afgørelsens bebyrdende/begunstigende karakter henvises i øvrigt i det hele til kapitel 16.

Medens ombudsmanden tillægger myndighedens "onde tro" – forstået som myndighedens kendskab til inkompetencen – betydning som en del af grundlaget for at anse den trufne afgørelse for ugyldig, synes adressatens onde tro ikke at blive tillagt betydning for spørgsmålet om opretholdelse af afgørelsen. I forlængelse af ombudsmandens argumentation for ugyldighed i sagen FOB 1998.304 hedder det således: "Endvidere har jeg tillagt det betydning, at skattedirektoratet var bekendt med sin manglende kompetence (...) da direktoratet gav Dem afslag". Om betydningen af adressatens "onde tro" hedder det omvendt, at "jeg har ikke tillagt dette forhold særlig betydning ved min vurdering af spørgsmålet om gyldighed". Som grundlag herfor henviser ombudsmanden til, at det er skattedirektoratets ansvar at sikre, at det er kompetent til at behandle en given sag. Denne konstatering underbygges yderligere med henvisning til forvaltningslovens § 7, stk. 2, hvorefter forvaltningen har pligt til at oversende henvendelser fra borgere til rette myndighed, jf. nærmere kapitel 7, afsnit 7.

### Litteratur

Adrian, Lin m.fl.: *Ret og privatisering*.

Andersen, Poul: *Dansk forvaltningsret*, 5. udg., s. 288ff.

Christensen, Bent: *Nævn og råd*, s. 55ff.

Christensen, Bent: *Opgaver, hjemmel og organisation*, 2. udg., s. 281ff.

## Litteratur

- Eckhoff, Torstein og Eivind Smith: *Forvaltningsrett*, 7. udg., s. 138ff.
- Fenger, Niels: *Introduktion til Fællesskabsrettens påvirkning af dansk forvaltningsret*, 3. udg., s. 31ff.
- Gammeltoft-Hansen, Hans m.fl.: *Forvaltningsret*, 2. udg., s. 131ff.
- Garde, Jens m.fl.: *Forvaltningsret – Almindelige emner*, 4. udg., s. 64f.
- Graver, Hans Petter: *Almindelig forvaltningsrett*, s. 193ff.
- Harder, Erik: *Dansk kommunalforvaltning*, 5. udg., s.13ff
- Henrichsen, Carsten: *Offentlig forvaltning – lærebog i forvaltningslære*, s. 215ff.
- Henrichsen, Carsten: *Retssikkerhed og moderne forvaltning*, s. 339ff.
- Ketscher, Kirsten: *Socialret – Almindelige principper*, 2. udg., s. 275ff.
- Nørgaard, Carl Aage og Jens Garde m.fl.: *Forvaltningsret. Sagsbehandling*, 5. udg., s. 24ff.
- Rasmussen, Hjalte: *EU-ret i kontekst*, 5. udg., s. 37ff.
- Thomsen, Hans B., Pernille Christensen og Christian Schønau: *Lov om kommunernes styrelse med kommentarer*, 1. udg., s. 111ff og s. 183ff.
- Tønnesen, Claus: *Forvaltningsret I*, 9. udg., s. 15ff.
- Zahle, Henrik: *Dansk forfatningsret 1*, 3. udg., s. 222ff.

## Kapitel 6

# Habilitet og inhabilitet

### 1. Begreb, systematik og metode

De ovenfor i kapitel 5 behandlede kompetenceregler omhandler spørgsmålet om, hvilke funktioner og sagsområder, der henhører under hvilke myndigheder og myndighedspersoner. I forhold hertil stiller habilitetskravene nogle yderligere betingelser for, at den – i øvrigt kompetente – myndighed eller myndighedsperson kan udøve den tillagte kompetence. Habilitetskravene betegner således et sæt af retsregler, som regulerer spørgsmålet om enkeltpersoners og myndigheders evne til at indehave og udøve offentligretlig kompetence. At være habil betyder i forvaltningsretlig sammenhæng at kunne udøve en given offentligretlig kompetence. At være inhabil betyder omvendt, at en person eller myndighed ikke kan udøve en given offentligretlig kompetence.

Habilitetskravene kan grundlæggende udsondres i to kategorier. Den første kategori betegnes de *almindelige* habilitetskrav. Deres formål er i bred almindelighed at skabe sikkerhed for, at offentlig kompetence udøves af personer og organer, som opfylder en vis standard i henseende til faglige kvalifikationer, personlig og åndelig udvikling, tilknytning til det danske samfund samt straffri vandel. Som eksempler på regler, der således sætter betingelser for, at den enkelte person overhovedet kan vælges eller udnævnes til at beklæde offentligt embede eller hverv, kan nævnes følgende:

- Ifølge grundlovens § 27 skal tjenestemænd have dansk indfødsret.
- I medfør af tjenestemandslovens § 10 skal den enkelte tjenestemand vise sig værdig til den agtelse og tillid, stillingen kræver.
- I medfør af den kommunale valglovs § 4 må det enkelte kommunalbestyrelsesmedlem ikke være straffet for en handling, der i almindeligt omdømme gør vedkommende uværdigt til at være medlem af kommunale råd.



## Kapitel 6. Habilitet og inhabilitet

Som eksempler på krav om særlig sagkundskab kan nævnes retsplejelovens § 113, stk. 1-3, hvorefter en politimester skal have bestået juridisk kandidateksamen. Tilsvarende gælder for dommere og en række andre stillinger indenfor retssektoren. Som eksempler fra andre professionsområder kan nævnes, at præster i folkekirken og læger skal have henholdsvis teologisk og medicinsk embedseksamen.

Den anden hovedkategori omfatter et sæt habilitetskrav, hvis sigte er sikring af *neutrale* og *upartiske* myndigheder og afgørelser. Karakteristisk for disse krav er, at de som deres genstand har vedkommende kompetenceindehavers forhold til den enkelte sag eller bredere dele af den pågældende myndigheds virksomhedsområde. I overensstemmelse hermed opdeles disse habilitetskrav igen i to kategorier.

De *specielle* habilitetskrav, som regulerer spørgsmålet, om der foreligger en interesse, der bevirker at indehaveren af stillingen/hvervet eller myndigheden som sådan ikke må deltage i behandlingen og afgørelsen af *en konkret foreliggende sag*. De specielle habilitetskrav er således udformet som forbud mod, at myndighedspersonen eller myndigheden deltager i en sags behandling og afgørelse, når vedkommende har en inhabilitetsbegrundende interesse i den pågældende sags udfald.

I sammenhæng hermed vedrører de *generelle* habilitetskrav spørgsmålet, om der foreligger interesser af en art og et omfang, som ikke blot bevirker inhabilitet i forhold til en konkret foreliggende sag, men yderligere at vedkommende *helt afskæres fra at beklæde den pågældende stilling eller det pågældende hverv*.

Det er de specielle og generelle habilitetskrav, som er af størst retssikkerhedsmæssig og praktisk betydning, hvorfor fremstillingen i det følgende vil blive koncentreret om disse. Fremstillingen vil blive indledt med de specielle habilitetskrav. Herefter følger i afsnit 13 en kortere fremstilling af de generelle habilitetskrav anskuet som en underkategori af de specielle habilitetskrav. Afslutningsvis behandles spørgsmålet om retsvirkningen af inhabilitet fælles for såvel de specielle som de generelle habilitetskrav.

Kapitlet er i øvrigt disponeret i tre fremstillingslag. Første lag – afsnit 1-6 – omfatter en række spørgsmål af overordnet almindelig betydning for habilitetsproblematikken som sådan. Andet lag – afsnit 7-13 – omhandler de materielle habilitetsreglers indhold og afgrænsning. Endeligt omfatter tredje lag – afsnit 14 – spørgsmålet om retsvirkninger af inhabilitet.

## 2. Historisk perspektiv

Samtlige disse tre fremstillingslag med tilhørende enkeltafsnit indgår i tæt integreret samspil mod et gradvist højere (rets)anvendelsesniveau. Den indledende mere abstrakte fremstilling af habilitetssagens strukturelle opbygning og bestanddele, som denne kommer til udtryk i afsnittene 1-6 om retsgrundlag, hensyn samt interesse og afgørelsesbegreb, indgår således i den mere anvendelsesorienterede gennemgang af de materielle habilitetskrav i afsnit 7-13 og afsnittet om retsvirkninger, afsnit 14.

Den høje grad af integration afsnittene imellem kommer også til udtryk derved, at de mere abstrakte afsnit 1-6 i vidt omfang henter deres illustrationsmateriale i regler og konkrete retstilfælde fra de egentligt materielretlige afsnit 7-14. Den herved opståede overlapning og gentagelse er pædagogisk tilsigtet som udtryk for den faktiske sammenhæng der eksisterer mellem de respektive lag i fremstillingen.

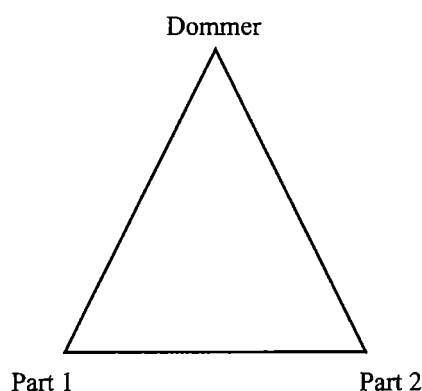
### 2. Historisk perspektiv

De specielle habilitetskrav repræsenterer den specifikke retlige regulering af kravene til neutralitet og upartiskhed i forhold til den enkelte sag. Habilitetskravene må naturligvis afgrænses under hensyntagen til, at indehaveren af offentlig kompetence også er medlem af det samfund, som er kompetencens genstand. Den enkelte myndighedsperson kan derfor ikke realistisk opfattes som en ubeskreven tavle i forhold til de modstridende interesser, sociale eller politiske og ideologiske forestillinger, der gør sig gældende i samfundet. Imidlertid kan spørgsmålet om habilitetskravenes indhold og grænser ikke alene besvares med henvisning til denne dobbeltrolle som samfundsmedlem og myndighedsperson. Også de offentlige myndigheder er engageret i den tillagte kompetences udøvelse. Dette engagement kan i det enkelte tilfælde bevirke inhabilitet for myndigheden som sådan, jf. afsnit om myndighedsinhabilitet og/eller for den enkelte myndighedsperson, jf. eksempelvis forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 4, om to-instans inhabilitet, afsnit 9. Men engagementet kan også – selvom det for så vidt danner grundlag for forudindtagethed/partiskhed – være fuldt lovligt. Et overordnet og grundlæggende spørgsmål bliver således, hvordan det inhabilitetsbegrundende engagement afgrænses i forhold til den *strukturelt betingede* – og dermed retligt acceptable – mangel på neutralitet og upartiskhed.

Habilitetskravenes retssikkerhedsmæssige udgangspunkt er og har historisk været beskyttelse af “borgeren” mod offentlig magt og kompe-

## Kapitel 6. Habilitet og inhabilitet

tenceudøvelse. Habilitetsregler er primært udtryk for krav om adskillelse af den offentlige funktion og den offentlige funktions indehaver som person. Som sådan er habilitetsbegrebet formentlig lige så gammelt som tanken om at lade stridigheder afgøre af udenforstående personer og instanser. Habilitetskravene har da også deres udspring i retsplejen. Som følge heraf har de klassiske habilitetsgrundsætninger domstolene som deres genstand, jf. sætninger som: “*nemo iudex in re sua*” (“no man a judge in his own case”). I forhold til dommeren i en tvist mellem to ligestillede parter er kravet om neutralitet og uhildethed en selvfølgelighed. Domstolsinstituttets ræson er netop, at dommeren står uden for sagens parter i betydningen, at dommeren er neutral og uhildet i forhold til de i sagen involverede interesser og parter.



Historisk er en retstilstand, som bygger på forudsætningen om adskillelse af interesser, med udspring i samfundets private og/eller offentlige sfære og adskillelse af forskellige former for offentlig virksomhed resultat af en gradvis proces. Anskuet i et større perspektiv er habilitetskravene blot at betragte som en del af den samlede offentligretlige kompetencestruktur. Denne strukturs grundlæggende udviklingstræk har været udvidelse af kompetencens materielle omfang – og i snæver forbindelse hermed – en stadig højere grad af bureaukratisering og specialisering af organer og personer, jf. ovenfor kapitel 2.

Habilitetskrav som rækker ud over det ovenfor refererede klassiske krav om upartiskhed gældende for dommeren i en tvist, er snævert bundet til den offentlige magts bureaukratisering, jf. ovenfor kapitel 2.

## 2. Historisk perspektiv

Habilitetskravene må således under ét betragtes som en del af bureaukratiseringens udtryk og forudsætning. Samtlige de ovenfor i indledningen anførte tre kategorier af habilitetskrav sigter således grundlæggende mod uretmæssig anvendelse af offentligretlige beføjelser. Herunder især varetagelse af kompetenceindehaverens private interesser, men også mod sammenblanding af forskellige offentlige funktioner og interesser.

Sammenfattende kan udviklingen beskrives i følgende komprimerede form:

- Habilitetskravene har deres udspring i retsplejen.
- De almindelige bureaukratiske organisationsprincipper gennemføres først i forhold til domstolene.
- De for forvaltningsmyndigheder gældende habilitetskrav er afledt af retsplejekrav.
- Spørgsmålet om særlige for forvaltningen gældende habilitetskrav aktualiseres først med adskillelsen af dømmende og udøvende magt.
- Udviklingen af specielle habilitetskrav gældende for forvaltningen er – i overensstemmelse hermed – udtryk for en almindelig judicialisering af forvaltningsprocessen.

Det er domstolenes udskillelse fra den øvrige offentlige myndighedsstruktur, som har dannet grundlag for udviklingen af de særlige for dommere gældende habilitetskrav, som vi i dag kender dem. Habilitetskravene til forvaltningen synes derimod ikke historisk at have været tillagt tilsvarende opmærksomhed. Denne del af den samlede habilitetsregulering har i vidt omfang været afgrænset negativt i forhold til de for domstolene gældende habilitetskrav.

Indtil der med retsplejelovent i 1919 blev etableret en principielt udtømmende regulering af de specielle habilitetskrav for dommere på skrevet grundlag, var retsgrundlaget sammensat af en række skrevne enkeltregler og uskrevne grundsætninger. Den centrale skrevne regel var Danske Lov 1-5-6, hvorefter “ingen Dommer maa Dømme i de sager, som hannem selv gielde paa ...” Denne bestemmelse var udtryk for en kodificering af hidtil gældende ret.

Teoriens behandling af spørgsmålet tager i perioden efter århundredskiftet udgangspunkt i den opfattelse, at de for dommere gældende habilitetskrav er særligt strenge, hvorfor de ikke kan antages at omfatte forvaltningsmyndigheder.

## *Kapitel 6. Habilitet og inhabilitet*

Fra begyndelsen af 1970'erne kan i ombudsmandens praksis spores en klar udvikling i såvel antallet af habilitetssager som i grundlaget for disses afgørelse. I snæver sammenhæng med en klargøring og specificering af de til grund for habilitetskravene liggende hensyn intensiveres habilitetsreguleringen. Især synes fremhævelsen af tillidshensynet af betydning i denne henseende. Ombudsmanden udtaler således, at "inhabilitsregler bør forstås vidt under hensyntagen til, at deres formål ikke alene er at modvirke usaglige hensyn i den offentlige forvaltning, men også at bidrage til at skabe tillid i videre forstand til myndighederne og deres afgørelser", jf. FOB 1974.262. Og hensynet hertil begrænses vel at mærke ikke til tilfælde, hvor forvaltningen udøver en domstolslignende funktion, men anføres også i forbindelse med kommunale habilitetssager, hvor sagens genstand er kommunens indre forhold, jf. yderligere herom kapitel 2.

Fra denne periode spiller ombudsmanden en central rolle i udviklingen af de forvaltningsretlige habilitetskrav i almindelighed. Denne udvikling er udtryk for en tendens til at indsnævre den almindeligt antagne forskel i habilitetsreguleringen gældende for henholdsvis forvaltning og domstole. Midlet er hævvelse af retsplejelignende idealer om funktions- og interesseadskillelse i forvaltningen, herunder kommunerne.

### **3. Retsgrundlaget**

Habilitetsreguleringen kan i retskildemæssig henseende opdeles i to kategorier: Skrevne og uskrevne krav. Medens de for domstolene gældende regler, jf. retsplejeloven §§ 60-62, jf. § 66, hviler på skrevent grundlag og principielt er udtømmende, er reguleringen af forvaltningsmyndighederne sammensat af såvel skrevne som uskrevne krav repræsenterende alle grader af materiel fuldstændighed.

#### *3.1. Retsgrundlagets form*

Ud over at de forskellige grader af og former for regelbinding hver for sig repræsenterer eksisterende typer af retsgrundlag, repræsenterer de også samlet en udviklingsmodel for et typisk forløb i retsudviklingen. Udviklingen har således bevæget sig fra usikker og sparsom regulering på uskrevent grundlag, over en stadigt mere udbygget og konsistent praksis, til egentlige retsgrundsætninger, med – foreløbig – kulmination i forvaltningslovens kodifikation, udbygning og præcisering på skrevent grundlag.

Det egentlige gennembrud kom således med forvaltningsloven i 1985, som i kapitel 2 (§§ 3-6) rummer et katalog af habilitetsbestem-

### 3. Retsgrundlaget

melser byggende på en kodificering af hidtil gældende uskreven ret og inspiration fra retsplejelovens regler.

Reglerne i forvaltningslovens habilitetskapitel er systematiseret på følgende måde:

- § 3, stk. 1 og 2, omfatter de egentlige materielle habilitetsregler.
- § 3, stk. 3, angiver retsvirkningen af inhabilitet.
- § 4 rummer mulighed for at se bort fra retsvirkningen af en foreliggende inhabilitet.
- § 5 rummer en bemyndigelse til ministeren, hvorefter denne kan fastsætte regler til præcisering af bestemmelserne i §§ 3 og 4.
- § 6 omfatter regler om initiativ og oplysningspligt.

Selve det forhold, at der etableres regulering på skrevent grundlag, overflødiggør ikke i sig selv den etablerede og fortsatte retsudvikling på uskrevet grundlag. Dette gælder naturligvis først og fremmest netop den *fortsatte* retsudvikling i betydningen den udbygning af habilitetskravene, som ligger udenfor rammerne af de nugældende skrevne regler. Men herudover kan det uskrevne retsgrundlag også have betydning indenfor rammerne af de skrevne reglers rækkevidde, nemlig i det omfang disse ikke rummer en så udtømmende eller tilstrækkelig beskrivelse af retsfaktum og/eller retsfølge, at retsanvendelsen kan ske uden supplering af retsgrundlaget.

Endeligt skal nævnes, at normer om god forvaltningsskik også på habilitetsområdet kan supplere og undersøtte reguleringen, om end dette supplement ikke har status af ret, jf. ovenfor kapitel 1. Således har ombudsmanden givet udtryk for, at indehavere af offentlige stillinger og hverv i det hele bør undgå at bringe sig i situationer, som kan forringe tilliden til den offentlige forvaltning.

Se således FOB 1976.83 om en kommunalbestyrelse, som havde taget imod invitation til selskabelige sammenkomster fra et firma den pågældende kommune jævnligt havde forretningsforbindelse med. Se også FOB 1985.70, hvor ombudsmanden finder det ønskeligt, at kommunen havde anvendt offentligt udbud ved salg af fast ejendom, selv hvor kommunen ikke måtte være retligt forpligtet hertil.

#### 3.2. Retsgrundlagets indholdsmæssige klarhed

At regulering på skrevent grundlag således ikke i sig selv garanterer klare – endelige udtømmende – regler, illustreres ovenfor ved retsplejeloven § 62, stk. 1, som angiver “andre omstændigheder, der kan vække tvivl”.

## Kapitel 6. Habilitet og inhabilitet

Som et andet klart eksempel kan peges på kommunestyrelseslovens § 14, stk. 1, vedrørende de specielle habilitetskrav gældende for kommunalbestyrelsesmedlemmer, som har følgende ordlyd: "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".

Det fremgår heraf klart, at § 14 alene har karakter af en kompetenceforskrift. Bestemmelsen er således materielt indholdsløs. Den indeholder ingen vejledning med hensyn til, hvilke interesser der skal bevirke inhabilitet. Der henvises blot til de almindelige uskrevne grundsætninger, som igen bygger på de retsanvendende myndigheders praksis og nu forvaltningslovens regler.

Ligeledes skal peges på, at også forvaltningslovens habilitetsforskrifter ikke blot kræver fortolkning, men herudover også udfyldning. Således § 3, stk. 1, nr. 5, hvorefter der statueres inhabilitet når "der i øvrigt foreligger omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om vedkommendes upartiskhed".

Selvom tilkomsten af forvaltningsloven repræsenterer en substantiel præcisering af habilitetsreguleringens indhold, har dette – foreløbigt sidste – skud på retsudviklingen på ingen måde elimineret det anførte om habilitetsbedømmelsens sammensatte karakter.

Dette kommer bl.a. særligt klart til udtryk i netop forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5, der fungerer som opsamlingsbestemmelse i forhold til de øvrige i § 3 opsummerede bestemmelser, jf. nedenfor afsnit 10.

Til anskueliggørelse af de i forvaltningsloven forekommende grader af regelbinding kan anvendes den i kapitel 1 præsenterede skala spændende fra bestemmelser, som entydigt beskriver retsfaktum over diverse bestemmelser, som giver anledning til fortolkning til bestemmelser, som forudsætter egentlig udfyldning:

Klar/entydig	Fortolkning	Udfyldning	Bemyndigelser
FVL § 3, stk. 1 nr. 2	FVL § 3, stk. 1 nr. 4	FVL § 3, stk. 1 nr. 5	FVL § 5

Grader af regelbinding

#### 4. Habilitetssagen og habilitetsafgørelsen

Herudover skal endeligt også henvises til forvaltningslovens § 34, hvorefter bestemmelser i andre love eller bestemmelser fastsat i henhold til lov, som i videre omfang end bestemmelserne i kapitel 2 medfører inhabilitet, opretholdes. Det er hermed fastsat, at forvaltningslovens habilitetsregler har status af minimumskrav i forhold til alle forvaltningsmyndigheder. En svagere habilitetsregulering fastsat ved lov som i tid ligger efter forvaltningsloven kan principielt tænkes gennemført, men formodningen må være imod. Fravigelse af forvaltningslovens regler i retning af lempeligere habilitetskrav må således fordrer klar lovhjemmel.

##### 3.3. *Anvendelsesområdet for forvaltningslovens habilitetsregler*

Om anvendelsesområdet for forvaltningslovens habilitetsregler gælder som udgangspunkt det samme som om forvaltningslovens regler i øvrigt. Reglerne gælder således for forvaltningens *afgørelsessager*, jf. ovenfor kapitel 3. Hertil føjes udvidelsen, som fremgår af § 2, stk. 2, hvorefter habilitetsreglerne også gælder for behandlingen af sager om indgåelse af kontraktforhold og lignende privatretlige dispositioner.

Såvel i forhold til spørgsmålet om et tilfælde overhovedet falder indenfor den ramme, som afgrænser forvaltningslovens habilitetsregler som i forhold til tvivlsomme grænsetilfælde i øvrigt aktualiseres en mere formålsbestemt fortolkning. Denne forudsætter inddragelse af hensynene, som ligger til grund for forvaltningsloven i almindelighed samt hensynene, som ligger til grund for habilitetsreglerne i særdeleshed.

Hvor et tilfælde klart falder udenfor forvaltningslovens regler, fordi der er tale om faktisk forvaltningsvirksomhed eller procesledende beslutninger, men hvor de hensyn, som ligger til grund for habilitetskravene alligevel taler for habilitetsregulering, må retsgrundlaget søges i uskrevne habilitetsgrundsætninger, som fortsat er gældende til supplerende af forvaltningslovens regler.

#### 4. Habilitetssagen og habilitetsafgørelsen

Habilitetsafgørelsen er resultat af en sag. Denne sags genstand er en kompetenceindehavers relation til en anden sag. I det følgende vil denne anden sag blive benævnt den *primære sag*, medens den i forhold hertil sekundære habilitetssag bliver benævnt *habilitetssagen*. Disse to sags- og afgørelsesniveauer indgår i et samspil i den forstand, at den primære sag – som faktum – udgør en integreret bestanddel af habilitetssagen.



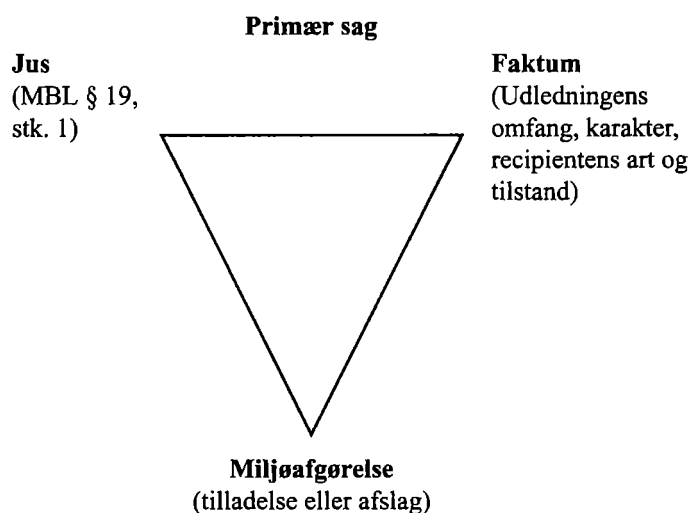
## Kapitel 6. Habilitet og inhabilitet

Illustreret ved den ovenfor i kapitel 1 beskrevne retsafgørelsesmodel kan eksemplerne på en henholdsvis primær sag og habilitetssag se således ud:

Den primære sag vedrører en kommunalbestyrelses behandling og afgørelse af en ansøgning om udledning af spildevand fra en virksomhed i medfør af miljølovens § 19, stk. 1, som bestemmer, at “stoffer, produkter og materialer, der kan forurene grundvand, jord og undergrund, må ikke uden tilladelse: 1. nedgraves i jorden, 2. udledes eller oplægges på jorden eller 3. afledes til undergrunden”.

For så vidt angår beskrivelsen af den primære sags jusside kan det konstateres, at såvel retsfaktum som retsfølge er sparsomt beskrevet i de relevante miljøbestemmelser.

Der er overladt kommunalbestyrelsen et skøn i henseende til, om sagens faktum – dvs. udledningens omfang, karakter og recipientens art og tilstand – kan subsummeres under jus – dvs. miljøloven – med den virkning at der træffes afgørelse om tilladelse eller afslag. Det forhold, at den primære sags retsgrundlag er af skønsmæssig karakter, indebærer en relativ bred margin for forvaltningsmyndigheden og dermed mulighed eller risiko for varetagelse af forskellige hensyn – herunder usaglige – ved sagens afgørelse. I det valgte eksempel kan den primære sags afgørelsesmodel skitseres som følger:

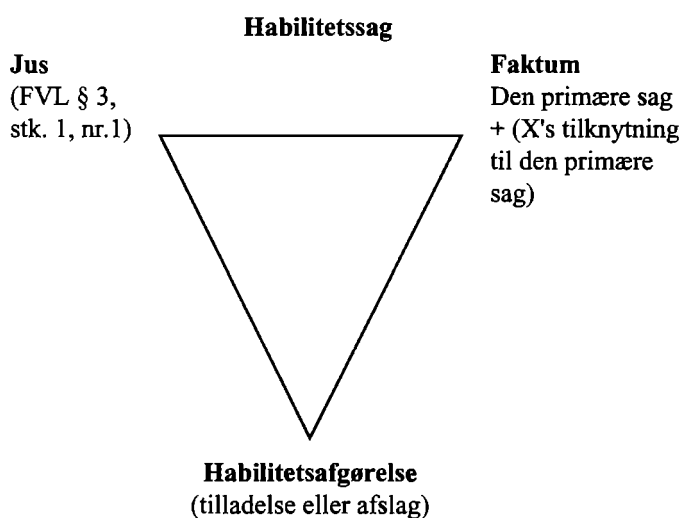


#### 4. Habilitetssagen og habilitetsafgørelsen

Habilitetssagen og afgørelsen vedrører f.eks. spørgsmålet, om et kommunalbestyrelsesmedlem X kan deltage i kommunalbestyrelsens behandling og afgørelse af udledningssagen, når X er formand for det ansøgende selskabs bestyrelse og aktionær i selskabet.

På habilitetsafgørelsens jus-side indgår forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 3, hvorefter der statueres inhabilitet, når “vedkommende deltager i ledelsen af eller i øvrigt har en nær tilknytning til et selskab, en forening eller anden privat juridisk person, der har en særlig interesse i sagens udfald”.

På habilitetsafgørelsens faktumside indgår kommunalbestyrelsesmedlem X's tilknytning til det ansøgende selskab samt i det hele en række forskellige forhold vedrørende miljøsagens karakter og indhold. Ved sammenkobling af jus og faktum træffes afgørelse om habilitet/inhabilitet. Habilitetssagens afgørelsesmodel kan skitseres som følger:



##### 4.1. Fortolkning, udfyldning og konkret vurdering

I det omfang de forhold, der bevirker inhabilitet, er angivet i retsgrundlaget som retsfaktum, kan habilitetsafgørelsen siges at være regelbundet. Jf. eksempelvis § 3, stk. 1, nr. 2, der som inhabilitetsbegrundende tilknytningsforhold peger på ægteskab og slægtskab i op- eller nedstigende linie etc. Habilitetsafgørelsen træffes ved at subsumere faktum i

## *Kapitel 6. Habilitet og inhabilitet*

sagen under det regelbundne retsgrundlag. I jo højere grad habilitetsafgørelsen er regelbundet, i jo højere grad lader habilitetsafgørelsens resultat sig forudsige.

Den højeste grad af regelbinding foreligger således, når forekomsten af visse fakta entydigt bestemmer afgørelsen. Jf. eksempelvis de ovennævnte klare tilfælde vedrørende ægteskab og slægtskab.

En mindre grad af regelbinding foreligger, hvor beskrivelsen af retsfaktum ikke på denne måde lader de i sagen relevante fakta determinere forvaltningsafgørelsen, jf. eksempelvis ovennævnte bestemmelse i forvaltningsloven, som foruden den præcise angivelse af tilknytning ved ægteskab, svogerskab etc., tillige peger på “andre nærtstående” samt at interessen skal være af “særligt personlig eller økonomisk karakter”. Endeligt repræsenterer opsamlingsbestemmelsen i § 3, stk. 1, nr. 5, den svageste grad af regelbinding jævnfør ordlyden, hvorefter der kan statueres inhabilitet, når “der i øvrigt foreligger omstændigheder, som egnet til at vække tvivl om vedkommendes upartiskhed”.

I forhold til nr. 5 repræsenterer de øvrige bestemmelser i § 3, stk. 1, nr. 1-4, en beskrivelse af retsfaktum på et betydeligt højere regeldannelsesniveau. Men fælles for samtlige disse bestemmelser er, at habilitetsafgørelsen ikke lader sig udlede som resultat af simpel retsanvendelse. De enkelte bestemmelser må præciseres og tydeliggøres ved fortolkning og eventuelt udfyldning, ligesom habilitetsafgørelsen, i større eller mindre omfang, må bygge på konkrete vurderinger.

Til illustration heraf kan peges på bestemmelsen i nr. 1, hvor udtrykkene: “repræsentant”, “særlig”, “personlig”, “økonomisk” interesse må præciseres og afgrænses ved fortolkning, hvorefter der kan foretages en konkret vurdering af, om det foreliggende faktum i forhold til disse begreber er af en karakter, som – i det konkrete tilfælde – bevirker inhabilitet.

At interessevurderingen er konkret vil sige, at habilitetsbedømmelsen afhænger af en samlet overvejelse af interessen/tilknytningens aspekter sammenholdt med de hensyn, der ligger til grund for det pågældende habilitetskrav.

### **5. Hensynene**

Hvor habilitetskravene ikke er formuleret i regler som entydigt angiver hvilke retsfakta, der skal bevirke retsfølgen inhabilitet, er præcisering eller supplerung af retsgrundlaget – evt. i sammenhæng med en konkret

interessevurdering – en forudsætning for, at habilitetsafgørelse kan træffes. Den præciserende eller supplerende virksomhed er overordnet styret af de mål, habilitetskravene sigter mod. Disse mål udstikkes mere eller mindre eksplicit i nogle *hensyn*.

Spørgsmålet om hvilke hensyn, der indgår i habilitetsbedømmelsen, og disse hensyns nærmere indhold, kan ikke besvares ganske uafhængigt af, hvilke habilitetskrav og/eller interessetyper, der er genstand for bedømmelsen. Som helt grundlæggende hensyn kan imidlertid anføres følgende:

1. *Garantihensyn*: Forebyggelse af usaglig interessepåvirkning.
2. *Tillidshensyn*: Sikring og udbygning af befolkningens tillid til offentlige myndigheder.
3. *Modhensyn*: Forhold der taler imod at statuere inhabilitet.

*Garantihensynet*, jf. pkt. 1, er i forvaltningsretten blevet betragtet som afgørende for afgrænsning af de inhabilitetsbegrundende interesser.

I forhold hertil rækker *tillidshensynet*, jf. pkt. 2, videre, idet dette hensyn er udtryk for en forudsætning om, at inhabilitet ikke blot kan statures i tilfælde, hvor en inhabilitetsbegrundende interesse faktisk foreligger, men også hvor en sådan interesse blot synes at foreligge.

Om en given afgrænsning af habilitetskravene er begrundet i garanti eller tillidshensynet kan i øvrigt være af mindre praktisk betydning. Ganske vist kan tillidshensynet isoleret betraget betinge habilitetskrav, som går ud over grænserne for garantihensynets rækkevidde, men tillidshensynet skal primært forstås i snæver sammenhæng med garantihensynet. I samspil med garantihensynet har tillidshensynet til funktion at intensivere habilitetsreguleringen.

I forhold til begge disse hensyn er det under pkt. 3 anførte *modhensyn* en samlebetegnelse for alle de forhold som taler imod at statuere inhabilitet, jf. nedenfor afsnit 5.3.

### 5.1. *Garantihensyn*

At garantihensynet anses for habilitetskravenes centrale grundlag, synes klart forudsat i forvaltningsloven, når det i bemærkningerne til undtagelsesbestemmelsen i § 3, stk. 2, hedder, at bestemmelsen indeholder et generelt forbehold, "hvorefter en foreliggende interessekollision ikke medfører inhabilitet, såfremt der ikke er fare for, at afgørelsen i sagen vil kunne blive påvirket af uvedkommende hensyn" (FT. 1985/

## Kapitel 6. Habilitet og inhabilitet

86, Tillæg A, sp. 108). Ligeledes når det yderligere i forarbejderne hedder, at “gennemførelsen af lovforslaget skal medvirke til at forbedre sagsbehandlingen i den offentlige forvaltning, og dermed øge sikkerheden for, at myndighedernes afgørelser bliver lovlige og rigtige” (FT. 1985/86, Tillæg A, sp. 76). Og endeligt når det i forbindelse med spørgsmålet om ugyldighedsvirkning af inhabilitet hedder, at “ugyldighedskriteriets indhold nøje modsvarer en væsentlig bestanddel af det reelle hensyn, der ligger bag indførelsen af almindelige forskrifter for forvaltningens sagsbehandling, nemlig hensynet til at sikre, at forvaltningens afgørelser bliver lovlige og rigtige” (FT. 1985/86, Tillæg A, sp. 79). Afgørende for om tilsidesættelse af en sagsbehandlingsregel medfører ugyldighed er netop i første række, om den pågældende forskrift kan siges i almindelighed at udgøre en væsentlig garanti for, at afgørelsen får et lovligt og rigtigt indhold, jf. yderligere herom nedenfor afsnit 14.

### 5.2. Tillidshensyn

Hensynet til befolkningens tillid er et fundamentalt element i traditionelle retssikkerhedsforestillinger. Som anført i kapitel 2 er grundlaget for det traditionelle retssikkerhedsbegreb bl.a. det overordnede statslige behov for den offentlige magts legitimering. Det er med udgangspunkt heri, at man skal forstå den betydning hensynet til befolkningens tillid har og historisk har haft for habilitetstankens etablering og udbredelse.

Tillidshensynets selvstændige betydning beror som anført på, at det kan danne grundlag for en intensivering af habilitetsreguleringen, som går ud over hvad garantihensynet i sig selv kan begrunde. Det forhold at tillidshensynet således kan bevirke, at der ikke blot statueres inhabilitet i tilfælde, hvor en inhabilitetsbegrundende interesse faktisk foreligger, men også hvor en sådan interesse blot synes at foreligge, er tydeligst blevet formuleret i engelsk ret i forbindelse med habilitetskrav gældende for domstolene. Således når det hedder, at “justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done”. Og yderligere: “this is an area where the appearance may be more important than the reality”, og endeligt: “not only must the adjudicator be free from bias, but there must not even be the appearance of bias” (Wade Administrative Law 8. ed. – og Garner Administrative Law 7. ed.).

Illustrerende er også, når der som betegnelse for hensyn, der skærper habilitetskravene ud over, hvad hensynet til afgørelsens lovlighed og rigtighed tilsiger, anvendes udtryk som “forvaltningens *rene hænder*”.

Til illustration af samspillet mellem garanti- og tillidshensynet kan anføres U 1999.689 Ø, som statuerer inhabilitet i medfør af forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5, bl.a. med henvisning til, at “faren for at afgørelsen i sagen ville blive påvirket af uvedkommende hensyn, og *forestillingerne herom*, må anses for større, når ... var formand for Teknisk Udvalg” (kursiv indsat her).

### 5.3. Modhensyn

Som anført er *modhensynenes* funktion at lempe habilitetskravene i forhold til hvad garanti- og tilsynshensynet isoleret ville betinge. Som sådan bliver modhensynet samlebetegnelse for alle forhold, der taler mod inhabilitet.

Mest overordnet kan peges på, at habilitetskravenes optimale rækkevidde naturligvis må sættes af den samfundsmæssige sammenhæng, de indgår i. Indehavere af offentligretlig kompetence er således, som anført ovenfor, også medlemmer af det samfund, som er den offentlige regulerings genstand. Ingen myndighedsperson kan derfor forudsættes at være en ubeskreven tavle. Habilitetskravene kan derfor ikke afgrænses på en sådan måde, at de væsentligt forstyrrer forvaltningens funktionsmuligheder. Udstrækningen og afgrænsningen af hensynet hertil må bestemmes på grundlag af de forudsætninger der ligger til grund for myndighedens karakter, sammensætning og virkemåde. Således vil interesser, som isoleret betragtet synes inhabilitetsbegrundende i forhold til et tilfælde kunne bestemmes som *strukturelt betingede* og dermed som lovlige i et andet tilfælde.

Som et klart konkret tilfælde af *strukturelt betinget inhabilitet* kan anføres en ældre ombudsmandsudtalelse FOB 1981.159, hvorefter der ikke var “grundlag for at kritisere, at Lokalnævnet for Københavns Politikreds afviste en indsigelse om, *at alle nævnets medlemmer i kraft af forvaltningsrettens almindelige regler om speciel inhabilitet generelt måtte anses for afskåret for at deltage i lokalnævnets behandling og stillingtagen til konkrete sager vedrørende politiets optræden i forbindelse med nogle uroligheder på Nørrebro i april/maj*” (kursiv indsat her).

## Kapitel 6. Habilitet og inhabilitet

Som et klart eksempel på modhensynets gennemslag i regelgrundlaget kan peges på forvaltningslovens § 4, hvorefter der ikke statueres inhabilitet, "hvis det ville være umuligt eller forbundet med væsentlige vanskeligheder eller betænkelighed at lade en anden træde i den pågældendes sted under sagens behandling". Spørgsmålet om substitutionsproblematikkens rækkevidde som modhensyn vil veksle fra myndighedstype til myndighedstype. Som anført nedenfor i afsnit 11 volder substitution praktisk taget ingen vanskeligheder i domstolsregi, medens substitution i forhold til andre statslige myndigheder i det enkelte tilfælde kan være ganske vanskelig.

I forhold til de for kommunalbestyrelsesmedlemmer gældende habilitetskrav må modhensynet særligt være centreret om det centrale i kommunalbestyrelsens konstitution, nemlig det *folkelige mandat*. Interesser, som er en naturlig følge af dette mandat, kan – som strukturelt betingede – ikke begrunde inhabilitet. Men hvor sættes grænserne, når kommunalbestyrelsen samtidig er forvaltningsmyndighed og dermed omfattet af det offentligretlige system og dets værdigrundlag? Skismaet mellem kommunalbestyrelsens karakter af forvaltningsmyndighed og lokalt parlament kommer klart til udtryk i en tidlig ombudsmandsuttalelse, hvor ombudsmanden opstiller en afvejningsformel, der omfatter såvel garanti-, tillids- og modhensyn:

"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 afslutning men også hensynet til befolkningens tillid til forvaltningen for en forholdsvis streng fortolkning og anvendelse af regler og grundsætninger om specielt inhabilitet", jf. FOB 1972.80.

### 6. Interessebegrebet

Uafhængighed og upartiskhed er habilitetskravenes mål. Midlet til opnåelse af dette mål er afskæring af uvedkommende interesser fra indflydelse på den offentlige kompetences udøvelse. Retsvirkningen af inhabilitet er således, at vedkommende kompetenceindehaver afskæres fra at deltage i den primære sags behandling og afslutning, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 3. I overensstemmelse hermed er habilitetsbedømmelsens centrale genstand, om indehaveren af den offentligretlige kom-

petence har en *interesse* der er egnet til at øve usaglig indflydelse på kompetencens udøvelse.

Af retstekniske grunde må besvarelsen af spørgsmålet om tilstedeværelsen af en inhabilitetsbegrundende interesse begrænses til at bygge på *objektivt* konstaterbare forhold. Vigtigst i denne henseende er den objektive konstatering af en *forbindelse* eller et *tilknytningsforhold*, som på grundlag af socialpsykologiske gennemsnitserfaringer kan antages at være forbundet med en motiverende interesse.

At habilitetskravene er af objektiv karakter betyder herudover også, at vedkommende kompetenceindehavers etiske og moralske habitus samt vedkommendes subjektive evne til at adskille evt. modstående interesser er uden betydning for habilitetsbedømmelsen. Tilsvarende er vedkommendes subjektive vurdering af, om der foreligger inhabilitet, uden betydning for habilitetsbedømmelsen. Når der således i forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5 tales om "omstændigheder, som er egnet til at vække *tvivl* om vedkommendes upartiskhed", er det ikke vedkommende kompetenceindehavers egen tvivl, der udgør den relevante målestok for grænsedragningen.

Som en del af objektivitetens udtryk skal der også peges på, at det er uden betydning, om interessepåvirkningen kan antages eller viser sig at være til gunst eller skade i forhold til, hvad man gennemsnitligt ville forvente som resultat af det inhabilitetsbegrundende tilknytningsforhold.

Til illustration kan nævnes et tilfælde, hvor en kvindelig køkkenchef på et sygehus ikke måtte medvirke ved behandlingen af en ansøgning om ansættelse af hendes broder. Indenrigsministeriet fandt ikke, at det havde betydning for bedømmelsen af inhabilitet, at køkkenchefens deltagelse rent faktisk havde været en ulempe for broderen, da hun ikke ville have ham ansat, jf. Indenrigsministeriets brev af 29. januar 1998.

Forudsætningen om habilitetskravenes objektive karakter kommer mere abstrakt til udtryk i habilitetsgrundsætningernes overordnede afgrænsning af de inhabilitetsbegrundende forhold, hvor det afgørende er, om et forhold *i almindelighed* anses for egnet til at fremme eller modvirke de hensyn habilitetskravene sigter mod at varetage.

Ud over at inhabilitetens årsag normalt skal søges i eksistensen af et egentligt tilknytningsforhold mellem vedkommende kompetenceindehaver og den primære sag, kan årsagen også i mere sjældne tilfælde



## Kapitel 6. Habilitet og inhabilitet

være vedkommende kompetenceindehavers udtalelser, handlinger, holdninger etc. Den motiverende interesse – vedkommendes “bias” – træder således frem, uden at der som grundlag herfor nødvendigvis kan påvises et tilknytningsforhold. Til illustration heraf kan peges på tilfælde, hvor vedkommende kompetenceindehaver er fremkommet med forhåndsudtalelser om sin opfattelse af sagens afgørelse.

Som parametre af central betydning for interessevurderingen kan i øvrigt nævnes: Graden af tilknytning. Interessens materielle karakter. Interessens omfang. Interessens placering i tid. Den primære sags og afgørelses karakter.

### 6.1. Graden af tilknytning

Efter indholdet af klassiske habilitetsgrundsætninger som *nemo iudex in re sua* og Danske Lovs 1-5-6, hvorefter ingen dommer må dømmes i de sager, “*som hannem selv gielde paa*”, har habilitetskravenes hovedsondringsgrundlag ikke historisk været interessens materielle karakter, men derimod forskellige udtryk for graden af *forbindelse* mellem kompetenceindehaver og den primære sag. I overensstemmelse hermed statuerer forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 1, inhabilitet, når “*vedkommende selv*” har en særlig personlig eller økonomisk interesse i sagens udfald. Men herudover fordrer samtlige de i forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 1-3, anførte bestemmelser, tillige at interessen for at begrunde inhabilitet kan bestemmes som “*særlig*”. Om dette begrebs nærmere indhold udtaler bestemmelsen intet.

Betydningen af, at interessen skal være af *særlig* i modsætning til *almen* karakter, kan dels bero på en materiel bestemmelse af interessens art, dels på *forbindelsen* mellem kompetenceindehaveren og den primære sag. Begreberne *almen* og *særlig* kan således på en gang være udtryk for såvel interessen materielle karakter som graden af tilknytning. Den højeste grad af tilknytning foreligger, hvor vedkommende kompetenceindehaver er part i sagen. Jo længere man bevæger sig bort fra dette udgangspunkt, og jo mere fjern og indirekte forbindelsen dermed bliver, des mere usikkert er det, om der foreligger en inhabilitetsbegrundende interesse. På et vist yderpunkt af skalaen skifter forbindelsen karakter, idet den af forbindelsen udspringende interesse ikke længere kan betegnes som *særlig*. Den af forbindelsen udspringende interesse må nu karakteriseres som værende af *almen* karakter. Jo mere indirekte forbindelsen således er, des mere *almen* bliver den af forbin-

delsen udspringende interesse. I jo større omfang, der statueres inhabilitet på grundlag heraf, jo mere intens er habilitetsreguleringen.

Til illustration kan peges på, at forvaltningslovens habilitetsforskrifter såvel omfatter generelle som konkrete forvaltningsafgørelser og beslutninger. Imidlertid vil afgørelsens eller beslutningens generelle form i sig selv være et udtryk for en fjernere og mere indirekte tilknytning til den enkelte fysiske eller juridiske person, som er habilitetsbedømmelsens genstand. Og den primære afgørelse eller beslutning kan være af så overordnet og generel karakter, at eventuelle afledte interesser for den enkelte ikke eller kun vanskeligt lader sig klassificere som særlig, jf. ordlyden i forvaltningslovens undtagelsesbestemmelse § 3, stk. 2. I medfør af denne bestemmelse foreligger inhabilitet dog ikke, hvis der bl.a. som følge af "interessens karakter eller styrke, *sagens karakter (...)*" ikke er fare for uvedkommende interessepåvirkning. Til illustration heraf kan peges på sager vedrørende generel regulering såsom fysisk planlægning, hvor den enkelte kompetenceindehavers ejendomsbesiddelse ikke konstituerer inhabilitet, med mindre der er tale om en helt særlig interesse af væsentligt omfang, jf. U 1989.753 H nedenfor afsnit 6.3.

#### 6.1.1. Formidlede interesser

Ud over bestemmelsen om partstilknytning i § 3, stk. 1, nr. 1, er opregningen af inhabilitetsbegrundende forhold i øvrigt domineret af *formidlede* interesser, jf. nr. 2-4. At en interesse er uformidlet vil sige, at vedkommende kompetenceindehaver direkte er interessesubjekt. At interessen er formidlet vil i forhold hertil sige, at der mellem vedkommende kompetenceindehaver og interessen i en eller anden form er indskudt et yderligere interessesubjekt i forhold til hvilket kompetenceindehaveren fungerer som repræsentant.

I overensstemmelse hermed omfatter forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 1, såvel partsinhabilitet af uformidlet karakter som partsinhabilitet af formidlet karakter. Bestemmelsen fastsætter således også inhabilitet for den, der "er eller tidligere i samme sag har været repræsentant for nogen, der har en sådan interesse".

Forvaltningsloven bygger også i øvrigt systematisk på denne sondring, jf. § 3, stk. 1, nr. 2-4. Nr. 2 regulerer således inhabilitet som følge af interesser formidlet ved ægteskab, slægtskab etc. Nr. 3 regulerer interesser formidlet ved tilknytning til juridiske personer, medens endelig

## Kapitel 6. Habilitet og inhabilitet

nr. 4 regulerer inhabilitet som følge af interesser formidlet ved tilknytning til offentlig myndighed (to-instans inhabilitet), jf. nedenfor.

### 6.2. Interessens materielle karakter

Som udtryk for interessens materielle karakter kan anføres, om interessen står i *modsatning til* eller er *forskellig fra* eller omvendt *i overensstemmelse med* et givent offentligt formål. Som udtryk af mere substantiel karakter kan nævnes om interessen er af *privat, offentlig, politisk, faglig, ideel, personlig eller økonomisk karakter*. Og endeligt igen helt overordnet om interessen er af *almen* i modsætning til *særlig* karakter.

I forvaltningsloven indgår spørgsmålet om interessens "*særlige*" karakter som anført centralt i grundlaget for afgrænsningen af den inhabilitetsbegrundende interesse. Den nærmere indholdsmæssige bestemmelse heraf tages op i fremstillingen af § 3, stk. 1, nr. 3, om inhabilitet som følge af tilknytning til juridisk person, jf. afsnit 8.3 og i fremstillingen af stk. 1, nr. 5, som rummer opsamlingsbestemmelsen, jf. afsnit 10.

Om stk. 1, nr. 3, hedder det således, at bestemmelsen kun vedrører tilknytning til en "privat juridisk person". Denne afgrænsning indebærer, hedder det i forarbejderne, at "tilknytning til en juridisk person, *der fuldt ud ejes af stat eller kommune* ikke medfører inhabilitet ...". Og videre hedder det, at tilknytning til en "*privat juridisk person* medfører ifølge bestemmelsen kun inhabilitet, såfremt enheden har en *særlig* interesse i sagens udfald". Dette indebærer at en generel *foreningsmæssig* eller *ideologisk* eller *politisk* interesse som enheden er bærer af, i almindelighed ikke vil begrunde inhabilitet" (FT 1985/86, Tillæg A, sp. 119). Her forudsættes det således klart, at også hvor virksomheden er *privat*, kan dennes formål være sammenfaldende med lovlige offentlige formål.

Omvendt forudsætter bestemmelsen i § 3, stk. 1, nr. 4, om to-instans inhabilitet, at også rent offentlige interesser kan begrunde inhabilitet. I medfør af denne bestemmelse er det således kompetenceindehaverens tilknytning til den primære sag og sagsbehandling i andre offentligtretlige instanser, som konstituerer den inhabilitetsbegrundende interesse.

Som anført konfronterer undtagelsesbestemmelsen i § 3, stk. 2, direkte modhensynet med garantihensynet. Afgørende for ikke at statuere inhabilitet i medfør af denne bestemmelse bliver således, at "der ikke kan antages at være fare for, at afgørelsen i sagen vil kunne blive

påvirket af uvedkommende hensyn". Dette vilkår vil naturligvis være opfyldt, hvor der er tale om materielt fuldt forenelige interesser.

6.2.1. *Forholdet mellem hjemmelsgrundlaget og interessens materielle karakter*

Spørgsmålet om interessens materielle karakter er således snævert knyttet til den almindelige formel for et forholds inhabilitetsbegrundende karakter, hvorefter tilknytningen skal konstituere en interesse, *som i almindelighed er egnet til at påvirke dem primære afgørelses saglige rigtighed*. Interessen og interessepåvirkningen skal altså efter sit indhold være af relevans for afgørelsens saglige rigtighed.

Visse interesser kan i regelform være udskilt som habilitetsmæssigt lovlige. Således kan kommunalbestyrelsesmedlemmer i medfør af forvaltningslovens § 4, stk. 3, deltage i behandlingen og afgørelsen af spørgsmålet om eget valg til hverv, og om vederlag herfor. Men bortset fra sådanne enkelte lovregulerede tilfælde afhænger spørgsmålets besvarelse af forholdet mellem habilitetskravene og de saglige krav, som disse kommer til udtryk i hjemmelslæren.

Som eksempel på habilitetsmæssige forudsætninger udledt ved fortolkning af den primære sags retsgrundlag kan nævnes et tilfælde, hvor et kommunalbestyrelsesmedlem, der havde deltaget i et bevillingsnævns afgørelse om alkoholbevilling, ikke blev anset inhabil ved kommunalbestyrelsens behandling af en klage over afgørelsen. Som grundlaget for at statuere habilitet blev der lagt vægt på, at det i restaurationsloven er forudsat som normalt, at kommunalbestyrelsesmedlemmer vil have sæde i bevillingsnævn, jf. Justitsministeriets skrivelse af 27. marts 1987.

Også bortset fra sådanne tilfælde, hvor lovgivningen direkte eller indirekte har taget stilling til habilitetsspørgsmål, bliver hjemmelsgrundlagets *form* og *indhold* af betydning. For så vidt angår formens betydning kan anføres, at i jo højere grad den primære afgørelse er lovbestemt i betydningen, at dens indhold entydigt lader sig aflæse af retsgrundlaget, jo mindre betydning har habilitetsregler som sikring mod usaglig interessepåvirkning. Ved det fuldt lovbestemte retsgrundlag lader den korrekte afgørelse sig således direkte udlæse af retsgrundlaget, hvorfor spørgsmålet om habilitet nærmest er uden praktisk betydning. Vedrører den primære sag og afgørelse f.eks. spørgsmålet om tildeling af folkepension, hvor retsfaktum – alder, indfødsret og bopæl – udtømmende og klart er angivet i loven, er der ganske enkelt ikke plads for usaglig

## Kapitel 6. Habilitet og inhabilitet

interessepåvirkning af afgørelsen. Hvor retsgrundlaget derimod åbner for vanskelige eller tvivlsomme fortolkningsspørgsmål, eller ligefrem er af skønmæssig karakter, bliver risikoen for usaglig interessepåvirkning og dermed behovet for habilitetsregler aktuelt. Jf. det ovenfor anførte eksempel på udledningstilladelse i medfør af miljølovgivningen.

Habilitetsreglernes betydning har således deres tyngdepunkt i den skønmæssige afgørelse, jf. Poul Andersens malende karakteristik af habilitetskravene, som regler om *foregreben magtfordrejning*. Anskuet på denne måde har habilitetsreglerne til formål at afskære interesser, som ifølge hjemmelslæren korresponderer med usaglige hensyn.

For så vidt angår den indholdsmæssige side af den primære sags/afgørelses retsgrundlag bliver spørgsmålet om, hvilke hensyn og kriterier, der i det enkelte tilfælde er ulovlige, afgjort dels på grundlag af den primære afgørelses hjemmelsgrundlag dels på grundlag af almindelige uskrevne retsgrundsætninger. Som eksempler på sidstnævnte kan peges på magtfordrejningslærens sikre kerneområde vedrørende forbud mod korrupsion, nepotisme, forfølgelse etc. Denne del af den klassiske magtfordrejningslære afspejler da også ganske de habilitetskrav, som statuerer inhabilitet i forhold til nært pårørende, familiemedlemmer, venner, fjender, forretningsforbindelser, samt i det hele private interesser i den primære sag og afgørelse.

De anførte hensyn omfattet af magtfordrejningsgrundsætningernes kerneområde er altid ulovlige, men repræsenterer langt fra en udtømmende materiel angivelse af muligt ulovlige hensyn. En yderligere specificeret angivelse af usaglige hensyn og kriterier må afhænge af retsgrundlaget i den enkelte primære sag, jf. den i hjemmelslæren beskrevne metode til bestemmelse af kriteriets lovlighed og vægt i afgørelsesgrundlaget.

### 6.3. Interessens omfang

Hvor der utvivlsomt foreligger en interesse, som i henseende til materiel karakter og graden af tilknytning er inhabilitetsbegrundende, kan inhabilitet yderligere gøres afhængig af interessens kvantitative kvalificering. Grundlaget for krav til interessens kvantitative omfang må dels søges i retstekniske omstændigheder samt – i snæver forbindelse hermed – i sontringen mellem *særlige* i modsætning til *almene* – i betydningen almindeligt udbredte – interesser.

## 6. Interessebegrebet

På grundlag af det i afsnit 5 anførte om indholdet af hensynene, må det antages, at disse hver for sig betinger forskellige grænsedragninger i henseende til, om interessens påvirkningsevne anses for afhængig af dens omfang.

Hvor tillidshensynet tillægges et indhold, hvorefter der kan statueres inhabilitet på grund af forhold, som end ikke anses for egnede til at øve usaglig indflydelse på den primære afgørelse, kan dette hensyn naturligvis også betinge en habilitetsmæssig afgrænsning helt løsrevet fra kvantitative overvejelser.

Hvad derimod angår de anførte modhensyn, må disse – netop som følge af deres karakter af *modhensyn* – påvirke bedømmelsesgrundlaget i retning af at gøre inhabilitet betinget af, at interessen er af et vist omfang.

Kravet om at inhabilitet forudsætter en konkret påviselig interesse, må nødvendigvis også referere til interessens omfang, og et udsagn om at interessen kan være af så ringe betydning, at man ikke kan tage den i betragtning, forekommer selvfølgelig. Spørgsmålet er imidlertid, hvad der i kvantitativ henseende er afgørende for vurderingen af den pågældende interesses *betydning*.

At der uden videre statueres inhabilitet i forhold til utvivlsomt meget omfattende interesser, må vel siges at være helt i overensstemmelse med samtlige de til grund for habilitetskravene liggende hensyn.

Spørgsmålet om interessens inhabilitetsbegrundende omfang anskues traditionelt på grundlag af garantihensynet. Med udgangspunkt heri sættes interessens påvirkningsevne i snæver forbindelse med interessens omfang. I forvaltningslovens § 3, stk. 2, bestemmes det, at inhabilitet ikke foreligger, "hvis der som følge af interessens karakter *eller styrke* ikke kan antages at være fare for, *at afgørelsen af sagen vil kunne blive påvirket af uvedkommende hensyn*".

Til illustration kan nævnes et tilfælde, hvor 12 kommunalbestyrelsesmedlemmer, der var kommunalt ansatte eller gift med kommunalt ansatte, ikke burde have været erklæret inhabile ved kommunalbestyrelsens behandling af et forslag om udbetaling af løn ved sygdom til kommunalt ansatte (karensdagsloven). Som grundlag for at statuere habilitet henvises til, at den personlige interesse i sagen var beskeden, og at sagen i øvrigt var af *generel karakter* og vedrørte samtlige ansatte i kommunen, jf. Indenrigsministeriets skrivelse af 20. marts 1984.

## Kapitel 6. Habilitet og inhabilitet

Afgørende er som anført, at tilknytningen skal konstituere en "særlig interesse" – og i sammenhæng hermed – at forholdet ikke på grundlag af dets "karakter og styrke" omfattes af undtagelsesbestemmelsen i § 3, stk. 2.

Også i forhold til spørgsmålet om interessens omfang må de øvrige interesseparametre – herunder graden af tilknytning og interessens materielle karakter – indgå i habilitetsbedømmelsen. Hvor der således foreligger et parts- eller partslignende tilknytningsforhold, statueres inhabilitet i forhold til selv små interesser, med mindre interessen ligefrem kan betegnes som ubetydelig, jf. nedenfor afsnit 7.

Hvor derimod den primære sag vedrører beslutninger af generel karakter, f.eks. en kommuneplans vedtagelse, vil det forhold, at f.eks. et kommunalbestyrelsesmedlem besidder ejendom i området omfattet af planen som udgangspunkt ikke bevirke inhabilitet, selvom interessen for så vidt kan betegnes som betydelig. Det forhold, at interessen deles af alle områdets ejendomsbesiddere, udgør således grundlaget for som udgangspunkt at klassificere interessen som almen i modsætning til særlig. Først når interessen i henseende til omfang, eksistens i tid samt omstændighederne i øvrigt klart adskiller sig fra dette udgangspunkt, vil den kunne klassificeres som særlig og dermed som inhabilitetsbegrundende, jf. nedenfor afsnit 7.

### 6.4. Interessens placering i tid

Ved afgørelsen af spørgsmålet om der foreligger en interesse, er den tidsmæssige placering af det relevante faktum – habilitetsagens årsag – af afgørende betydning. Udgangspunktet må være, at kun aktuelle forhold er af relevans. Selvom begrebet interesse, af retstekniske grunde, som altovervejende hovedregel må opfattes som synonymt med den objektive tilstedeværelse af tilknytningsforhold i modsætning til vedkommendes subjektive motivation, er denne afgrænsning netop retsteknisk begrundet. Habilitetskravenes hovedsigte er foregribelse af partiskhed. Afgørende for den tidsmæssige afgrænsning af inhabilitetsbegrundende forhold må derfor være en *reel* vurdering af det pågældende forholds motiverende kraft. At interessen skal være aktuelt foreliggende for at begrunde inhabilitet er således ikke ensbetydende med, at interessens grundlag i tilknytningsforholdet nødvendigvis er samtidigt med den primære sags behandling og afgørelse. Tilknytningen kan i tid ligge

før, samtidig og efterfølgende i forhold til den primære sags behandling og afgørelse.

#### 6.4.1. *Interessens fortsatte eksistens*

At en interesse kan antages at eksistere, selvom dens grundlag formelt set synes at være bragt til ophør, er almindeligt anerkendt. Som følge heraf kan eksempelvis tidligere ægteskab, ejendomsret, ansættelsesforhold etc. være inhabilitetsårsag. Den praktiske betydning heraf må naturligvis afhænge af, på hvilket grundlag spørgsmålet om interessens fortsatte eksistens bedømmes.

Til illustration af, hvordan tillidshensynet kan danne grundlag for en "forlængelse" af interessens eksistens i tid, kan anføres FOB 1994.114 (diætsagen vedrørende Fyns Amtsråd). Nogle amtsrådsmedlemmer, som havde anerkendt at have oppebåret og/eller tilbagebetalt uberettiget modtagne diæter blev af ombudsmanden anset for inhabile i forhold til behandlingen af tilsvarende sager vedrørende andre amtsrådsmedlemmer. Indenrigsministeriet var – i modsætning til ombudsmanden – af den opfattelse, at de medlemmer, der således havde anerkendt det uberettigede i modtagelsen af diæterne, ikke længere havde en særlig personlig eller økonomisk interesse i sagernes udfald.

Som grundlag for at statuere inhabilitet henviste ombudsmanden bl.a. til tillidshensynet, herunder "at forvaltningens virksomhed tilrettelægges på en sådan måde, at der ikke af habilitetsmæssige årsager skabes mistillid til den offentlige forvaltning". Det forhold, at et amtsrådsmedlem havde vedkendt sig den uberettigede modtagelse af diæter, bevirkede ikke efter ombudsmandens opfattelse, "at vedkommendes egen særlige personlige interesse i sagens udfald derved er ophørt eller reduceret til det ubetydelige". Ombudsmanden var derfor mest tilbøjelig til at antage inhabilitet i medfør af § 3, stk. 1, nr. 1 og nr. 5.

#### 6.4.2. *Interessens aktuelle/latente eksistens*

Vanskeligst er imidlertid spørgsmålet om inhabilitet som følge af forhold, som opstår eller synes at opstå efterfølgende. Karakteristisk er i denne situation, at der ikke på den primære sags afgørelsestidspunkt eksisterer et objektivt eller i hvert fald synbart grundlag for interessens eksistens. Som eksempel herpå kan anføres den situation, at et kommunalbestyrelsesmedlem, som har udtalt sig for og stemt for en tilladelse, efterfølgende bliver knyttet til tilladelsens adressat. Eller at vedkommende kommunalbestyrelsesmedlem deltager i en beslutning om afhændelse af en kommunal ejendom for så efterfølgende at blive køber af denne. I det omfang, der ikke foreligger bevis for interessens eksistens på den primære afgørelses tidspunkt, kan der naturligvis ikke sta-



## Kapitel 6. Habilitet og inhabilitet

tueres inhabilitet. Kommer et sådan tilknytningsforhold efterfølgende for dagen vil det efterfølgende kunne give anledning til, at der i en prøvelsessammenhæng rejses spørgsmål om holdbarheden af den trufne afgørelse.

Spørgsmålet om interessens *latente* eller *aktuelle* karakter i betydningen dens konstatering i tid illustreres klart i sagen FOB 1980.388.

Sagen vedrørte ændring af ledelsesstrukturen i Danmarks Radio. Beslutningen herom ville – som afledt virkning – føre til oprettelse af en stilling som personale-direktør. Ombudsmanden udtalte, at et medlem af radiorådet var inhabilt ved rådets behandling af sagen, når vedkommende selv var mulig ansøger til stillingen. I det pågældende tilfælde havde vedkommende forud tilkendegivet sin interesse i at søge stillingen.

Til illustration af de bevismæssige grænser, der i praksis sættes for anvendelsen af habilitetskravene i sådanne situationer kan anføres FOB 1978.989.

Et kommunalbestyrelsesmedlem havde købt en blandt flere af kommunen udstykkede grunde. Vedkommende kommunalbestyrelsesmedlem havde deltaget i de kommunalbestyrelsesmøder, hvor udstykningen og prisfastsættelsen af grundene blev behandlet. Ligeledes deltog vedkommende i det møde, på hvilket kommunalbestyrelsen endeligt godkendte salget af grundene. På foranledning af forespørgsel fra ombudsmanden svarede kommunalbestyrelsen, at salget først var "*aftalt*" efter at salget af grundene var godkendt af kommunalbestyrelsen. Og som svar på en supplerende skrivelse fra ombudsmanden oplyste kommunalbestyrelsen, at vedkommende kommunalbestyrelsesmedlem først efter kommunalbestyrelsens vedtagelse af salget "*havde meddelt*", at han var interesseret i at købe (kursiv indsat her).

Spørgsmålet om grænserne for på grundlag af indicier at statuere eksistensen af en inhabilitetsbegrundende interesse kommer også til udtryk i en sag, FOB 1977.720, om et kommunalbestyrelsesmedlem havde være inhabil ved kommunalbestyrelsens beslutning om salget af en lærerbolig, når køberen efterfølgende viser sig at blive pågældende kommunalbestyrelsesmedlems søn.

### 6.4.3. Særligt om generel inhabilitet

En variant af spørgsmålet om interessens tidsmæssige placering foreligger i forbindelse med generelle habilitetskrav. Ved spørgsmål om generel habilitet er genstanden for habilitetsbedømmelsen jo, om aktuelt

### 7. Partsinhabilitet, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 1

eksisterende tilknytningsforhold repræsenterer en sådan grad af sandsynlighed for *fremtidige* interessekonflikter, at vedkommende ikke kan være indehaver af den offentlige kompetence.

Spørgsmålet om interessens tidsmæssige placering er snævert knyttet til spørgsmålet om habilitetskravene som værn mod spekulation i fremtidige dispositioner. I forhold til de generelle habilitetskrav bliver spørgsmålet således, om og hvor intensivt man udover at foregribe fremtidige tilfælde af *manifeste* interessekonflikter også vil afskære *latente* interessekonflikter, dvs. sådanne som giver anledning til at statuere speciel inhabilitet. Ved manifeste interessekonflikter forstås sådanne, som giver anledning til at statuere speciel inhabilitet. Ved latente interessekonflikter forstås sådanne, som ikke eller kun vanskeligt lader sig eliminere ved hjælp af de specielle habilitetskrav, jf. herom nedenfor afsnit 13.

#### 7. Partsinhabilitet, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 1

Den højeste grad af tilknytning foreligger, hvor vedkommende selv er *part* i sagen. I så fald er retsstillingen klar, vedkommende er ubetinget inhabil. Ud over at grundsætningen *nemo iudex in re sua* således repræsenterer et givent udgangspunkt for fastlæggelsen af inhabilitetsbegrundende tilknytningsgrader, er den præcise afgrænsning af partsbegrebet mindre vigtigt, når også fjernere tilknytningsgrader er og typisk vil være inhabilitetsbegrundende.

Det er i overensstemmelse hermed, når forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 1, ikke anvender og heller ikke giver noget bidrag til afgrænsning af partsbegrebet, til trods for at bestemmelsen i forslagets bemærkninger angives at vedrøre "*partshabilitet*". Bestemmelsen angiver blot, at "vedkommende selv" skal have en "særlig personlig eller økonomisk interesse" eller være repræsentant for nogen, "der har en særlig interesse" i sagens udfald.

Hermed tilkendegives, at bestemmelsen regulerer den højeste grad af tilknytning, som partsbegrebet jo er udtryk for. Da bestemmelsen imidlertid rækker videre end til egentlige partsrelationer, er der mindre behov for en særlig afgrænsning af partsbegrebet til brug for afgrænsningen af netop denne bestemmelse. Bestemmelsen omfatter således alle grader af tilknytning, som ikke er formidlet i en af de under nr. 2 og 3 nævnte former.

## Kapitel 6. Habilitet og inhabilitet

Parten er – i overensstemmelse med traditionel forståelse – den, som en afgørelse direkte retter sig mod, eller som i øvrigt har en direkte, væsentlig, individuel og retlig interesse i sagens udfald. Herudover omfatter bestemmelsen imidlertid også en bred vifte af indirekte tilknytnings- og interesseforhold. Bestemmelsen rækker således fra de højeste grader af tilknytning – som partsrelationen udgør – over en række indirekte tilknytningsgrader og -former, hvis ydre grænser sættes af undtagelsesbestemmelsen i § 3, stk. 2, jf. afsnit 11.

Indenfor dette brede tilknytnings- og interessespektrum omfatter bestemmelsen ifølge sin ordlyd *særlige* interesser som materielt er af enten *økonomisk* eller *personlig* karakter, når disse vel at mærke kan henføres til vedkommende “selv”.

Da såvel personlige som økonomiske interesser er omfattet af bestemmelsen, er en mere præcis afgrænsning af disse to begrebers indbyrdes afgrænsning mindre vigtig. Interessen skal således være af enten personlig, økonomisk eller af blandet personlig/økonomisk karakter for at begrunde inhabilitet.

Af væsentlig betydning bliver derimod den ydre – fælles – grænse mellem interesser af personlig/økonomisk karakter og andre – ikke inhabilitetsbegrundende interesser, jf. undtagelsesbestemmelsen i § 3, stk. 2. Som sådanne – ikke inhabilitetsbegrundende – interesser kan nævnes interesser af *politisk*, *ideel*, eller *almen* karakter. Afgørende bliver således en nærmere bestemmelse af grundlaget for interessens kvalificering som *særlig*.

Til illustration kan peges på en speciel, men også betydelig sagskategori vedrørende kommunalt ansatte kommunalbestyrelsesmedlemmers habilitet i forbindelse med kommunalbestyrelsens eller kommunale udvalgs afgørelser af betydning for de pågældende kommunalbestyrelsesmedlemmers ansættelses- eller arbejdsforhold. Er der tale om beslutninger som direkte har den pågældendes stillingsforhold som genstand, er vedkommende part i sagen og klart inhabil. Hvor tilknytningen er mere indirekte, fordi sagen efter sit indhold retter sig mod vedkommendes ansættelsessted eller -område, må habilitetsafgørelsen bero på en konkret vurdering af beslutningens direkte/indirekte betydning for vedkommende selv og/eller dennes ansættelsessted, kolleger etc. I stiliseret form kan tilfældene indplaceres på en skala af tilknytningsgrader:

7. Partsinhabilitet, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 1

- Den primære sag berører vedkommende ansatte direkte personligt.
- Den primære sag berører vedkommendes ansættelsessted og dets andre ansatte.
- Den primære sag berører vedkommendes ansættelsessted uden at berøre de ansatte personligt.
- Den primære sag berører den pågældende forvaltningsgren uden at berøre vedkommendes ansættelsessted.

Jo længere man bevæger sig ned ad denne skala, som kan nuanceres yderligere, des mere indirekte bliver forbindelsen mellem vedkommende kommunalbestyrelsesmedlem og den primære sag. Og jo mere indirekte forbindelsen bliver, desto mere usikkert er det, om der foreligger en inhabilitetsbegrundende interesse. Og i jo større omfang der statures inhabilitet på grundlag af skalaens nedre trin, jo mere intens er habilitetsreguleringen i forhold til den omhandlede interessetype. Skalaen er også udtryk for den snævre sammenhæng, der eksisterer mellem graden af tilknytning og interessens materielle karakter. På et vist nedre punkt bliver forbindelsen så indirekte, at den af tilknytningsforholdet udspringende interesse ikke længere kan betegnes som særlig. Den i forbindelsen funderede interesse må nu karakteriseres som almen. Jo mere indirekte forbindelsen således er, des mere almen bliver den af forbindelsen udspringende interesse.

Som udgangspunkt er det ikke tilstrækkelig inhabilitetsgrund, at sagen vedrører den forvaltningsgren – eksempelvis skolevæsnet – den pågældende er ansat ved. Foreligger der således ikke herudover grundlag for at antage, at beslutningen vil kunne berøre vedkommende selv eller dennes nærmeste kolleger, må interessen karakteriseres som værende af *faglig/fagpolitisk* karakter og altså materielt lovlig.

Som eksempel på et tilfælde, hvor graden af tilknytning betinger en særlig og dermed inhabilitetsbegrundende interesse kan nævnes FOB 1977.242, der statuerede inhabilitet i forhold til to kommunalbestyrelsesmedlemmer ansat som henholdsvis lærer og pedel ved en af kommunens skoler. Den pågældende skolestruktursag omfattede således beslutninger, som kunne indebære væsentlige forandringer af forholdene på den skole, de pågældende var ansat ved.

Denne afgrænsning skal ses i sammenhæng med dommen U 1986.411 Ø, som ikke statuerede inhabilitet i forhold til en skoleinspektør og en lærers deltagelse i behandlingen af spørgsmålet om en ændret skolestruktur, idet de forslag der var til behandling i kommunalbestyrelsen kun i yderst begrænset omfang berørte de pågældendes skoler.

## *Kapitel 6. Habilitet og inhabilitet*

I forhold til de fjernere grader af tilknytning som struktursagerne efter deres form udgør, får (mod)hensynet til ikke i for vidt omfang at afskære eller begrænse bestemte erhvervsgrupper fra kommunalpolitisk arbejde betydelig vægt. Jf. yderligere herom nedenfor afsnit 13 om generel inhabilitet.

Den præcise afgrænsning vil i øvrigt afhænge af sagens karakter, eksempelvis om der er tale om ansættelse/afskedigelse eller forhold, som på mere indirekte og mindre dramatisk vis har indflydelse på de ansattes arbejdsforhold.

I FOB 1997.333 blev en studienævnsformand anset for inhabil i forhold til udfærdigelsen af en indstilling om afskedigelse af en lektor. Den pågældende studienævnsformand underviste selv i et af de fag, som i henhold til faglige strategiplaner skulle nedprioriteres.

I FOB 1976.150 ansås et kommunalbestyrelsesmedlem for inhabil i forbindelse med kommunalbestyrelsens beslutning om udnævnelse af ny skoleinspektør. Det pågældende kommunalbestyrelsesmedlem var ansat som fast sygevikar ved den skole, hvor den udnævnte inspektør gjorde tjeneste.

Hvor en kommunalt ansat i medfør af sit ansættelsesforhold har deltaget i den administrative behandling af den primære sag, som forelægges kommunalbestyrelsen, statueres i vidt omfang inhabilitet. Eksempelvis kan en skoleinspektør, der er kommunalbestyrelsesmedlem, ikke deltage i kommunalbestyrelsens behandling af en sag, hvori den pågældende har afgivet indstilling eller i øvrigt udtalt sig i medfør af sin stilling (indenrigsministeriel skrivelse af 6. juni 1972). En sådan afgørelse skal nu træffes i medfør af forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5. I en anden indenrigsministeriel udtalelse af 7. december 1999 anføres en række forhold som taler for inhabilitet, hvor kommunalt ansatte kommunalbestyrelsesmedlemmer har afgivet indstilling i en sag, som behandles i kommunalbestyrelsen:

- Den ansatte vil faktisk komme til at afgive indstilling til sig selv.
- Den ansatte vil være ansvarlig som ansat.
- Den ansatte vil skulle stå for opfølgningen af kommunalbestyrelsens beslutning.
- Den ansatte vil som kommunalbestyrelsesmedlem være påvirket af de holdninger vedkommende har indtaget som ansat.

*8. Interesser af formidlet karakter, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 1-3*

Hvor der foreligger en tilknytning så tæt, at vedkommende kompetenceindehaver er part i sagen, er formodningen for inhabilitet så stærk, at der praktisk taget ikke stilles yderligere krav til interessens kvalificering for at statuere inhabilitet. Selv interesser, som kvantitativt kan forekomme lidet egnede til at påvirke, vil således typisk begrunde inhabilitet. Grænsen kan sættes ved interesser, som lader sig betegne som ubetydelige.

I et tilfælde var 12 byrådsmedlemmer, som var kommunalt ansatte eller som var gift med kommunalt ansatte, uberettiget blevet erklæret inhabile i forhold til kommunalbestyrelsens behandling af et forslag om udbetaling af løn under sygdom til kommunalt ansatte (karensdagsloven). Som grundlag for at betragte dem som habile anførtes, at den personlige interesse i sagen var beskeden, og at sagen i øvrigt var af generel karakter og vedrørte samtlige ansatte i kommunen (indenrigsministeriel skrivelse af 20. marts 1984). Se også FOB 1988.69.

**8. Interesser af formidlet karakter,  
jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 1-3**

*8.1. Repræsentationsforhold, jf. § 3, stk. 1, nr. 1*

Forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 1 omfatter – ud over partstilknytning – også repræsentationsforhold, jf. formuleringen “eller er eller tidligere i samme sag har været repræsentant for nogen, der har en sådan interesse”. Den pågældende repræsentant bliver således inhabil i samme omfang som den repræsenterede (part) selv ville være inhabil i medfør af bestemmelsen i nr. 1.

Bestemmelsen omfatter ethvert repræsentationsforhold – uanset om der er tale om lovbestemte hvervemål, professionelle/kommercielle repræsentationsforhold ved advokat/revisor eller ikke-kommercielle repræsentationsforhold med grundlag i almindeligt venskab eller bekendtskabsforhold. Repræsentationen skal vedrøre “den samme sag” for at være inhabilitetsbegrundende. Foreligger ikke et repræsentationsforhold i den samme sag, men derimod f.eks. et almindeligt kunde/klientforhold, må habilitetsspørgsmålet afgøres på grundlag af en konkret interessevurdering i medfør af stk. 1, nr. 5. I sådanne tilfælde vil bedømmelsestemaet være, om det omhandlede klient/ kundeforhold kan antages at have en sådan karakter eller være af et sådant omfang, at eksempelvis den pågældende revisor eller advokat må befrygtes at ville identificere sig med klientens interesser i en sådan grad, at det er egnet til at “vække tvivl om vedkommendes upartiskhed”.

## Kapitel 6. Habilitet og inhabilitet

### 8.2. *Interesser formidlet ved slægt- og familieforhold, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 2*

I medfør af § 3, stk. 1, nr. 2, statueres inhabilitet, når “vedkommendes ægtefælle, beslægtede eller besvogrede i op- eller nedstigende linie eller i sidelinien så nær som søskendebørn eller andre nærtstående har en særlig personlig eller økonomisk interesse i sagens udfald eller er repræsentant for nogen, der har en sådan interesse ...”. Bestemmelsen fastslår således habilitetsmæssig *identifikation* i forhold til de opregnede familie- og slægtskabsforhold.

Det fremgår også af nr. 2, at identifikation som følge af de angivne familie- og slægtskabsforhold forudsætter, at det pågældende familie-medlem/den pågældende slægting etc. selv ville være inhabil i forhold til den primære sag.

Bestemmelsen repræsenterer således en høj grad af regeldannelse, idet beskrivelsen af retsfaktum refererer til begreber som indholdsmæssigt ligger fast. Opsummeringen af slægts- og familierelationer er i øvrigt stort set identisk med retsplejelovens tilsvarende bestemmelser vedrørende dommers habilitet.

Den høje grad af regeldannelse omfatter kun de i bestemmelsen positivt opregnede familie- og slægtskabsforhold, jf. udtrykket “så nært som”. Den heri liggende afgrænsning er dog ikke ensbetydende med, at der i forhold til habilitetsspørgsmål opstået i forbindelse med andre lignende tilknytningsforhold eller fjernere familie-/slægtskabsforhold uden videre kan sluttes modsætningsvis. Sådanne andre lignende eller fjernere tilknytningsforhold må bedømmes på grundlag af bestemmelsens passus om “andre nærtstående” og/eller på grundlag af opsamlingsbestemmelsen i nr. 5.

Som eksempel på sådanne lignende tilknytningsforhold kan nævnes papirløse samlivsforhold og fraskilte ægtefæller. Afgørende for habilitetsbedømmelsen bliver, om den pågældende relation giver anledning til formodning om en grad af interesseidentifikation som lader sig sammenligne med de positivt opregnede i nr. 2 sammenholdt med formuleringen i nr. 5, hvorefter tilknytningen/interessen skal være egnet “til at vække tvivl om vedkommendes upartiskhed”.

I FOB 2001.534 klagede en nabo over, at en kommune havde givet tilladelse til at lave en tilbygning til et sommerhus. Sagen havde været behandlet i kommunens udvalg for teknik og miljø, og et af udvalgets medlemmer – der var fætter til ejeren

### 8. *Interesser af formidlet karakter, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 1-3*

af sommerhuset – havde deltaget i behandlingen af sagen. Medlemmet havde desuden lejlighedsvis brugt sommerhuset i forbindelse med helligdage m.v. Ombudsmanden mente, at udvalgsmedlemmet var inhabil. Selv om medlemmets stemme ikke havde været udslagsgivende og han ikke var formand for udvalget, kunne det ikke udelukkes, at han havde haft en afgørende indflydelse på beslutningen.

Det fremgår også af nr. 2 – ligesom i medfør af nr. 1 – at interessen materielt skal kunne beskrives som personlig eller økonomisk. Er der således tale om tilknytningsforhold/interesser omfattet af nr. 3 og 4, må spørgsmålet om identifikation som følge af familie- og slægtskabsforhold etc. bedømmes og afgøres på grundlag af opsamlingsbestemmelsen i nr. 5.

Endeligt omfatter bestemmelsen – ligesom nr. 1 – også egentlige repræsentationsforhold. Således vil f.eks. en advokat eller revisor være inhabil i forhold til den sag de fører for en hustru, hvor vedkommendes ægtemand selv ville være inhabil i den samme sag.

#### 8.3. *Interesser formidlet ved tilknytning til private juridiske personer, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 3*

I medfør af forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 3, foreligger inhabilitet, når vedkommende kompetenceindehaver “deltager i ledelsen af eller i øvrigt har en nær tilknytning til et selskab, en forening eller anden privat juridisk person, der har en særlig interesse i sagens udfald”.

Bestemmelsen omfatter kun tilknytning til *private* juridiske personer i modsætning til offentlige myndigheder eller institutioner, herunder offentligt ejede selskaber oprettet ved lov eller i henhold til lov. Hvor der i forhold til sådanne offentlige eller offentligt ejede institutioner opstår lignende spørgsmål om inhabilitet, må bedømmelsen heraf foretages på grundlag af opsamlingsbestemmelsen i nr. 5.

Hvor tilknytningen består i et ansættelsesforhold, må stillingen være af overordnet karakter for at begrunde inhabilitet i medfør af nr. 3, jf. “deltager i ledelsen af ...” Ledelsen omfatter ikke blot ansatte – herunder direktører og andre ledende funktionærer – men også bestyrelsesmedlemmer på forskellige niveauer, dvs. bestyrelsesformænd og menige medlemmer.

##### 8.3.1. *Graden og arten af tilknytning*

At også almindeligt ansatte – som ikke befinder sig på ledelsesniveau – kan være tilbøjelige til at identificere sig med deres virksomhed, er klart



## *Kapitel 6. Habilitet og inhabilitet*

nok. Dette gælder ikke blot i forbindelse med beslutninger og afgørelser som ligefrem kan true virksomheden og/eller deres ansættelsesforhold, men også i forhold til andre for virksomheden betydningsfulde beslutninger/afgørelser – bebyrdende eller begunstigende. I det omfang, ansættelse som almindelig menig medarbejder skal kunne begrunde inhabilitet, må bedømmelsen bygge på en konkret interessevurdering i medfør af nr. 1 eller nr. 5.

“Nær tilknytning” “i øvrigt” kan også omfatte økonomiske interesser – herunder aktiebesiddelse. Spørgsmålet om, efter hvilken af de mulige bestemmelser i § 3 sådanne interesser skal bedømmes, kan give anledning til tvivl, jf. ovenfor i afsnit 6. Hvor der er tale om bestemmende eller stærkt indflydelsesrige aktieposter, anpartar etc., synes nr. 3 – som jo omfatter ledelsesansvar – at udgøre det mest dækkende retsgrundlag. Samtidig er nr. 1 om “væsentlig personlig og økonomisk interesse” også klart dækkende, om end denne bestemmelse bør vige for den mere specielle i nr. 3, der som anført særligt regulerer økonomiske interesser forbundet med ledelsesansvar.

Interessen skal materielt kunne klassificeres som “særlig” for at begrunde inhabilitet. Medlemmer af kommunalbestyrelser vil således som udgangspunkt ikke være afskåret fra at deltage i behandlingen og afgørelsen af sager vedrørende f.eks. energiforsyningsselskaber, i hvilke de som almindelige forbrugere har andele eller anpartar.

Nr. 3 er af særlig relevans for spørgsmålet om kommunalbestyrelsesmedlemmers habilitet. Kommunalbestyrelsesmedlemmer er jo folkevalgte med bopæl i og – ofte – erhvervsmæssig tilknytning til den pågældende kommune. Ydermere forudsætter hvervet som kommunalbestyrelsesmedlem at være en deltidsbeskæftigelse, hvorfor kommunalbestyrelsesmedlemmer, som privatansatte eller interessenter i øvrigt, let kommer til at sidde i en dobbeltrolle som (folkevalgte) myndighedspersoner og som ansatte eller som interessenter i øvrigt i den pågældende kommunes erhvervsliv.

I forhold til en sådan konstellation kommer vægtningen mellem henholdsvis garanti, tillids- og modhensynet stærkt i fokus. (Mod)hensynet til ikke i for vidt omfang at afskære bestemte befolknings- og erhvervsgrupper fra adgangen til kommunale hverv betinger således hovedreglen, hvorefter almindelige ansættelsesforhold ikke omfattes af nr. 3. Tilsvarende gælder, at medlemskab af – i hvert fald talstærke – repræsentantskaber heller ikke begrunder inhabilitet i medfør af nr. 3. Ledelses-

### 8. *Interesser af formidlet karakter, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 1-3*

ansvaret er i forhold til sidstnævnte tilknytningsforhold for fjernt og indirekte til at kunne veje tungere end det ovennævnte modhensyn.

Til illustration kan nævnes en sag vedrørende en kommunalbestyrelses beslutning om at overføre kommunens daglige pengeforretninger fra den lokale bank til den lokale sparekasse. Formanden for bankens bestyrelse blev erklæret inhabil, hvori- mod borgmesteren og viceborgmesteren, der begge var medlemmer af sparekas- sens tilsynsråd, samt fire medlemmer, der var medlemmer af henholdsvis sparekas- sens og bankens repræsentantskaber, ikke blev anset for inhabile. Som grundlag herfor henvistes til, at karakteren af deres hverv ikke var inhabilitetsgrund i forhold til den pågældende sag, se indenrigsministeriel skrivelse af 29. juni 1971.

#### 8.3.2. *Forholdet mellem graden af tilknytning og interessens materi- elle karakter*

I denne sammenhæng samler hovedinteressen sig imidlertid nok så meget om afgrænsning af interessens *materielle* karakter som om gra- den og arten af tilknytningsforholdet. I det omfang, den af tilknytnings- forholdet udspringende interesse er sammenfaldende med lovlige offentlige – herunder kommunale – interesser, foreligger ikke inhabili- tet, jf. bemærkninger til lovforslaget, hvor det hedder, at en generel fore- ningsmæssig eller politisk interesse, som enheden er bærer af, ikke begrunder inhabilitet.

Indenrigsministeriet har i en konkret sag vedrørende et kommunalbestyrelsesmed- lem – der generelt udviste et stort engagement for at varetage en fodboldklubs inter- resser i kommunen og som var tidligere direktør for og fortsat meget aktivt med- lem af fodboldklubben – fundet, at kommunalbestyrelsesmedlemmet ikke var inha- bilt i medfør af § 3, stk. 1, nr. 5. Det pågældende medlem kunne derfor godt deltage i en beslutning i kommunalbestyrelsen om en større renovering af stadion, selvom klubben havde en væsentlig interesse i beslutningen. Som grundlag herfor lagde ministeriet vægt på, at det forhold, at et kommunalbestyrelsesmedlem har en gene- rel eller ideelt betonet interesse i en bestemt sags udfald, normalt ikke kan bevirke, at medlemmet anses som inhabil i forhold til den pågældende sag. Jf. indenrigsmi- nisteriel skrivelse af 17. november 1997.

Eksempelvis vil kultur- eller sportsforeningers formål typisk være helt sammenfaldende med det lovlige kommunale formål at fremme kultur og idrætslivet i kommunen. Sådanne foreningsinteresser kan derfor også repræsenteres i kommunalbestyrelsen af medlemmer som sidder i ledelsen af sådanne foreninger.

Almindelige kommunale beslutninger om at fremme idræts- og kul- turlivet – herunder ved forøgede bevillinger og tilskud – vil således hel-

## Kapitel 6. Habilitet og inhabilitet

ler ikke uden videre begrunde inhabilitet i forhold til kommunalbestyrelsesmedlemmer, som sidder i de pågældende foreningsledelser. Grænsedragningen kan være vanskelig og må foretages i snæver sammenhæng med graden af tilknytning i det enkelte tilfælde.

Illustrerende er FOB 1978.222 vedrørende spørgsmålet om et kommunalbestyrelsesmedlem, der var formand for en idrætsunion, som var bindeled mellem idrætsforeninger i den pågældende kommune, var inhabil ved behandlingen af sager vedrørende sportsklubber tilknyttet unionen. Ombudsmanden fandt, at idrætsunionens formand ikke var inhabil, da han ikke sad i bestyrelsen for nogle af de enkelte idrætsforeninger. Forbindelsen mellem unionen og de enkelte idrætsforeninger var således efter ombudsmandens opfattelse for indirekte til at antage en inhabilitetsbegrundende interesse. Det pågældende kommunalbestyrelsesmedlems engagement i unionen kan herefter – såvel i henseende til interessens materielle karakter som graden af tilknytning – ganske enkelt betragtes som en del af grundlaget for vedkommendes politiske mandat og som sådant materielt lovligt.

Hvor den primære sag derimod konstituerer en “egeninteresse” for foreningen som sådan, kan interessen klassificeres som *særlig* og dermed som inhabilitetsbegrundende, selvom foreningen i øvrigt varetager formål, som er ganske sammenfaldende med lovlige kommunale hensyn. Hvor foreningen således har parts- eller partslignende stilling i forhold til den primære sag, er der formodning for inhabilitet. I sager om støtte til den enkelte forening kan habilitetsbedømmelsen således ikke blot reduceres til spørgsmålet om overensstemmelse med lovlige kommunale interesser, men må også omfatte forholdet til andre konkurrerende foreningers og formåls ønske om støtte, jf. FOB 1979.211.

Tilsvarende gælder sager om køb, salg eller vederlagsfri overdragelse af bygninger, grundstykker etc. mellem sådanne foreninger og kommunen.

Endeligt statueres ubetinget inhabilitet i sager som involverer kommunal *myndighedsudøvelse* i forhold til private foreninger og selskaber. Dette har grundlag i såvel graden af tilknytning som i en almindelig skærpelse af habilitetskravene i forhold til afgørelser med materiel karakter af myndighedsudøvelse. Foreningsrepræsentanter vil således være inhabile ved kommunalbestyrelsens behandling og afgørelse i sager om byggetilladelser, miljøgodkendelser, forbud, påbud og tilladelser i øvrigt.

Således FOB 1975.191, hvor et kommunalbestyrelsesmedlem, som var formand for bestyrelsen af en idrætsforening, ansås inhabil ved teknisk udvalgs behandling af foreningens ansøgning om en byggetilladelse.

### 8. *Interesser af formidlet karakter, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 1-3*

Et kommunalbestyrelsesmedlem, der var formand for den lokale afdeling af et oplysningsforbund, blev anset for inhabil ved kommunalbestyrelsens behandling om en sag om meddelelse af dispensation fra byggeloven vedrørende nogle lokaler, der blev anvendt af oplysningsforbundet, jf. indenrigsministeriel skrivelse af 29. januar 1988.

#### 8.3.3. *Offentlig repræsentation i private selskaber, foreninger etc.*

Hvor kompetenceindehaveren – herunder kommunalbestyrelsesmedlemmer – sidder i et selskabs eller en forenings bestyrelse som *repræsentant for den pågældende myndigheds interesser*, statueres normalt ikke inhabilitet. Eksempelvis kan nævnes kommunalt indvalgte repræsentanter i almene boligforeninger etc. I en ombudsmandssag vedrørende spørgsmålet om en borgmester – der som kommunens repræsentant var medlem af bestyrelsen i en erhvervsfond, antog ombudsmanden ikke inhabilitet i forbindelse med kommunalbestyrelsens behandling af sager, hvori fonden var part, jf. FOB 1985.75. Tilsvarende gælder repræsentanter indsat af ministerier eller styrelser i private selskaber og foreninger til varetagelse af ministeriets eller styrelsens interesser. Reglen må modificeres i forskellige henseender. Det antages således, at et kommunalbestyrelsesmedlem er inhabilt i forhold til en sag, som f.eks. indebærer stillingtagen til det pågældende medlems undladelser eller handlinger som bestyrelsesmedlem for en forening eller et selskab, som kommunalbestyrelsen fører tilsyn med. Tilsvarende gælder, hvis kommunalbestyrelsen udøver tilsyn eller kontrol med selskabet.

En afgørende forudsætning for at statuere habilitet i sådanne tilfælde er, at der fuldt ud kan konstateres sammenfald mellem foreningens interesser og lovlige kommunale formål.

I en anden ombudsmandssag, FOB 1989.38, antog ombudsmanden således, at en borgmester var inhabil ved behandlingen af en sag, vedrørende et boligselskab som borgmesteren var formand for. Hvervet som formand for boligselskabet omfattede således opgaver og pligter og dermed interesser, som ikke var sammenfaldende med de opgaver og interesser kommunalbestyrelsen skulle varetage som tilsynsførende overfor selskabet. Tilsynsfunktionen kunne bl.a. indebære, at kommunalbestyrelsen skulle tage stilling til konflikter mellem selskabet og dets lejere.

Tilsvarende modifikation gælder, hvor den primære sag vedrører spørgsmål om kontrol og tilsyn med virksomhed, som den pågældende offentlige repræsentant kan gøres ansvarlig for.

## *Kapitel 6. Habilitet og inhabilitet*

Ved kommunalrepræsentation i rent privatretlige selskabsformer som f.eks. aktieselskaber vil et kommunalbestyrelsesmedlem kun have begrænsede muligheder for at varetage kommunale interesser, idet almindelige selskabsretlige grundsætninger antages at udelukke, at selskabsbestyrelsen varetager andre interesser end selskabets.

I henhold til aktieselskabsloven er en aktionær endvidere afskåret fra at meddele en eventuel repræsentant i et aktieselskabs bestyrelse bundet mandat. En kommune vil derfor som aktionær være henvist til at gøre sin indflydelse gældende på selskabets generalforsamling.

I en sag vedr. Vejle Amtsråds repræsentanter i Billund Lufthavn har Indenrigsministeriet udtalt, at der ikke gælder modifikation i habilitetskravene i forhold til kommunalbestyrelsesmedlemmer, der er udpeget eller indstillet af kommunalbestyrelsen som medlemmer af bestyrelsen for et aktieselskab. Dette gælder uanset, om det pågældende aktieselskab er fuldt ud offentligt ejet, da de almindelige selskabsretlige grundsætninger om bestyrelsens pligt til udelukkende at varetage selskabets interesser, også gælder i et sådant tilfælde. Jf. indenrigsministerielle skrivelser af 20. juli og 13. august 1998.

### *8.3.4. Brancherepræsentanter som sagkyndige*

Situationen kan også være den omvendte, at vedkommende kompetenceindehaver – som følge af sit tilhørsforhold til en forening eller organisation – er udpeget til et offentligt hverv som interesserepræsentant eller sagkyndig.

Sådanne personer har status af offentlige forvaltningspersoner, og skal i kraft heraf overholde habilitetskravene, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1. Se i overensstemmelse hermed FOB 1999.257 om to medlemmer af et lokalradionævn, der begge var udpeget af private organisationer. Ikke desto mindre var de omfattet af forvaltningslovens habilitetsregler. De to personer virkede i nævnet, som utvivlsomt er en offentlig myndighed, og de pågældende skulle derfor henregnes til gruppen af offentlige forvaltningspersoner.

I sådanne situationer er der som udgangspunkt formodning for interessesammenfald og dermed habilitet. Se hertil også FOB 1993.184, hvor en biografdirektørs generelle brancheinteresser ikke bevirkede inhabilitet som medlem af Filminstitutets importudvalg.

Tilsvarende hvor der i medfør af lejelovgivningen skal sidde repræsentanter for både lejere og udlejere i huslejenævne. Lovgivningen har hermed forudsat, at de pågældende nævnsmedlemmer kan varetage henholdsvis lejer og udlejerinteresser.

#### 9. To-instans inhabilitet, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 4

Dette gælder dog kun i det omfang, interessen – parallelt med det ovenfor anførte – kan karakteriseres som generel og almen. I sagen U 1990.847 V forelå således yderligere tilknytningsforhold som kvalificerede interessen som inhabilitetsbegrundende. Lejerrepræsentanten i huslejenævnet havde således i sin egenskab af sagsbehandler for lejernes organisation ydet rådgivning til lejeren i den sag, der var indbragt for huslejenævnet.

I sagen FOB 1986.44 var NESAs direktør inhabil, da han som medlem af Elprisudvalget deltog i behandlingen af en klage fra et andet elselskab over NESA.

I dommen U 1963.973 H blev der statueret inhabilitet i forhold til to branchekyndige medlemmer af et nævn. Udgangspunktet for habilitetsbedømmelsen var efter flertallets opfattelse, at tilforordnede sagkyndige fuldt lovligt kan have almindelige erhvervsmæssige interesser i nævnets sager. I det pågældende tilfælde var de tilforordnede direktører i selskaber indenfor den pågældende (plade)branche. Afgørende for at der blev statueret inhabilitet var imidlertid, at de pågældende selv havde rejst den pågældende sag mod konkurrenten.

Se også FOB 1987.119, hvor ombudsmanden udtaler, at forvaltningsloven ikke er til hinder for, at personer indstillet af interesseorganisationer – som udgangspunkt – kan deltage i kollegiale myndigheders behandling af sager i hvis udfald organisationen har en *generel* interesse.

#### 9. To-instans inhabilitet, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 4

Når kompetenceindehaveren på samme tid beklæder flere offentlige hverv eller stillinger, kan der opstå situationer, hvor vedkommende deltager i behandling eller afgørelse af den samme sag i de respektive forskellige kompetencesammenhænge.

Spørgsmålet bliver derfor, om der af disse forskellige tilknytningsforhold til sagen udspringer interesser, som begrunder inhabilitet. Afgørelsen heraf er tæt forbundet med de til grund for habilitetskravene liggende hensyn, sammenholdt med hensynene som ligger til grund for de relevante kompetenceordninger.

Mulighederne for funktionssammenblanding eller krydsning er talrige. De habilitetsmæssige virkninger heraf kan være reguleret i speciallovgivningen, forvaltningsloven eller almindelige retsgrundsatninger.

I medfør af forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 4, foreligger inhabilitet, når sagen “vedrører klage over eller udøvelse af kontrol eller tilsynsvirksomhed overfor en anden myndighed, og vedkommende tidligere hos denne myndighed har medvirket ved den afgørelse eller ved gennemførelsen af de foranstaltninger, sagen angår ...”.

Bestemmelsen svarer helt til indholdet af en almindelig retsgrundsatning gældende før forvaltningsloven. Hvor formålet med at lade en sag behandle af to instanser er at skabe en særlig retssikkerhedsgaranti,

## *Kapitel 6. Habilitet og inhabilitet*

har formodningen stedse været inhabilitet. Formålet med at etablere klageordninger – og hermed forbundne flerstansprincipper – er jo netop at skabe den garanti for afgørelsens lovlighed og rigtighed, som er forbundet med at lade “nye øjne” se på sagen.

Ud over den grundighed – og dermed garanti – flerstansprincippet er udtryk for, er sigtet også at skabe den tillid til processen og det endelige resultat, som er så afgørende for oplevelsen af legitimitet.

Det er på den anden side også klart, at forskellige hensyn kan tale imod alt for rigide forbud mod dobbeltkompetence, og den rationalitet som kan være forbundet hermed. Dobbeltkompetence vil jo ofte være forenet med særlig sagkundskab, eller i hvert fald særligt kendskab til og indsigt i den primære sag og det hertil hørende sagsområde.

Udenfor området af forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 4, gælder således en formodning mod inhabilitet, jf. en tidlig ombudsmandsudtalelse, hvorefter “den omstændighed, at en tjenestemand eller anden, der handler i offentlig tjeneste, har beskæftiget sig med en sag, ikke principielt udelukker ham fra i forbindelse med varetagelsen af andet offentligt hverv på ny at beskæftige sig med sagen”, jf. FOB 1960.102.

Bestemmelsen i nr. 4 er ganske klar i beskrivelsen af retsfaktum. Hvor der således foreligger en egentlig klageordning eller kontrol og tilsynsvirksomhed, statueres inhabilitet. Dette resultat er blevet fastslået af ombudsmanden i en række udtalelser:

Departementschefen i Ministeriet for offentlige arbejder kunne ikke – som formand for Elektricitetsrådet – deltage i behandling og afgørelser af rådets sager, når disse var omfattet af rekurs til ministeriet, jf. FOB 1969.86.

Tilsvarende kunne Boligministeriets departementschef – som formand for Byplannævnet – ikke deltage i behandling og afgørelse af nævnets sager, når disse var omfattet af rekurs til ministeriet, jf. FOB 1964.116.

I overensstemmelse hermed antoges inhabilitet at foreligge i et tilfælde, hvor departementschefen og en fuldmægtig i Fiskeriministeriet havde deltaget i ministeriets behandling af en klage over en afgørelse truffet af Ophørsnævnet. Både departementschefen og fuldmægtigen havde deltaget i behandlingen af den påklagede nævnssag, jf. FOB 1981.79.

FOB 1995.251 antager toinstans inhabilitet for en skatteinspektør, som først havde deltaget i den kommunale skattemyndigheds behandling af sagen og senere fungerede som sekretær ved skatteankenævnets behandling af den samme sag.

Om samspillet mellem § 3, stk. 1, nr. 4, og opsamlingsbestemmelsen i nr. 5, se FOB 2003.85.

9. *To-instans inhabilitet, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 4*

Såvel bestemmelsen i nr. 4 som den almindelige retsgrundsætning omfatter kun tilfælde af flerinstansbehandling. I tilfælde af *remonstration* gælder således ikke forbud mod fornyet deltagelse i den genoptagne behandling ved førsteinstansen.

9.1. *Kommunikation instanserne imellem*

I sammenhæng hermed har det spørgsmål stedse været rejst, om og i bekræftende fald i hvilken udstrækning, førsteinstansmyndigheden kan kommunikere med klageinstansen om konkrete sager. Anledningen til og behovet for sådan kommunikation udspringer naturligt af førsteinstansens behov for at modtage rådgivning sammenholdt med klageinstansens særlige indsigt og sagkundskab.

Risikoen forbundet med sådan rådgivning er naturligvis den "præjudice", som kan være forbundet hermed. Dvs. at klageinstansen – om end ikke formelt – så dog i et eller andet omfang reelt føler sig bundet af sine tidligere tilkendegivelser i sagen, og dermed eliminerer den garanti – og ikke mindst den tillid – som skulle være knyttet til klageordningen.

En afvejning af disse hensyn har udmøntet sig i den – til dels uskrevne – retningslinie, at rådgivning må begrænses til *generelle* retsspørgsmål i forbindelse med retsgrundlagets afgrænsning, fortolkning etc. i modsætning til spørgsmål om den konkrete sags afgørelse/subsumering under retsgrundlaget. Den absolutte grænse sættes i forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 4, ved formuleringen "medvirket ved den afgørelse ...". Hvor vedkommende kompetenceindehaver således formelt har deltaget ved rådgivning eller sagsforberedelse i behandlingen af førsteinstanssagen, kan vedkommende ikke i nogen form deltage i klageinstansens behandling og afgørelse, jf. FOB 1981.79 og FOB 1981.177.

Hvor kompetencesystemer er indrettet på en sådan måde – i henseende til det indbyrdes samspil mellem forskellige organer – at muligheden for den samme persons medvirken ved sagens behandling og afgørelse i flere instanser er forudsat i lovgivningen, foreligger ikke inhabilitet.

I øvrigt må spørgsmålet om habilitet besvares på grundlag af konkrete interessevurderinger i samspil med forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5, og uskrevne retskilder.



## Kapitel 6. Habilitet og inhabilitet

### 9.2. Tilfældigt sammenfaldende kompetencer

Udgangspunktet herfor sættes af den traditionelt antagne grundsætning, hvorefter *tilfældigt personsammenfald ikke begrundet inhabilitet*.

At der således i en kommunalbestyrelse sidder medlemmer som – i deres egenskab af offentligt ansatte – har været involveret i sager, som efterfølgende tages op til behandling i kommunalbestyrelsen, vil normalt ikke bevirke inhabilitet.

Politiembedsfolk, som har rettet indvendinger mod trafikikkerheden til kommunen, kan således godt efterfølgende deltage i behandlingen og afgørelsen af sager om forbedring af det kommunale vejsystem. Tilsvarende gælder eksempelvis pædagoger og daginstitutionspersonale vedrørende spørgsmål om den almindelige undervisnings- og omsorgsstandard i kommunen, i forhold til de efterfølgende afgørelses- og beslutningssager, som måtte komme op i den anledning. Om grænserne for kommunalt ansattes engagement i sager af betydning for deres ansættelsesforhold, tjenestested og tjenestegren, jf. ovenfor afsnit 7.

I tilfælde, hvor personsammenfaldet udmønter sig i sager om egentlige *indstillinger* eller *godkendelser*, vil besvarelsen af habilitetsspørgsmål afhænge af afgrænsningen af bestemmelsen i nr. 4 og konkrete interessevurderinger i medfør af nr. 5.

Afgørende bliver således, om den pågældende indstilling eller godkendelsesordning kan karakteriseres som kontrol- og tilsynsvirksomhed eller i øvrigt er begrundet i særlige retssikkerhedshensyn, eller endeligt om det pågældende personsammenfald i øvrigt indebærer risiko for sammenstød mellem modstridende/uforenelige interesser.

Til illustration heraf kan nævnes en indenrigsministeriel udtalelse, hvorefter et amtsrådsmedlem, som samtidig var borgmester i en primærkommune, ikke blev anset for værende inhabil i forhold til amtsrådets behandling af region- eller lokalplaner, der vedrørte kommunen, selv om der var konflikt mellem kommunens og amtskommunens interesser. jf. skrivelse af 16. juni 1987. Grundlaget herfor er en antagelse om, at interessekonflikten udelukkende mellem offentlige interesser ikke involverer interesser, som er uforenelige eller uvedkommende i forhold til de hensyn, som skal varetages ved kompetencens udøvelse.

Tilsvarende gælder i tilfælde af personsammenfald i forbindelse med afgivelse af indstillinger. Hvor indstillingskompetencen ikke er begrundet i udøvelse af kontrol- eller tilsynsvirksomhed, men derimod i hen-

*10. Opsamlingsbestemmelsen, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5*

synet til at tilføre sagsbehandlingen fornøden sagkundskab, statueres ikke inhabilitet.

Det ovenfor anførte udgangspunkt – formuleret af ombudsmanden – hvorefter det ikke bevirker inhabilitet, at en offentligt ansat tidligere har beskæftiget sig med en sag, vil kunne fraviges i tilfælde, hvor der er formodning for at vedkommende i særlig grad har identificeret sig med den tidligere trufne sagsbehandling eller afgørelse. Det er i denne henseende ikke tilstrækkeligt at henvise til en almindelig formodning om tilbøjelighed til at fastholde tidligere indtagne standpunkter. Det særlige – inhabilitetsbegrundende – engagement kræver således sandsynliggørelse og dokumentation. Til illustration kan anføres FOB 1977.649, som ikke statuerer inhabilitet i forhold til medlemmet af et bedømmelsesudvalg vedrørende besættelsen af en stilling som professor, selvom vedkommende medlem tidligere havde deltaget i bedømmelse af en af ansøgerne.

**10. Opsamlingsbestemmelsen, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5**

Som anført i afsnit 3 er såvel opsamlingsbestemmelsen, jf. nr. 5, som “undtagelsesbestemmelsen”, jf. stk. 2, i vidt omfang indarbejdet i denne fremstilling som en integreret del af bestemmelserne i nr. 1-4.

I medfør af bestemmelsen i nr. 5 statueres inhabilitet, hvis, “der i øvrigt foreligger omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om vedkommendes upartiskhed”.

Denne bestemmelse fungerer som opsamling i forhold til bestemmelserne i nr. 1-4. Disse sidstnævnte repræsenterer nogle få kortfattede og bredt angivne interesser og tilknytningstyper. At en opsamlingsbestemmelse i forhold hertil ikke blot er hensigtsmæssig, men også nødvendig bl.a. for at undgå uønskede modsætningsslutninger, er i sig selv klart nok.

Bestemmelsen anvendes således i forhold til tilfælde, som ikke er omfattet af ordlyden i nr. 2-4, men som i øvrigt synes dækket af de samme hensyn. Som eksempler på supplerende tilknytningsforhold omfattet af bestemmelsen kan anføres nært venskab eller konstaterbart klart uvenskab. Som eksempel på utroskab eller intimforhold i øvrigt som inhabilitetsgrund kan nævnes U 1999.689 Ø.

Ud over at fungere som “sikkerhedsnet” i forhold til opregningen af interessetyper og tilknytningsforhold, kan bestemmelsen også supplere bedømmelsesgrundlaget i henseende til graden af sandsynlighed for

## Kapitel 6. Habilitet og inhabilitet

interessens eksistens og påvirkningsevne. Se således U 1996.1104 Ø, som statuerede inhabilitet i medfør af forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 1 og 5, i et tilfælde, hvor en politimester havde udstedt advarsel til en person, som ved telefoniske henvendelser trængte sig ind på politiet i den pågældende politikreds.

Denne funktion af bestemmelsen i nr. 5 kan manifestere sig i en forskydning af den relative vægning mellem henholdsvis garanti-, tillids- og modhensyn. En forskydning som i forhold til bestemmelserne i nr. 1-4 og stk. 2 praktisk vil tendere i retning af forholdsmæssig større vægt på tillidshensynet og dermed intensivering af habilitetsreguleringen.

Til illustration heraf kan henvises til den ovenfor nævnte ombudsmandssag FOB 1977.649 vedrørende spørgsmålet om et bedømmelsesudvalgsmedlems habilitet i en sag om ansættelse af en professor ved Københavns Universitet. Ombudsmanden udtalte som nævnt, at den omstændighed, at vedkommende tidligere havde været med til at bedømme en ansøgning til en stilling fra den samme ansøger, ikke bevirkede inhabilitet i forhold til denne ansøger i en ny sag. Hertil føjede ombudsmanden imidlertid, at der i forbindelse med den første bedømmelse kan være opstået et sådan forhold mellem bedømmer og ansøger, at denne ikke "vil have fuld tillid til sagligheden af bedømmerens nye vurdering". I sådanne tilfælde vil det ifølge ombudsmanden "være ønskeligt" at tage hensyn hertil ved sammensætningen af bedømmelsesudvalget. Denne ikke – formelt – inhabilitetsbegrundende relation repræsenterer i ombudsmandens udtalelse en usikker gråzone i forhold til de egentlige inhabilitetsbegrundende tilfælde af fjendskab.

I en anden ombudsmandssag, FOB 1982.267, overskrides denne grænse mellem gråzone og inhabilitetsbegrundende fjendskab. Ansøgeren til en stilling som rektor ved et privat seminarium anførte, at den tidligere rektor havde været inhabil i forbindelse med klagerens ansøgning, idet der var opstået et modsætningsforhold mellem klageren og den tidligere rektor i forbindelse med en sag om benyttelse af seminariets lokaler. Den tidligere rektor havde – uden stemmeret – deltaget som sekretær for det udvalg, der behandlede ansøgningen. Ombudsmanden fandt, at begivenhederne i forbindelse med lokalesagen var af en sådan karakter, at de var egnede til at afstedkomme et sådant modsætningsforhold mellem den tidligere rektor og klageren, at den tidligere rektor derfor var inhabil ved behandlingen af ansøgningen.

Den ovenfor nævnte U 1999.689 Ø statuerede inhabilitet i medfør af nr. 5 i forhold til en sag, hvor formanden for kommunens tekniske udvalg havde medvirket ved behandlingen af en sag vedrørende en ægtemand, til hvis hustru udvalgsformanden havde et "intimt" forhold. Relationen mellem garanti- og tillidshensynet kommer til udtryk, når landsretten udtaler, at "*faren for, at afgørelsen i sagen ville kunne blive påvirket af*

10. Opsamlingsbestemmelsen, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5

*uvedkommende hensyn, og forestillingerne herom, må anses for større, fordi ... var formand for Teknisk Udvalg”.*

Til illustration af en mindre intensiv grænsedragning vedrørende kommunalt ansatte kommunalbestyrelsesmedlemmers habilitet kan nævnes FOB 1995.112, som ikke antog inhabilitet for et medlem af økonomiudvalget i forhold til en afskedigelsessag begrundet i besparelser. Den pågældende var kollega til den afskedigede, og deres indbyrdes forhold var ikke det bedste. Som grundlag for ikke at statuere inhabilitet henviste ombudsmanden bl.a. til, at det pågældende økonomiudvalgsmedlem ikke var overordnet i forhold til den afskedigede, og at økonomiudvalgsmedlemmets stilling ikke i øvrigt ville blive berørt af afskedigelsessagens udfald. De personlige relationer kunne ifølge ombudsmanden ikke begrunde et andet resultat.

Som en anden tilfældekategori omfattet af nr. 5 kan peges på spørgsmålet om kompetenceindehaverens offentligt tilkendegivne opfattelse af en sag, kan begrunde inhabilitet i forhold til behandlingen i denne sag. Spørgsmålets besvarelse afhænger af, hvor konkret og tæt udtalelsen berører den pågældende sag. Almindeligt holdte udsagn om den generelle forståelse af det for sagen relevante retsgrundlag vil ikke begrunde inhabilitet. Grænsen sættes ved udsagn som konkret omfatter sagen på en måde, der kan opfattes som forhåndsstillingtagen eller egentlig forudindtagethed. I U 1998.897 H gik Højesteret imod den opfattelse, at kirkeministeren skulle være inhabil i forhold til en sag om irettesættelse af en præst, fordi ministeren tidligere havde udtalt sig mod præsters brug af præstekjole i forbindelse med demonstrationer.

Indenrigsministeriet har i en konkret sag taget stilling til spørgsmålet om et kommunalbestyrelsesmedlems habilitet i forhold til en sag af interesse for en fodboldklub i kommunen. Det pågældende kommunalbestyrelsesmedlem udviste et stort engagement m.h.t. at varetage klubbens interesser i kommunen. Herudover var kommunalbestyrelsesmedlemmet tidligere direktør og fortsat meget aktivt medlem af klubben. Indenrigsministeriet fandt, at medlemmet ikke var inhabilt i medfør af § 3, stk. 1, nr. 5, i forhold til kommunalbestyrelsens beslutning om en større renovering af det lokale stadion. Der statueredes således ikke inhabilitet til trods for, at fodboldklubben havde en væsentlig interesse i kommunalbestyrelsens beslutning. Som grundlag herfor henviste Indenrigsministeriet til, at det var fast antaget, at det forhold, at et kommunalbestyrelsesmedlem har en generel eller ideel betonet interesse i en sags udfald, ikke normalt kan bevirke, at medlemmet anses som inhabil i forhold til den pågældende sag. Jf. indenrigsministeriel skrivelse af 17. november 1997.

## Kapitel 6. Habilitet og inhabilitet

At kommunalbestyrelsesmedlemmer som udgangspunkt ikke bliver inhabile, fordi de offentligt har tilkendegivet forhåndsindstilling til en bestemt sag, har grundlag i hensynet til det politiske mandat.

### **11. Undtagelser og modifikationer, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 2**

Selv om en eller flere af inhabilitetsgrundene i § 3, stk. 1, er opfyldt, foreligger inhabilitet dog i medfør af § 3, stk. 2, ikke, "hvis der som følge af interessens karakter eller styrke, sagens karakter eller den pågældendes funktioner i forbindelse med sagsbehandlingen ikke kan antages at være fare for, at afgørelsen i sagen vil kunne blive påvirket at uvedkommende hensyn".

Ligesom opsamlingsbestemmelsen i nr. 5 har også undtagelsesbestemmelsen i stk. 2 været behandlet fortløbende i kapitlets enkelte afsnit. Som følge af bestemmelsens grundlæggende betydning for den samlede begrebsdannelse på habilitetsområdet indgår bestemmelsen med stor vægt i afsnit 6. Herudover repræsenterer bestemmelsen – ligesom nr. 5 – et centralt bidrag til afgrænsning af de materielle habilitetskrav, som disse reguleres i stk. 1. Til illustration af dette samspil se f.eks. FOB 2001.311. Dette forhold – i sammenhæng med stk. 2's karakter af modifikation eller undtagelse til bestemmelserne i stk. 1, begrundet hensigtsmæssigheden af en opsamlende behandling – om end en vis gentagelse i forhold til den tidligere fremstilling ikke kan undgås.

Som anført ovenfor i afsnit 3 er bestemmelsen formuleret som en ydre grænse for habilitetskravenes rækkevidde. Denne grænse drages ved anvendelse af de to grundlæggende elementer i interessebegrebet, nemlig interessens *materielle karakter* og *tilknytningens/forbindelsens karakter*.

Som anført i afsnit 6 kan spørgsmålet om henholdsvis interessens materielle karakter og tilknytningsforholdets karakter være tæt indbyrdes forbundne som integrerede dele af interessebegrebet. Dette forhold udelukker dog ikke en – helt eller delvis – isoleret beskrivelse af disse elementer i såvel deres teoretiske/begrebsmæssige bestanddele som faktiske forekomst. De i bestemmelsen opregnede bedømmelselementer er følgende:

1. Interessens karakter.
2. Interessens styrke.

11. Undtagelser og modifikationer, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 2

3. Sagens karakter.
4. Kompetenceindehaverens funktioner.

Målet med retsanvendelsen i medfør af stk. 2 er at udskille de interesser og interessekonstellationer, som ikke kan antages at udgøre en “fare for at afgørelsen i sagen vil kunne blive påvirket af uvedkommende hensyn”.

En sådan fare foreligger naturligvis ikke i det omfang, interessen materielt er af en karakter, som slet ikke er “uvedkommende” i forhold til den primære sag/afgørelse, jf. nr. 1.

Spørgsmålet herom må afgøres på grundlag af lovgivningen i sammenhæng med den administrative og samfundsmæssige kontekst, habilitetskravene er en del af.

Klarest står tilfælde, hvor den pågældende kompetenceindehaver med hjemmel i loven udpeges i egenskab af *interesserepræsentant*, jf. ovenfor afsnit 8.3.3 og 8.3.4. I sådanne tilfælde kan vedkommendes almindelige varetagelse af den pågældende interesse naturligvis ikke begrunde inhabilitet. Interessen er som sådan materielt fuldt lovlig og “vedkommende”. Dette gælder såvel tilfælde, hvor repræsentanter for offentlige interesser er indsat i private juridiske personer, som hvor privatfunderede interesser er repræsenteret i offentlige myndigheder.

Til illustration af førstnævnte relation kan nævnes FOB 1985.75, hvorefter det forhold, at en borgmester sidder som født medlem af en erhvervsfonds bestyrelse ikke i sig selv betinger inhabilitet i forhold til kommunalbestyrelsens behandling af sager, hvor fonden er part, jf. ovenfor afsnit 8.3.3. Som eksempel på sidstnævnte kan nævnes FOB 1993.184, hvorefter en biografdirektørs generelle brancheinteresser ikke betinger inhabilitet som medlem af Filminstitutets importudvalg, jf. afsnit 8.3.4.

At der så også i sådanne tilfælde kan foreligge et – yderligere – tilknytningsforhold som konstituerer en inhabilitetsbegrundende interesse, bekræfter den snævre sammenhæng, som eksisterer imellem de to hovedelementer i interessebegrebet.

Til illustration heraf kan anføres, at der i medfør af lejelovgivningen skal sidde repræsentanter fra både lejere og udlejere i huslejenævnet. Det er således i denne lovgivning forudsat, at de pågældende medlemmer i nævnet kan varetage henholdsvis lejer- og udlejerinteresser.

At der imidlertid kan foreligge – yderligere – tilknytningsforhold, som kvalificerer interessen som inhabilitetsbegrundende, og derfor udelukke anvendelse af

## Kapitel 6. Habilitet og inhabilitet

undtagelsesbestemmelsen i stk. 2, kan illustreres ved dommen U 1990.847 V, hvor der statueres inhabilitet i forhold til en lejerrepræsentant i huslejenævnet, fordi denne i sin egenskab af sagsbehandler i Lejernes Organisation havde ydet rådgivning til lejeren i den sag, der var indbragt for huslejenævnet.

Nævnes kan også FOB 1987.119, som statuerede inhabilitet i forhold til et medlem af Miljøankenævnet, som også var bestyrelsesmedlem i Ferrosan A/S. Som grundlag for at statuere inhabilitet henviste ombudsmanden til, at den pågældende i det konkrete tilfælde havde en mere end sædvanlig branchemæssig interesse i sagens behandling og afgørelse.

Selvom interessen – efter sin materielle karakter – principielt er uvedkommende, kan der alligevel statueres habilitet med henvisning til dens ringe “styrke”, jf. pkt. 2 ovenfor og afsnit 6.3.

Under kriteriet sagens karakter, jf. pkt. 3, hører spørgsmålet om beslutningens/afgørelsen *generelle* karakter. Som anført ovenfor afsnit 6 omfatter habilitetskravene også generelle afgørelser. Som ligeledes anført ovenfor i afsnit 6 er dette kriterium stærkt knyttet til såvel spørgsmålet om interessens materielle karakter som til tilknytningsforholdet. En interesse og et tilknytningsforhold som berører alle eller et stort antal mennesker, vil jo – som følge af interessens udbredelse – i sig selv konstituere en *almen* interesse. Skal der i forhold til dette udgangspunkt statueres inhabilitet, må interessen på andet grundlag kunne kvalificeres som *særlig* for den pågældende kompetenceindehaver.

Til illustration kan nævnes, at det forhold at et kommunalbestyrelsesmedlem i sin egenskab af husejer – ligesom de øvrige i det berørte område – selv er omfattet af en kommuneplan, ikke bevirker inhabilitet. Der kan henvises til U 1989.753 H, hvor det lægges til grund af de kommunale tilsynsmyndigheder, at der i sager om omfattende generel regulering kun foreligger inhabilitet i tilfælde, hvor “der er tale om en helt særlig interesse af et væsentligt omfang”.

Hvad endeligt angår kriteriet kompetenceindehaverens *funktion*, jf. pkt. 4 ovenfor, er interessevurderingen koncentreret om, hvorvidt vedkommendes funktioner i sagen er eller kan være af betydning for sagens materielle udfald. Udgangspunktet er, at også de mere forberedende – i modsætning til endeligt besluttende dele af sagsforberedelsen/behandlingen – begrundet inhabilitet. Grænsen herfor sættes ved rent tekniske funktioner såsom arkivering, skrivning, kopiering samt andre rutiner uden sammenhæng med den materielle del af sagsbehandlingen.

### *11. Undtagelser og modifikationer, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 2*

Bedømmelsen heraf må være konkret, og der er således ikke noget i vejen for at funktioner i forbindelse med rent tekniske analyser kan begrunde inhabilitet, når resultatet af disse analyser er af betydning for afgørelsens udfald. Tilsvarende gælder i det hele sekretærindsats eller andre tekniske eller forbedrende funktioner af mulig betydning for beslutningens indhold eller sagens udfald. Til illustration se FOB 1982.267 som statuerer inhabilitet i forhold til en rektor, der fungerede som sekretær for et seminariums forretningsudvalg, jf. ovenfor afsnit 10. Se også FOB 2003.85.

Afslutningsvis kan pointeres, at de i stk. 2 omhandlede undtagelser og modifikationer alene vedrører spørgsmålet om der skal statueres inhabilitet og ikke spørgsmålet om retsvirkningen heraf. Om en given interesse således i det enkelte tilfælde kan konstateres ikke at have påvirket den trufne afgørelse, er uden betydning for afgrænsningen af habilitetskravene. Spørgsmålet herom er derimod af betydning for retsvirkningen af inhabilitet, som behandles nedenfor i afsnit 14.

#### *11.1. Manglende substitutionsmulighed*

Bestemmelsen i forvaltningslovens § 4 udgør en undtagelse fra habilitetskravene, som principielt adskiller sig fra § 3, stk. 2. Medens § 3, stk. 2, således omfatter spørgsmålet om grænserne for at statuere inhabilitet, danner bestemmelsen i § 4 grundlag for – i henseende til *retsvirkningen* af inhabilitet – at se bort fra en faktisk foreliggende inhabilitet, jf. formuleringen i § 4, stk. 1, hvorefter “bestemmelserne i § 3 gælder ikke ...”. Når der foreligger inhabilitet, vil det normale være, at en anden kan indtræde i den inhabiles sted – det være sig en kollega på samme niveau eller en overordnet – eller hvis en sådan løsning ikke kan findes, at der formelt ved konstitution udpeges en anden. For kollegiale organer er der sædvanligvis mulighed for at indsætte en stedfortræder, jf. nedenfor.

Hvor substitution ikke er mulig eller vil være forbundet med væsentlige vanskeligheder eller betænkeligheder, kan der ses bort fra inhabiliteten. Denne bestemmelse er tiltænkt et ganske snævert anvendelsesområde. Der skal således foreligge kvalificerede grunde, såsom at sagen haster eller ligefrem er af uopsættelig karakter, eller at der er risiko for alvorlig svækkelse af sagkundskaben.

Dette restriktive udgangspunkt understreges i § 4, stk. 2, hvor det om inhabilitet i kollegiale organer hedder, at bestemmelsen i § 3 gælder



## *Kapitel 6. Habilitet og inhabilitet*

“selvom en stedfortræder ikke kan indkaldes”. Skal dette udgangspunkt fraviges, fordrer bestemmelsen at “myndigheden ville miste sin beslutningsdygtighed eller at det af hensyn til myndighedens sammensætning ville give anledning til væsentlig betænkelighed, dersom medlemmet ikke kunne deltage i sagens behandling, og behandlingen ikke kunne udsættes uden væsentlig skade for offentlige eller private interesser”. At det gruppepolitiske styrkeforhold eventuelt forrykkes i tilfælde af inhabilitet, udgør ikke grundlag for at se bort fra inhabiliteten. At inhabilitet derimod indebærer en væsentlig svækkelse af organets sagskundskab kan udgøre det fornødne grundlag i medfør af § 4.

Medens det før 1989 ikke var muligt at substituere inhabile kommunalbestyrelsesmedlemmer ved indkaldelse af stedfortrædere, er der nu – ved ændring af den kommunale styrelseslov – indført adgang til substitution ved indkaldelse af stedfortræder til kommunalbestyrelsen. Denne ændring må anses for yderst hensigtsmæssig, idet den tidligere ordning rummede risiko for at inhabilitet kunne forrykke det gruppepolitiske styrkeforhold i kommunalbestyrelsen med heraf følgende mulig politisering af habilitetsspørgsmålet som sådant.

Det enkelte kommunalbestyrelsesmedlem kan i øvrigt selv deltage i behandlingen og afstemningen af spørgsmål om vedkommendes habilitet.

### **12. Myndighedsinhabilitet**

Inhabilitet kan også foreligge for myndigheden som sådan. Spørgsmål herom kan opstå i tilfælde, hvor myndigheden – ud over de almindelige faglige eller fagpolitiske interesser som er knyttet til kompetencens indhold – også i den konkrete sag har interesser, som er uvedkommende i forhold til denne sags behandling og afgørelse.

Forvaltningsloven omfatter ikke myndighedshabilitet, men alene spørgsmålet om individuelle personers habilitet. Retsgrundlaget for behandling og afgørelse af spørgsmål om myndighedsinhabilitet, må således søges i den uskrevne regulering, som har udviklet sig på grundlag af – især ombudsmandens – praksis.

Som et klassisk eksempel på myndighedsinhabilitet kan nævnes FOB 1955.55, hvor et amt havde givet en person afslag på fri proces i en sag om amtets vandløbsvæsen. Ombudsmanden antog inhabilitet. Tilsvarende i en anden sag, FOB 1992.151, hvor et amt havde afslået fri proces til sagsanlæg mod Det sociale Ankenævn, hvis formand var amtmanden.

## 12. Myndighedsinhabilitet

Som en anden tilfældegruppe kan peges på kommuner – der som kompetente i medfør af bygge- og planlovgivningen – meddeler dispensationer til “sig selv” i betydningen kommunens egne kommunale bygge og anlægsarbejder, jf. FOB 1997.150.

I det omfang en myndighed yder vejledning i en konkret sag på samme måde som en egentlig partsrepræsentant, kan dette føre til inhabilitet, hvis myndigheden senere får den pågældende sag forelagt til afgørelse. Vejledning af mere generel karakter bevirker ikke inhabilitet, jf. FOB 1996.75.

I sagen FOB 1987.211 blev en afgørelse i medfør af fondsloven truffet af Undervisnings- og Forskningsministeriet – som fondsmyndighed – anset for ugyldig. Afgørelsen vedrørte ministeriets overtagelse af en bygning i forhold til hvilken ministeriet fungerede som fondsmyndighed. Ministeriet havde i øvrigt ikke forholdt sig til fondens synspunkter vedrørende bygningens værdi.

I U 1996.104 Ø blev et af politimesteren udstedt tilhold til en person om ikke at trænge sig ind i X by anset for ugyldigt som følge af det lokale politis interesse i sagen. Der blev ved bedømmelse af habilitetsspørgsmålet tillagt vægt, at substitution til en sideordnet politikreds var mulig.

Hvor der foreligger myndighedsinhabilitet, må problemet søges løst ved substitution. Dette kan eventuelt ske ved at overlade af kompetencen i den pågældende sag til en sideordnet eller overordnet myndighed, forudsat at reglerne om kompetence ikke i øvrigt er til hinder herfor, jf. kapitel 5.

Hvor det er den øverste myndighed som er inhabil, foreligger kun mulighed for substitution til anden sideordnet myndighed. Problemet ved substitution vil typisk være forbundet med spørgsmålet om tab eller svækkelse af sagkundskab eller politisk mandat. Således vil overførsel af en sag fra et ministerium til et andet ministerium – ved kongelig resolution – kunne være betænkeligt i det omfang den primære sags behandling og afgørelse fordrer særlig sagkundskab. Er det derfor den pågældende minister, som personligt er inhabil, vil den heraf udspringende myndighedsinhabilitet ofte mest hensigtsmæssigt lade sig løse ved at lade ministerens person substituere af en anden minister, evt. statsministeren.

I sagen refereret i FOB 2004.226 havde Kirkeministeriet besluttet at oprykke 6 sognepræster til en højere lønramme. En af præsterne var kirkeministerens ægtefælle, hvorfor ministeren erklærede sig inhabil i forbindelse med behandlingen af sin ægtefælles sag. Ombudsmanden tog sagen op af egen drift og udtalte, at der for en umiddelbar betragtning ikke kunne herske fuld tillid til, at de ansatte i et mini-

## *Kapitel 6. Habilitet og inhabilitet*

sterium fuldstændigt uhildede ville kunne behandle en sag, hvis udfald var af væsentlig økonomisk betydning for en person, der stod deres øverste chef så nær som en ægtefælle. Kirkeministeriet var derfor som myndighed inhabil i spørgsmålet, og burde have foranlediget at sagen blev overladt til et andet ministerium. At dette ikke skete, var efter ombudsmandens opfattelse en fejl.

Hvor det er en kommunalbestyrelse som er inhabil, vil det som udgangspunkt ikke være muligt at overlade sagen til en anden kommunalbestyrelse. Den enkelte kommunalbestyrelse er konstitueret på grundlag af et politisk mandat fra den lokale befolkning.

På særlige områder er der tilvejebragt regulering af spørgsmålet. I miljøbeskyttelseslovens § 40, stk. 2, er det således bestemt, at Amtsrådet træffer afgørelse om godkendelse af kommunalt drevet virksomhed, og at kommunalbestyrelsen træffer afgørelse om amtskommunal virksomhed. Efter kommunalreformen vil ordningen – ifølge det foreliggende politiske forlig – blive, at større kommunale virksomheder underlægges statslig kontrol, medens mindre kommunale virksomheder kontrolleres af den enkelte kommune selv.

Hvis substitution ikke er mulig, må myndigheden træffe afgørelse på trods af inhabiliteten. I sådanne tilfælde må den inhabile myndighed bestræbe sig på at afbøde virkningerne af inhabiliteten. Dette kan – alt efter inhabilitetens karakter og grundlag – ske ved rokeringer af sagens forberedelse inden for myndighedens rammer. Den inhabile myndighed bør i øvrigt udvise ganske særlig omhu ved behandlingen og afgørelsen af den primære sag. Herudover antages i ombudsmandspraksis, at myndighedsinhabilitet – i tilfælde af manglende substitutionsmulighed – kan få betydning for behandlingen og afgørelsen af den primære sag i form af lempet bedømmelse eller intensiveret prøvelse, jf. FOB 1978.186 og FOB 1981.135.

### **13. Generelle habilitetskrav**

#### *13.1. Begreb og retsgrundlag*

Medens de specielle habilitetskrav regulerer det spørgsmål, om der foreligger en interesse som bevirker, at indehaveren af offentligretlig kompetence ikke må deltage i behandlingen og afgørelsen af en konkret foreliggende sag, vedrører de generelle habilitetskrav spørgsmålet, om der foreligger interesser som bevirker, at vedkommende helt afskæres fra at beklæde den pågældende stilling eller det pågældende hverv.

### 13. Generelle habilitetskrav

Medens genstanden for habilitetsbedømmelsen i forhold til spørgsmålet om speciel habilitet er vedkommende kompetenceindehavers interesse i en konkret foreliggende sag, er bedømmelsen i sager om generel inhabilitet af mere abstrakt karakter, idet den relevante målestok er en *prognose* over vedkommendes tilknytning til et ubestemt antal fremtidige sager.

De generelle habilitetskrav er ikke omfattet af forvaltningsloven. Når der alligevel eksisterer en snæver forbindelse til forvaltningslovens habilitetsregler, beror det på, at de generelle habilitetskrav i vidt omfang er afledt af de specielle. Generelle habilitetskrav har således som primær funktion at foregribe tilfælde af speciel inhabilitet, jf. nedenfor.

De generelle habilitetskrav har først og fremmest praktisk betydning indenfor kommunalforvaltningen. Retsgrundlaget bygger på få og spredte skrevne regler – vedrørende især kommunalt ansatte kommunalbestyrelsesmedlemmer – suppleret af uskrevne grundsætninger og praksis.

#### 13.2. Hensynene

Hensynene der ligger til grund for de generelle habilitetskrav, fremtræder i vidt omfang som sammenfaldne med hensynene, der ligger til grund for de specielle habilitetskrav:

1. Forebyggelse af usaglig interessepåvirkning.
2. Sikring/udbygning af befolkningens tillid til forvaltningen.
3. Sikring af myndighedens teknisk/administrative funktionsevne.
4. Sikring af, at bestemte befolknings- og erhvervsgrupper og den til disse særligt knyttede sagkundskaber og erfaring ikke i for vidt omfang afskæres fra at have del i offentlig kompetence.

Såvel de generelle som de specielle habilitetskrav har karakter af garantiforskrifter. Heri ligger, at de har til funktion at sikre lovligheden og rigtigheden af forvaltningens afgørelser og beslutninger.

Garantihensynet har traditionelt betinget en afgrænsning af de generelle habilitetskrav, som stærkt har været orienteret mod forebyggelse af speciel inhabilitet. Dette forhold træder klart frem i de almindelige retsgrundsætninger, hvorefter der ikke til offentligt hverv kan udpeges personer, der ofte på grund af interessekonflikt i enkeltsager *vil være udelukket fra at deltage i enkeltsagernes behandling*. En tilsvarende rets-

## Kapitel 6. Habilitet og inhabilitet

sætning er formuleret vedrørende kommunalbestyrelsesmedlemmers generelle habilitet som medlemmer af de stående udvalg og økonomiudvalget: "En kommunalbestyrelse er afskåret fra til udvalget at vælge personer, der ofte på grund af inhabilitet, jf. styrelseslovens § 14, stk. 1, vil være udelukket fra at deltage i enkelte sagers behandling", jf. FOB 1975.161.

Indenfor rammerne af garantihensynet kan de specielle habilitetskrav betragtes som en nødløsning i forhold til den overordnede målsætning om forvaltning fri for uvedkommende hensyn. Medens de specielle habilitetskrav har til formål at afsvække virkningen af en konkret opstået interessekonflikt, kan der i de generelle habilitetskrav i højere grad indbygges en ideel fordring om også at undgå latent risiko for interessekonflikter. Udover at sigte mod *manifeste* interessekonflikter, dvs. sådanne som begrunder speciel inhabilitet, kan de generelle habilitetskrav således også omfatte *latente* interessekonflikter, dvs. interessekonflikter, som ikke – eller i hvert fald ikke på det pågældende tidspunkt – begrunder speciel inhabilitet, men alligevel indebærer risiko for spekulation i offentlige interesser eller oplysninger.

Således giver eksempelvis medlemskab af kommunale udvalg i vidt omfang adgang til informationer på et tidspunkt, hvor disse ikke er offentligt tilgængelige. Sådanne informationer kan rumme spekulationsmuligheder for især personer, der agerer privatøkonomisk på de områder, oplysningerne vedrører. Især privatøkonomiske interesser forekommer i et utal af varianter, der ofte vanskeligt lader sig erkende, endsiige forudsige af andre end den, der har interessen. Denne ringe grad af synbarhed og dermed forudsigelighed giver mulighed for usaglig påvirkning uafhængigt af og løsrevet fra den formelle sagsbehandlings- og beslutningsproces, som er genstand for retsvirkningen af speciel inhabilitet.

Ligesom der eksisterer en snæver indre sammenhæng mellem garanti- og tillidshensynet, eksisterer der også en snæver forbindelse mellem disse to hensyn og hensynet til myndighedens effektivitet. Målsætningen om fuldtallighed for kommunale udvalg er således uløseligt knyttet til bestræbelsen på at undgå speciel inhabilitet og dermed risikoen for usaglig interessepåvirkning. Men herudover er ønsket om at undgå habilitetssager overhovedet nødvendigvis også knyttet til den videregående målsætning om også at afskære latente interessekonflikter. Endeligt kan peges på at det uheldige i, at et udvalgs medlemmer

### 13. Generelle habilitetskrav

skal føre tilsyn med et andet medlems mulige interesser i sager under behandling, ikke blot beror på risikoen for identifikation med vedkommende medlem og dennes interesser, men også på at en sådan kontrolfunktion i sig selv betinger en svækkelse af udvalgets arbejdssevne.

Hensynet til ikke at afskære bestemte befolknings- og erhvervsgrupper fra at indehave offentlig kompetence – herunder at deltage i kommunalt arbejde – sigter især mod, at habilitetskravene ikke bliver af et indhold, som i for vidt omfang begrænser ideen med det kommunale selvstyre. Den hermed udtrykte respekt for repræsentationstanken er grundlaget for en retstilstand, hvorefter der som alt overvejende hovedregel ikke gælder generelle habilitetskrav for medlemskab af *kommunalbestyrelsen*. Om hensynenes indbyrdes forhold, se i øvrigt FOB 1991.173.

#### 13.3. Kommunale habilitetskrav

Med få undtagelser eksisterer der som anført ikke generelle habilitetskrav til medlemskab af *kommunalbestyrelsen*. Som den ene undtagelse kan nævnes, at kommunaldirektøren ikke kan være medlem af kommunalbestyrelsen. Den anden undtagelse er afledt af det forhold, at et kommunalbestyrelsesmedlem ikke kan vælges til borgmester, hvis vedkommende er ansat i kommunen. Denne regel medfører typisk, at den pågældende kommunalt ansatte tager orlov i den periode, vedkommende fungerer som borgmester.

Grundlaget for den ordning, at der ikke opereres med generel inhabilitet som medlem af kommunalbestyrelsen, skal søges i respekten for det folkelige mandat. Kommunalbestyrelsen er kommunens parlament, hvis repræsentative legitimitet mindst muligt skal forstyrres af retlige krav, som grundlæggende er af juridisk karakter.

For de kommunale udvalg gælder derimod generelle habilitetskrav såvel i forhold til interesser, der har deres udspring i kommunal ansættelse, jf. umiddelbart nedenfor, som interesser hvis grundlag er af privat(økonomisk) karakter, jf. nedenfor afsnit 13.3.2.

##### 13.3.1. Generel inhabilitet som følge af kommunal ansættelse

Det eneste skrevne retsgrundlag på området er styrelseslovens § 29:

§ 29. Et udvalgsmedlem må ikke mod betaling yde nogen præstation til den gren af kommunens forvaltning, der forestås af vedkommende udvalg, uden efter forud-

## Kapitel 6. Habilitet og inhabilitet

gået offentlig licitation eller, hvor forholdene særlig taler derfor, i henhold til kommunalbestyrelsens vedtagelse.

*Stk. 2.* Medlemskab af et 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.

*Stk. 3.* Medlemskab af økonomiudvalget er udelukket for

- a) ansatte i den del af den kommunale forvaltning, som varetager administrationen af de sagområder, 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.

*Stk. 4.* Ingen, der er ansat i kommunen, kan være medlem af magistraten, jf. § 64, eller formand for et stående udvalg i en kommune, der styres efter reglerne i § 64 a.

*Stk. 5.* Ingen, der lever i ægteskab eller i et forhold, der kan sidestilles med ægteskab, med en person, der er ansat af kommunalbestyrelsen, kan være medlem af

- a) et stående udvalg, hvis den ansatte i medfør af stk. 2, litra a, er udelukket fra medlemskab af udvalget,
- b) økonomiudvalget, hvis den ansatte er umiddelbart ansvarlig for eller i øvrigt har ledende administrative funktioner inden for økonomiudvalgets forvaltningsområde eller er umiddelbart ansvarlig for ledelsen af et under et stående udvalg hørende forvaltningsområde,
- c) magistraten, jf. § 64, eller formand for et stående udvalg i en kommune, der styres efter reglerne i § 64 a, hvis den ansatte er umiddelbart ansvarlig for eller i øvrigt har ledende administrative funktioner inden for forvaltningsområdet i den magistratsafdeling, der forestås af den pågældende, eller er umiddelbart ansvarlig for ledelsen af et under en af de andre magistratsafdelinger hørende forvaltningsområde.

Som det kan ses, har stk. 1 ikke karakter af en egentlig habilitetsregel, idet bestemmelsen ikke direkte regulerer spørgsmålet om medlemskab af udvalgene, men alene om *formkrav* vedrørende udvalgsmedlemmers leverancer til kommunen. Som sådan regulerer bestemmelsen i øvrigt udvalgsmedlemmernes tilknytning til den private sektor.

De øvrige bestemmelser i stk. 2-5 regulerer tilknytning ved kommunal ansættelse. Fælles for bestemmelserne i stk. 2-4 – som vedrører medlemskab af henholdsvis de stående udvalg og økonomiudvalget –

### 13. Generelle habilitetskrav

er, at grænsedragning for inhabilitetsbegrundende tilknytning foretages relativt snævert. Således er fortrinsvis ledende stillinger indenfor det pågældende udvalgsområde inhabilitetsbegrundende.

I medfør af bestemmelsen i stk. 5 statueres tillige generel inhabilitet for udvalgsmedlemmer, som lever i ægteskab eller ægteskabslignende forhold med de i stk. 2-4 angivne kommunalt ansatte.

#### 13.3.2. Generel inhabilitet som følge af privat tilknytningsforhold

Reglerne i § 29 er ikke udtømmende. Supplering på uskrevent grundlag omfatter såvel tilfælde af tilknytning ved kommunal ansættelse som – og primært – tilfælde af privat(økonomisk) tilknytning.

Til illustration fra praksis kan nævnes FOB 1979.406, som statuerer generel inhabilitet i forhold til det sociale udvalg. Det pågældende kommunalbestyrelsesmedlem var afdelingssygeplejerske og stedfortrædende leder af et selvejende plejehjem, som kommunen havde overenskomst med.

For så vidt angår egentlig privat funderet interessetilknytning står sagen U 1981.637 H helt centralt. Sagen vedrørte spørgsmålet om medindehaveren af et rådgivende ingeniørfirma, som var engageret i en væsentlig del af kommunens bygge- og anlægsarbejder, kunne vælges til første 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 specielt inhabil i 78 af i alt mere end 2000 dagsordenspunkter. Herudover lagde Højesteret også vægt på usikkerhed med hensyn til retsgrundlagets karakter og rækkevidde. Højesteret mente således ikke, at der var etableret en egentlig retsgrundsætning på området.

Om Højesterets bedømmelsesgrundlag kan i øvrigt anføres følgende:

Afvejningen mellem på den ene side garanti- og tillidshensynet og på den anden side (mod)hensynet til ikke i for vidt omfang at afskære bestemte befolknings- og erhvervsgrupper fra kommunalt arbejde, er klart faldet ud til prioritering af sidstnævnte hensyn. Set i forhold til tillidshensynet kan der vel næppe være tvivl om, at legaliseringen af en så tydeligt markeret privatøkonomisk interesserepræsentation i kommunalbestyrelsens mest centrale udvalg næppe vil styrke befolkningens



## *Kapitel 6. Habilitet og inhabilitet*

almindelige tillid til en kommunalforvaltning fri for uvedkommende hensyn. Højesteret fokuserer ganske ensidigt på en rent kvantitativt funderet opgørelse af vedkommendes specielle inhabilitet i udvalget. I sammenhæng hermed tillægges hensynet til at foregribe latente interessekonflikter – herunder muligheden for spekulation i kommunale interesser – beskeden vægt i den samlede afvejning.

Selvom der – heller ikke på grundlag af denne dom – kan sluttes modsætningsvis fra reglerne i § 29, må dommen dog siges at efterlade en del usikkerhed med hensyn til, hvor vidtgående generelle habilitetskrav, der kan stilles i forhold til især private tilknytningsforhold.

Se også FOB 2003.149 om en kommunaldirektør, der var medlem af bestyrelsen for et pengeinstitut, som kommunen brugte som sin primære bankforbindelse. Ombudsmanden udtalte, at det er almindeligt antaget, at en borgmester ikke kan være medlem af bestyrelsen for et pengeinstitut, som kommunen bruger som sin hovedbankforbindelse, og at der i det væsentligste er de samme betænkeligheder i relation til kommunaldirektøren. Ombudsmanden anså i øvrigt ikke hvervet som medlem af menighedsrådet som uforeneligt med stillingen som kommunaldirektør. Jf. også FOB 2003.164.

Foruden de skrevne regler i den kommunale styrelseslov er der nu også tilvejebragt regler i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område (retssikkerhedsloven) § 47. I medfør af heraf er medlemmer af de udvalg, som efter lovens § 17 og § 40 behandler sager om hjælp til enkeltpersoner, afskåret for at blive medlem af de sociale nævn. Tilsvarende gælder kommunalt ansatte, som deltager i administration af de sagsområder, der er omfattet af nævnenes kompetence.

### *13.4. Generel inhabilitet i forhold til stillinger*

Som en refleksvirkning af de ovenfor omhandlede habilitetskrav til medlemskab af kommunalbestyrelser og udvalg følger, at medlemskab af disse udvalg samt valg til borgmester også kan udelukke fra ansættelse i de – som inhabilitetsårsag – omfattede stillinger. Den pågældende kompetenceindehaver vil således blive stillet overfor et valg mellem enten hvervet eller stillingen. Det er først og fremmest borgmesterhvervet, der i den henseende har været i fokus. En borgmester kan således ikke være ansat i kommunen. En borgmester antages heller ikke at kunne være kommunens advokat. En borgmester vil eksempelvis heller ikke kunne være bestyrelsesmedlem i et pengeinstitut, med hvilket

kommunen har et betydeligt engagement. Endeligt kan en kommunaldirektør ikke være medlem af kommunalbestyrelsen.

Som en regel vedrørende generel habilitet i ansættelsesforhold skal endeligt nævnes tjenestemandslovens § 17, hvorefter beskæftigelse ud over tjenestemandsstillingen kun er tilladeligt, såfremt “det er foreneligt med den samvittighedsfulde udøvelse af de til tjenestemandsstillingen knyttede pligter og med den for stillingen nødvendige agtelse og tillid”.

Ud over at reglen omfatter foregribelse af speciel inhabilitet i enkelt-sager, repræsenterer den også en henvisning til almindelige krav om decorum.

#### 14. Retsvirkninger af inhabilitet

Spørgsmålet om retsvirkning af inhabilitet kan opstå i to former. Som den første, hvor sagsbehandlingen fra start er forløbet fuldt korrekt, idet den inhabile kompetenceindehaver – som retsvirkning af sin inhabilitet – har undladt at deltage i sagens forberedelse og afgørelse. I denne situation foreligger der ikke en retlig mangel. Modsat hvor denne “normalretsvirkning” ikke har været respekteret. I disse tilfælde aktualiseres den anden form, idet retsvirkningen ændrer karakter til at være et spørgsmål om *reaktion* på en retlig mangel ved den primære afgørelse eller beslutning truffet af eller under medvirken af en inhabil kompetenceindehaver.

I medfør af forvaltningslovens § 3, stk. 3, må den der er specielt inhabil i forhold til en sag ikke “træffe afgørelse, deltage i afgørelsen eller i øvrigt medvirke ved behandlingen af den pågældende sag”.

“Normalretsvirkningen” af inhabilitet er herefter et forbud mod deltagelse i sagens behandling og afgørelse. Forbuddet gælder på samtlige sagsbehandlingens stadier og enhver form for medvirken. Forbuddet omfatter således også afgivelse af indstillinger, fagkyndige udtalelser etc.

For så vidt angår kollegiale myndigheder – hvor sagsbehandling og afgørelse foregår i møder – skal det inhabile medlem forlade mødet. Det er således ikke tilstrækkeligt at undlade deltagelse i afstemning eller i øvrigt forholde sig passivt under sagens behandling. Er der tale om en hierarkisk sammensat myndighed, må afgørelse træffes af en anden – typisk overordnet – person eller myndighed, alt afhængig af på hvilket niveau i hierarkiet den inhabile befinder sig, jf. afsnit 11.1 ovenfor om substitution.

## Kapitel 6. Habilitet og inhabilitet

Indenrigsministeriet har udtalt, at sagsbehandlingen og afgørelsen i den pågældende sag som hovedregel skal overlades til en ansat, der indenfor hierarkiet er over- eller sideordnet, eller at sagsbehandlingen i hvert fald skal ske efter instruktion fra en sådan ansat. Dette resultat støtter ministeriet på reglen i forvaltningslovens § 3, stk. 3 – hvorefter en inhabil ikke må medvirke ved behandlingen af den pågældende sag – sammenholdt med forvaltningslovens § 6, stk. 1, hvorefter den inhabile skal underrette sin foresatte herom. Jf. indenrigsministerielt brev af 29. januar 1998.

I FOB 2003.289 opstod tvivl om en miljøministers habilitet. Ombudsmanden udtalte, at de konkrete omstændigheder burde have givet ministeren anledning til at undergive spørgsmålet om sin mulige inhabilitet nærmere overvejelse og til at træffe foranstaltninger til afklaring eller afværgelse heraf. Som udgangspunkt skulle miljøministeren have underrettet statsministeren efter principperne i forvaltningslovens § 6, stk. 1. At dette ikke skete, var efter ombudsmandens opfattelse en fejl.

Hvor normalretsvirkningen af inhabilitet ikke er blevet respekteret, vil den primære afgørelse eller beslutning være behæftet med en retlig mangel. Hovedspørgsmålet er i den sammenhæng, om den retlige mangel bevirker den primære afgørelses ugyldighed.

Som anført i kapitel 16 fordres – foruden eksistensen af en retlig mangel – normalt yderligere to betingelser opfyldt: Den retlige mangel skal være væsentlig, og der må ikke foreligge særlige omstændigheder, som taler imod at tilsidesætte den trufne afgørelse.

For så vidt angår spørgsmålet om væsentlighed kan det indledningsvis konstateres, at habilitetskrav har karakter af garantiforskrifter. Deres primære sigte er således at foregribe usaglig påvirkning af den primære afgørelse eller beslutning, jf. ovenfor afsnit 5 om hensynene. Den retlige mangel er således egnet til at påvirke den trufne afgørelses indhold og er dermed generelt væsentlig.

Spørgsmålet bliver herefter, om den primære afgørelse vil blive tilsidesat allerede som følge af generel væsentlighed, eller om det herudover også vil blive fordret, at manglen har været konkret væsentlig i betydningen, at inhabiliteten faktisk *har* indvirket på den trufne afgørelses indhold.

Udgangspunktet er og har historisk været en antagelse om generel væsentlighed som tilstrækkelig ugyldighedsgrund. Argumenterne her-

#### 14. Retsvirkninger af inhabilitet

for har været et præventivt orienteret ønske om ubetinget hævdelse af habilitetskravene. I sammenhæng hermed spiller også tillidshensynet en central rolle. Den intensivering af habilitetskravene, som ligger indbygget i tillidshensynet, må konsekvent også slå igennem i spørgsmålet om sanktioneringen af den retlige mangel inhabilitet. Også i henseende til sanktionsspørgsmålet må det pointeres, at ”justice must be seen to be done”, jf. FOB 1976.150.

Praksis lader sig nærmest karakterisere som en kombination af de ovenfor anførte varianter. Grundlaget for at statuere ugyldighed er herfter generel væsentlighed – eventuelt modificeret, hvor konkret uvæsentlighed positivt lader sig konstatere. Det skal i den sammenhæng igen påpeges, at det ifølge praksis er førsteinstansforvaltningsmyndigheden, som bærer bevisbyrden i denne henseende.

Som eksempel på hævdelse af det generelle væsentlighedskriterium som tilstrækkelig annullationsgrundlag kan anføres U 1963.763 H vedrørende et nævns afgørelse om omsætningsafgift for solgte gramfonoplader. Nævnets afgørelse blev kendt ugyldig som følge af inhabilitet, idet to tilfornede branchekyndige – foruden deres almindelige branchemæssige interesse i sagen – også havde foranlediget sagen rejst mod den pågældende forhandler. At flertallets afgørelse formentlig bygger på en generel væsentlighedsvurdering støttes af det forhold, at de pågældende branchekyndige ikke havde stemmeret, at nævnets medlemmer var bekendt med de pågældendes initiativ i sagen, og endeligt at der ikke i øvrigt var grundlag for at antage, at den truffne afgørelse var materielt forkert eller i øvrigt påvirket af inhabiliteten.

Se ligeledes U 1996.1104 Ø, hvor retten som følge af en politimesters inhabilitet annullerede et udstedt påbud.

Som et andet eksempel kan nævnes U 1999.689 Ø. Et påbud om fjernelse af kompost fra en landejendom blev tilsidesat som ugyldigt, idet formanden for teknisk udvalg havde deltaget i sagens behandling til trods for speciel inhabilitet i medfør af forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5. Inhabilitetens årsag var et langvarigt intimt forhold mellem udvalgsformanden og hustruen til afgørelsens adressat. Afgørelsen blev annulleret på grundlag af en generel væsentlighedsvurdering understøttet af konstateret konkret uvæsentlighed, idet landsretten udtalte, efter en materielretlig prøvelse, at den materielle afgørelse var korrekt, ligesom der ikke i sagen var oplysninger om, at den truffne afgørelse skulle være påvirket af uvedkommende hensyn. Vægten af den generelle væsentlighedsvurdering understreges af, at landsretten annullerede, selvom det er ubestridt, at der i det samlede kommunale beslutningssystem, dvs. forvaltning, udvalg og kommunalbestyrelse var enighed om den truffne afgørelse.

Se også U 1999.1408 H, hvor Landskatteretten annullerede et skatteankenævns afgørelse om skatteansættelse som følge af toinstansinhabilitet. En skatteinspektør fra den skatteansættende kommune havde således fungeret som sekretær for skatteankenævnet. Landskatteretten konstaterede, at der ”foreligger en formalitetsman-

## Kapitel 6. Habilitet og inhabilitet

gel, som medfører afgørelsens ugyldighed”, hvorfor ankenævnets afgørelse blev annulleret. At grundlaget for annullationen var generel væsentlighed blev understreget ved Landskatterettens efterfølgende udsagn om, at retten ikke havde taget stilling til spørgsmålet om rigtigheden af den kommunale skattemyndigheds afgørelse.

Ombudsmanden har i sagen FOB 1977.242 udtalt sig principielt om dette spørgsmål. Kommunalbestyrelsen vedtog med 8 stemmer mod 7 at gennemføre et forslag til skolestruktur, der var af betydning for den skole, to af kommunalbestyrelsesmedlemmerne var ansat ved. De inhabile stemmer var således udslagsgivende. Ombudsmanden udtalte, “at kommunalbestyrelsens afgørelse om den fremtidige skolestruktur efter almindelige forvaltningsretlige synspunkter er ugyldig, når to kommunalbestyrelsesmedlemmer, som er inhabile, har deltaget i sagens behandling “og når de pågældende medlemmers stemmer var udslagsgivne ... kunne der ikke være tvivl om, at fejlen havde væsentlighed, som anses for relevant for gyldighedsspørgsmålet”.

Ombudsmandens afgørelse kan læses således, at inhabilitet – på grundlag af en generel væsentlighedsvurdering – som udgangspunkt bevirker ugyldighed, medmindre myndigheden kan bevise, at inhabiliteten ikke har været konkret væsentlig, idet manglen ikke har haft betydning for afgørelsens indhold.

Denne retsopfattelse bekræftes i sagen FOB 1976.150 vedrørende en kommunalbestyrelses beslutning om at udnævne en skoleinspektør. En lærer ansat ved den pågældende skole havde deltaget i sagens behandling og afgørelse. Den afgørende afstemning faldt ud til 7 stemmer for og 6 imod den ene af de tre ansøgere til stillingen.

Om sin opfattelse af gældende ret udtalte ombudsmanden, at “retspraksis kan muligvis beskrives således, at væsentlighedsbedømmelsen som udgangspunkt er generel, men at formelle mangler, som efter en generel vurdering må betragtes som væsentlige, alligevel ikke medfører ugyldighed, når det er fastslået, at manglen ikke har haft betydning for forvaltningsaktens indhold”.

I øvrigt fastslog ombudsmanden i begge de nævnte afgørelser, at det for spørgsmålet om *retsvirkningen* af inhabilitet er uden betydning, om den retlige mangel – inhabiliteten – lader sig afgøre med større eller mindre klarhed. Det afgørende er, at der foreligger inhabilitet.

Når de to betingelser om henholdsvis eksistensen af en retlig mangel og dennes væsentlighed er opfyldt, kan spørgsmålet om den primære afgørelses tilsidesættelse gøres afhængig af, om der foreligger “særlige omstændigheder”, som taler imod annullation af afgørelsen. For den almindelige behandling af dette spørgsmål, se kapitel 16. I denne sam-

menhæng vil alene spørgsmålet om den primære afgørelses begunstigende/bebyrdende karakter blive berørt.

Det almindelige forvaltningsretlige udgangspunkt er, at afgørelsens begunstigende karakter for adressaten taler imod ugyldighed. Imidlertid fraviges dette udgangspunkt i vidt omfang i tilfælde af speciel inhabilitet. Som retlig mangel er speciel inhabilitet jo netop karakteriseret ved eksistensen af en *forbindelse* mellem kompetenceindehaveren og den primære afgørelse – dennes adressat. Et væsentligt hensyn bag habilitetskravene er således netop at afskære muligheden for usaglige begunstigelser til kompetenceindehaverens "forbindelser", som disse bl.a. er beskrevet i forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 1-5. Det er dette forhold, som kommer til udtryk, når ombudsmanden også i ansættelsessager plæderer for afgørelsens ugyldighed som retsvirkning af inhabilitet, jf. ovenfor FOB 1976.150 og FOB 1977.242.

#### Litteratur

Andersen, Poul: *Dansk forvaltningsret*, 5. udg., s. 440ff.

Christensen, Bent: *Nævn og råd*, s. 175ff.

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith: *Forvaltningsrett*, 7. udg., s. 179ff.

Forarbejder til forvaltningsloven: FT. 1985/86, tillæg A, sp. 118ff.

Gammeltoft-Hansen, Hans m.fl.: *Forvaltningsret*, 2. udg., s. 251ff.

Harder, Erik: *Dansk kommunalforvaltning*, 5. udg., s. 162ff.

Nørgaard, Carl Aage og Jens Garde m.fl.: *Forvaltningsret, sagsbehandling*, 5. udg., s. 55ff.

Rønsholdt, Steen: *Om saglig kommunalforvaltning*, s. 25ff.

Vejledning til forvaltningsloven: pkt. 12-28.

Vogter, John: *Forvaltningsloven med kommentarer*, 3. udg., s. 160ff.

## *Kapitel 7*

# Vejledning

### **1. Retsgrundlag**

Som et særligt led i offentlige myndigheders informationsvirksomhed er der ved forvaltningslovens § 7, stk. 1, pålagt offentlige myndigheder pligt til at yde borgerne vejledning. I medfør af denne bestemmelse skal en forvaltningsmyndighed i fornødent omfang yde vejledning og bistand til personer, der retter henvendelse om spørgsmål indenfor myndighedens sagsområde. Denne bestemmelse repræsenterer for så vidt ikke nogen ny retsdannelse, idet kravet om vejledning også før forvaltningsloven havde støtte i administrativ og især ombudsmandens praksis, jf. eksemplerne nedenfor. Selvom der således i hvert tilfælde til dels er tale om kodificeret ret, kan der – som anført i kapitel 1 – ikke herfra sluttes, at bestemmelsen er uden selvstændig betydning for den materielle retsstilling.

Hvor der i anden lovgivning er fastsat særlige regler om vejledning, skal disse følges. Således eksempelvis serviceloven § 10 om forebyggende socialrådgivning og §§ 11-12 om rådgivning til børn og voksne med nedsat funktionsevne.

Foruden den af forvaltningslovens § 7 og andet retsgrundlag udspirende pligt til vejledning, kan god forvaltningsskik tilsige, at myndigheden bør give vejledning i videre omfang, jf. bl.a. FOB 2002.194 og FOB 2004.517.

### **2. Konkret vejledning og generel information**

Forvaltningslovens § 7, stk. 1, omfatter ikke det offentlige informationsvirksomhed af generel karakter, dvs. den information som rettes til hele befolkningen eller bestemte grupper heraf i form af foldere, pjecer, tv-udsendelser etc.

Vejledningsforpligtelsen i medfør af § 7, stk. 1, er – ligesom forvaltningslovens bestemmelser i øvrigt – af konkret karakter, idet den alene

## *Kapitel 7. Vejledning*

omfatter personer “der retter henvendelse” til myndigheden. Som en mellemkategori se FOB 2004.452, hvor ombudsmanden påpegede, at det forhold, at Statsministeriet havde givet en journalist aktindsigt i et talepapir før statsministeren skulle holde den pågældende tale, kunne forpligte ministeriet til – på eget initiativ – også at tilbyde andre journalister/medier indsigt i de samme oplysninger. Se yderligere herom kapitel 10, afsnit 3.4.2.1. At vejledningspligtens genstand således som udgangspunkt er den enkelte borgers henvendelse vedrørende konkrete sagsforhold udelukker naturligvis ikke, at vejledningspligten opfyldes på grundlag af standardmateriale såsom pjecer og andet på forhånd udarbejdet oplysningsmateriale. Tilsvarende kan egentlig generel vejledning efter omstændighederne opfylde vejledningsbehovet og dermed også forvaltningsmyndighedens forpligtigelse til at yde vejledning. På borgernes anmodning herom vil den kompetente myndighed dog ikke kunne undslå sig med henvisning til allerede udsendt almindelig information, men må – eventuelt ved på ny at udlevere oplysningsmaterialet – imødekomme den konkret fremsatte anmodning.

### **3. Hvilke sager er omfattet af vejledningspligten?**

Pligten i medfør af § 7, stk. 1, gælder kun i sager, hvori der “er eller vil blive truffet afgørelse”, jf. lovens § 2, dvs. afgørelsessager. Bestemmelsen omfatter således ikke en pligt til vejledning i forbindelse med udøvelsen af det offentliges faktiske forvaltningsvirksomhed. Som påpeget i kapitel 2 og 3 kan de interesser, som knytter sig til faktisk forvaltningsvirksomhed være fuldt sammenlignelige med og af lige så alvorlig karakter for den enkelte borger som de interesser, der knytter sig til forvaltningsmyndighedernes retsafgørelser. Det følger da også af princippet om god forvaltningsskik, at der også i forhold til denne del af forvaltningsmyndighedernes virksomhed bør ydes vejledning.

Vejledningsforpligtelsens kerneområde omfatter herefter helt klart tilfælde, hvor parten i en konkret sag, der er eller vil komme til behandling hos forvaltningsmyndigheden, udtrykkelig anmoder om oplysning vedrørende retsgrundlaget, praksis og formalia, som har betydning for partens varetagelse af sine interesser under sagen.

Vejledningspligten omfatter kun den pågældende myndigheds eget kompetenceområde. Myndigheden bør dog så vidt muligt henvise til den eller de andre myndigheder under hvilke, et spørgsmål måtte henhøre. Af § 7, stk. 2, følger det direkte, at såfremt en forvaltningsmy-



dighed modtager en skriftlig henvendelse, som ikke vedrører dens sagsområde, videresendes henvendelsen så vidt muligt til rette myndighed.

#### 4. Hensynene

Spørgsmålet om hvilke hensyn, der ligger til grund for forvaltningsmyndighedernes forpligtelse til at yde vejledning, kan ikke besvares uafhængigt af anledningen til borgerens henvendelse i det enkelte tilfælde. Således er det af betydning om henvendelsen vedrører et særligt aspekt i forbindelse med behandlingen og afgørelsen af den konkrete sag, eller blot den pågældende borgers behov for almindelig oplysning. Hensynene, der ligger til grund for oplysningspligten, spænder således fra almindelig information af særligt interesserede til sikring af den enkeltes retssikkerhed i forbindelse med forvaltningsmyndighedens behandling og afgørelse af konkrete enkeltsager. Arten og vægten af dette retssikkerhedsaspekt vil afhænge af den enkelte sags karakter. I nogle tilfælde må vejledningspligten således ses som en del af – eller i hvert tilfælde i snæver sammenhæng med – sagens oplysning som denne kommer til udtryk i officialprincippet og reglerne om partshøring.

Spørgsmålet om vejledningspligt kan være aktuelt såvel i tidsrummet inden en sag formelt er rejst som under alle sagsbehandlingens stadier. Vejledningspligt samtidig med forvaltningsafgørelsen vil typisk have form af klagevejledning, som behandles særskilt nedenfor i kapitel 15.

Forinden sagens rejsning kan vejledning blive af afgørende betydning for om sag rejses ved f.eks. ansøgning eller anmeldelse. Under sagens behandling kan der udvikle sig et dynamisk samspil mellem sagsbehandlingsskridt vedrørende sagens oplysning, høring, kontradiktion etc. Spørgsmål og svar som stilles og afgives som en del af vejledningen, kan således foranledige nye sagsoplysningsinitiativer, som igen kan føre til fornyede overvejelser vedrørende afgørelsens indhold med hertil hørende hjemmelsspørgsmål, som så igen kan føre til nye spørgsmål for borgeren etc.

Spørgsmålet om, hvor snæver en sammenhæng, der kan eksistere mellem vejledningspligten og den øvrige del af det retlige grundlag for sagens behandling og afgørelse, vil blive taget op til yderligere behandling nedenfor i afsnit 8 om retsvirkningen af manglende eller mangelfuld vejledning.

### 5. Almindeligt om vejledningspligtens indhold

På et mere overordnet plan kan anføres, at vejledningspligten omfatter forvaltningsafgørelsens samlede retsgrundlag. Pligten er ikke begrænset til autoritativt tilblevne skrevne retsregler, men omfatter også den del af retsgrundlaget, som udspringer af en eventuelt foreliggende praksis. Om denne del af retsgrundlaget er af egentlig uskreven karakter, eller om der på grundlag af praksis er formuleret – interne – skrevne regler, er uden retlig betydning, jf. i øvrigt offentlighedsloven § 8, nr. 4, om aktindsigt i skuffecirkulærer.

Vejledningen bør efter omstændighederne suppleres med udlevering af reglerne. Vejledningen skal herudover omfatte de praktiserede administrative rutiner på området, f.eks. om høring af modparten om eventuelle frister etc.

For så vidt angår afgørelsens faktumside omfatter vejledningspligten de oplysninger, som skal tilvejebringes af borgerne, ligesom administrationsrutiner vedr. dokumentation af faktum såsom brug af oplysningsskema etc. er omfattet af vejledningspligten. I øvrigt må spørgsmålet om vejledningspligtens omfang og indhold til dels afhænge af det pågældende reguleringsområde.

Vejledningen skal naturligvis være juridisk korrekt og så omfattende og detaljeret, at det konkrete informationsbehov imødekommes på en rimelig måde, jf. bl.a. FOB 2002.194.

I sagen FOB 1992.104 havde myndigheden oplyst, at sagen ikke kunne tillægges opsættende virkning. Denne oplysning var ukorrekt, idet opsættende virkning ikke var retligt udelukket, men beroede på myndighedens skøn. I FOB 1992.222 havde myndigheden oplyst, at praksis kun var fraveget i et fåtal af tilfælde, hvilket ikke var korrekt, da praksis faktisk var fraveget i en del tilfælde.

Som et eksempel på utilbørlig vejledning, se FOB 1992.60, hvor myndigheden havde tilkendegivet, at klage til ombudsmanden over en afskedigelse kunne forsinke genansættelse.

Vejledningspligtens udstrækning vil i det enkelte tilfælde kunne indskrænkes i det omfang, der er grundlag for at formode, at borgeren har et særligt kendskab til retsgrundlaget eller f.eks. er repræsenteret ved en advokat, se om sidstnævnte tilfælde FOB 1990.270. I sagen FOB 2002.238 var en grundejer repræsenteret ved advokat, men dette forhold indsnævrede efter ombudsmandens opfattelse konkret “ikke vejledningspligten således at ministeriet fritages herfor”.

## 5. Almindeligt om vejledningspligtens indhold

### 5.1. Forholdet mellem initiativ og vejledningspligt

Spørgsmålet om initiativ og vejledningspligtens udstrækning og indhold er snævert sammenhængende. Der gælder ikke formkrav for borgernes henvendelse til myndighederne. Henvendelsen kan således foretages telefonisk, skriftligt eller ved fremmøde hos myndigheden. Vejledningspligten omfatter også tilfælde, hvor borgeren måske ikke direkte har anmodet om vejledning, men hvor det på grund af omstændighederne i den enkelte sag, som har givet anledning til kontakten, må være relevant at yde vejledning.

Se FOB 1999.130, hvor en kvinde fra det tidligere Jugoslavien fik afslag på forlængelse af sin opholdstilladelse. Opholdstilladelsen var oprindeligt meddelt på grundlag af kvindens ægteskab med en dansk statsborger, og Udlændingestyrelsen havde derfor kort efter ægteskabets indgåelse bedt ægtemanden godtgøre, at han var i stand til at forsørge kvinden. Trods flere opfordringer fra styrelsen indsendte han først dokumentation ca. 1½ år efter ægteskabets indgåelse. Da parret efter 3½ års ægteskab blev skilt, blev kvinden sendt ud af landet, fordi betingelserne for forlænget ophold – der bl.a. krævede 3 års lovligt ophold i Danmark – ikke var opfyldt, idet tidsfristen først blev regnet fra tidspunktet for modtagelsen af oplysningerne fra manden. Ombudsmanden kunne ikke kritisere, at kvinden blev sendt ud, men fandt, at det havde været naturligt, om hun under en telefonsamtale med Udlændingestyrelsen var blevet vejledt om de konsekvenser, det havde for beregningen af 3-årsfristen, hvis der ikke inden rimelig tid blev indsendt dokumentation for mandens evne til at forsørge hende.

Myndigheden forudsættes således at skulle udvise proaktiv adfærd til foregribelse af, at borgeren lider retstap. Så meget desto mere påhviler det myndigheden ikke at påføre parterne egentlig vildfarelse med hensyn til deres retsstilling.

Se FOB 2002.340 om en kvinde, som med få dages mellemrum modtog to afgørelser fra en kommune om henholdsvis førtidspension og sygedagpenge. Kvinden – der på grund af ordblindhed havde svært ved at læse kommunens afgørelser mv. – fik hjælp af kommunen til at udforme en klage. Denne klage vedrørte imidlertid kun sygedagpengesagen. Da kvinden senere klagede over afgørelsen i førtidspensionssagen, afviste det sociale nævn at behandle sagen som følge af, at klagefristen var overskredet. Ombudsmanden udtalte, at retssikkerhedslovens § 5 indebærer at myndighedernes almindelige vejledningspligt er skærpet på det sociale område. Kommunens vejledningspligt i sagen var yderligere skærpet som følge af kvindens kommunikationsproblem. Ombudsmanden mente herefter, at kommunen på eget initiativ burde have inddraget spørgsmålet om, hvorvidt kvinden ønskede at klage over afgørelsen om førtidspension.

Se også FOB 1999.555 vedrørende nogle borgeres klage til en kommune over, at en nabo havde fået dispensation til ændringer og brug af en bygning. Under

## Kapitel 7. Vejledning

sagens forløb var det kommet frem, at kommunen ikke havde betragtet klagerne som parter i sagen om kommunens dispensation. Ombudsmanden var enig med kommunen i, at klagerne ikke var parter i dispensationssagen og derfor heller ikke klageberettigede. Efter ombudsmandens opfattelse måtte henvendelsen til kommunen imidlertid give kommunen det indtryk, at borgerne anså sig for parter i sagen. Ombudsmanden mente derfor, at kommunen burde have vejledt dem om, at de efter kommunens opfattelse ikke kunne betragtes som parter i sagen.

Den omstændighed, at forvaltningsmyndighedens vejledningspligt som hovedregel udløses ved henvendelse – altså på borgerens initiativ – udelukker således ikke, at myndigheden også på andet grundlag kan blive forpligtet til at yde vejledning. Således vil myndigheden – under en sags behandling – kunne være forpligtet til på eget initiativ at oplyse parten eller parterne om forhold af betydning for deres retsstilling. Dette forekommer særligt oplagt, hvor en forvaltningsmyndighed er involveret i såkaldte “partstvister”, dvs. sager mellem to eller flere private parter. I sådanne tilfælde er det bl.a. vejledningspligtens funktion at undgå, at parterne indgår aftale eller lader sig forpligte på grundlag af urigtige forudsætninger. Som eksempler kan nævnes vejledninger i forbindelse med mægling og vilkårsforhandling i separations- og skilsmis-sesager, hvor sagens genstand bl.a. vil kunne være spørgsmålet om for-ældremyndighed, samkvemsret, børnebidrag etc.

Til illustration kan anføres, at ombudsmanden i FOB 1967.22 anså det for en fejl, at parterne i en ægteskabssag ikke var blevet vejledt om, at en aftale vedrørende samværsret ikke var bindende for familieretsmyndighederne.

I en anden ombudsmandssag, FOB 1980.695, ophævede et statsamt en aftale om børnebidrag som værende i strid med barnets tarv, jf. dagældende børnelovs § 17. Aftalen gik ud på, at ingen af ægtefællerne, som hver havde fået forældremyndigheden over et barn, skulle betale børnebidrag. I forbindelse med indgåelsen af en sådan aftale er det af betydning, at parterne er klar over muligheden for, at aftalen kan ændres af statsamtet, bl.a. hvis en af parternes økonomiske forhold forringes, samt at der kan fastsættes “krydsende” bidrag. Efter ombudsmandens opfattelse illustrerede sagen, at der foreligger et vejledningsproblem i forbindelse med sådanne aftaler.

Men også udenfor disse tilfælde af partskonflikter kan vejledningspligt på myndighedens initiativ være aktuel. Dette gælder således, hvor den lovgivning der ligger til grund for forvaltningsmyndighedens afgørelse tillægger borgeren en *særlig rettighed*, som forudsætter ansøgning.

## 5. Almindeligt om vejledningspligtens indhold

Til illustration heraf kan anføres sagen FOB 1989.168 vedrørende et tilfælde, hvor en kvinde, som efter en separation fik forældremyndigheden over et barn, der på daværende tidspunkt var 15 år, modtog økonomisk bistand til psykologrådgivning. Kommunen burde efter ombudsmandens opfattelse have været opmærksom på og vejledt hende om muligheden for, at hun kunne få ordinært og ekstra tilskud, såfremt hun indgav ansøgning herom. Sagen er også omtalt i afsnit 8.1.

I en anden sag fandt ombudsmanden, at et A-kasse medlem burde have været vejledt om, at særskilt betaling af et kontingent, som hidtil var blevet trukket i de løbende dagpengeudbetalinger, skulle betales af medlemmet selv, og at følgen af manglende betaling ville blive slettelse af medlemskabet, jf. FOB 1988.43.

I forbindelse med klage over en skatteansættelse burde skattemyndigheden have vejledt om muligheden for at få henstand med skattebetalingen, medens klagesagen verserede, jf. FOB 1991.143.

Tilsvarende gælder, hvor en ansøgning fra borgeren kan være forbundet med retsvirkninger, som borgeren ikke uden videre kan forventes at tilsigte med den indgivne ansøgning.

I FOB 2003.463 klagede en borger over en afgørelse om tildeling af førtidspension, fordi hun mente hun var berettiget til højere pension. Rekursinstansen ændrede afgørelsen til skade for borgeren, idet borgeren slet ikke blev anset for berettiget til førtidspension. Ombudsmanden kunne ikke kritisere afgørelsen, men udtalte, at det vil være i overensstemmelse med god forvaltningsskik at borgeren i forbindelse med klagemyndighedernes generelle orientering om sagsgangen, herunder det mulige udfald af sagen, gøres opmærksom på at myndighedens afgørelse kan falde ud til skade for klageren.

Ligeledes burde lederen af et tjenstligt forhør efter ombudsmandens opfattelse have vejledt parten om dennes vidne- og sandhedspligt under forhøret samt om muligheden for at forlange straffesag i stedet for tjensteforhør, jf. FOB 1990.365 og FOB 1990.417.

### 5.2. Særligt om dispensationsmulighed

Spørgsmålet om, på hvilket grundlag forvaltningsmyndigheder har adgang til at dispensere og i bekræftende fald, om en given dispensationsadgang direkte skal være angivet i retsgrundlaget, hører til forvaltningsrettens traditionelle spørgsmål. Uanset hvordan det forholder sig i denne henseende, skal forvaltningsmyndigheden – på borgerens direkte forespørgsel herom – naturligvis oplyse om eksistensen af en dispensationsadgang. Om myndigheden også af egen drift skal vejlede om en dispensationsmulighed, beror på en konkret vurdering af borgerens interesse i at få dispensation og af, hvor realistisk muligheden er for at opnå en sådan dispensation, jf. FOB 1973.50.

## *Kapitel 7. Vejledning*

I sammenhæng med den her omhandlede vejledningspligt skal i øvrigt gøres opmærksom på, at ombudsmanden i flere sammenhænge har peget på, at regler om dispensation i videre omfang bør optages i den lov eller bekendtgørelse, som udgør hjemmelsgrundlaget i det pågældende tilfælde, jf. FOB 1987.199 og FOB 1987.232.

### *5.3. Retsuvidenhed i øvrigt*

Der er endvidere vejledningspligt, når der i en sag foreligger omstændigheder, som indicerer, at parten er uvidende om relevante bestemmelser eller har misforstået reglerne.

Se således FOB 1999.80 vedrørende en klage til Arbejdsmarkedets Ankenævn over en afgørelse truffet af Direktoratet for Arbejdsløshedsforsikring om at slette klageren som medlem af en A-kasse. Afgørelsen havde grundlag i, at parten var i restance med kontingent. Den opståede restance beroede imidlertid på en række forviklinger og misforståelser af delvis betalingsteknisk karakter. Manden havde bl.a. deponeret det skyldige beløb i den tro, at deponering havde frigørende virkning. Hverken direktoratet eller ankenævnet ville ændre den trufne afgørelse om eksklusion. Ombudsmanden gav myndighederne medhold i, at den foretagne deponering ikke havde frigørende virkning for parten i medfør af deponeringslovens § 1, stk. 1. Ombudsmanden mente imidlertid, at det måtte have været åbenbart for myndighederne, at han befandt sig i en vildfarelse om, at deponeringen havde frigørende virkning. På denne baggrund burde myndighederne have vejledt ham om, at deponeringen ikke havde frigørende virkning. Dette gjaldt i særlig grad i den konkrete sag, hvor misforståelsen havde meget vidtrækkende konsekvenser for ham.

Til yderligere illustration kan nævnes en sag, hvor ejeren af en landbrugsejendom i en årrække havde været fritaget for landbrugslovens pligt til at opføre beboelsesbygning på ejendommen. I 1983 afslog Landbrugsministeriet at forlænge fristen for opførelse af en beboelsesbygning. Det fremgik af sagen, at ejeren var af den opfattelse, at hun efter fristens udløb ikke havde ret til at bygge, medens ministeriet fortolkede reglerne således, at byggeretten først kunne bringes til ophør ved en selvstændig afgørelse herom, og at denne afgørelse først kunne træffes, når ejendommen i 2 år uden ministeriets tilladelse havde været uden beboelsesbygning. Denne opfattelse blev ejeren først gjort bekendt med under sagens behandling for ombudsmanden på et tidspunkt, hvor ministeriet havde truffet afgørelse om ophævelse af byggeretten. Ombudsmanden fandt, at der burde være givet ejeren nærmere vejledning om retstilstanden ved en af de mange (tidligere) anledninger hertil under sagen – FOB 1986.99, jf. U 1990.263 Ø.

I sagen FOB 1987.138 henstillede ombudsmanden til Skatteministeriet at udvide en praksis med hensyn til frafald af procenttillæg i en sag, hvor der ikke var givet vejledning om muligheden for at undgå procenttillæg ved at indbetale restskat.

## 5. Almindeligt om vejledningspligtens indhold

Herudover kan mere almindeligt anføres, at en myndighed bør yde vejledning, når borgeren i en sag har peget på eller fremhæver omstændigheder af faktisk og/eller retlig karakter, som efter de regler, der gælder på det pågældende område, må give myndigheden anledning til bemærkninger.

Ombudsmanden kritiserede således i FOB 1973.75, at Vejle Amtsråd og Vejdirektoratet ikke i forbindelse med en ekspropriation efter vejbestyrelsesloven i fornødent omfang havde vejledt eksproprianten om indholdet af vejbestyrelseslovens § 23, stk. 3, herunder om, at spørgsmålet om ekspropriationens berettigelse kunne indbringes for taksationsmyndighederne. Det fremgik af sagen, at den, ekspropriationen vedrørte, under en åstedsforretning havde givet udtryk for tvivl med hensyn til ekspropriationens lovlighed, men at den pågældende dog ikke direkte havde gjort gældende, at betingelserne for ekspropriationen ikke var opfyldt. Vejbestyrelsen burde på denne baggrund have vejledt den pågældende om indholdet af vejbestyrelseslovens § 23, stk. 3, og herunder udtrykkelig have spurgt den pågældende, hvorvidt denne ønskede spørgsmålet om ekspropriations berettigelse indbragt for taksationskommissionen.

Sagen FOB 1982.124 vedrørte et tilfælde, hvor der i en ansøgning om nedsættelse af børnebidrag var fremsat anmodning om, at den tidligere hustru ikke blev gjort bekendt med ansøgerens økonomiske forhold. Praxis var imidlertid, at den fulde ansøgning skulle forelægges den tidligere ægtefælle. Ombudsmanden påpegede, at myndigheden burde have vejledt om eksistensen af denne partshøring og dermed skulle give ansøgeren mulighed for at tilbagekalde sin ansøgning.

Der skal gives vejledning om muligheden for opsættende virkning, når der forespørges herom, eller når der i øvrigt er anledning til at gøre opmærksom herpå, jf. FOB 1992.104.

Om grænsen mellem vejledningspligt og egentlig forhåndsbesked, se FOB 2003.309 og FOB 1995.258, hvor det udtales, at § 7 ikke indebærer pligt til at give egentlig forhåndsbesked i betydningen: indholdet af en forventet afgørelse i en sag, som endnu ikke formelt er rejst.

### 5.4. Særligt om tolkebistand

Forvaltningsmyndighederne har særlige forpligtelser i forhold til udlændinge, som af sproglige årsager kan have vanskeligheder ved at varetage deres interesser. I en vis udtrækning må myndighederne således stille tolkebistand til rådighed, foretage oversættelse eller sikre sig, at parten på anden måde har oversættelsesmuligheder. I FOB 1990.240 fandt ombudsmanden det således uberettiget, at Arbejdsskadestyrelsen havde afvist en anmeldelse af et ulykkestilfælde som for sent indgivet.

## *Kapitel 7. Vejledning*

Skadelidte – en tyrkisk mand – havde 9 år forinden pådraget sig skaden. Denne skade blev anmeldt, men sagen henlagt, fordi parten ikke fremsendte et oplysningsskema, som han imidlertid ikke var i stand til at læse. Efter ombudsmandens opfattelse burde styrelsen have undersøgt, om den pågældende havde mulighed for at forstå eller få oversat styrelsens henvendelser. Se også U 1998.509 V, hvor en udlænding blev frifundet pga. manglende oversættelse af tilhold. Den særlige vejledningspligt over for udlændinge blev også fremhævet af ombudsmanden i FOB 2002.194.

En vis tilsvarende forpligtelse til at løse forståelsesproblemer må foreligge i forhold til andre kommunikationshæmmede såsom døve, blinde, afasirante osv. Efter omstændighederne må myndighederne sørge for tolkebistand, indtale dokumenter på lydbånd osv.

### **6. Om forholdet til klagevejledning**

Selvom der i forvaltningslovens §§ 25 og 26 er optaget særlige bestemmelser om klagevejledning, er pligten til at give klagevejledning også omfattet af forvaltningslovens § 7. Forholdet mellem disse bestemmelser kan udtrykkes på den måde, at § 7 forholder sig som det almindelige i forhold til det specielle omfattet af §§ 25 og 26. Vejledningspligt i medfør af § 7 er således for det første indholdsmæssigt bredere afgrænset til også at omfatte andet end klagevejledning. For det andet omfatter § 7 også klagevejledning som rækker ud over §§ 25 og 26, dvs. eksempelvis også vejledning om prøvelse ved ombudsmand og domstole. For det tredje gælder vejledningspligt i medfør af § 7 på alle sagsbehandlingsstadier, medens klagevejledning i medfør af §§ 25 og 26 først sætter ind i forbindelse med den trufne afgørelse. Jf. herom i det hele kapitel 15.

### **7. Pligt til videresendelse**

Modtager en forvaltningsmyndighed en skriftlig henvendelse, som ikke vedrører dens sagsområde, videresendes henvendelsen så vidt muligt til rette myndighed. Denne bestemmelse i forvaltningslovens § 7, stk. 2, er snævert knyttet til forvaltningsmyndighedens egentlige vejledningsforpligtelse i medfør af stk. 1. Sikring af at en henvendelse i en sag kommer frem til rette forvaltningsmyndighed inden udløbet af eventuelle frister, er naturligvis af helt afgørende betydning for den enkeltes retsstilling.



## 7. Pligt til videresendelse

Pligten er ikke absolut, jf. "så vidt muligt". Hermed tilkendes et forbehold overfor tilfælde, hvor det ikke er praktisk muligt at finde frem til rette myndighed, f.eks. fordi henvendelsen fra borgeren er ganske uklar, og denne uklarhed ikke lader sig eliminere ved opringning eller lignende initiativ fra den modtagne forvaltningsmyndighed. Se herved også FOB 2002.140, hvor ombudsmanden ikke kritiserede, at Patientklagenævnet ikke videresendte en klage til Sundhedsstyrelsen som rette klageinstans. Nævnet havde i stedet henvist borgeren til selv at rette henvendelse til styrelsen. Udtalelsen er konkret begrundet.

Bestemmelsen i stk. 2 gælder kun *skriftlige* henvendelser. I medfør af den almindelige vejledningspligt med de dertil knyttede principper om god forvaltningsskik, bør forvaltningsmyndigheden da også besvare mundtlige henvendelser og i den sammenhæng tage stilling til spørgsmålet om kompetencens placering i det enkelte tilfælde. Hvor kompetenceforholdene er komplicerede, idet flere forskellige myndigheder, alt efter omstændighederne og sagens nærmere tilskæring kan være rette kompetente myndighed, kan det være nødvendigt at gå nærmere ind i sagen, før der træffes beslutning om videresendelse eller eventuel afvisning med henvisning til inkompetence, se eksempelvis FOB 1995.289 og FOB 1997.74.

Som udgangspunkt må eventuelle klager, ansøgninger etc. være kommet frem til rette myndighed inden udløbet af eventuelle frister. Dette udgangspunkt må imidlertid fraviges i tilfælde, hvor klager mv. ved undskyldelig fejltagelse nok er rettidigt rejst/fremsendt, men hvor dette er sket overfor den forkerte myndighed. Hvor langt muligheden rækker for at modificere hovedreglen om, at henvendelsen skal være kommet rettidigt frem til rette myndighed, må afhænge af en konkret vurdering i det enkelte tilfælde, herunder om der foreligger modstående interesser, indrettelsesspørgsmål etc.

Retsvirkningen af manglende videresendelse til rette myndighed bliver inkompetence i det omfang, den modtagne myndighed selv behandler og afgør sagen.

Se således FOB 1998.304 vedrørende en skatteydere indgivelse af ansøgning om eftergivelse af restskat til X kommune til trods for, at skatteyderen på dette tidspunkt var flyttet til Y kommune. Ifølge kildeskatteloven var bopælskommunen rette myndighed. Ombudsmanden udtalte, at X kommune burde have sikret sig, at kompetencen var i orden og have oversendt sagen til rette myndighed Y. Virkningen af den opståede retlige mangel – stedlig inkompetence – var ifølge ombuds-

## Kapitel 7. Vejledning

manden, at den trufne afgørelse måtte anses som ugyldig. Sagen er nærmere omtalt i kapitel 5, afsnit 4. Se tilsvarende FOB 1999.341 om aktindsigt i et skyldråds eventuelle klagesager.

### 8. Retsvirkninger af manglende eller mangelfuld vejledning

Manglende eller mangelfuld vejledning udgør en retlig mangel. Det antages almindeligvis, at forvaltningsloven § 7, stk. 1 – som følge af bestemmelsens upræcise karakter – ikke umiddelbart vil kunne håndhæves ved domstolene.

At en borger således ikke kan få forvaltningen dømt til at yde en bestemt vejledning udelukker imidlertid ikke, at tilsidesættelse af vejledningspligt kan afstedkomme retlige virkninger i form af tjenstligt ansvar eller erstatningsansvar. Det kan endda ikke udelukkes, at manglende vejledning i helt særligt tilfælde vil kunne medføre ugyldighed.

Som udgangspunkt for den følgende fremstilling lægges ombudsmandens retsopfattelse til grund, hvorefter der i medfør af almindelige forvaltningsretlige principper bør tillægges vejledningsfejl den virkning, at den pågældende stilles, som hvis vejledningen var givet korrekt.

Se således FOB 2002.509 om en kommunes manglende vejledning om nye regler vedrørende fleksjob. Ombudsmanden mente ikke at det kunne udelukkes, at borgeren skulle stilles som om hun ved reglernes ikrafttræden havde fået tilbudt – og påbegyndt – et fleksjob på fuld tid, og henstillede derfor til kommunen at genoptage sagen med henblik på at få afklaret, i hvilket omfang kommunen var forpligtet til at yde kvinden en økonomisk kompensation. Der kan også henvises til den ovenfor omtalte FOB 1990.240 om en styrelses vejledningspligt over for en tyrkisk mand samt FOB 1999.80 vedrørende ekskludering af en mand fra en A-kasse.

#### 8.1. Ugyldighed

For så vidt angår retsvirkningen ugyldighed bliver spørgsmålet, om manglende eller mangelfuld vejledning kan føre til tilsidesættelse af den truffen forvaltningsafgørelse. Som udgangspunkt vil dette ikke være tilfældet. Derimod kan manglende eller mangelfuld tolkning føre til, at påbud eller forbud ikke kan gennemføres ved domstolene, jf. U 1998.509 V. Som anført i kapitel 2 og kapitel 16 beror afgørelsen heraf på opfyldelsen af et sæt betingelser, som traditionelt er blevet inddelt i tre kategorier, nemlig om der foreligger en *retlig mangel*, om denne retlige mangel er *væsentlig*, og om der foreligger *særlige omstændigheder* som taler imod en tilsidesættelse af den trufne afgørelse.

## 8. Retsvirkninger af manglende eller mangelfuld vejledning

For så vidt angår førstnævnte spørgsmål, altså om manglende eller mangelfuld vejledning konstituerer en retlig mangel, er svaret bekræftende. Den upræcise karakter af § 7, stk. 1, udelukker ikke at der i det enkelte tilfælde statueres en retlig mangel. Forudsætningen herfor er naturligvis, at bestemmelsen lader sig udfylde med en sådan grad af indholdsmæssig præcision og klarhed, at den foreliggende sag lader sig subsumere under bestemmelsen. At en sådan udfyldende præcisering af bestemmelsen er mulig, fremgår af eksemplerne ovenfor.

For så vidt angår den anden betingelse, at den retlige mangel er generelt væsentlig, dvs. om den efter sin art er egnet til at påvirke den trufne afgørelses materielle indhold, vil svaret være af ret sammensat karakter. Dette beror på, at der til grund for vejledningspligten ligger flere forskellige hensyn, hvis indhold bl.a. afhænger af, på hvilke sagsbehandlingsstadier det pågældende vejledningsforhold har været aktuelt. Yderligere afhænger væsentlighedsvurderingen af, om vejledningens genstand har været forhold af principiel betydning for den trufne afgørelses indhold og retsvirkninger, eller om vejledningens genstand har været forhold af almindelig informativ karakter.

Hvor der er tale om et *efterfølgende* forhold, dvs. en vejledning som i tid ligger efter, at afgørelsen er truffet, kan manglen ikke være væsentlig, jf. kapitel 16. Om det tilsvarende ræsonnement for så vidt angår efterfølgende begrundelse, aktindsigt etc., se kapitel 4 og 13.

Der kan heller ikke – som det f.eks. var tilfældet med manglende skriftlighed – antages ugyldighed på grundlag af andre hensyn end de, som normalt begrunder væsentlighed.

Spørgsmålet bliver herefter, om de hensyn som ligger til grund for de enkelte vejledningssituationer, jf. ovenfor afsnit 4, repræsenterer en garanti for forvaltningsafgørelsens materielle indhold. Selv om vejledningspligten traditionelt har været anset som en ordensforskrift, vil der i særlige tilfælde – f.eks. hvor vejledningens genstand er spørgsmålet om borgerens mulighed for at fremkomme med anbringender, indsigelser, ansøgninger etc. – af pligten kunne udledes hensyn, som sigter mod afgørelsens indhold og retsvirkninger. I sådanne tilfælde vil der være meget der taler for, at vejledningspligten anses for at være en garantiforskrift. Resultatet må herefter blive, at ugyldighed – i form af rettelse, således at den pågældende så vidt muligt stilles som hvis vejledningspligten havde været opfyldt – efter omstændighederne vil kunne komme på tale som sanktion for manglende eller mangelfuld vejledning.

## Kapitel 7. Vejledning

I sagen U 1996.803 H var ansøgning om familiesammenføring indgivet før den pågældende var fyldt 18 år. Som følge af forskellige sagsbehandlingssvigt måtte ny ansøgning indsendes. På daværende tidspunkt var ansøgeren nu fyldt 18 år, og der blev meddelt afslag på familiesammenføring under henvisning hertil. Med henvisning til omstændighederne omkring ansøgningens indgivelse og til forvaltningslovens § 7, stk. 2, fandtes ansøgningen – uanset udlændingelovens bestemmelse om indgivelse i udlandet – at være rettidig. Ansøgeren havde derfor krav på opholdstilladelse. Se også FOB 1995.289.

Den bevidste undladelse af at oplyse ejeren af en landbrugsejendom om en byggeret fik den virkning, at myndigheden genoptog sagen, hvorefter ejeren fik tilladelse til at bygge, jf. FOB 1986.99.

I sagen FOB 1988.43 blev et A-kassemedlem slettet af kassen som følge af betalingsrestance. Restancen var opstået fordi arbejdsløsheds-kassen ikke længere trak kontingentet løbende i dagpengeudbetalingerne. Ombudsmanden fandt, at medlemmet burde have været vejledt om nødvendigheden af særskilt betaling af kontingent for at undgå sletning af medlemskabet. Ankenævnet for arbejdsløshedsforsikringen genoptog derfor sagen til fornyet behandling og traf afgørelse om, at sletningen som medlem burde ophæves, idet der ikke havde været givet fornøden vejledning om særskilt betaling af kontingent i den pågældende situation.

I sagen FOB 1989.168 fandt ombudsmanden, at det var en fejl, at en social klients mulighed for ordinært og ekstra børnetilskud ikke var blevet undersøgt eller inddraget i en samtale, som den pågældende havde haft med en medarbejder i socialforvaltningen. Ombudsmanden udtalte også i den forbindelse, at det følger af almindelige forvaltningsretlige principper, at manglende eller mangelfuld vejledning efter omstændighederne får den retlige virkning, at den pågældende bør stilles på den måde, som behørig vejledning ville have medført. Amsankenævnet måtte herefter anses for at have truffet afgørelse på grundlag af en urigtig retsopfattelse, idet man havde stadfæstet afslaget under henvisning til, at der ikke i børnetilskudsloven var hjemmel til at yde tilskud med tilbagevirkende kraft.

Selv hvor de to førstnævnte vilkår for at statuere ugyldighed er opfyldt, altså at der foreligger en retlig mangel, og at denne er væsentlig, er det ikke sikkert at ugyldighed faktisk bliver resultatet. Retsvirkningen ugyldighed forudsætter således – som den tredje betingelse – at der ikke foreligger *særlige omstændigheder* som taler imod tilsidesættelse af den trufne afgørelse, jf. kapitel 16.

Da manglende eller mangelfuld vejledning som årsag til ugyldighed i praksis kun kommer på tale efter påstand fra borgeren, vil særlige omstændigheder såsom afgørelsens bebyrdende/begunstigende karakter, indrettelsesbetragtninger etc. være uden betydning i sager kendetegnet ved, at forvaltningsmyndighed og borger er modparter. Når sagen derimod kan karakteriseres som en "parts-konflikt", dvs. hvor forvaltningsmyndigheden optræder i en tvist mellem to eller flere private parter, kan de anførte særlige omstændigheder være af betydning. Men

## 8. Retsvirkninger af manglende eller mangelfuld vejledning

netop i forhold til denne sagstype er det vanskeligt at opstille blot nogenlunde faste regler for betydningen af foreliggende særlige omstændigheder. Det forhold, at afgørelsen er begunstigende for den ene part, vil typisk korrespondere med, at den er bebyrdende for den anden part og vise versa. Betydningen af særlige omstændigheder må derfor afgøres på grundlag af konkrete vurderinger/afvejninger i det enkelte tilfælde, jf. nedenfor kapitel 16.

### 8.2. Erstatningsansvar

Manglende efterlevelse af pligten til at yde vejledning kan – hvor vedkommende borger har lidt et tab, og hvor betingelserne i øvrigt er opfyldt – pådrage myndigheden et erstatningsansvar.

Se eksempelvis U 1983.1096 V, hvor en kommune blev pålagt erstatningsansvar bl.a. som følge af, at socialforvaltningen havde tilrådt et ægtepar at sælge deres hus og flytte i lejlighed. Dette råd viste sig at være fejlagtigt, idet skiftet fra hus til lejlighed påførte ægteparret forøgede boligudgifter.

I sagen U 1990.263 Ø blev der statueret erstatningsansvar for tab lidt som følge af manglende vejledning om ret til at bygge, efter at myndigheden havde bragt bygningsejeren i retsvildfarelse. Sagen er omtalt ovenfor afsnit 5.3.

I sagen U 1996.1288 V blev arbejdsformidlingen ikendt erstatningsansvar for tab, som arbejdsløse led på grund af fejl i rådgivningen om dagpengemulighederne efter modtagelse af iværksætterydelse.

Når en myndighed vejleder om et retsområde, som myndigheden burde have forstand på, antages det, at målestokken for et ansvar for manglende eller mangelfuld vejledning følger målestokken for professionsansvar. Det betyder, at målestokken for, om der er begået fejl, er meget streng og i øvrigt følger normerne for ansvar i forbindelse med erhvervsmæssig rådgivning, jf. FOB 1987.102, U 1985.1061 H samt U 1991.903 H.

### 8.3. Tjenstligt ansvar

Endeligt kan manglende opfyldelse af vejledningspligten i det enkelte tilfælde udløse tjenstligt ansvar. Forudsætningen herfor er – som i alle tilfælde af tjenstligt ansvar – at den manglende eller mangelfulde vejledningspligt kan karakteriseres som en tjenstlig forsømmelse.

## *Litteratur*

### **Litteratur**

Andersen, Jon: *Forvaltningsret*, 5. udg., s. 69ff.

Forarbejder til forvaltningsloven: FT. 1985/86, tillæg A, sp. 129ff, FT. 1984/85, tillæg B, sp. 3089ff.

Gammeltoft-Hansen, Hans m.fl.: *Forvaltningsret*, 2. udg., s. 379ff.

Ketscher, Kirsten: *Socialret – Almindelige principper*, 2. udg., s. 302ff.

Nørgaard, Carl Aage og Jens Garde m.fl.: *Forvaltningsret, sagsbehandling*, 5. udg., s. 124ff.

Vejledning til forvaltningsloven: pkt. 28-36.

Vogter, John: *Forvaltningsloven med kommentarer*, 3. udg., s. 204ff.

## *Kapitel 8*

# Repræsentation

### **1. Retsgrundlag og hensyn**

I medfør af forvaltningslovens § 8, stk. 1, kan den, der er part i en sag på ethvert tidspunkt af sagens behandling lade sig repræsentere eller bistå af andre. Myndigheden kan dog kræve, at parten medvirker personligt, når det er af betydning for sagens afgørelse.

Denne ret for parten blev – på uskrevent grundlag – også antaget for gældende i tiden før forvaltningslovens ikrafttræden, jf. FOB 1962.37 og FOB 1965.125.

Det til grund for retten liggende hovedhensyn er at give parten mulighed for at varetage sine interesser. Herudover – og i sammenhæng hermed – er også hensynet til sagens oplysning og i det hele forberedelse af betydning. Hensynet træder klart frem, hvor parten benytter repræsentant med særlig sagkundskab såsom advokat, arkitekt, landmåler etc. Endeligt må også nævnes effektivitetshensynet. Anvendelse af repræsentant – især hvor denne besidder særlig sagkundskab – kan således være af central betydning for at opnå hurtig og gnidningsfri sagsbehandling, herunder effektiv kommunikation mellem myndigheder og parten/dennes repræsentant.

### **2. Hvilke sager omfattes af retten til repræsentation?**

I medfør af forvaltningslovens § 2, stk. 1, gælder retten til repræsentation efter § 8 kun forvaltningens afgørelsessager. Retten til repræsentation er imidlertid som anført udtryk for et almindeligt ulovbestemt princip på uskrevent grundlag, som fortsat gælder i tillæg til forvaltningsloven. I medfør af dette princip gælder retten til repræsentation også for sager vedrørende faktisk forvaltningsvirksomhed. Hvis der ikke er tale om en afgørelsessag eller spørgsmålet herom er tvivlsomt, skal en persons ret til repræsentation og bistand således vurderes på grundlag af de

## *Kapitel 8. Repræsentation*

principper og grundsætninger, som gælder på ulovbestemt grundlag, jf. også den nedenfor nævnte FOB 2002.480.

At der kan være behov herfor på områder som undervisning, sundhed, ældrepleje etc. kræver ikke nærmere argumentation, jf. FOB 1997.299 om valg af bisidder i forbindelse med lægeundersøgelse.

Se FOB 2000.229, hvor en sognepræst blev indkaldt til en samtale hos biskoppen som led i biskoppens tilsyn med ham. Præsten fik afslag på at tage en advokat med som bisidder under henvisning til, at forvaltningslovens § 8 ikke fandt anvendelse. Ombudsmanden udtalte, at sagen ikke var omfattet af bestemmelsen, men af den almindelige grundsætning om partsrepræsentation. Ombudsmanden mente ikke, at der i sagen var omstændigheder der kunne begrunde biskoppens afvisning af at lade sognepræsten møde med advokaten som bisidder.

Ved FOB 2002.480 var en elev blevet midlertidigt bortvist fra et gymnasium. Rektor ville ikke imødekomme elevens ønske om at have sin far med som bisidder, da eleven på rektors kontor skulle modtage og kvittere for et varsel i forbindelse med sine forsømmelser. Ombudsmanden udtalte, at dette var beklageligt.

### **3. Hvem kan fungere som partsrepræsentant?**

Bestemmelsen sætter ikke grænser for hvem parten kan vælge til at lade sig repræsentere eller bistå i en sag. Det er således op til parten selv at bestemme om repræsentanten skal være professionel – f.eks. en advokat, revisor, socialrådgiver eller et konsulentfirma – eller ikke-professionelle med tilknytning til parten, som eksempelvis ægtefæller, samleverer eller slægtninge.

Normalt må det forlanges, at den der repræsenterer en part er myndig. I forhold til repræsentationslignende forhold vil også mindreårige – den fornødne modenhed forudsat – kunne bistå en part, hvilket f.eks. kan være praktisk i tilfælde, hvor børn af indvandrere fungerer som tolk for deres forældre, se FOB 1990.458 (s. 513).

Eventuelle omkostninger i forbindelse med repræsentationsforhold må bæres af parten selv, medmindre der er hjemmel til at det offentlige dækker udgifterne. Omkostninger i forbindelse med tolkebistand dækkes normalt af det offentlige.

Parten er som udgangspunkt kun berettiget til én repræsentant. Ret til mere end én repræsentant må forudsætte særlige bestemmelser herom, jf. FOB 1999.68, som bl.a. omhandler spørgsmålet om uklarhed i repræsentationsforholdet som følge af flere repræsentanter. Ombudsmanden fandt derfor ikke grundlag for kritik af, at myndigheden havde skrevet til parten, at fremtidige henvendelser fra ham kun ville blive



#### 4. Repræsentationens omfang

besvaret, hvis de blev sendt ind af partens advokat. Baggrunden herfor var, at parten foruden sin advokat også havde ladet sig repræsentere af en yderligere repræsentant og ladet denne klage på sine vegne.

#### 4. Repræsentationens omfang

Spørgsmålet om repræsentationsforholdets eksistens og omfang kan være forbundet med usikkerhed. Repræsentationen kan således være begrænset i såvel tidsmæssig udstrækning som indholdsmæssigt omfang. Det beror på partens beslutning, om repræsentationsforholdet omfatter hele sagens behandling med hertil hørende dispositionsfuldmagt, eller om repræsentationen kun dækker dele af sagens behandling og/eller eventuelt kun har karakter af en bisidderfunktion. Foreligger der usikkerhed, er det forvaltningsmyndighedens opgave at tage initiativ til at få spørgsmålet afklaret, jf. FOB 1991.207 (s. 213).

Det er således vigtigt at være opmærksom på, at repræsentationsforholdets eksistens og omfang i høj grad kan være et spørgsmål om grader. Anbragt på en skala spænder disse grader fra de rene bisiddertilfælde, karakteriseret ved at bisidderen ikke egenhændigt kan disponere for parten – over en række mellemtilfælde, hvor repræsentanten delvist kan disponere for parten – til det fuldstændige repræsentationsforhold, hvor repræsentanten under hele sagsforløbet og i forhold til alle sagens aspekter disponerer med bindende virkning for parten. Spørgsmålet om “fuldmagtens grænser” er ikke blot af betydning i de her omhandlede relationer, men tilhører også den klassiske del af privatretten.

Se FOB 1997.141 hvor det udtales, at er repræsentationsforholdet ikke angivet præcist, må myndigheden normalt kunne gå ud fra, at repræsentanten varetager alle partens interesser i sagen. Er myndigheden i tvivl med hensyn til repræsentationens omfang, må myndigheden tage initiativ til at få spørgsmålet afklaret. Ombudsmanden fandt herefter ikke, at myndigheden i sagen generelt kunne kræve ansøgers egenhændige underskrift på en ansøgning. Et sådant krav forudsætter, at myndigheden ud fra en *konkret vurdering* mener, at fuldmagten ikke omfatter det omhandlede samtykke.

#### 5. Dokumentation for repræsentationsforholdet

Den myndighed, der behandler sagen, kan efter omstændighederne have pligt til at forlange dokumentation for repræsentationsforholdet. Dette kan ske som fremlæggelse af skriftlig fuldmagt eller ved partens

## Kapitel 8. Repræsentation

personlige bekræftelse. Er repræsentanten tilknyttet en faglig stand, hvis medlemmer professionelt fungerer i repræsentationsforhold såsom revisorer, landinspektører, socialrådgivere eller advokater, vil det normalt kun være nødvendigt at forlange dokumentation, hvis de konkrete omstændigheder gør repræsentationsforholdets (fortsatte) eksistens tvivlsomt. I grundlaget for vurderingen af, om dokumentation i det enkelte tilfælde skal fordres, kan eksempelvis indgå spørgsmålet om den for parten personlige og/eller økonomiske rækkevidde af sagen set i sammenhæng med om forbindelsen mellem parten og repræsentanten fremtræder med en sådan tydelighed og kontinuitet, at repræsentationsforholdets eksistens uden videre kan antages.

Det blev i FOB 2000.331 anset for ukorrekt, at en kommune havde anset en tandlæge som partsrepræsentant i en sag om tilskud til tandbehandling uden at have undersøgt forholdet nærmere. Ombudsmanden udtalte, at der næppe kan antages at eksistere en generel formodning for at tandlæger – i kraft af deres stilling – kan anses for at være partsrepræsentanter for deres patienter.

Se også FOB 2004.175, hvor Erstatningsnævnet afslog at give erstatning til en ung mand bl.a. under henvisning til, at mandens far havde meddelt politiet, at sønnen ønskede at trække politianmeldelsen tilbage. Ombudsmanden fandt det kritisabelt, at nævnet ikke havde sikret sig dokumentation for, at faderen handlede efter bemyndigelse fra sønnen, ikke mindst i lyset af at faderens tilbagetrækning af anmeldelsen var udslagsgivende for nævnets bedømmelse af sagen.

### 6. Hvem skal forvaltningsmyndigheden kommunikere med?

Om myndighedens initiativ i det enkelte tilfælde skal rettes til parten og/eller en – formodet – repræsentant, må bero på omstændighederne i det enkelte tilfælde.

I det omfang, parten er repræsenteret under hele sagens forløb, bør kommunikation vedrørende sagens behandling og afgørelse *også* rettes til repræsentanten, jf. FOB 1981.69. Selvom myndigheden, hvor der er tale om professionelle partsrepræsentanter, som udgangspunkt kan begrænse sig til udelukkende at kommunikere med repræsentanten, kan der i det konkrete tilfælde være behov for tillige at give underretning til parten. Hvor partsrepræsentationen kun er delvis, skal der altid også gives underretning til parten, jf. FOB 1995.481 (s. 488). Herudover kan myndigheden altid vælge – som almindelig service – også at give meddelelse til parten selv, jf. FOB 1999.218 (s. 223).

## *7. Undtagelser fra retten til repræsentation*

I en sag om overflytning af plejehjemsbeboere til beskyttet bolig kritiserede ombudsmanden, at amtsankenævnet alene havde sendt sagens akter til partshøring hos parten og ikke til en person, som parten tidligere i sagen havde meddelt bistod hende. Samtidig udtalte ombudsmanden, at "i det omfang (undladelsen af at anerkende repræsentationsforholdet) ... ikke blot beroede på en forglemmelse, men beroede på, at nævnet var i tvivl om, hvorvidt de repræsenterede en eller flere beboere, burde nævnet have taget initiativ til at afklare den opståede tvivl", jf. FO-udtalelse journalnr. 1988-810-063.

Om uklarhed med hensyn til hvem, som repræsenterer parten, se FOB 1999.68.

### **7. Undtagelser fra retten til repræsentation**

I medfør af forvaltningslovens § 8, stk. 1, 2. pkt., kan myndigheden nægte at anerkende repræsentationsforhold, hvor partens personlige medvirken har betydning for sagens afgørelse. Dette vil naturligt være tilfældet, hvor der skal foretages personundersøgelse eller hvor partens personlige fremmøde er påkrævet af bevismæssige grunde. Som eksempel til illustration kan nævnes udstedelse af pas, kørekort samt behandling af sager om førtidspension.

I medfør af forvaltningsloven § 8, stk. 2, kan partens ret til at lade sig repræsentere i enkelte tilfælde tilsidesættes, hvor partens interesse i at kunne lade sig repræsentere eller bistå findes at burde vige for væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser. En afgørelse om den enkelte parts repræsentation forudsætter således en konkret afvejning af på den ene side partens interesse i at få bistand i form af repræsentation og på den anden side modstående hensyn til sagens behandling, opretholdelse af ro og orden eller andre parters mulighed for at varetage deres interesse.

De relevante modhensyn må fordres at være forholdsvist tungtvejende. Bestemmelsen kan eksempelvis tænkes anvendt, hvor repræsentanten direkte modvirker sagens behandling, eller hvor repræsentanten må være ganske uegnet til at varetage partens interesse. I et tilfælde, hvor parten uafledigt skifter repræsentant, og hvor de hyppige skift får til følge, at sagsbehandlingen trækker ud til skade for enten private eller offentlige interesser, kan reglen også tages i anvendelse.

Retten til repræsentation vil i det hele kunne nægtes af forvaltningen, hvor tungtvejende hensyn taler herfor, eller hvor det i øvrigt som følge af forholdets natur må anses for udelukket at anvende repræsentant.

## *Kapitel 8. Repræsentation*

Som eksempel på førstnævnte kan peges på visse situationer omkring helbredsundersøgelser eller lægelige indgreb. Som eksempel på sidstnævnte kan peges på afholdelse af eksamen, prøver og lignende. Se FOB 1997.141 om forskellige hensyn, som ikke kunne lægges til grund for at forlange en parts personlige underskrift.

Endelig må retten til repræsentation naturligvis forstås med de begrænsninger, der følger af anden lovgivning. Grundlaget for at antage en indskrænkning i repræsentationsretten i medfør af anden lovgivning må være sikkert. Ombudsmanden anså således ikke, at tjenestemandslovens § 21, stk. 2, hvorefter en tjenestemand under tjenesteforhør kan lade sig repræsentere af "tjenestemandens organisation, en tjenestemand i vedkommende ministerium eller institution eller advokat", kunne udgøre en begrænsning i valget af repræsentant, jf. FOB 1991.207 (s. 235). En tilsvarende bestemmelse i den kommunale tjenestemandsvedtægt blev i oktober 1991 ophævet som stridende mod forvaltningslovens § 8.

Som eksempel på en lov, som begrænser adgang til repræsentation kan nævnes lov om brug af helbredsoplysninger på arbejdsmarkedet § 11, stk. 3. I medfør af denne bestemmelse må arbejdsgiveren "ikke anmode om eller modtage og gøre brug af fuldmagt til indhentning af helbredsoplysninger".

### **8. Klageadgang og reaktionsmulighed overfor tilsidesættelse af repræsentationsret**

Klager over tilsidesættelse af repræsentationsretten kan ikke fremføres særskilt under sagens behandling, men må påklages i forbindelse med klage over sagens realitet. Dette følger af den almindelige regel om, at procesledende beslutninger vedrørende forvaltningsmyndigheden i en sagsbehandling som udgangspunkt ikke kan påklages særskilt. I det enkelte tilfælde vil det dog kunne være hensigtsmæssigt at give parten tilladelse til særskilt indbringelse af repræsentationsspørgsmålet for en rekursinstans, inden der træffes afgørelse i første instans. Forudsætningen må dog være at afgørende hensyn til offentlige eller private interesser ikke taler imod en udsættelse af sagens behandling i første instans.

Tilsidesættelse af retten til repræsentation i medfør af forvaltningslovens § 8 konstituerer en retlig mangel, som principielt vil kunne medføre den primære afgørelses ugyldighed. Spørgsmålet herom må afgøres på grundlag af tilsvarende overvejelser, som de der blev anført

ovenfor i forbindelse med tilsidesættelse af vejledningspligt, jf. kapitel 7, afsnit 8. Afgørende bliver således, om den uberettigede nægtelse af repræsentation eller tilsidesættelse af repræsentationsforholdet har været væsentlig i forhold til sagens afgørelse. Væsentlighedsbetingelsen vil især kunne tænkes opfyldt i tilfælde, hvor repræsentationsforholdet har været forlenet med en særlig – for sagen relevant – sagkundskab.

**Litteratur**

Andersen, Jon: *Forvaltningsret*, 5. udg., s. 69f.

Forarbejder til forvaltningsloven: FT. 1985/86, tillæg A, sp. 130 ff., FT 1984/85, tillæg B, sp. 3089ff.

Gammeltoft-Hansen, Hans m.fl.: *Forvaltningsret*, 2. udg., s. 536ff.

Nørgaard, Carl Aage og Jens Garde m.fl.: *Forvaltningsret. Sagsbehandling*, 5. udg., s. 178ff.

Vejledning til forvaltningsloven: pkt. 38-44.

Vogter, John: *Forvaltningsloven med kommentarer*, 3. udg., s. 223ff.

## *Kapitel 9*

# Tavshedspligt og ytringsfrihed

### **1. Tavshedspligt**

#### *1.1. Begrebs- og retsgrundlag*

Begrebet tavshedspligt – som anvendes i straffeloven og forvaltningsloven – omfatter forbud mod videregivelse og udnyttelse af faktiske oplysninger af fortrolig karakter, jf. straffelovens § 152 og forvaltningslovens § 27, stk. 1. I sidstnævnte bestemmelse afgrænses personkredsen til “den der virker indenfor den offentlige forvaltning”. Tavshedspligt i medfør af denne bestemmelse omfatter herefter såvel ansatte som personer, der varetager hverv, hvad enten hvervet er frivilligt eller har karakter af ombud, og hvad enten hvervet er lønnet eller ulønnet.

Straffelovens almindelige regler om tavshedspligt rummer ikke megen substantiel information om, hvilke oplysninger, der som fortrolige er belagt med tavshedspligt. I medfør af straffelovens § 152 straffes den, som uberettiget videregiver eller udnytter fortrolige oplysninger. Spørgsmålet om, hvilke oplysninger, der skal anses som fortrolige, angives i straffelovens § 152, stk. 3. Det er denne bestemmelse, som forvaltningslovens § 27, stk. 1, henviser til og gengiver. I medfør af denne del af § 27, stk. 1, som altså er en gengivelse af straffeloven, hedder det blot, at en oplysning anses for fortrolig, “når den ved lov eller anden gyldig bestemmelse er betegnet som fortrolig, eller når det i øvrigt er nødvendigt at hemmeligholde den for at varetage væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser ...”.

Første del af den citerede bestemmelse er for så vidt klar nok – men uden selvstændigt materielt indhold, idet den omtaler oplysninger, som ved lov eller anden gyldig bestemmelse er betegnet som fortrolige. Spørgsmålet om rækkevidden heraf må således bero på fortolkningen af de omhandlede bestemmelser. Anden del af den citerede bestemmelse

## *Kapitel 9. Tavshedspligt og ytringsfrihed*

har derimod mere direkte den enkelte oplysning som sin genstand. Imidlertid begrænses den retlige kvalificering heraf til en almindelig bred angivelse af nogle helt overordnede hensyn, nemlig nødvendigheden af ved hemmeligholdelse at beskytte offentlige eller private interesser. Det er i forhold hertil at forvaltningsloven i § 27, stk. 1, nr. 1-7, yder et egentligt materielt bidrag til indholdet og afgrænsningen af fortrolige – og dermed tavshedsbelagte – oplysninger, jf. nedenfor.

Om det indbyrdes forhold mellem de enkelte bestemmelser i forvaltningslovens kapitel 8 kan følgende anføres: Forvaltningslovens § 27 regulerer i sammenhæng med straffelovens almindelige bestemmelser spørgsmålet om, hvilke oplysninger der kan anses som fortrolige og dermed er undergivet tavshedspligt. Bestemmelserne i forvaltningslovens §§ 28, 30 og 31 angiver, hvornår en forvaltningsmyndighed kan og skal videregive fortrolige oplysninger til en anden forvaltningsmyndighed. §§ 29 og 32 angiver, hvornår en offentlig myndighed kan indhente fortrolige oplysninger.

Spørgsmålet om videregivelse af oplysninger til private afgøres i medfør af straffelovens regler i sammenhæng med forvaltningslovens regler om partsaktindsigt samt offentlighedslovens regler om aktindsigt. Endeligt regulerer persondataloven såvel forvaltningens indhentning og videregivelse af elektroniske oplysninger, jf. kapitel 14.

Straffelovens og forvaltningslovens bestemmelser om tavshedspligt kan yderligere være suppleret af spredte bestemmelser i særlovgivningen.

### *1.2. Forvaltningslovens bestemmelser om tavshedspligt*

Opsummeringen af hensyns- og oplysningstyper i forvaltningslovens § 27 er ikke udtømmende, men må anses at omfatte hovedparten af de hensyn som kan antages at begrunde tavshedspligt. Bortset fra de tilfælde, hvor en oplysning ved lov eller anden gyldig bestemmelse er at betegne som fortrolig, forudsætter anvendelsen af § 27, stk. 1, en *konkret vurdering* i det enkelte tilfælde som grundlag for at betegne en oplysning som fortrolig og dermed tavshedsbelagt. Der kan således ikke statueres tavshedspligt på grundlag af en almindelig henvisning til de hensyn og interesser som er opsummeret i § 27, stk. 1, nr. 1-7. De nævnte hensyn må derimod inddrages i grundlaget for en konkret vurdering i det enkelte tilfælde, hvor der skal træffes afgørelse om at statuere tavshedspligt, jf. formuleringen “eller når det i øvrigt er nødvendigt

## *1. Tavshedspligt*

at hemmeligholde den for at varetage væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser, herunder navnlig ...”.

Som hensyn og interesser, der i det enkelte tilfælde vil kunne begrunde tavshedspligt, anføres:

1. I medfør af § 27, stk. 1, nr. 1, kan hensynet til statens sikkerhed eller rigets forsvar begrunde tavshedspligt omfattet af bestemmelsen er oplysninger vedrørende forsvarrets beredskab, installationer, materiel, øvelser m.v. Omfattet er tillige tilsvarende oplysninger vedrørende samarbejde mellem Danmarks allierede indenfor NATO.
2. I medfør af § 27, stk. 1, nr. 2, kan hensynet til rigets udenrigspolitiske eller udenrigsøkonomiske interesser, herunder forholdet til fremmede magter eller mellemfolkelige institutioner føre til, at en oplysning er undergivet tavshedspligt.  
Bestemmelsen omfatter de internationale aftaler og traktater i medfør af hvilket Danmark er folkeretligt forpligtet til at behandle oplysninger af fælles interesser for traktatparterne som fortrolige. Som eksempel kan nævnes, at Danmark er forpligtet til at behandle visse oplysninger vedrørende EU-samarbejdet som fortroligt.
3. I medfør af § 27, stk. 1, nr. 3, kan hensynet til forebyggelse, efterforskning og forfølgning af lovovertrædelser samt strafudmåling og beskyttelse af sigtede, vidner eller i sager om strafferetlige eller disciplinær forfølgning begrunde tavshedspligt. Bestemmelsens hovedformål er at sikre hemmeligholdelse af oplysninger om efterforskning i straffesager, når en sådan hemmeligholdelse er nødvendig af hensyn til retshåndhævelsens effektivitet. Herudover omfatter bestemmelsen også mere generelle oplysninger om f.eks. politiets og andre myndigheders efterforskningsmetoder. Endeligt nævner bestemmelsen også muligheden for tavshedspligt begrundet i hensynet til vidners og forurettedes privatliv.
4. I medfør af § 27, stk. 1, nr. 4, kan hensynet til gennemførelse af offentlig kontrol, regulerings- eller planlægningsvirksomhed eller påtænkte foranstaltninger i henhold til skatte- og afgiftslovgivningen begrunde tavshedspligt. Bestemmelsen omfatter såvel myndighedernes interne kontrolforanstaltninger i form af revision som myndighedernes kontrolvirksomhed overfor enkeltpersoner indenfor f.eks. skatte- og afgiftsområdet. Ligeledes vil bestemmelsen kunne anvendes i forhold til offentlige undervisningsinstitutioners afholdelse af eksaminer, således at f.eks. skriftlige opgaver må behandles fortroligt indtil afholdelsen af eksamen. Angivelsen af offentlig planlægningsvirksomhed omfatter principielt også fysisk planlægningsvirksomhed. Imidlertid repræsenterer det offentliges



## Kapitel 9. Tavshedspligt og ytringsfrihed

fysiske planlægningsvirksomhed netop et eksempel på en udvikling i retning af offentlighed/ borgerdeltagelse. På baggrund heraf må bestemmelsens rækkevidde i forhold til denne virksomhedstype i vidt omfang faktisk begrænses til myndighedernes rent interne overvejelser samt tilfælde, hvor fortrolighed er nødvendig til foregribelse af enkeltpersoners spekulation i forhåndskendskab til planlægningsinitiativer. Ud over fysisk planlægning omfatter bestemmelsen også det offentliges politiske og økonomiske planlægning i videre forstand.

5. I medfør af § 27, stk. 1, nr. 5, kan væsentlige hensyn til det offentliges økonomiske interesser, herunder udførelsen af det offentliges forretningsvirksomhed, begrunde tavshedspligt. Bestemmelsens hovedformål er at sikre det offentliges forretningsvirksomhed lige konkurrencemuligheder med tilsvarende privat virksomhed. Bestemmelsen skal således muliggøre hemmeligholdelse af fremstillings- og forretningsmetoder samt det offentliges besiddelse af teknisk- og forretningsmæssig know-how. Indenfor bestemmelsens kerneområde falder naturligvis også det offentliges indgåelse af kontraktforhold, deltagelse i forhandlinger etc. Hvor der er tale om indgåelse af enkeltstående kontrakter vil hensynet til fortrolighed typisk gøre sig gældende i tiden indtil kontraktens indgåelse, medens behovet for fortrolighed almindeligvis vil bortfalde for tiden efter kontraktens indgåelse, medmindre behovet for fortrolighed konkret kan begrundes i beskyttelsen af det offentliges fremtidige forhandlingsposition.
6. I medfør af § 27, stk. 1, nr. 6, kan hensynet til enkeltpersoners eller private selskabers eller foreningers interesse i at beskytte oplysninger om deres personlige eller interne, herunder økonomiske forhold begrunde tavshedspligt. Udgangspunktet for afgrænsningen af denne bestemmelse er en almindelig standard, hvorefter en oplysning må anses for fortrolig, når den er af en sådan karakter, at den efter den almindelige opfattelse i samfundet bør kunne forlanges unddraget offentlighedens kendskab. Oplysninger om enkeltpersoners rent private forhold som er omfattet af forvaltningslovens § 28, stk. 1, dvs. oplysninger om race, religion, hudfarve, politiske-, foreningsmæssige-, seksuelle- og strafbare forhold samt oplysninger om helbredsforhold og misbrug af nydelsesmidler er utvivlsomt omfattet af tavshedspligten. Også andre fortrolige oplysninger som omfattes af forvaltningslovens § 28, stk. 3, vil i det enkelte tilfælde kunne være omfattet af tavshedspligt, som sådanne vil kunne nævnes oplysninger om indtægts- og formueforhold – arbejds-, uddannelses- og ansættelsesmæssige forhold.

Oplysninger vedrørende enkeltpersoner, som ikke kan nægtes udleverede efter offentlighedsloven, vil ikke være af fortrolig karakter. Det gælder således oplysninger af rent objektiv karakter, såsom oplysninger om udstedelse af pas, kørekort, jagttegn osv.

## 1. Tavshedspligt

Oplysninger der i forvejen er offentligt tilgængelige, f.eks. fordi de fremgår af offentligt tilgængelige registre m.v., f.eks. folkeregister, tingbøger etc., kan ikke i sig selv anses for at være af fortrolig karakter.

I øvrigt må spørgsmålet om en oplysnings følsomhed og dermed spørgsmålet om dens fortrolige karakter være afhængig af, i hvilken sammenhæng oplysningen foreligger. Medens en almindelig adresseoplysning således normalt ikke vil være fortrolig, kan den i det enkelte tilfælde blive det, f.eks. fordi den er egnet til at røbe en persons ophold på hospital, fængsel etc.

7. I medfør af § 27, stk. 1, nr. 7, kan også enkeltpersoners eller private selskabers eller foreningers økonomiske interesse i at beskytte oplysninger om tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold begrunde tavshedspligt. Behovet for at kunne beskytte oplysninger om virksomheders drifts- og forretningsforhold uden videregivelse til uvedkommende understreges af den almindelige udvikling i retning af f.eks. miljømyndigheder, skattemyndigheder og toldmyndigheder, der som led i deres virksomhed kommer i besiddelse af oplysninger om virksomheders drifts- og forretningsforhold.
8. Som anført ovenfor kan opregningen af hensyn i § 27, stk. 1, ikke betragtes som ganske udtømmende. Blandt ikke nævnte hensyn, som efter omstændighederne vil begrunde tavshedspligt, er hensynet til myndighedernes interne beslutningsproces, jf. FOB 1955.105. Denne udtalelse peger på, at det i det enkelte tilfælde kan være nødvendigt at hemmeligholde oplysninger såvel af hensyn til den interne beslutningsproces som af hensyn til den afgørelsen vedrører, men som endnu ikke har fået meddelt afgørelsen.

For så vidt angår forvaltningsmyndighedens mulighed for nærmere at regulere tavshedspligtens indhold og omfang ved tjenestebefaling, bestemmer forvaltningslovens § 27, stk. 2, at der kun kan pålægges tavshedspligt med hensyn til en oplysning, når det er nødvendigt at hemmeligholde den for at varetage væsentlige hensyn til bestemte offentlige eller private interesser *som nævnt i stk. 1*. Hermed er det klart tilkendegivet, at den enkelte forvaltningsmyndighed ikke kan udvide tavshedspligten til at række udover de hensyn og interesser, som er nævnt i lovens § 27, stk. 1. At der kan være praktisk behov for – eksempelvis ved tjenestebefaling – nærmere at angive de oplysninger, dokumenter m.v. som i de enkelte tilfælde er tavshedsbelagte, er klart nok. Den enkelte bestemmelse herom skal imidlertid – som afgørelsen af tavshedspligt i øvrigt – være funderet i en konkret vurdering af, at det er *nødvendigt* at hemmeligholde den pågældende oplysning.

## *Kapitel 9. Tavshedspligt og ytringsfrihed*

Tavshedspligt foreligger ikke, hvor der foreligger samtykke til videregivelse fra den, hvis interesser er beskyttet af reglerne om tavshedspligt. Tilsvarende gælder, hvor den pågældende beskyttede på eget initiativ har offentliggjort oplysninger, som ellers måtte anses for fortrolige.

### **2. Offentligt ansattes ytringsfrihed**

#### *2.1. Forholdet mellem tavshedspligt og ytringsfrihed*

Medens begrebet tavshedspligt omfatter begrænsninger i den offentligt ansattes ret til at udtale sig om fortrolige *faktiske* oplysninger, rækker begrebet ytringsfrihed herudover også til spørgsmålet om offentligt ansattes meningstilkendegivelser i øvrigt. Begrebet ytringsfrihed er således bredere end begrebet tavshedspligt. Selv om en ytring ikke rummer røbeelse af fortrolige oplysninger, kan den undtagelsesvis være i strid med den loyalitetspligt – eller for tjenestemænd regler om decorum – som offentligt ansatte i forskelligt omfang er omfattet af.

Udgangspunktet er klart, at den offentligt ansatte har samme frihed til at deltage i den offentlige debat som andre borgere. Dette altovervejende udgangspunkt har sammenhæng med de hensyn og den demokratiske ideologi, som ligger til grund for grundlovens bestemmelser om ytringsfrihed. Den offentlige sektor i Danmark omfatter en meget stor befolkningsgruppe. At pålægge en sådan gruppe særlige begrænsninger i adgangen til at deltage i den offentlige debat vil være ganske uholdbart, så længe og i det omfang den pågældende ansatte udtaler sig som privatperson. I det følgende sondres mellem ytringer fremsat som privatperson og ytringer fremsat på myndighedens vegne.

#### *2.2. Ytringer fremsat som privatperson*

Når den ansatte udtaler sig som privatperson, gælder kun få begrænsninger i retten hertil. Imidlertid må der indrømmes hensynet til myndighedens interne beslutningsproces og funktionsevne en vis snæver margen for begrænsninger i ansattes ytringsfrihed. Grundlaget herfor er eksistensen af en vis loyalitetspligt overfor ansættelsesstedet. Loyalitetspligtens indhold og afgrænsning er imidlertid – bortset fra grove ydertilfælde – af usikker karakter.

Ombudsmanden har flere gange fremført nogle hovedsynspunkter og kriterier af betydning for bestemmelsen af ytringsfrihedens grænser, jf. FOB 1987.237 og senest FOB 2004.190:

## 2. Offentligt ansattes ytringsfrihed

1. Begrænsningerne omfatter alene udtalelser vedrørende sager indenfor de pågældendes eget arbejdsområde. Offentligt ansatte har samme frihed som andre borgere til at udtale sig om sager på forvaltningsområder, som de ikke har berøring med i deres daglige arbejde.
2. Ved udtalelser indenfor eget arbejdsområde er det af betydning, om den pågældende som led i sit arbejde har været (eller er) aktivt medvirkende i myndighedens beslutningsproces. Begrænsningerne vil i almindelighed ikke omfatte ansatte med en funktion, der ligger fjernt fra de politiske eller administrative beslutningstagere.
3. Det spiller en rolle, om udtalelserne fremsættes før eller efter at en beslutning er truffet. Adgangen til at udtale sig inden en sag er afgjort, kan – af hensyn til beskyttelse af den interne beslutningsproces – være noget snævrere end adgangen til at udtale sig senere.
4. Det ligger efter praksis fast, at offentligt ansatte har en vidtgående frihed til at udtale sig om ressourcspørgsmål indenfor eget arbejdsområde, hvor spørgsmålet kan have væsentlig betydning for medarbejdernes fremtidige ansættelses- og arbejdsforhold.

Der kan ikke opstilles en generel formodning om, at en ansatts udtalelser om tjenstlige forhold, der er fremsat under tjenesten, er fremsat på myndighedens vegne. Det må derfor afgøres konkret i det enkelte tilfælde, om en udtalelse er fremsat af den ansatte som privatperson eller på myndighedens vegne. Selv hvor vedkommende ansatte udtaler sig som privatperson, må udtalelser vedrørende eget arbejdsområde være korrekte, saglige og fyldestgørende. Om den nærmere afgrænsning af sådanne krav til den ansatte, se FOB 1995.381 om kommunalt ansattes ytringsfrihed.

I FOB 2004.190 udtalte en vicekriminalkommisær ved Rigspolitiet, der var efterforskningsleder i en drabssag, sig offentligt om manglende mandskab til efterforskningen af sagen. Kommisæren fik herefter en "mundkurv" og måtte fremover ikke udtale sig til pressen om interne forhold hos Rigspolitiet. Ombudsmanden gik ind i sagen og udtalte, at det var uberettiget at meddele kommisæren begrænsninger i hans adgang til at udtale sig til pressen.

Et udvalg nedsat af Justitsministeriet afgav i foråret 2006 betænkning om grænserne for offentligt ansattes ytringsfrihed. Udvalget havde til opgave at beskrive de gældende reglers indhold og rækkevidde, samt i den forbindelse at vurdere behovet for en lovfæstelse af offentligt ansat-

## *Kapitel 9. Tavshedspligt og ytringsfrihed*

tes ret til at ytre sig. I betænkningen anbefalede udvalget, at der for at komme usikkerheden om reglerne til livs, udarbejdes en vejledning om offentligt ansattes ytringsfrihed. Udvalget anbefalede endvidere, at der ikke sker en lovfæstelse af de gældende regler, idet en lovfæstelse efter udvalgets opfattelse ikke vil give bedre vejledning om reglernes indhold end den nuværende reguleringsform. Det er endvidere udvalgets opfattelse, at de negativt betonedede årsager til, at offentligt ansatte ikke ytrer sig – så som frygt for at skabe et dårligt arbejdsklima og frygt for karrieremæssige konsekvenser – er forhold, der i ringe grad lader sig afhjælpe ved en lovfæstelse af reglerne. Sådanne negativt betonedede årsager kan efter udvalgets opfattelse først og fremmest afhjælpes gennem en holdningsændring blandt de ansatte og ledelsen.

### *2.2.1. Særligt om loyalitetspligten*

Af loyalitetspligten udspringer visse begrænsninger i adgangen til at ytre sig på en måde, som kan have betydning for den pågældendes tjeneste eller hverv i det offentlige, herunder samarbejdsforholdene i myndigheden.

Loyalitetspligten er ulovbestemt og indholdsmæssigt uklar. Det vil derfor allerede af den grund give anledning til betydelig tvivl, i hvilket omfang loyalitetspligten kan begrunde en begrænsning i ytringsfriheden.

Det må antages, at loyalitetspligten begrænser den adgang som gruppen af ledende embedsfolk omkring vedkommende borgmester eller minister har til at udtale sig om den rådgivning, de har givet myndighedens politiske ledelse, medmindre særlige forhold gør sig gældende. Under alle omstændigheder vil samarbejdsforholdene mellem den politiske ledelse og de ledende embedsfolk tilsige, at embedsfolkene ikke i almindelighed til pressen eller andre afslører, hvilke overvejelser myndighedens ledelse har om bestemte spørgsmål. Det er således helt nødvendigt, at der mellem ledende embedsfolk og politikere hersker en betydelig gensidig respekt og tillid, for at det nødvendige samarbejde kan fungere. Består denne tillid ikke, vil det resultere i samarbejdsvanskeligheder. På baggrund af disse reale hensyn kan opstilles følgende retningslinier:

- *at embedsfolkene i den offentlige debat, skal ytre sig i en form og et sprogbrug, som er passende for de pågældende,*

## 2. Offentligt ansattes ytringsfrihed

- *at* udtalelser så vidt mulige skal være saglige og fyldestgørende. Loyalitetspligten overfor arbejdsgiveren medfører særlige begrænsninger i den ansattes adgang til at fremkomme med urigtige oplysninger indenfor sit tjenesteområde. En embedsmand må f.eks. ikke give bevidst urigtige oplysninger eller fortie væsentlige oplysninger, som giver et klart urigtigt billede af myndighedens handlemåde,
- *at* i de tilfælde, hvor den pågældende ytrer sig på myndighedens vegne, skal vedkommende referere trufne afgørelser m.v. korrekt og i øvrigt respektere de krav til udtalelsen, som ledelsen måtte stille.

Ved den konkrete anvendelse af disse regler i det enkelte tilfælde, må der afgørende lægges vægt på den pågældendes placering i det administrative hierarki. I øvrigt henvises til de generelle bemærkninger, der fremgår af den ovenfor citerede ombudsmandsudtalelse om offentligt ansattes ytringsfrihed.

Som almindelig sammenfatning kan anføres, at den offentligt ansatte som udgangspunkt må være berettiget til at udtale en vis kritik af den pågældende myndighed uden herved at overskride grænserne for sin loyalitetspligt. Der skal noget særligt til for at fravige dette udgangspunkt. Loyalitetspligten kan således ikke begrunde, at den offentlige myndighed som arbejdsgiver forsøger at begrænse de udtalelser, den ansatte fremkommer med som privatperson, udover hvad der følger af ovenstående.

### 2.3. Udtalelser fremsat på myndighedens vegne

Når en ansat i en offentlig myndighed fremsætter udtalelser som led i tjenesten, er den ansatte på sædvanlig vis undergivet ledelsens beslutninger m.v., som disse beslutninger evt. kan foreligge i form af tjenestebefalinger. Ledelsen kan således for det første beslutte, om den ansatte overhovedet skal have lov til at udtale sig offentligt på myndighedens vegne. Ledelsen kan herudover også – for det andet – beslutte, hvad den pågældende ansatte i givet fald må udtale.

Ledelsen har således i kraft af sine almindelige ledelsesbeføjelser adgang til at fastlægge retningslinier for de ansattes udtalelser, når disse udtalelser fremsættes på myndighedens vegne. Retningslinierne kan fastsættes generelt eller i det enkelte konkrete tilfælde. Da der således består en helt afgørende forskel med hensyn til de retlige grænser, der gælder for offentligt ansattes ytringer henholdsvis i og udenfor tjene-

sten, må retningslinier udarbejdet af ledelsen klart markere, at de alene omfatter udtalelser fremsat på myndighedens vegne.

#### *2.4. Sanktionering af grænseoverskridelser*

For ansatte som ministersekretærer, kommunaldirektører og andre højt placerede ansatte med tæt tilknytning til den politisk/administrative beslutningsproces og hertil hørende rådgivningsfunktioner, gælder snævrere grænser end for ansatte uden en sådan placering.

Spørgsmålet om overskridelse af ytringsfrihedens grænser respektive den ansattes tilsidesættelse af sin loyalitetspligt kommer ofte op i forbindelse med sager om afsked eller andre tjenstlige reaktioner begrundet enten direkte i overskridelse af ytringsfrihedens grænser og/eller indirekte i samarbejdsvanskeligheder afledt heraf. I sidstnævnte tilfælde vil spørgsmålet være, om grundlaget for de påberåbte samarbejdsvanskeligheder kan tilregnes den ansatte som en relevant årsag til de anvendte retsmidler. Har den offentligt ansatte holdt sig indenfor de meget vide grænser, der gælder for ytringsfriheden, er forvaltningsmyndigheden afskåret fra at reagere med anvendelse af tjenstlige reaktioner såsom afsked, forflyttelse, advarsler, advancementsmæssig forbigåelse etc. At samarbejdsvanskeligheder i sådanne situationer alligevel kan få selvstændig betydning som grundlag for tjenstlige reaktioner, til trods for at deres egentlige udspring ikke korresponderer med saglige hensyn for anvendelse af reaktioner, er et kendt fænomen også i andre sammenhænge.

#### **Litteratur**

Fagligt etiske principper i offentlig administration: betænkning afgivet af DJØF's fagligt etiske arbejdsgruppe, s. 172ff.

Christensen, Bent: *Juristen*, 1980, s. 85ff.

Fenger, Niels: *Introduktion til Fællesskabsrettens påvirkning af dansk forvaltningsret*, 3. udg., s. 30.

Gammeltoft-Hansen, Hans m.fl.: *Forvaltningsret*, 2. udg., s. 180ff og s. 197ff.

Gammeltoft-Hansen, Hans og Jon Andersen: *Ombudsmandens beskyttelse af ytringsfriheden*, s. 381ff.

Nørgaard, Carl Aage og Jens Garde m.fl.: *Forvaltningsret. Sagsbehandling*, 5. udg., s. 221ff.

Vejledning til forvaltningsloven: pkt. 145-198.

Vogter, John: *Forvaltningsloven med kommentarer*, 3. udg., s. 483ff og s. 516ff.

Zahle, Henrik: *Dansk forfatningsret 3*, 3. udg., s. 73ff.

## *Kapitel 10*

# Offentlighed

Spørgsmålet om offentlighed i forvaltningen er traditionelt blevet behandlet i to kategorier som henholdsvis *mødeoffentlighed* og *dokumentoffentlighed*. Hovedvægten i denne fremstilling vil blive lagt på behandling af reglerne om dokumentoffentlighed. Reglerne om dokumentoffentlighed omfatter hele den offentlige forvaltning, og repræsenterer den retligt mest komplekse og betydningsfulde del af offentlighedsreglerne. Når der alligevel indledes med en kort fremstilling af reglerne om mødeoffentlighed, beror det på, at denne offentlighedsform er den historisk oprindelige, med stærke rødder i og stor aktuel betydning for såvel Folketingets som domstolenes og kommunalbestyrelsernes arbejdsform.

### **1. Mødeoffentlighed**

Ved mødeoffentlighed forstås offentlighedens adgang til fysisk at være til stede under myndighedens sagsbehandling. Mens mødeoffentlighed er reglen for Folketingets arbejde i plenum og hovedreglen for domstolene, har udgangspunktet for den traditionelle statsforvaltning været det modsatte.

Årsagerne hertil er flere. Mest centralt står formentlig den historisk funderede tradition for lukkethed, som indtil indførelsen af offentlighedsprincippet med offentlighedslovens ikrafttræden også gjorde sig gældende i forhold til forvaltningens dokumenter. Hertil kommer imidlertid også det mere pragmatisk betonedede hensyn, som udspringer af sagsbehandlingens og afgørelsens form. For så vidt angår traditionelle hierarkisk sammensatte myndigheder er sagsbehandlingsformen hovedsageligt skriftlig. Som følge heraf er der ganske enkelt ikke noget at overvære i forbindelse med fysisk tilstedeværelse under sagens behandling.



## *Kapitel 10. Offentlighed*

Anderledes hvor forvaltningen er organiseret kollegialt med hertil hørende sagsbehandling i form af mundtlig drøftelse og eventuelt afgørelse ved afstemning blandt de tilstedeværende.

Den kollegiale organisations- og sagsbehandlingsform har i den moderne forvaltnings udviklingsforløb vundet udbredelse på bekostning af den hierarkiske, jf. kapitel 2. Dette forhold har primært årsag i den kommunalisering, som har kendetegnet dansk forvaltning. Hertil kommer yderligere den nærmest eksplosionsagtige vækst i antallet af nævn og råd, som har kendetegnet udviklingen gennem det sidste halve århundrede.

For samtlige de kollegialt sammensatte myndigheder står mødeoffentlighed som en reel mulighed.

Den kommunale forvaltning er grundlæggende bygget op om tre enheder – kommunalbestyrelsen, kommunale udvalg og borgmesteren som daglig leder af den kommunale administration. Kommunalbestyrelsen har den egentlige og endelige kompetence i kommunale sager. Bortset fra de undtagelser som følger af lovgivningen – se eksempelvis retssikkerhedsloven – kan enhver kommunal sag principielt bringes til behandling og afgørelse i kommunalbestyrelsen. Imidlertid er den forudsatte ideelle rollefordeling, at kommunalbestyrelsen tager sig af det overordnede, det principielle og de store linier, medens udvalg og administration tager sig af de mange konkrete enkeltsager.

Det er kommunalbestyrelsens sammensatte karakter af henholdsvis lokalt parlament og forvaltningsmyndighed, som ligger til grund for hovedreglen om offentlighedens ret til at overvære kommunalbestyrelsens møder. Denne form for mødeoffentlighed er hovedsageligt begrundet i hensynet til den kommunalpolitiske oplysning og debat som en forudsætning for kommunalbestyrelsens folkelige mandat. Hovedreglen brydes af kommunalbestyrelsens ret og pligt til at behandle visse sager for lukkede døre, jf. nærmere kommunestyrelseslovens § 10. Som sådanne sager kan nævnes sager vedrørende enkeltpersoners forhold og kommunalbestyrelsens købs- og salgsdispositioner vedrørende f.eks. fast ejendom. Hovedhensynene, som ligger til grund for reglerne om lukkede døre, kan således sammenfattes til beskyttelse af enkeltpersoner samt forebyggelse af spekulation mod kommunale interesser.

Selvom mødeoffentlighed i vidt omfang også er en praktisk mulighed i forhold til de kommunale udvalgs sagsbehandling, er reglen her lukkede døre, jf. kommunestyrelseslovens § 20, stk. 4. Hovedhensynet

## 2. Projektoffentlighed

bag denne regel er – foruden beskyttelse af enkeltpersoners interesser – at skabe rum for mere ro, anonymitet og uforpligtende foreløbige drøftelser som optakt til sagsbehandlingen i kommunalbestyrelsens møder.

For så vidt angår de kollegialt sammensatte nævn og råd er retsstillingen lige så forskellig som hensynene, der ligger til grund for denne meget store og sammensatte myndighedsgruppe. For de såkaldte tvistnævn af domstolslignende karakter gælder ofte regler, som i lighed med retsplejeloven opererer med mødeoffentlighed. Som eksempel herpå kan nævnes Forbrugerklagenævnet, Advokatnævnet, Tjenestemandsretten og Arbejdsretten, jf. arbejdsretslovens § 16 og tjenstemandslovens § 54f. Derimod afholder f.eks. Flygtningenævnet møder for lukkede døre.

Tilsvarende gælder retsstillingen for nævn på reguleringsområder, som også i øvrigt er præget af projektoffentlighedstraditioner, og/eller har snæver tilknytning til kommunerne. Som eksempel herpå kan nævnes Naturklagenævnet.

For samtlige offentlige myndigheder antages mødeoffentlighed at være betinget af positiv hjemmel herfor. Det retlige udgangspunkt er således forbud mod mødeoffentlighed, jf. til illustration FOB 2000.552 vedrørende et ældreråd. Der er følgelig ikke – som i forhold til dokumentoffentlighed – mulighed for myndigheden til uden særlig hjemmel at bevillige “meroffentlighed”.

Om muligheden for at optage møder mellem borgeren og myndighederne, se ombudsmandens endnu utrykte beretningssag 2005-20-2.

## 2. Projektoffentlighed

Begrebet projektoffentlighed omfatter det forhold, at myndigheden – for en større eller mindre kreds af offentligheden – fremlægger dokumenter, som ligger til grund for eller i det hele belyser en plan eller et forslag til projekt.

Formålet med den offentlige fremlæggelse er at give en kreds af berørte eller interesserede mulighed for at kommentere projektet eller at fremkomme med alternative forslag, protester etc.

Hensynene, som ligger til grund for denne form for dokumentoffentlighed, omfatter således almindelig information, sagsoplysning samt beskyttelse af interesser omfattet af projektet.

## *Kapitel 10. Offentlighed*

Realiseringen af disse hensyn forudsætter naturligvis, at myndigheden faktisk er modtagelig for udefra kommende påvirkning, og altså ikke reelt har besluttet sig for en bestemt løsning.

Projektoffentlighed kendes især indenfor området fysisk planlægning. Det planlagte projekt tilkendegiver nogle overvejelser, myndigheden foreløbigt har gjort sig med hensyn til projektets mulige realisering. Som eksempler kan peges på planlægningslovens regler om offentlig procedure i forbindelse med vedtagelse og ændring af henholdsvis region-, kommune- og lokalplaner, herunder f.eks. den såkaldte nabohøring, jf. nærmere planlovens kap. 6. Samtlige tre niveauer indenfor fysisk planlægning forudsætter således projektoffentlighed med heraf følgende inddragelse af berørte personer/interesser i det af de respektive planer berørte område. Tilsvarende kan som eksempel peges på naturbeskyttelseslovens § 37 og VVM-direktivet. Om forholdet mellem denne type dokumentoffentlighed og de berørtes stilling som eventuelle parter se kapitel 13.

### **3. Dokumentoffentlighed i forvaltningen**

#### *3.1. Retsgrundlaget, almindelig udvikling*

Fra 1866 blev der givet parter i forvaltningssager en vis begrænset adgang til aktindsigt. Denne adgang til partsaktindsigt blev med partsoffentlighedsloven udvidet i 1964. Med offentlighedsloven af 1970 indførtes princippet om aktindsigt i forhold til alle og enhver. Denne adgang til almindelig dokumentoffentlighed blev yderligere udvidet med offentlighedsloven af 1985. Med gennemførelsen af forvaltningsloven 1985 – ikrafttrådt 1. januar 1987 – blev reglerne om partsaktindsigt optaget i forvaltningsloven, således at offentlighedslovens regler herefter alene omfatter den bredere adgang til aktindsigt gældende for alle og enhver. Om forholdet mellem de respektive loves bestemmelser om aktindsigt se nedenfor afsnit 3.2.

I 2002 nedsatte Justitsministeriet en kommission, som har til opgave at fremkomme med forslag til en ny samlet offentlighedslov. Det overordnede sigte hermed skal være at udbygge lovens grundlæggende princip om åbenhed og demokratisk kontrol med den offentlige forvaltning og i den forbindelse tilpasse loven til nutidens forhold, herunder i relation til den udvikling, der har fundet sted med hensyn til bl.a. statslige selskaber, udlicitering, digitalisering samt nye og ændrede samarbejdsstrukturer i forvaltningen.

Set under et har det angivne lovgivningsforløb været kendetegnet ved en stadig udvidelse og styrkelse af offentlighedens adgang til akt-

### 3. Dokumentoffentlighed i forvaltningen

indsigt. Denne styrkelse er til dels også kommet til udtryk i udskilningen af større reguleringsområder til specialregulering.

Således er offentlighedslovens § 9 om aktindsigt i sygehusjournaler blevet afløst af et helt nyt regelkompleks, jf. lov om patienters retsstilling. Tilsvarende kan peges på lov om aktindsigt i miljøoplysninger som supplement til offentlighedslovens regler. Disse regelkomplekser har specifikke effekt på adgangen til aktindsigt gennemgås nedenfor i afsnittene 4-8.

Set i et bredere perspektiv er udviklingen derimod mindre entydig. Som tendenser til begrænsning af offentlighedsprincippet kan for det første nævnes den afledte virkning af Danmarks medlemskab af EU, jf. nedenfor afsnit 6.

Som en anden faktor med indskrænkende effekt på adgangen til aktindsigt skal peges på den almindelige udvikling af forvaltningsstrukturen i Danmark. I medfør af offentlighedslovens § 1, stk. 1, gælder loven som hovedregel "for al virksomhed, der udøves af den offentlige forvaltning (...)". Den offentlige virksomhed som udøves i privatretlig selskabs- og foreningsform er derimod ikke omfattet heraf. Den tiltagende udvikling i retning af opblødning eller opløsning af traditionelle myndighedsstrukturer og -former, som denne udvikling bl.a. kommer til udtryk i privatiserings- og udliciteringstiltag, repræsenterer som udgangspunkt i sig selv en begrænsning af offentlighedsprincippet. Denne i organisationsformen indbyggede automatik med hensyn til afskæring af aktindsigt kan der i det enkelte tilfælde kompenseres for ved lov, jf. offentlighedslovens § 1, stk. 2, som bestemmer, at loven også gælder for nogle opregnede energiforsyningsvirksomheder og selskaber. Hertil kommer, at vedkommende minister i medfør af § 1, stk. 3 – efter forhandling med justitsministeren – kan fastsætte regler om, at loven skal gælde for nærmere angivne selskaber, institutioner m.v., som ikke kan henregnes til den offentlige forvaltning. Dette gælder dog kun, såfremt udgifterne ved deres virksomhed overvejende dækkes af statslige eller kommunale midler, eller i det omfang de ved eller i henhold til lov har fået tillagt beføjelser til at træffe afgørelser på statens eller en kommunes vegne.

I sammenhæng hermed skal endeligt også gøres opmærksom på tendenser til i speciallovgivningen at fastsætte særlige regler, herunder begrænsninger i adgangen til aktindsigt i form af fravigelse fra offentlighedslovens regler. Eksempelvis gælder offentlighedsloven som udgangspunkt ikke sager omfattet af konkurrenceloven, jf. § 13 i sidstnævnte.

### 3.2. *Offentlighedslovens anvendelsesområde*

Efter udskillelsen af reglerne om partsaktindsigt fra offentlighedsloven til forvaltningsloven er situationen den, at den bredere regulering af adgangen til aktindsigt er delt mellem to regelsæt, der spiller sammen som den almene offentlighedslov i forhold til den mere specielle forvaltningslov om regulering herudover i andre love, jf. nedenfor afsnittene 4-7.

Forvaltningslovens regler er snævert afgrænset til *parter i afgørelses-sager*, medens offentlighedsloven er bredt afgrænset til at gælde *alle* og enhver i forhold til *enhver form for forvaltningsvirksomhed*.

Inden for rammerne af deres respektive anvendelsesområder giver forvaltningsloven mulighed for den mest vidtgående adgang til aktindsigt. I det enkelte tilfælde er reglerne i offentlighedsloven mere gunstige, nemlig i forhold til skuffe-cirkulærer, da forvaltningsloven ikke indeholder en tilsvarende regel som offentlighedslovens § 8, nr. 4. Når parter i nogle tilfælde kan have interesse i at anvende offentlighedsloven, selvom denne lovs undtagelsesbestemmelser er mere restriktive end forvaltningslovens, beror det netop på, at offentlighedsloven - med sit bredere afgrænsede anvendelsesområde - åbner adgang til aktindsigt i tilfælde, hvor heller ikke parter kan opnå aktindsigt - f.eks. området for faktisk forvaltningsvirksomhed - i medfør af forvaltningsloven.

Endelig skal nævnes reglen om egenaces i § 4, stk. 2, hvorefter den, hvis personlige forhold er omtalt i et dokument kan forlange at blive gjort bekendt med oplysningerne herom. Dette gælder vel at mærke, selv om vedkommende ikke er part i en sag, som omfatter det pågældende dokument, og selv om dokumentet slet ikke indgår i en afgørelsessag jf. nedenfor afsnit 3.9.

Ifølge offentlighedslovens § 1 gælder loven for "al virksomhed, der udøves af den offentlige forvaltning (...)". Heri ligger den ovenfor nævnte udvidelse af lovens anvendelsesområde til - foruden de egentlige afgørelsessager - også at omfatte faktisk forvaltningsvirksomhed, som denne f.eks. udøves i form af sundhedspleje, undervisning, transport, energiforsyning etc. Denne udvidede afgrænsning af den omfattede virksomheds art var inspireret af en højesteretsdom - U 1975.763 H - som statuerede, at sygehusjournaler ikke var omfattet af den dagældende offentlighedslov (se nu lov om patienters retsstilling).

Den brede afgrænsning af virksomhedens art slår også igennem i forhold til den institutionelle afgrænsning, som imidlertid er identisk med den for forvaltningsloven og ombudsmanden gældende, jf. offentlig-

### 3. Dokumentoffentlighed i forvaltningen

hedslovens § 1, stk. 1, som anvender begrebet “den offentlige forvaltning”. Om den nærmere afgrænsning, se kapitel 3.

Selvom offentlighedsloven således ikke er begrænset til afgørelses-sager, men også omfatter faktisk forvaltningsvirksomhed, er der dog etableret en grænse, som har grundlag i begrebet eller måske nærmere forestillingen om forvaltningsretlig sagsbehandling.

I medfør af offentlighedslovens § 4 omfatter retten til aktindsigt således dokumenter “oprettet af en forvaltningsmyndighed *som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed*”. Afgrænsningen af kriteriet kan give anledning til tvivl. Kort, bøger, brochurer, som udarbejdes og anvendes af offentlige myndigheder, er ikke omfattet af offentlighedsloven. Tilsvarende gælder undervisningsmateriale i form af opgaver, vejledning, forelæsningsnoter etc.

#### 3.2.1. Minimumsregulering og meroffentlighed

Offentlighedsloven regulerer spørgsmålet om offentlige myndigheders pligt til at give aktindsigt. Offentlighedsloven har – ligesom forvaltningsloven – karakter af minimumsregulering. Den kompetente myndighed er således ikke afskåret fra at give aktindsigt i videre omfang end loven kræver, såkaldt *meroffentlighed*.

Sådan har retstilstanden været opfattet siden offentlighedsloven af 1970. Den eksplicite bestemmelse om meroffentlighed i det nugældende lovs § 4, stk. 1, er da også indsat *ex tunc*. I medfør af denne bestemmelse kan en forvaltningsmyndighed give aktindsigt i videre omfang, medmindre andet følger af reglerne om tavshedspligt m.v.

Som det fremgår af ordlyden, er adgangen til at give meraktindsigt begrænset af reglerne om tavshedspligt, se herom FOB 1994.334. Med forbehold for sådanne retlige grænser for forvaltningsmyndighedens ret til at give meroffentlighed tilsigter bestemmelsen at understrege det ønskelige i at myndigheder demonstrerer åbenhed.

Som anført er forvaltningsmyndighedernes beslutning om at tildele eller afslå aktindsigt i medfør af offentlighedsloven, afgørelser i forvaltningslovens forstand. Det betyder, at myndigheden i grundlaget for sin stillingtagen er bundet af forvaltningsrettens almindelige regler, herunder forvaltningslovens §§ 22-24 om begrundelsespligten samt grund-sætninger om saglighed og lighed. Forvaltningsmyndigheden kan således ikke arbitrært give meroffentlighed i nogle tilfælde og afslag i

## Kapitel 10. Offentlighed

andre, jf. FOB 1990.181, FOB 1992.141, FOB 2003.115 og FOB 2004.452.

FOB 2004.452 vedrørte en tale, som statsministeren skulle holde om EU. En avis havde fået aktindsigt i talen, der skulle bringes som kronik samme dag som talen skulle holdes. Dagen før viste andre medier, bl.a. en anden avis, interesse for taledokumentet. Avisen bad om aftenen Statsministeriet om også at få aktindsigt i taledokumentet, men fik afslag. Ombudsmanden tog sagen op af egen drift og udtalte bl.a., at afslaget var i strid med den forvaltningsretlige lighedsgrundsætning. Se også FOB 2003.115, der er omtalt i afsnit 3.5.2 in fine.

De forvaltningsretlige bindinger omfatter ikke alene afgørelsen af spørgsmålet om og eventuelt på hvilke vilkår, der skal eller ikke skal gives meroffentlighed, men også spørgsmålet om dennes nærmere form.

Se således FOB 1990.91, hvor ombudsmanden udtalte, at der som grundlag for en afgørelse om kopiering af en videoptagelse – som ønsket af borgeren – skulle have været foretaget en konkret vurdering af de eventuelle vanskeligheder forbundet hermed. I den sammenhæng pegede ombudsmanden også på relevansen af at inddrage offentlighedslovens § 4 om meroffentlighed i afgørelsesgrundlaget.

### 3.3. Hensynene

Hensynene, som ligger til grund for offentlighedsloven, er i vidt omfang de samme som for partsaktindsigt i medfør af forvaltningsloven. Forskellen slår først og fremmest igennem i vægtfordelingen hensynene imellem, men også i begrænset omfang i hensynenes indhold. Således spiller garantihensynet naturligvis en meget mindre rolle i forhold til et regelsæt, som også omfatter andet end afgørelsessager, andre end parter, og som i vidt omfang anvendes *efterfølgende*, dvs. efter at afgørelse er truffet.

Omvendt tilføjer tillidshensynet en yderligere dimension med inddragelse af det demokratiske aspekt, som kommer til udtryk i bestræbelsen på at etablere og sikre almindelig åbenhed i forvaltningen til styrkelse af borgernes mulighed for indsigt, kontrol og deltagelse. Det er da også i dette lys, man skal se pressen som den store interessent i og anvender af offentlighedsloven.

Den spænding, som kan opstå mellem hensynet til åbenhed og almindelig offentlig indsigt på den ene side, og på den anden side forvaltningens/forvaltningspersonalets interesse i at kunne beskytte sig, kom gan-

### 3. Dokumentoffentlighed i forvaltningen

ske klart til udtryk i en nyere ændring af offentlighedsloven, jf. §§ 2 og 16 i lov nr. 276 af 13. maj 1998.

Medens den offentlige forvaltnings interesse i at kunne rekruttere de bedst mulige medarbejdere fra starten er blevet varetaget med bestemmelsen i § 2, stk. 1, 2. punktum, hvorefter sager om *ansættelse* og *forfremmelse* i det offentliges tjeneste ikke er omfattet af retten til aktindsigt, har sager om afsked og personalesager i øvrigt – herunder den enkelte ansattes såkaldte “personalemappe” – som hovedregel været omfattet af retten til aktindsigt. Med ovennævnte lovændring skete en vægtforskydning i forholdet mellem hensynet til den enkelte offentligt ansattes interesse i beskyttelse og anonymitet og hensynet til offentlighedens indsyn med forvaltningen.

I øvrigt vil forholdet mellem de respektive hensyn og disses indbyrdes afvejning blive taget op nedenfor i forbindelse med gennemgangen af lovens undtagelsesbestemmelser.

#### 3.4. Hovedreglen om retten til aktindsigt

##### 3.4.1. Hvem tilkommer retten?

Retten til aktindsigt tilkommer *enhver*, jf. § 4, stk. 1. Denne brede afgrænsning skal opfattes ganske bogstaveligt. Retten omfatter alle såvel fysiske som juridiske personer.

Danske myndigheder vil i almindelighed ikke have behov for at anvende offentlighedsloven i forhold til hinanden. I medfør af forvaltningslovens § 31 har myndighederne ligefrem pligt til at bistå hinanden med fornødne oplysninger, jf. FOB 1992.371. Imidlertid kan der opstå et behov herfor, hvor der foreligger en tvist mellem myndighederne. I sådanne tilfælde vil en offentlig myndighed også kunne kræve aktindsigt i medfør af offentlighedsloven.

For fysiske personer stilles hverken krav om statsborgerskab, bopæl eller alder. I hvilket omfang mindreårige eller umyndige personer i øvrigt vil kunne nægtes aktindsigt, må afgøres efter en konkret vurdering af vedkommendes modenhed og evne til at forstå og tage stilling til anmodningens indhold.

Retten til aktindsigt kan heller ikke gøres afhængig af, at vedkommende dokumenterer eller begrundet en særlig interesse i kendskab til dokumenterne. Adgang til aktindsigt vil dog i det enkelte tilfælde kunne nægtes, hvor der klart foreligger misbrugsøjemed, herunder chikanehensigt. Det vil som hovedregel heller ikke kunne forlanges, at den



## *Kapitel 10. Offentlighed*

pågældende identificerer sig. Som undtagelse må dog anerkendes tilfælde, hvor der anmodes om oplysninger i medfør af § 4, stk. 2, om egenaces. Tilsvarende hvor legitimation nødvendiggøres for at kunne tage stilling til undtagelsesbestemmelsen i medfør af § 12, stk. 1, nr. 1, og den der fremsætter begæringen om aktindsigt gør gældende, at oplysningerne vedrører den pågældende selv.

### *3.4.2. Hvad omfattes af retten?*

#### *3.4.2.1. Individualisering*

For at udløse et retskrav på aktindsigt fordres i medfør af § 4, stk. 3, at anmodningen angiver “de dokumenter eller den sag, som den pågældende ønsker at blive gjort bekendt med”.

Hvad der i det enkelte tilfælde fordres for at opfylde dette krav om individualisering, kan give anledning til tvivl. På den ene side afskærer individualiseringskravet almindelige ubestemte “søgninger” på sager eller dokumenter af mulig interesse. Bestemmelsen i § 5, stk. 1, nr. 2, hvorefter retten til aktindsigt omfatter “indførelser, journaler, registre og andre fortegnelser vedrørende den pågældende sags dokumenter” giver således ikke mulighed for en almindelig gennemtrawling af myndighedens sager, se FOB 2003.169, men forudsætter netop, at den pågældende sag er identificeret, jf. udtrykket “den pågældende sag”.

I relation til pressen har ombudsmanden flere gange antaget, at det følger af god forvaltningsskik, der gives pressen en sådan almindelig adgang til aktindsigt, medmindre der foreligger væsentlige modhensyn. Se herved bl.a. den endnu utrykte beretningssag 2005-20-4 samt FOB 2002.393 (Havarikommissionen for Civil Luftfart) og FOB 1993.53.

På den anden side kan det ikke fordres, at vedkommende ansøger skal kunne henvise til journalnummer eller tilsvarende præcise søgningsinstrumenter. Tilstrækkelig identifikation foreligger, når anmodningen er ledsaget af oplysninger, som – efter indretning af den pågældende myndigheds journal og registersystem – gør det muligt at finde frem til sagen/dokumenterne.

I den sammenhæng kan vejledningspligten i medfør af forvaltningslovens § 7 være af betydning. Myndigheden må således bistå ansøgeren med at formulere og afgrænse aktindsigtsbegæringen på en sådan måde, at den opfylder identifikationskravet.

Når først den relevante sag er identificeret, kan ansøgeren have gavn af reglen i § 5, stk. 1, nr. 2, hvorefter retten til aktindsigt også omfatter

### 3. Dokumentoffentlighed i forvaltningen

indførelser i journaler, registre og andre fortegnelser vedrørende den pågældende sags dokumenter. Det følger af ombudsmandens praksis, at myndighederne ex officio skal give aktindsigt heri.

#### 3.4.2.2. Dokumentbegrebet

Offentlighedslovens dokumentbegreb er, ligesom forvaltningslovens tilsvarende begreb, ganske rummeligt. Udover traditionelle papirbase-rede akter omfatter begrebet således også materiale i form af tegninger, mikrofilm, video- og lydbånd etc.

Det pågældende materiale er dog – som anført ovenfor – alene omfattet i det omfang, det indgår som led i forvaltningsmyndighedens sagsbehandling, jf. § 4, stk. 1. Af denne bestemmelse fremgår i øvrigt, at der skal være tale om dokumenter som “er” indgået eller oprettet. Det er således tidspunktet for begæringens fremsættelse, som er afgørende for, hvilke dokumenter ansøgeren har ret til at få udleveret. Der er ikke efter offentlighedsloven krav på “løbende aktindsigt”, dvs. at få tilsendt materiale, efterhånden som det måtte tilgå sagen i fremtiden.

Spørgsmålet om, i hvilket omfang myndigheden har pligt til at opbevare sagsakter – respektive har ret til at kassere materiale – reguleres ikke i offentlighedsloven, men beror på lov om offentlige arkiver m.v. I offentlighedsloven er forudsætningsvis indbygget et forbud mod at kassere materialer eller at unnlade arkivering med det formål at afskære aktindsigt. Tilsvarende kan der fra reglen i § 5, stk. 1, nr. 2, om adgang til journaler og registre sluttes, at myndigheden bør sikre journalføring, jf. FOB 1974.193.

I øvrigt er udgangspunktet et forbud mod, at forvaltningsmyndigheder destruerer eller ændrer oplysninger, som tilgår myndigheden, medmindre der er udtrykkelig hjemmel hertil.

Til trods for den brede afgrænsning af dokumentbegrebet omfatter loven ikke registre eller andre systematiserede fortegnelser, hvor der gøres brug af *elektronisk databehandling*, jf. § 5, stk. 2. Som undtagelser fra denne regel anføres sådanne elektronisk baserede fortegnelser og registre vedrørende den enkelte sags dokumenter, jf. § 5, stk. 1, nr. 2.

Spørgsmålet om indsigt i edb-registre er i øvrigt reguleret ved persondataloven, jf. nedenfor afsnit 5 og kapitel 14.

Med de anførte modifikationer og præciseringer er hovedreglen ret til indsigt i “alle dokumenter der vedrører sagen”, jf. § 5, stk. 1, nr. 1. Dette begreb skal forstås udvidende, således at et dokument kan ved-

## Kapitel 10. Offentlighed

røre flere sager. Det afgørende er i øvrigt ikke, om dokumentet er journaliseret på sagen, men om det vedrører sagen.

Rækkevidden af denne hovedregel begrænses af en række undtagelser. Undtagelserne er systematiseret efter, om undtagelsen eller begrænsningens genstand er sager, dokumenter eller oplysninger, hvilket er nærmere beskrevet i afsnit 3.5.

### 3.4.3. Notatpligt

For i det hele at sikre tilstedeværelsen af grundlaget for gennemførelsen af retten til aktindsigt, pålægger lovens § 6 myndighederne notatpligt. § 6, stk. 1, bestemmer således, at “i sager, hvor der vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, skal en myndighed, der mundtligt modtager oplysninger vedrørende en sags faktiske omstændigheder, der er af betydning for sagens afgørelse, eller som på anden måde er bekendt med sådanne oplysninger, gøre notat om indholdet af oplysningerne (...)”. Bestemmelsen berører ikke i sig selv spørgsmålet om omfanget af retten til aktindsigt, men alene forudsætningerne for rettens gennemførelse.

I modsætning til offentlighedslovens bestemmelser i øvrigt – men i lighed med forvaltningsloven – er notatpligten begrænset til afgørelses-sager, jf. formuleringen “sager, hvor der vil blive truffet afgørelse”. Uden for reglen falder således faktisk forvaltningsvirksomhed såsom patient- eller klientbehandling, undervisnings- og rådgivningsvirksomhed etc. Se i det hele om afgørelsesbegrebet i forbindelse med forvaltningsloven kapitel 3.

Notatpligten omfatter således heller ikke myndigheders udtalelser og indstillinger til andre myndigheder, da sådanne indstillinger ikke har status af en afgørelse i forvaltningslovens forstand. Dette gælder, selvom udtalelsen eller indstillingen i det enkelte tilfælde måtte være resultat af en bindende høring. Notatpligten gælder endeligt heller ikke sagsbehandling i forbindelse med myndigheders indgåelse af kontrakter eller deres privatretlige dispositioner i øvrigt.

Som hensyn, der har begrundet denne afgrænsning, henvises i forarbejderne til, at behovet for kontradiktion typisk ikke gør sig gældende for så vidt angår faktisk forvaltningsvirksomhed, og at en nærmere afgrænsning af notatpligtens omfang og indhold i forhold til forskellige former for faktisk forvaltningsvirksomhed ville give anledning til store praktiske vanskeligheder.

### 3. Dokumentoffentlighed i forvaltningen

Selvom notatpligt i medfør af § 6 alene omfatter afgørelsessager, følger det af god forvaltningsskik og/eller almindelig forvaltningsretlige grundsætninger, at en myndighed bør eller skal foretage skriftligt notat om ekspeditioner af væsentlig betydning for en sagsbehandling, såfremt sådanne oplysninger ikke allerede indgår i sagens akter, jf. bl.a. FOB 1989.88 og FOB 1989.138.

I sagen FOB 1992.40 kritiserede ombudsmanden Arbejdstilsynets ferielovskontor for ikke at have foretaget notat af telefonsamtale med en klient. Klienten gjorde gældende, at hun telefonisk havde fået tilsagn om udbetaling af pengene. Direktoratet bekræftede, at telefonsamtalen havde fundet sted, og at der under samtalen "blev givet en positiv tilkendegivelse". Ombudsmanden kritiserede det manglende notat med henvisning til, at der utvivlsomt var tale om en væsentlig ekspedition i sagen, og at direktoratet derfor på grundlag af en almindelig retsgrundsætning om notatpligt, havde pligt til at foretage notat af samtalen.

I øvrigt bemyndiger § 6, stk. 3, vedkommende minister til – efter forhandling med justitsministeren – at fastsætte regler om notatpligt for nærmere angivne grupper af sager "om *udøvelse af anden virksomhed end nævnt i stk. 1*".

Notatpligtens genstand er oplysninger vedrørende "faktiske omstændigheder". Dette står i modsætning til oplysninger vedrørende retlige forhold og vurderinger.

Afgørende for grænsedragningen er imidlertid i højere grad oplysningens faktiske *funktion* i myndighedens sagsbehandling end formelle begrebsteoretiske overvejelser. Som eksempel kan peges på, at indhentede udtalelser fra teknisk eller videnskabelig sagkundskab omfattende en vurdering af forhold, som indgår i afgørelsesgrundlaget, vil være omfattet af notatpligten. Er der derimod tale om myndighedens egne vurderinger, gælder notatpligten ikke. Oplysninger, der bidrager til at tilvejebringe bevismæssig klarhed eller klarhed med hensyn til sagens faktiske omstændigheder i øvrigt er omfattet af notatpligt, jf. ovennævnte FOB 1992.40.

Notatpligt indtræder, uanset på hvilken måde myndigheden får kendskab til en oplysning, jf. formuleringen "mundtligt modtager (...) eller (...) *på anden måde bliver bekendt med*".

Også oplysninger som udveksles internt i myndighederne er således omfattet. Ligeledes omfattes oplysninger, som den pågældende sagsbe-

## *Kapitel 10. Offentlighed*

handler i øvrigt er bekendt med. Også oplysninger hidrørende fra andre af den pågældende myndigheds egne sager er omfattet.

Pligten indtræder, når oplysningerne modtages, uanset om modtagelsen har form af telefonsamtale, eller modtagelsen sker under møde, besigtigelse, almindelig informationssøgning, samtale med andre medarbejdere etc.

For så vidt angår omfanget af notatpligten i øvrigt hedder det i § 6 blot, at oplysningerne skal "være af betydning". Notatpligt i medfør af § 6 afgrænses således videre end ekstraheringspligt i medfør af § 11, idet sidstnævnte som anført ovenfor omfatter faktiske oplysninger af "væsentlig betydning".

Der stilles ikke særlige formkrav med hensyn til notatpligtens realisering. Myndigheden kan således vælge at tilføre oplysninger i sagens øvrige referat- og konceptark eller på et særskilt ark. I førstnævnte tilfælde vil aktindsigt kunne gennemføres ved ekstrahering af de pågældende oplysninger i medfør af § 11, hvorefter udlevering på grundlag af ekstrahering som anført forudsætter, at de pågældende faktiske oplysninger er af væsentlig betydning for sagsforholdet. I sidstnævnte tilfælde kan aktindsigt gennemføres ved udlevering af notatet som sådant, jf. § 8, stk. 1, nr. 2, hvorefter dokumenter, der alene indeholder en gengivelse af oplysninger, som myndigheden har pligt til at notere efter bestemmelsen i § 6, er omfattet af aktindsigt uanset deres interne karakter. Udlevering af selve notatet er dog ikke en pligt, idet myndigheden altid kan vælge at udlevere en gengivelse, når blot den er dækkende for de faktiske oplysninger omfattet af notatpligten.

Som følge af den betydning elektronisk databehandling og overførsel har og kan få, er der i § 6, stk. 2, tilvejebragt hjemmel for justitsministeren til at fastsætte regler om opbevaring m.v. af meddelelser, der udfærdiges eller modtages ved hjælp af elektronisk databehandling.

### *3.5. Undtagelse af sager fra retten til aktindsigt*

Offentlighedsloven undtager helt eller delvis tre kategorier af sager fra adgangen til aktindsigt. Det drejer sig om straffesager, sager om lovgivning og endeligt ansættelses- og personalesager.

#### *3.5.1. Sager indenfor strafferetsplejen*

Ifølge offentlighedslovens § 2, stk. 1, gælder loven ikke for "sager indenfor strafferetsplejen". Bestemmelsen – som svarer til forvaltnings-

### 3. Dokumentoffentlighed i forvaltningen

lovens § 9, stk. 3 – afgrænses til alle sager vedrørende gennemførelse af strafferetlige retsfølger. Således ikke blot politi og anklagemyndigheds dokumentation i straffesager – herunder spørgsmålet om tiltalerejsning – men også straffesager som med særlig hjemmel behandles af andre administrative myndigheder.

Undtaget fra aktindsigt er herefter f.eks. dokumenter vedrørende politiets efterforskning af lovovertrædelser og anklagemyndighedens virksomhed i forbindelse med straffesagens behandling for domstolene herunder afgørelser af tiltalerspørgsmål. Undtagelsen omfatter endvidere sager om fuldbyrdelse af straffedomme, herunder spørgsmålet om benådning, afsoning, ikendelse af disciplinærstraffe etc.

Det er kun sager, der på denne måde direkte vedrører strafafsoning, som er undtaget. Sager vedrørende de fysiske forhold under afsoning, f.eks. klager over kost, forplejning, lokaler, fritidsaktiviteter etc., er undergivet aktindsigt efter lovens hovedregel.

I forhold til spørgsmålet om partens adgang til aktindsigt i fuldbyrdelsessager er forvaltningslovens § 9, stk. 3, og § 18 af relevans, se kapitel 13, afsnit 4.1.2.

Hvor forvaltningsmyndigheder som led i deres kontrolvirksomhed med særlig hjemmel overlader politi og anklagemyndighed sager til strafferetlig forfølgning, omfattes sagen af undtagelsesbestemmelsen, jf. FOB 1990.67. Sådanne beføjelser tilkommer eksempelvis miljø-, skatte- og veterinærmyndigheder. Frem til tidspunktet for beslutning om sagens overdragelse til politi og anklagemyndighed er den omfattet af offentlighedslovens hovedregel om adgang til aktindsigt.

Efter lovændringen i 1998 kan aktindsigt i disciplinærsager som hovedregel udelukkes i medfør af § 2, stk. 2, 2. punktum, sammenholdt med stk. 3 om visse disciplinærsager mod ansatte i chefstillinger. For så vidt angår sager om disciplinærfølgning i øvrigt er der adgang til at undtage bestemte oplysninger fra aktindsigt i medfør af § 13, stk. 1, nr. 3 og nr. 6, jf. nedenfor.

Hvor sagen omfattes af undtagelsen i medfør af § 2, stk. 1, er retsvirkningen, at samtlige sagsakter er undtaget fra adgangen til aktindsigt, selvom de i anden sammenhæng ville have været omfattet af lovens hovedregel om aktindsigt.

## Kapitel 10. Offentlighed

### 3.5.2. Sager om lovgivning

I medfør af § 2, stk. 1, 2. punktum, er sager om lovgivning, herunder bevillingslove, først omfattet af retten til aktindsigt fra det tidspunkt, hvor lovforslag er fremsat for Folketinget.

Bestemmelsen tilstræber en afbalancering af på den ene side hensynet til en åben forvaltning og på den anden side hensynet til at muliggøre en politisk/administrativ lovforberedelse i relativ ro. Resultatet af denne afvejning er blevet en *tidsmæssig* beskæring af den periode, hvor sagen er genstand for aktindsigt. Bestemmelsen vedrører således alene tidspunktet, fra hvilket retten til aktindsigt efter lovens hovedregel indtræder, og bestemmelsen ændrer således ikke herudover de materielle grænser for rettens indhold. Brevveksling mellem ministre om lovgivning vil således fortsat være undtaget efter lovforslagets fremsættelse, jf. lovens § 10, nr. 2.

Undtagelsesbestemmelsen omfatter ny lovgivning i modsætning til sager om fortolkning af allerede gældende lovgivning. Fra det tidspunkt, hvor lovforslaget faktisk er fremsat, omfattes sagen af offentlighedslovens regler om aktindsigt. Fremsættes lovforslag slet ikke, forbliver sager omfattet af undtagelsesbestemmelsen, jf. formuleringen “for så vidt lovforslag er fremsat”.

Bestemmelsen må i øvrigt – som anført ovenfor – ses i sammenhæng med § 10, nr. 2, hvorefter brevveksling mellem ministerier om lovgivning er undtaget fra aktindsigt, jf. nedenfor afsnit 3.6.3.

Udtrykket “lovgivning” skal forstås snævert til alene at omfatte sager vedrørende forslag til lov i formel forstand. Sager om udstedelse af administrative forskrifter i medfør af lov er således ikke omfattet af undtagelsen.

Det materiale, som undtages fra aktindsigt i medfør af bestemmelsen, vil typisk bestå af betænkninger eller udtalelser fra ekspertgrupper, interesseorganisationer etc.

I det enkelte tilfælde kan spørgsmålet om, hvorvidt materiale er omfattet af en lovsag, give anledning til tvivl. At f.eks. et ministeriums undersøgelses- og planlægningsvirksomhed på et tidspunkt kan føre til lovgivning, er ikke tilstrækkeligt til at begrunde undtagelse fra indsigt. Formuleringen “sager om lovgivning” må således forudsætte en relativt snæver afgrænsning til materiale omfattet af konkretiseret lovforberedelse, jf. FOB 1992.53.

### 3. Dokumentoffentlighed i forvaltningen

I FOB 2003.115 klagede en journalist over, at Finansministeriet udleverede finanslovsforslaget til bl.a. medlemmer af Folketingets Presseloge med klausul om at indholdet først måtte offentliggøres ved forslagens fremsættelse for Folketinget. Andre journalister, der ikke var medlem af presselogen, kunne først få udleveret finanslovsforslaget efter fremsættelsen for Folketinget. Ombudsmanden udtalte, at ministeriet efter hans opfattelse ikke var berettiget til at afslå at udlevere klausulerede finanslovsforslag til andre journalister end dem der er medlemmer af presselogen, udelukkende med henvisning til det manglende medlemskab af logen, idet en sådan ordning ikke var sagligt begrundet.

#### 3.5.3. Ansættelses- og personalesager

I medfør af § 2, stk. 2, gælder loven – bortset fra dennes § 6 om notatpligt – ikke for sager om ansættelse eller forfremmelse i det offentlige tjeneste. Denne undtagelse er, som anført ovenfor afsnit 3.3, begrundet i hensynet til at sikre den offentlige forvaltning det bedst mulige rekrutteringsgrundlag ved besættelse af stillinger. Realisering af dette mål forudsætter, at også personer, som allerede befinder sig i offentlig eller privat tjeneste, kan søge uden frygt for, at deres ansøgning kommer til offentlighedens kendskab.

Dette hensyn til det offentlige interesser er nu blevet suppleret med hensyntagen til offentligt ansat personales behov for relativ anonymitet i personalesager. § 2, stk. 2, 2. punktum, bestemmer således, at “det samme gælder for andre sager om enkeltpersoners ansættelsesforhold i det offentlige tjeneste (...)”.

Hvor hovedreglen tidligere var, at de såkaldte personalesager – herunder sager om disciplinærfølgning og afsked – var omfattet af lovens hovedregel om aktindsigt, er hovedreglen nu generel undtagelse af disse sager fra adgang til aktindsigt. Adgang til aktindsigt fastholdes dog fortsat for så vidt angår en række mindre følsomme oplysninger, jf. § 2, stk. 3.

Lovændringen blev gennemført efter ønske fra offentligt ansattes personaleorganisationer med det formål at imødegå muligheden for misbrug af personaleoplysninger til chikane eller trusler mod offentligt ansatte især det såkaldte “frontlinie personale”, jf. nærmere betænkning 349/1997 om aktindsigt i personalesager.

Ved dommen i U 2004.1212 Ø blev Beskæftigelsesministeriet i medfør af § 2, stk. 3, jf. stk. 2, tilpligtet at udlevere navn og stilling på to medarbejdere til en borger. Medarbejdernes kontorer var beliggende overfor borgerens lejlighed, og borgeren mente at de to medarbejdere stod bag en smædekampagne mod ham gående ud på, at borgeren skulle have optrådt uterligt i sin lejlighed. Borgeren ønskede derfor at



## *Kapitel 10. Offentlighed*

få navn og stilling udleveret med henblik på at stille de pågældende til ansvar ved domstolene.

Den nu gennemførte generelle undtagelse af personalesager indebærer også en afskæring fra aktindsigt i oplysninger, som heller ikke tidligere – som følge af deres særlige eller personlige karakter – kunne undtages i medfør af lovens §§ 12 og 13. Eksempelvis vil oplysninger om adresse, telefonnummer og civilstand nu generelt være undtaget fra aktindsigt.

Sager om tjenesteforhold, dvs. spørgsmål om udførelse af arbejdsopgaver eller klagesager rettet mod den ansatte, vil være afskåret fra adgang til aktindsigt. Tilsvarende gælder oplysninger om afskedigelse eller andre ledelsesreaktioner rettet mod den enkelte ansatte. En modifikation herfra gælder, hvis reaktionen er begrundet i disciplinærforhold, og der er tale om overordnet personale, jf. nedenfor vedrørende stk. 3.

Lovændringen har alene betydning for den almindelige adgang til aktindsigt i medfør af offentlighedsloven. Partsaktindsigt i medfør af forvaltningsloven kan således fortsat omfatte oplysninger vedrørende enkelte medarbejders personalemæssige forhold. Er der således i en sag klaget over personalets adfærd, vil klageren, hvis vedkommende har partsstatus, også have adgang til personalemæssige oplysninger, der indgår som en del af oplysningsgrundlaget i sagens faktum. Undtagelsesbestemmelsen i stk. 2 omfatter også de "personalemapper", som rutinemæssigt oprettes i forbindelse med en ansættelse, for derefter succesivt at blive tilført oplysninger gennem ansættelsesperioden. Som eksempler på sådan rutinemæssigt tilført materiale kan nævnes oplysninger om løn, forskellige former for løntillæg – herunder merarbejdsvederlag – ferieoversigter, sygelister, personalebedømmelser, referat af udviklingssamtaler, tjenesterejser etc.

Da der i lighed med hvad der gælder for sager om ansættelse og forfremmelse, jf. § 2, stk. 2, 1. punktum, er tale om en almindelig undtagelse omfattende personalesagen som sådan, vil samtlige dokumenter og oplysninger i den konkrete personalesag være undtaget for aktindsigt. Som følge heraf må oplysninger, som i medfør af stk. 3 er undergivet aktindsigt i vidt omfang udleveres ved ekstrahering, jf. nedenfor.

Undtagelsesbestemmelsen i stk. 2, 2. punktum, omfatter alene konkrete personalesager. Generelle sager om eksempelvis kollektive lønforhandlinger, generelle undersøgelser af arbejdsforhold, konsulentrap-

### 3. Dokumentoffentlighed i forvaltningen

porter om strukturændringer, effektivitet, rationaliseringsovervejelser m.v., omfattes ikke.

Som anført indledningsvis gælder § 6 om notatpligt fortsat for personalesager. Tilsvarende er den ansattes adgang til egenaces i medfør af § 4, stk. 2, uberørt af lovændringen.

I medfør af § 2, stk. 3, gælder offentlighedslovens almindelige adgang til aktindsigt fortsat for "oplysninger om den ansattes navn, stilling, uddannelse, arbejdsopgaver, lønmæssige forhold og tjenesterejser". Herudover gælder loven også fortsat for oplysninger om "disciplinære reaktioner af advarsel eller derover", når disse reaktioner er rettet mod "ansatte i chefstillinger".

For at begrænse den stigmatiserende effekt sådanne personligt belastende oplysninger kan have for den enkelte ansatte, er der fastsat en tidsmæssig grænse på "to år efter, at den endelige afgørelse herom er truffet".

Da oplysninger af den nævnte art ofte vil forekomme sammen med undtagne oplysninger som en integreret del af sagens enkelte dokumenter, må udleveringen af oplysninger i medfør af stk. 3 ofte ske på grundlag af ekstrahering.

Oplysninger om stilling og arbejdsopgaver omfatter tillige oplysninger hidrørende fra tidligere – såvel offentlige som private – arbejdsgivere. I det omfang sådanne oplysninger alene er omfattet af en ansættelses- eller forfremmelsessag, vil oplysningerne være undtaget fra aktindsigt i medfør af § 2, stk. 2, 1. punktum.

Oplysninger om lønmæssige forhold omfatter – ud over angivelse af grundlønnen – også oplysninger om merarbejdsvederlag, kvalifikations- og funktionstillæg samt fratrædelsesgodtgørelser og pension. Adgangen til aktindsigt omfatter alene lønnens størrelse og art, hvori- mod de nærmere oplysninger om grundlaget for tildelingen – herunder indgåelse af aftaler om f.eks. fratrædelsesgodtgørelse etc. ikke er omfattet af bestemmelsen.

Der vil stadig være mulighed for at friholde også de af stk. 3 omfattede oplysninger fra aktindsigt i medfør af lovens øvrige undtagelsesbestemmelser. Således vil oplysninger om rejsemål eksempelvis kunne undtages i medfør af offentlighedslovens § 13, stk. 1, nr. 2, 3 eller 6, hvor der eksempelvis er tale om visse af udenrigstjenestens eller politiets rejseaktiviteter.

## Kapitel 10. Offentlighed

Begrebet “chefstillinger” omfatter kontorchefgruppen og opefter i hierarkiet. I øvrigt må afgrænsning foretages på grundlag af en konkret bedømmelse af den pågældende stilling i henseende til de med stillingen forbundne ledelsesbeføjelser, lønforhold, placering i det administrative hierarki etc.

Begrebet “advarsel eller derover” omfatter for tjenestemænds vedkommende irettesættelse, bøde, degradering eller afsked. For overenskomstansatte tillige ændringer af arbejdsopgaver, afskedigelse eller bortvisning af disciplinære grunde. Uden for reglen falder tjenstlige tilkendegivelser i form af henstillinger, påmindelser og lignende i anledning af kritisable forhold, som ikke har ført til disciplinær forfølgning. Dette medfører, at reaktioner overfor den ansatte af diskretionær karakter ikke er omfattet af bestemmelsen.

For samtlige ansættelses-, forfremmelses- og personalesager gælder i øvrigt offentlighedslovens § 6 om notatpligt, selvom sagen i øvrigt ikke er omfattet af offentlighedsloven.

### 3.6. Undtagelse af dokumenter

Offentlighedslovens §§ 7 og 10 opregner en række dokumenter, som er undtaget fra retten til aktindsigt. Rækkevidden af disse undtagelser begrænses imidlertid ganske væsentligt af reglen i § 11 vedrørende *ekstrahering* af og aktindsigt i oplysninger vedrørende faktiske omstændigheder, som derfor vil blive omtalt først.

#### 3.6.1. Ekstraheringspligt

I medfør af offentlighedslovens § 11 skal oplysninger i dokumenter, der er omfattet af § 7 og § 10, nr. 1-4, *om faktiske omstændigheder*, som er af væsentlig betydning for sagsforholdet, meddeles i overensstemmelse med lovens almindelig regler, uanset de pågældende dokumenter er undtaget fra aktindsigt i medfør af § 7 og § 10, nr. 1-4.

Reglen i § 11 indebærer, at myndigheden må gennemse undtagne dokumenter for oplysninger om faktiske forhold med henblik på at udtrække/ekstrahere disse til imødekommelse af anmodninger om aktindsigt. Ekstrahering skal kun foretages i det omfang, de pågældende oplysninger ikke findes i andre dokumenter, som er omfattet af aktindsigt.

### 3. Dokumentoffentlighed i forvaltningen

Bestemmelsen angiver således – i modsætning til § 6 om notatpligt – direkte en ret til aktindsigt og en hermed korresponderende pligt for myndigheden til at udlevere oplysninger.

Bestemmelsen omfatter – i modsætning til § 6 om notatpligt – alle de af offentlighedsloven omfattede sagstyper og ikke blot afgørelsessager.

Adgangen til aktindsigt i ekstraherede oplysninger i medfør af § 11 er omfattet af begrænsningerne i §§ 12-14.

Som anført repræsenterer ekstraheringspligten i medfør af § 11 en ganske væsentlig reduktion i rækkevidden af undtagelserne i medfør af §§ 7 og 10.

Faktiske omstændigheder står i modsætning til oplysninger af vurderende indhold og karakter. At ekstraheringspligten begrænses til faktiske oplysninger af “væsentlig karakter”, indebærer ikke en betydelig indskrænkning i ekstraheringspligtens rækkevidde. Afgørelsen af væsentlighedsspørgsmålet må bero på en konkret vurdering. Som udgangspunkt herfor kan anføres, at det forhold, at en oplysning på et tidspunkt er tilført sagens akter indicerer i sig selv, at oplysningen i hvert fald på dette tidspunkt ikke bliver anset som betydningsløs. Den heri liggende formodning for væsentlighed kan dog naturligvis afkræftes af en efterfølgende udvikling i sagsforløbet.

Med hensyn til grænsedragningen mellem oplysninger, som har karakter af interne vurderinger og udefra kommende oplysninger vedrørende faktiske omstændigheder, se det tilsvarende sondringsgrundlag ovenfor afsnit 3.4.3. om notatpligt.

Til illustration af, hvor langt kriteriet oplysninger af faktisk karakter rækker i forhold til oplysninger af vurderende karakter, kan nævnes FOB 1990.216. Heri fastslås, at erklæringer hidrørende fra den Sociale Ankestyrelses egne læger er internt materiale. I det omfang disse erklæringer indeholder faktiske oplysninger vedrørende lægelige iagttagelser, er de omfattet af pligten til ekstrahering og retten til aktindsigt i medfør af forvaltningslovens § 12, stk. 2, og offentlighedslovens § 11. Indhentes til brug for sagen lægeerklæringer eller erklæringer fra andre fagkyndige, som ikke befinder sig i et ansættelsesforhold til den pågældende myndighed, er erklæringen ikke at betragte som et internt dokument, hvorfor aktindsigt ikke kan nægtes under henvisning til § 7. Det anførte eksempel vedrørende lægeerklæringer svarer til retsstillingen vedrørende andre fagkyndige erklæringer.

Se også FOB 1996.221 hvor ombudsmanden i sagen om Færøbanken foretager en gennemgang af dokumenter omfattet af §§ 7 og 10 med henblik på at undersøge, om disse dokumenter indeholdt oplysninger omfattet af § 11 med heraf følgende pligt til ekstrahering. Ombudsmanden fandt, at der i dokumenterne indgik faktiske oplysninger, som var omfattet af ekstraheringspligt i medfør af § 11. Som følge

## Kapitel 10. Offentlighed

heraf henstillede ombudsmanden genoptagelse af sagsbehandlingen for så vidt angik dette spørgsmål.

Se også FOB 1997.105 om ekstraheringspligt i sag vedrørende brevveksling med Kammeradvokaten.

### 3.6.2. Interne dokumenter

I medfør af § 7 omfatter retten til aktindsigt ikke en myndigheds interne arbejdsdokumenter. Interne arbejdsdokumenter er ifølge § 7, nr. 1, "dokumenter, der udarbejdes af en myndighed til eget brug" og i medfør af nr. 2 "brevveksling mellem forskellige enheder inden for samme myndighed" samt endelig "brevveksling mellem en kommunalbestyrelse og dennes udvalg, afdelinger og andre organer eller mellem disse organer indbyrdes", jf. nr. 3.

Hensynet bag denne undtagelsesbestemmelse er at give forvaltningsmyndigheden ro til sagsforberedelse, herunder mulighed for internt at gennemgå og drøfte forskellige løsningsmuligheder i en atmosfære af relativ frihed og formløshed.

Lovens opremsning af interne dokumenttyper er ikke udtømmende. Hertil kommer, at der i lovens beskrivelse af retsfaktum indgår vendinger, der er af ganske upræcis karakter. Den nærmere afgrænsning må således i vidt omfang forudsætte konkrete vurderinger i det enkelte tilfælde. Som almindeligt og grundlæggende kriterium af betydning herfor kan peges på, at dokumentet alene eller helt overvejende indeholder en myndigheds egne interne overvejelser med hensyn til en sags fortsatte behandling og afgørelse. Af betydning er således også dokumentets foreløbige karakter i forhold til en sagsbehandlings- og beslutningsproces, som ikke er tilendebragt.

Som eksempler på dokumenter "udarbejdet til eget brug" kan nævnes referater, notater og udkast udarbejdet med henblik på videre bearbejdning omfattende den pågældende medarbejders vurdering af sagens retlige eller faktiske forhold. Omfattet er ligeledes forslag til afgørelse eller til fortsat behandling etc., jf. FOB 1992.192. Omfattet af begrebet interne dokumenter er tillige voterings- og forhandlingsprotokoller – i modsætning til beslutningsprotokoller – visdomsbøger o.lign. Ved FOB 2003.125 blev det antaget, at finansministerens kalender også var et internt arbejdsdokument.

Også patientjournaler er interne, men spørgsmålet om aktindsigt heri er nu gjort til genstand for særlig regulering, jf. nedenfor afsnit 4.

### 3. Dokumentoffentlighed i forvaltningen

Afgørende er i øvrigt, at det pågældende dokument faktisk er internt og vedbliver at være internt.

Et dokumentets interne status i medfør af § 7 forudsætter, at dokumentet er udarbejdet indenfor den pågældende myndighed. Indhentede erklæringer og udtalelser fra sagkyndige såsom læger, ingeniører, landinspektører, arkitekter etc., som ikke er ansat hos myndigheden, men engageret til at udføre bestemte opgaver, er af ekstern karakter. Tilsvarende erklæringer udarbejdet af ansatte indenfor myndigheden selv er interne, jf. FOB 1991.216.

Undtagelse af dokumentet fra aktindsigt i medfør af § 7 forudsætter som anført, at dokumentet *forbliver* internt. Når et i øvrigt internt dokument afgives til udenforstående, hvad enten der er tale om andre myndigheder eller private, ophører dets interne karakter. Dokumentet vil herefter være undergivet aktindsigt efter offentlighedslovens almindelige regler – herunder med mulighed for afskæring eller begrænsning af aktindsigt i medfør af §§ 10-13, se FOB 1994.401.

Se også FOB 2004.452, refereret ovenfor i afsnit 3.2.1. Ved udlevering af et internt dokument til en avis mistede dokumentet sin interne karakter. Myndigheden kunne herefter ikke afslå at udlevere det til andre aviser på grundlag af offentlighedslovens bestemmelser om interne dokumenter.

Dette skift med hensyn til den retlige kvalificering fra intern til ekstern forudsætter dog, at overladelsen af dokumentet til udenforstående er sket med administrativt formål for øje. Overdragelse af et dokument til f.eks. trykning eller indbinding påvirker således ikke i sig selv dokumentets interne status.

Hvor det direkte af retsgrundlaget fremgår, at et dokument i sin endelige form skal videregives til andre myndigheder eller sagens parter, kan dokumentet ikke være internt, jf. FOB 1996.314 om aktindsigt i et bedømmelsesudvalgs indstilling.

Videregivelse af internt arbejdsmateriale til andre myndigheder i forbindelse med f.eks. høringer eller klagesager bevirker, at dokumentet ikke længere er undtaget fra aktindsigt i medfør af § 7. Dette gælder dog ikke, hvis videregivelsen sker til brug for en klagesag vedrørende afslag på aktindsigt i det pågældende dokument.

## *Kapitel 10. Offentlighed*

For så vidt angår brevveksling med sagkyndige til brug for retssager eller ved overvejelser af, om retssag bør føres, gælder undtagelse fra aktindsigt i medfør af § 10, nr. 4, jf. nedenfor.

Retsvirkningen af videregivelse til særlige kontrolorganer har givet anledning til tvivl. Videregivelse til ombudsmanden antages ikke at påvirke dokumentets interne karakter. For det kommunale tilsyn er der nu tilvejebragt særlig hjemmel, hvorefter interne dokumenter bevarer deres interne karakter efter videregivelse til det almindelige kommunale tilsyn, jf. § 49, stk. 4, i kommunestyrelsesloven.

I medfør af offentlighedslovens § 7, nr. 2, forrykker "brevveksling mellem forskellige enheder indenfor samme myndighed" ikke dokumentets interne karakter. Grænsen mellem ekstern/intern sættes således af kriteriet "samme myndighed". Den nærmere bestemmelse af og afgrænsning af dette begreb må i vidt omfang bero på en konkret vurdering. Som hovedkriterium indgår myndighedens organisatoriske opbygning og placering. Af betydning er således, om der er adgang til rekurs, om myndigheden er underlagt instruktionsbeføjelser og i det hele den grad af selvstændighed, som kendetegner den pågældende myndigheds placering og funktion. Hvor et ministerium er opdelt i flere departementer, er brevveksling mellem disse blevet anset for omfattet af § 7, nr. 2. Således eksempelvis brevveksling mellem Finansministeriets lønnings og pensionsdepartement og budgetdepartementet. Hvor det pågældende departement derimod – udover traditionelle departementsopgaver – også varetager selvstændige opgaver i medfør af lovgivningen, anses departementet som en selvstændig myndighed.

Jf. FOB 1994.340 som antog, at det tidligere Generaldirektoratet for Statsbanerne (nu DSB), hvis funktion overvejende sigter mod statsbanernes driftsmæssige opgaver, måtte anses for selvstændig myndighed i forhold til Trafikministeriet.

FOB 1996.273 antog, at udenrigstjenestens repræsentationer er selvstændige myndigheder i forhold til Udenrigsministeriet. Brevveksling mellem ambassader og Udenrigsministeriets departement var herefter ikke undtaget fra aktindsigt i medfør af § 7, nr. 2. En efterfølgende lovændring sikrede imidlertid, at brevveksling mellem ambassader og departement fremover kan anses for intern i forhold til offentlighedslovens § 7.

Se også FOB 1997.293 om journalistadgang til korrespondance mellem hoffet og Statsministeriet vedrørende dronningens nytårstale. Statsministeriet mente, at der var tale om interne dokumenter, undtaget for retten til aktindsigt i medfør af offentlighedslovens § 7. Statsministeriet henviste til, at dronningen i forbindelse med nytårstalerne handlede med ministergodkendelse. Ministeriet mente derfor, at dronningen og ministeriet i disse situationer måtte betragtes som én myndighed,

### 3. Dokumentoffentlighed i forvaltningen

svarende til sager der afgøres ved kongelig resolution. Ombudsmanden udtalte, at Statsministeriets opfattelse ikke kunne give ham anledning til bemærkninger.

Brevveksling mellem forskellige administrationsgrene indenfor den samme kommunes forvaltning er omfattet af undtagelse i § 7, nr. 2. Som følge af grundsætningen om den kommunale enhedsforvaltning vil grænsen mellem § 7, nr. 2 og nr. 3, være flydende.

Som en almindelig kommunalretlig grundsætning antages den kommunale forvaltning nemlig at udgøre en enhedsforvaltning. Dette indebærer, at kommunale organer og enheder, der er institueret i styrelsesloven, og som afleder deres kompetence fra kommunalbestyrelsen, udgør én og samme forvaltningsmyndighed.

I medfør af § 7, nr. 3, forudsættes denne grundsætning om den kommunale enhedsforvaltning, når det bestemmes, at "brevveksling mellem en kommunalbestyrelse og dennes udvalg, afdelinger og andre organer eller mellem disse indbyrdes" anses for interne arbejdsdokumenter. Det betyder f.eks., at folkeskolerne er en del af den kommunale enhedsforvaltning, hvorfor et brev fra en folkeskole til kommunalbestyrelsen anses for et internt dokument.

Hvor der er tale om kommunale udvalg med en særlig af kommunalbestyrelsen uafhængig kompetence, eller udvalg som er oprettet i medfør af anden lovgivning end den kommunale styrelseslov, har disse udvalg status af selvstændige myndigheder. Brevveksling og anden udveksling af dokumenter vil således være af ekstern karakter.

Tilsvarende er brevveksling mellem en kommune og selvejende institutioner som f.eks. udfører dag- og døgninstitutionsopgaver for kommunen i medfør af den sociale lovgivning, af ekstern karakter.

#### 3.6.2.1. *Interne dokumenter omfattet af aktindsigt*

I offentlighedslovens § 8 opregnes en række dokumenter, som på trods af deres karakter af interne arbejdsdokumenter, er omfattet af adgang til aktindsigt. Som overordnet forudsætning herfor sættes, at de pågældende dokumenter er udarbejdet som *selvstændige* dokumenter i *endelig* form.

De hensyn, som ligger til grund for at lade de pågældende dokumenter omfatte af retten til aktindsigt, er snævert forbundet med hensynene, som ligger til grund for henholdsvis § 6 om notatpligt og § 11 om ekstraheringspligt.



## Kapitel 10. Offentlighed

I medfør af § 8, nr. 1, omfattes interne dokumenter som foreligger i endelig form, når dokumentet alene gengiver indholdet af myndighedens endelige beslutning om en sags afgørelse.

I forhold til sådanne dokumenter gør hensynet til myndighedens frie overvejelser sig jo ikke længere gældende, jf. ovenfor afsnit 3.6.2 vedrørende hensynene, som ligger til grund for § 7. Dette naturligvis under forudsætning af, at dokumentet ikke også indeholder oplysninger om myndighedens overvejelser, eller i øvrigt er af foreløbig karakter. Som eksempler kan nævnes beslutningsprotokoller i modsætning til forhandlings- og voteringsprotokoller.

Se til illustration indenrigsministeriel skrivelse af 11. juli 1997, hvor det udtales, at retten til aktindsigt efter offentlighedslovens § 8, nr. 1, ikke omfatter en beslutningsprotokol som sådan, men alene tilførslen til protokollen vedrørende den sag, som en begæring om aktindsigt angår, og kun tilførslen vedrørende den endelige beslutning om sagens afgørelse (journ.nr. 1997/1221/827-1).

I medfør af § 8, nr. 2, omfattes af aktindsigt også dokumenter, som alene indeholder en gengivelse af oplysninger, som myndigheden har haft pligt til at notere efter bestemmelsen i § 6.

Dette resultat ligger således i konsekvent forlængelse af notatpligten i medfør af § 6 sammenholdt med ekstraheringspligten i medfør af § 11. Hvis notatpligt i det enkelte tilfælde ikke er efterlevet ved udarbejdelse af et selvstændigt dokument, men derimod tilført andre dokumenter eller i øvrigt tillige omfatter andre oplysninger, kan aktindsigt ikke opnås i medfør af § 8, men alene ved ekstrahering i medfør af § 11.

Tilsvarende når § 8, nr. 3, giver ret til aktindsigt i selvstændige dokumenter, der er udarbejdet af en myndighed for at tilvejebringe bevismæssig eller anden tilsvarende klarhed med hensyn til en sags faktiske omstændigheder.

Denne bestemmelse repræsenterer således en konsekvent videreførelse af den retsstilling, som udspringer af § 6 om notatpligt og § 11 om ekstraheringspligt. Bestemmelsen rækker i øvrigt videre end reglen i medfør af nr. 2, idet det ikke er en betingelse ifølge nr. 3, at dokumentet *alene* indeholder oplysninger af den i § 6 anførte karakter.

Som eksempler kan nævnes rapportmateriale, som tilvejebringes af myndigheder med henblik på at skaffe klarhed om faktiske forhold. Således analyserapporter, besigtigelsesrapporter, inspektionsrapporter etc.

### 3. Dokumentoffentlighed i forvaltningen

Således FOB 1992.203, som omhandler et besigtigelsesreferat vedrørende nogle lejede lokaler. Dokumentet indeholdt også referat af en telefonsamtale. Ifølge ombudsmanden havde dokumentet karakter af internt arbejdsmateriale, der som udgangspunkt er undtaget fra aktindsigt i medfør af § 7. Da dokumentet imidlertid overvejende var udarbejdet med henblik på at skabe klarhed over en række faktiske omstændigheder og for at sikre bevis med hensyn til telefonsamtalens indhold, ansås dokumentet – ud fra en samlet vurdering – for omfattet af retten til aktindsigt i medfør af § 8, nr. 3.

I tilfælde af tvivl om, hvorvidt et dokument er af den i § 8, nr. 1-3, nævnte karakter, må afgørelsen bygge på en konkret vurdering i forhold til de hensyn, bestemmelserne bygger på.

Hvor reglerne i § 8, nr. 2 og 3, har fokus på sagens faktum, er nr. 4 centreret om de retlige sider af et sagsforhold.

Retten til aktindsigt i medfør af nr. 4 omfatter således dokumenter, som indeholder generelle retningslinier for behandlingen af bestemte sagstyper.

Denne regulering af de såkaldte "skuffecirkulærer" er båret af det retssikkerhedsmæssige hensyn til, at såvel parten som andre kan skaffe sig kendskab også til den del af en myndigheds retsgrundlag, som er af intern karakter.

Det er en forudsætning, at dokumentet har karakter af *bindende* tjenesteforskrifter. I øvrigt er det underordnet, om dokumentet har form af en egentlig cirkulæreskrivelse, eller om den i dokumentet indeholdte forskrift foreligger i anden form.

Som en særligt kategori i bestemmelsens grænseområde kan peges på de rettevejledninger, som på universiteterne udarbejdes til brug for eksaminator og censor ved bedømmelsen af skriftlige eksamensopgaver. På den ene side synes sådanne vejledninger ikke umiddelbart at være omfattet af begrebet bindende tjenesteforskrifter. På den anden side er vejledningerne faktisk af normerende betydning for bedømmelsen af eksamensbesvarelserne. FOB 1995.331, jf. FOB 1996.431, anser besvarelsesvejledninger for omfattet af § 8, nr. 4, og dermed af adgang til aktindsigt. Indtil eksamen er afholdt, vil vejledningerne naturligvis kunne undtages fra aktindsigt i medfør af § 13, stk. 1, nr. 6.

#### 3.6.3. Undtagelse af andre dokumenter

I medfør af § 10 undtages – i lighed med forvaltningslovens § 14 – en række dokumenter fra retten til aktindsigt. Fælles for de omfattede

## *Kapitel 10. Offentlighed*

dokumenter er et større eller mindre præg af intern karakter, hvilket afspejler sig i hensynene, som begrundet deres undtagelse fra retten til aktindsigt.

Som hovedhensyn kan således anføres beskyttelse af den politiske/administrative beslutningsproces og hensynet til relativ frihed og formløshed i dele af forvaltningens sagsforberedelse, jf. § 7.

Der skal også for så vidt angår disse undtagelsesbestemmelser peges på pligten til ekstrahering i medfør af § 11. Ifølge denne bestemmelse skal, som anført ovenfor afsnit 3.6.1, oplysninger om faktiske omstændigheder, som indgår i de af § 10 omfattede dokumenter, ekstraheres og gøres til genstand for aktindsigt, medmindre oplysningerne kan undtages herfra i medfør af §§ 12-13. Om grænsen for ekstraheringspligt i forhold til dokumenter omfattet af § 10, se FOB 1996.221.

I medfør af § 10, nr. 1, omfatter retten til aktindsigt ikke statsrådsprotokoller, referater af møder mellem ministre og dokumenter, der udarbejdes af en myndighed til brug for sådanne møder.

Til forskel fra princippet om kommunal enhedsforvaltning anses regeringen ikke for en enkelt myndighed. De enkelte ministerier har – i relation til offentlighedsloven – status af selvstændige myndigheder med den heraf afledte virkning at udvekslede dokumenter mister deres interne karakter i forhold til offentlighedslovens § 7, jf. ovenfor 3.6.2. Bestemmelsen i § 10, nr. 1, sikrer, at regeringens “interne dokumenter” – som nævnt i bestemmelsen – ikke er omfattet af retten til aktindsigt. En nødvendig betingelse herfor er, at dokumentet specifikt er udarbejdet med henblik på “møder mellem ministre”, jf. FOB 1989.175. Bestemmelsen omfatter ikke blot regeringsmøder, men ethvert formelt eller uformelt møde mellem ministre, jf. FOB 1994.340.

Videregives dokumentet til udenforstående på en sådan måde, at det for videregiveren må stå klart, at de til grund for undtagelsesbestemmelsen i nr. 1 liggende beskyttelseshensyn dermed er opgivet, omfattes dokumentet af aktindsigt, medmindre det kan undtages i medfør af lovens øvrige bestemmelser.

I medfør af § 10, nr. 2, omfatter retten til aktindsigt ikke brevveksling mellem ministerier om lovgivning, herunder bevillingslove. Bestemmelsen dækker alene brevveksling i forbindelse med selve lovgivningsfasen, jf. “om lovgivning”, det vil sige korrespondance i forbindelse med lovgivningsinitiativer, lovudformning samt korrespondance under lovgivningsproceduren i Folketinget, jf. FOB 1994.340.

### 3. Dokumentoffentlighed i forvaltningen

I ombudsmandsudtalelsen refereret i FOB 2002.164 havde en borger klaget over Justitsministeriets afslag på aktindsigt efter § 10, nr. 2, i en korrespondance mellem Statsministeriet, Udenrigsministeriet og Justitsministeriet. Korrespondancen var en del af grundlaget for en redegørelse for visse forfatningsretlige spørgsmål i forbindelse med Danmarks ratifikation af Nicetraktaten. Ombudsmanden var enig med ministeriet i, at udtrykket "lovgivning" også omfatter lovgivning til opfyldelse af traktatmæssige forpligtelser.

Brevveksling vedrørende allerede gældende lovgivning er derimod ikke omfattet af bestemmelsen. Heller ikke brevveksling om administrative regler udstedt i medfør af lov er omfattet, jf. FOB 1994.270.

Bestemmelsen omfatter alene brevveksling mellem ministerier i modsætning til brevveksling med andre myndigheder og private, jf. FOB 1979.257. Brevveksling mellem ministerier og Folketinget – herunder folketingsudvalg – er således heller ikke omfattet.

I medfør af § 10, nr. 3, omfatter retten til aktindsigt ikke dokumenter, der udveksles i forbindelse med at en myndighed udfører sekretariatsopgaver for en anden myndighed.

Som nævnt indledningsvis sigter denne bestemmelse mod at begrænse virkningen af kriteriet "inden for samme myndighed" i forbindelse med afgrænsningen af internt arbejdsmateriale, jf. § 7. Formålet med bestemmelsen er således at muliggøre hensigtsmæssige samarbejdsformer og strukturtilpasninger forvaltningsmyndighederne imellem. Bestemmelsen dækker de stadigt flere tilfælde, hvor en myndighed udfører selvstændige funktioner for andre myndigheder. Denne form for funktionsfordeling ses især i forbindelse med oprettelse af nævn, hvor sekretariatsfunktioner overlades en allerede eksisterende kommunal eller statslig myndighed. Bestemmelsen omfatter også tilfælde, hvor opgaver udføres af en myndighed for en anden myndighed i en bestemt enkeltsag. Med hensyn til spørgsmålet om afgrænsning af bestemmelsens rækkevidde, se FOB 2003.85, FOB 1992.196, FOB 1989.175, FOB 1988.150.

I medfør af § 10, nr. 4, omfatter retten til aktindsigt ikke myndighedens brevveksling med sagkyndige til brug for retssager eller ved overvejelse af, om retssag bør føres.

Hensynet bag denne undtagelsesbestemmelse er at give offentlige myndigheder samme mulighed som deres modparter med hensyn til sags-/procesforberedelse. Offentligheden har således ikke adgang til responsa og lignende materiale, som fremkommer i forbindelse med

## *Kapitel 10. Offentlighed*

korrespondance mellem myndigheden og dens eksterne juridiske rådgivere, hvor en retssag må anses som en nærliggende mulighed. Reglen omfatter således en myndigheds korrespondance med advokater eller organisationer som f.eks. de kommunale foreninger.

Udover brevveksling i mere snæver betydning omfatter reglen også dokumenter, som overlades den juridisk sagkyndige til brug for en sag. Interne arbejdsdokumenter, som overlades til den juridisk sagkyndige, mister således ikke hermed deres interne karakter, jf. U 1968.278 H.

Bestemmelsen omfatter ikke kun brevveksling vedrørende egentlige juridiske spørgsmål, men også sagkyndige udtalelser vedrørende f.eks. tekniske og økonomiske forhold, jf. FOB 1995.81. Udtalelser fra andre myndigheder om juridiske spørgsmål, som ligger indenfor den pågældende myndigheds ressort, vil normalt ikke kunne sidestilles med den af bestemmelsen omfattede juridiske rådgivning, medmindre der – som Justitsministeriets lovafdeling – er tale om en myndighed, som særligt har til opgave at fungere som juridisk rådgiver i forhold til andre myndigheder, jf. FOB 1995.81. Også Finansministeriets administrations- og personaledepartement indtager en sådan stilling i forhold til personaleretlige spørgsmål, jf. FOB 1990.63.

Udtrykket “retssag” omfatter såvel sager ved de almindelige domstole som voldgiftsager. Omfattet er ligeledes retshåndhævelsesskridt såsom fagedforbud. Reglen omfatter også sagsforberedelse og tilrettelæggelse medens retssagen kører.

Bestemmelsen i § 10, nr. 4, gælder også efter at retssag er afsluttet, jf. FOB 1995.81.

Endeligt omfatter bestemmelsen også “overvejelse af om retssag bør føres”. Grænsen i forhold til denne del af bestemmelsen sættes ved tilfælde af brevveksling, som måske ikke direkte har sammenhæng med aktuelt eller muligt sagsanlæg, men hvor sagsanlæg kan antages som en nærliggende mulighed, se FOB 1995.81 og FOB 1995.309.

Som anført indledningsvis omfatter pligt til ekstrahering i medfør af § 11 også den her omhandlede brevveksling, jf. FOB 1997.105.

I medfør af § 10, nr. 5, omfatter retten til aktindsigt ikke materiale, der tilvejebringes som grundlag for udarbejdelse af offentlig statistik eller videnskabelige undersøgelser.

Bestemmelsen har til formål at give offentlige forskere samme mulighed som private for at sikre private og andre offentlige institutioner diskretion ved udlevering og indsamling af materiale til brug for

### 3. Dokumentoffentlighed i forvaltningen

undersøgelser af den angivne art. Undtagelsen omfatter alene grundmaterialet, men ikke undersøgelsens resultater eller den bearbejdning/process, som ligger til grund herfor.

FOB 2001.504: Et dagblad bad Undervisningsministeriet om aktindsigt i indberetninger om standpunktskarakterer og prøvekarakterer fra grundskolerne. Ministeriet afslog anmodningen bl.a. med henvisning til, at indberetningerne var til statistisk brug. Efter ombudsmandens opfattelse havde ministeriet ikke hjemmel i § 10, nr. 5, til at afslå anmodningen om aktindsigt.

#### 3.7. Undtagelse af oplysninger

Genstanden for undtagelsesbestemmelserne i offentlighedslovens § 12 er alene *oplysninger* i modsætning til hele dokumenter og sager. Dette udelukker ikke, at undtagelse af et helt dokument kan blive resultatet, fordi dette dokument udelukkende omfatter oplysninger – f.eks. i sociale sager – som i medfør af § 12 er undtaget fra aktindsigt, jf. FOB 1988.267.

Myndigheden kan ikke ved at give diskretionstilsagn begrænse adgangen til aktindsigt. De i loven hjemlede undtagelser lader sig således ikke udvide ved tilsagn herom fra den kompetente myndighed. Hermed udelukkes naturligvis ikke, at myndigheden – i form af forhåndsudtalelser – oplyser borgeren om, hvilke oplysninger der i medfør af §§ 12-14 er undtaget eller vil kunne undtages fra retten til aktindsigt, jf. FOB 1997.108.

Tilsvarende er det uden betydning for afgrænsningen af undtagelsesbestemmelserne i § 12 eller bestemmelserne i offentlighedsloven i øvrigt, at oplysningerne er afgivet til myndigheden ledsaget af forbehold eller anmodning om diskretion. Myndigheden bør derfor efter omstændighederne orientere borgeren om, i hvilket omfang erklæringer, anmeldelser etc. afgivet af denne vil være genstand for aktindsigt.

Som udgangspunkt kan afgivne erklæringer ikke tilbagekaldes med henvisning til, at afgiveren ikke havde regnet med muligheden/risikoen for aktindsigt. En undtagelse fra denne hovedregel gøres i *ansøgningssager*, hvor ansøgeren som udgangspunkt i vidt omfang må antages at have en vis rådighed over sagen, kapitel 9 og 11 om videregivelse af oplysninger i ansøgningssager.

##### 3.7.1. Undtagelse af oplysninger om private forhold

I medfør af § 12, stk. 1, nr. 1, omfatter retten til aktindsigt ikke enkeltpersoners private – herunder økonomiske – forhold.

## Kapitel 10. Offentlighed

De af bestemmelsen omfattede oplysninger er efter deres *art* generelt undtaget fra aktindsigt. Reglens anvendelse beror således ikke på en konkret vurdering i det enkelte tilfælde. Afgørelsen beror heller ikke på en konkret afvejning af interessen i af få udleveret oplysningen overfor interessen i at undgå videregivelse af oplysningen. Denne afvejning er så at sige indbygget i reglens indhold og det hertil knyttede forudsatte fortolkningsresultat.

Bestemmelsen er herefter afgrænset til at undtage oplysninger af betydning for *privatlivets fred*. Som sikkert kerneområde kan peges på oplysninger, som i medfør af forvaltningslovens § 28, stk. 1, er beskyttet som særligt følsomme. Det vil sige oplysninger vedrørende race, religion, etnisk og politisk tilhørsforhold. Ligeledes oplysninger vedrørende foreningsmæssig tilknytning, seksuelle forhold, helbredsmæssige forhold, strafbare forhold og sociale problemer.

I sagen FOB 1994.334 udtalte ombudsmanden, at Sundhedsministeriet ikke havde haft pligt til udlevering af en fra en embedslæge udarbejdet rapport til pressen, da rapporten indeholdt indstilling med hensyn til at indlede strafferetlig forfølgning mod en privatpraktiserende læge. Oplysning herom var ifølge ombudsmanden omfattet af § 12, stk. 1, nr. 1. Da oplysningerne yderligere var omfattet af forvaltningslovens § 27 om tavshedspligt, var ministeriet heller ikke berettiget til at give meroffentlighed.

I sagen FOB 1992.250 klagede en mand over, at der var nægtet ham aktindsigt i oplysninger vedrørende hans hustru og barn, som begge havde taget ophold på en døgninstitution. Ombudsmanden antog, at afslaget på aktindsigt i oplysninger vedrørende hustruen var berettiget, da oplysningerne var omfattet af § 12, stk. 1, nr. 1. Da manden havde del i forældremyndigheden til barnet, burde spørgsmålet om aktindsigt i oplysninger vedrørende barnet træffes i medfør af forvaltningslovens regler om partsaktindsigt.

Undtagelsesbestemmelsen i § 12, stk. 1, nr. 1, rækker videre end til oplysninger af særlig følsom karakter. Grænsedragningen i forhold til sådanne mindre følsomme oplysninger forudsættes dog at være ret snæver, idet reglen stadig forudsætter, at de undtagne oplysninger er af følsom karakter.

Som eksempler på oplysninger, som falder udenfor undtagelsesreglens rækkevidde, kan nævnes oplysninger om civilstand, udstedelse af pas, jagttegn, kørekort etc. Se U 1988.470 H som statuerer, at en borger havde krav på at få oplysning fra kommunen om, hvilke folkeskolelærere på en skole, der havde nedlagt arbejdet som protest mod nedskæringer i skolevæsenet. Oplysningerne om arbejdsnedlæggelsen var ikke "personlige forhold".

### 3. Dokumentoffentlighed i forvaltningen

I den endnu utrykte ombudsmandsudtalelse 2005-15-1 klagede en journalist over, at Statsministeriet havde givet afslag på aktindsigt i statens momsrefusion til dronningen og de øvrige medlemmer af kongehuset. Statsministeriet havde begrundet afslaget med at der var tale om oplysninger om enkeltpersoners private, herunder økonomiske, forhold, jf. offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 1. Ombudsmanden mente, at dronningens og de øvrige medlemmer af kongehusets udgifter i et vist omfang måtte siges at vedrøre privatforbruget. Der måtte dog efter ombudsmandens opfattelse nødvendigvis også være udgifter som vedrørte tjenesten/repræsentative opgaver. Ombudsmanden mente ikke at oplysninger om momsen på disse udgifter kunne undtages efter offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 1, der netop kun taler om "private", herunder økonomiske, forhold. Ombudsmanden tvivlede endvidere på om aktindsigt ville kunne afsløre noget om dronningens og de øvrige medlemmer af kongehusets privatøkonomi.

Oplysninger som i forvejen er offentligt tilgængelige – f.eks. via folkeregistret, tingbøger etc. – kan ikke antages omfattet af § 12, stk. 1, nr. 1.

Som anført finder undtagelsesbestemmelsen i § 12, stk. 1, nr. 1, også anvendelse på oplysninger vedrørende enkeltpersoners *økonomiske forhold*, jf. "private, herunder økonomiske, forhold". Med anvendelsen af ordet *herunder* markeres, at der skal være tale om oplysninger vedrørende privatøkonomiske forhold. Afgørende bliver, om den pågældende oplysning afslører noget om vedkommende enkeltpersons privatøkonomi. Oplysninger om offentlige ydelser er således kun omfattet af undtagelsesbestemmelsen i det omfang oplysningerne direkte eller indirekte rummer information om vedkommendes privatøkonomi. Oplysninger om størrelsen af vand- eller energiforbrug vil således normalt ikke kunne undtages, hvorimod oplysninger om restance med betaling herfor kan undtages. Tilsvarende vil oplysninger om løn- og arbejdsvederlag ikke være undtaget, hvorimod oplysninger om boligsikring, varmebidrag, indtægtsafhængige pensionstillæg etc., er omfattet af undtagelsen.

#### 3.7.2. Undtagelse af oplysninger vedrørende drifts- og forretningsforhold

I medfør af offentlighedslovens § 12, stk. 1, nr. 2, omfatter retten til aktindsigt ikke oplysninger om "tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold eller lignende, for så vidt det er af væsentlig økonomisk betydning for den person eller virksomhed, oplysningen angår".



## *Kapitel 10. Offentlighed*

Som det ses af det i bestemmelsen indbyggede forbehold “for så vidt det er af væsentlig betydning” forudsætter afslag på aktindsigt i medfør af denne bestemmelse en konkret vurdering af de enkelte tilfælde. Falder denne ud til, at der er særlig risiko for, at aktindsigt kan påføre skade for den pågældende person eller virksomhed, kan begæring om aktindsigt afslås. Bestemmelsen sigter især mod beskyttelse af produktions- og forretningshemmeligheder i deres respektive konkurrencesammenhænge.

Den enkelte virksomhed er ikke part i sagen om aktindsigt, hvorfor der ikke er pligt til at foretage partshøring i medfør af forvaltningslovens regler. Imidlertid kan det på andet grundlag – f.eks. af hensyn til sagens oplysning – være hensigtsmæssigt eller nødvendigt at høre den person eller virksomhed, oplysningerne vedrører. Det nødvendige grundlag for bedømmelsen af, om de pågældende oplysninger er “af væsentlig økonomisk betydning” vil ofte ikke kunne foretages uden høring af den person eller virksomhed, oplysningerne angår.

Praksis vedrørende anvendelsen af § 12, stk. 1, nr. 2, omhandler i nok så høj grad spørgsmålet, om der er foretaget en konkret vurdering, som spørgsmålet om det materielle resultat heraf.

I sagen FOB 1983.175 havde Miljøstyrelsen givet afslag på aktindsigt i en tilladelse til udledning af spildevand. Ombudsmanden udtalte, at afslag på aktindsigt i medfør af offentlighedslovens dagældende § 2, stk. 1, nr. 2, med henvisning til at hemmeligholdelse er af væsentlig økonomisk betydning, måtte forudsætte en konkret vurdering af skadesrisikoen forbundet med offentliggørelse af de pågældende oplysninger. Da ombudsmanden ikke fandt det godtgjort, at Miljøstyrelsens afgørelse var truffet på grundlag af en sådan konkret vurdering, henstillede han til styrelsen at overveje sagen på ny. Miljøstyrelsen indhente de fornyede oplysninger, og fastholdt på grundlag heraf sit afslag på at give aktindsigt i oplysninger vedrørende navne og mængder af de omhandlede stoffer i spildevandet. Denne afgørelse tog ombudsmanden til efterretning.

Se også FOB 1987.242 vedrørende en kommunes afslag på aktindsigt i en overenskomst mellem en kommune og en redningsentreprenør om leje af en hjemmeplejebil. Afslaget var begrundet med risiko for underbud fra andre leverandører. Ombudsmanden fandt det ikke godtgjort, at aktindsigt ville indebære en nærliggende risiko for økonomisk tab for den pågældende entreprenør, jf. § 12, stk. 1, nr. 2. Ombudsmanden fandt, at kommunen ikke havde foretaget en konkret risikovurdering, og fandt det yderligere beklageligt, at tilsynsrådet ikke havde kritiseret dette forhold.

Se også FOB 1989.119, hvor ombudsmanden overfor Statens Planteavlskontor pointerede, at afslag i medfør af § 12, stk. 1, nr. 2 – korrekt fortolket – forudsætter, at der efter konkret vurdering foreligger væsentlig risiko for skadevirkning.

### 3. Dokumentoffentlighed i forvaltningen

Ombudsmanden udtalte yderligere, at der i tvivlstilfælde må indhentes udtalelse fra den oplysningerne angår, og at denne udtalelse må indgå i det samlede afgørelsesgrundlag.

I medfør af § 12, stk. 2, skal den, som anmoder om aktindsigt, gøres bekendt med den del af et dokument, som ikke undtages i medfør af stk. 2. I sådanne tilfælde, hvor der kun delvis gives aktindsigt, skal myndigheden udtrykkelig gøre opmærksom på, at dele af sagens oplysninger eller dokumenter mangler. Se hertil i det hele FOB 1999.125, som forholder sig principielt og udførligt til disse spørgsmål.

#### 3.7.3. Konkret begrundet undtagelse af særligt kvalificerede dokumenter eller oplysninger

Medens § 12 omhandler undtagelse af oplysninger fra aktindsigt, som hovedsageligt er begrundet i beskyttelse af private interesser, hjemler § 13 mulighed for beskyttelse af hovedsageligt offentlige interesser.

I § 13, stk. 1, nr. 1-5, foretages en egentlig materiel opsummering af de omfattede interessetyper. Denne opsummering er ikke udtømmende, idet der med nr. 6 yderligere er indsat en opsamlingsbestemmelse, som hjemler undtagelse, "hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet".

Afgørelse i medfør af § 13 træffes på grundlag af konkret interessevurdering, jf. stk. 1, hvorefter retten til aktindsigt kan begrænses i det omfang, "det er nødvendigt til beskyttelse af væsentlige hensyn (...)".

Heraf fremgår yderligere, at undtagelsesmuligheden forudsættes afgrænset snævert, idet betingelsen for at begrænse adgangen til aktindsigt er kvalificeret til tilfælde, hvor det er "nødvendigt" til beskyttelse af "væsentlige hensyn".

I modsætning til forvaltningslovens § 15 skal der ved afgørelsen ikke lægges vægt på ansøgerens interesse i aktindsigt.

Ligesom ved afgørelse i medfør af offentlighedslovens § 12 kan afgørelse i medfør af § 13 forudsætte høring af den myndighed, hvis interesser berøres af tilladelse til aktindsigt.

I medfør af § 13, stk. 1, nr. 1, kan retten til aktindsigt begrænses af hensyn til "statens sikkerhed eller rigets forsvar (...)". Bestemmelsen omfatter militære oplysninger vedrørende placeringen og karakteren af forsvarsanlæg, installationer og materiel. Omfattet vil også være forsvarrets beredskabsplaner, kommandoforhold og militært samarbejde med

## *Kapitel 10. Offentlighed*

andre lande. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med lovens § 14, hvorefter retten til aktindsigt begrænses af lovgivningens særlige bestemmelser om tavshedspligt. Således vil militære hemmeligheder, som alene findes hos militære myndigheder, ledet af militære personer, i det hele være undtaget fra aktindsigt. Det er i øvrigt uden betydning for retten til aktindsigt, om det pågældende dokument er hemmeligstempelt.

I medfør af § 13, stk. 1, nr. 2, kan retten til aktindsigt begrænses af hensyn til "rigets udenrigspolitiske eller udenrigsøkonomiske interesser, herunder forholdet til fremmede magter eller mellemfolkelige institutioner (...)". Selvom også denne del af § 13 principielt forudsættes anvendt på grundlag af en konkret vurdering i det enkelte tilfælde, er der netop tale om et principielt udgangspunkt. Rent faktisk vil oplysninger og dokumenter af den nævnte art i vidt omfang være undtaget som følge af Danmarks internationale forpligtelser til at hemmeligholde de pågældende oplysninger. Det følger således af et almindeligt antaget fortolkningsprincip, at danske myndigheder anvender dansk ret på en måde, som bedst muligt bringer retten i overensstemmelse med landets traktatmæssige forpligtelser. Giver en afgørelse i medfør af nr. 2 anledning til tvivl, må tvivlen søges afklaret med den pågældende stat eller mellemfolkelige organisation, jf. FOB 1992.23.

For så vidt angår umiddelbart anvendelig fællesskabsret følger det af fællesskabsrettens forrang, at den – i tilfælde af manglende overensstemmelse – fortrænger national ret.

Som eksempel på, at også folkeretlige kutymer kan afskære aktindsigt i oplysninger og dokumenter, kan peges på, at EU-medlemsstater er forpligtet til ikke at offentliggøre Kommissionens breve uden dennes samtykke. Tilsvarende gælder, at folkeretlige kutymer for diplomaters virke vil kunne være beskyttet af § 13, stk. 1, nr. 2, jf. FOB 1996.270 om aktindsigt i brevveksling imellem en ambassade og Udenrigsministeriets departement.

I det omfang rækkevidden af undtagelsesbestemmelsen i § 13, stk. 1, nr. 2, således er en refleksvirkning af retlige og faktiske forhold, som nationale myndigheder ikke er rådige over, må der som grundlag for afgørelsen om aktindsigt tilvejebringes de nødvendige oplysninger.

Se FOB 1990.58 vedrørende en journalists anmodning om aktindsigt i direktivudkast fra Kommissionen. Direktoratet for Statens Indkøb afslog med henvisning til,

### 3. Dokumentoffentlighed i forvaltningen

at dokumentet ifølge Kommissionens interne regler var undtaget fra aktindsigt. Ombudsmanden konstaterede det almindelige princip om at dokumenter omfattet af tavshedspligtforskrift i EF (EU) også må undtages fra aktindsigt i medfør af dansk ret. Ombudsmanden påpegede imidlertid også, at danske myndigheder har pligt til at undersøge om og i hvilket omfang denne tavshedspligt opretholdes. I det omfang den kompetente EU-myndighed således formelt eller faktisk har nedklassificeret det pågældende dokument, vil det heller ikke i medfør af offentlighedslovens § 13, stk. 1, nr. 2, kunne undtages fra aktindsigt.

Grænserne for retten til aktindsigt i medfør af § 13, stk. 1, nr. 2, vil således i vidt omfang følge bevægelser i de respektive internationale – herunder EU-retlige – retsordninger, som § 13 reflekterer. Om udviklingen i retning af mere liberale offentlighedsordninger i EU-regi, se nedenfor afsnit 6.

I medfør af § 13, stk. 1, nr. 3, kan retten til aktindsigt begrænses af hensyn til “forebyggelse, opklaring og forfølgning af lovovertrædelser, straffuldbyrdelse og lignende samt beskyttelse af sigtede, vidner eller andre i sager om strafferetlig eller disciplinær forfølgning (...)”.

Da *sager* indenfor strafferetsplejen som anført ovenfor afsnit 3.5.1 som udgangspunkt er undtaget fra retten til aktindsigt, jf. § 2, stk. 1, får bestemmelsen i § 13, nr. 3, kun betydning i det omfang, straffesagsdokumentet er videregivet til brug for behandling af sager udenfor strafferetsplejen. Også i sådanne sager vil begrænsning i adgangen til aktindsigt kunne være nødvendig for ikke at modvirke håndhævelsen. I praksis har bestemmelsen især været behandlet i forbindelse med spørgsmålet om beskyttelse af klageres, anmelderes og vidners identitet. Således vil navnene på anmeldere i f.eks. sager om børns fjernelse fra hjemmet kunne undtages fra aktindsigt. Derimod vil indholdet af anmeldelsen i almindelighed ikke kunne tilbageholdes.

I medfør af § 13, stk. 1, nr. 4, kan retten til aktindsigt begrænses af hensyn til “gennemførelse af offentlig kontrol, regulerings- eller planlægningsvirksomhed eller af påtænkte foranstaltninger i henhold til skatte- og afgiftslovgivningen (...)”.

Bestemmelsen om hensynet til *kontrolvirksomhed* sigter på tilfælde, hvor aktindsigt i det enkelte tilfælde vil kunne føre til, at initiativer og tiltag i forbindelse med kontrol- og revisionsvirksomhed forspildes, jf. FOB 1989.287 om skattemyndighedernes kontrol og ligningsarbejde.

For så vidt angår *fysisk planlægning* vil den omfattende offentlighed, som er indbygget i planproceduren i medfør af lovene om lands-

## Kapitel 10. Offentlighed

region- og lokalplanlægning, eliminere eller væsentligt begrænse behovet for hemmeligholdelse. Et behov for hemmeligholdelse kan imidlertid foreligge i planprocedurens indledende faser, det vil sige før planforslag fremsættes offentligt. Begrænsning af aktindsigt i denne tidlige fase af planlægningen kan være begrundet i hensynet til at afskære enkeltpersoners og virksomheders spekulationsmulighed i planinitiativet.

Begrænsningen af aktindsigt skal som anført – også i medfør af nr. 4 – være konkret begrundet i de af bestemmelsen omfattede hensyn, jf. FOB 1992.48, hvor ombudsmanden giver udtryk for, at anvendelsen af § 13, stk. 1, nr. 3, forudsætter en konkretisering af, hvilken planlægningsvirksomhed der er tale om, og på hvilken måde gennemførelsen af denne virksomhed må antages at blive forhindret eller vanskeliggjort som følge af offentliggørelse.

I medfør af § 13, stk. 1, nr. 5, kan retten til aktindsigt begrænses af hensyn til “det offentlige økonomiske interesser, herunder udførelsen af det offentlige forretningsvirksomhed (...)”.

Hvor § 12 hjemler mulighed for begrænsning i adgang til aktindsigt af hensyn til privates økonomiske interesser, sigter § 13, stk. 1, nr. 5, mod beskyttelse af det offentlige økonomiske interesser.

Ud over at beskytte det offentlige egentlige forretningsvirksomhed dækker bestemmelsen også – og især – hensynet til beskyttelse af det offentlige forhandlingsposition i forskellige sammenhænge. Som sådanne kan peges på indgåelse af kontrakter og forhandling med offentligt ansattes organisationer om løn- og personaleforhold.

Som anført forudsætter afgørelse i medfør af § 13 konkret vurdering i det enkelte tilfælde. Imidlertid varierer kravene til graden af konkret bedømmelse med den omhandlede virksomheds og dermed interesses karakter. For så vidt angår statens indkøbsaftaler har Finansministeriet i medfør af offentlighedslovens § 3, stk. 1, *generelt* undtaget disse fra adgangen til aktindsigt. Hvor der i øvrigt er tale om tilbud på leverancer fra private virksomheder, kan de private leverandørers interesse i at tilbuddene ikke kommer til konkurrenternes kundskab afspejle sig i det offentlige økonomiske interesse i form af risiko for ikke at kunne opnå favorable tilbud eller tilbud overhovedet. I forhold til sådanne tilfælde kan § 13, stk. 1, nr. 5, komme i anvendelse. At myndigheden imidlertid også i forhold til denne interesselype efter omstændighederne må fremlægge en konkret argumentation for interessekonfliktens karakter og

### 3. Dokumentoffentlighed i forvaltningen

omfang, kan illustreres ved sagen FOB 1990.276, omtalt straks nedenfor. Anvendelsen af § 3 i situationer som de foreliggende, hvor der efter praksis alene var en vis adgang til at udtage oplysninger efter en konkret vurdering, jf. § 12, stk. 1, nr. 2 og § 13, stk. 1, nr. 5, må anses for at være problematisk, henset til at § 3 alene finder anvendelse, når sagen i almindelighed kan undtages fra aktindsigt.

Rigshospitalet og Sundhedsministeriet havde i den nævnte ombudsmandsudtalelse afslået en begæring om aktindsigt i tilbud afgivet af private virksomheder på vedligeholdelsesarbejder med henvisning til, at man generelt havde besluttet ikke at offentliggøre tilbud fra og kontrakter med virksomheder. Som begrundelse for afslaget havde Rigshospitalet bl.a. anført hensynet til privatiseringsbestræbelser og hensynet til ikke at fremkalde utryghed hos tilbudsgivere, hvis deltagelse i fremtidige udbudsrunder Rigshospitalet var interesseret i. Ombudsmanden fandt ikke, at Sundhedsministeriets afgørelse havde fornøden hjemmel i § 13, stk. 1, nr. 5. Sundhedsministeriet havde således ikke henvist til omstændigheder og forhold, der godtgjorde, at offentliggørelse af den ønskede oplysning rummede en nærliggende fare for, at Rigshospitalets økonomiske interesser ville lide skade af betydning.

I det omfang der er tale om *egentlig forretningsvirksomhed* som en klart afgrænset del af myndighedens øvrige virksomhed, og forretningsvirksomheden udøves på forretningsmæssigt grundlag i fuldstændig konkurrence med private virksomheder, kan der i højere grad være mulighed for – på *generelt* grundlag – at undtage forretningsmæssige oplysninger og dokumenter fra aktindsigt, jf. FOB 1991.116 og FOB 1997.108.

Hvor det offentlige virksomhed udøves gennem selskaber, som er helt eller delvis ejet af det offentlige som aktionær, interessent eller lignende, er den pågældende virksomhed som udgangspunkt slet ikke omfattet af offentlighedsloven, jf. ovenfor afsnit 3.2 om § 1, stk. 1.

I medfør af § 13, stk. 1, nr. 6, kan der endeligt ske begrænsning i adgangen til aktindsigt af hensyn til “private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet”. Rækkevidden af denne *opsamlingsbestemmelse* antages at skulle afgrænses ganske snævert til tilfælde, hvor hemmeligholdelse er *klart påkrævet*. Som eksempel herpå er traditionelt blevet nævnt afslag på aktindsigt i eksamensopgaver i tidsrummet før eksamensafholdelse.

Bestemmelsen anses ikke anvendelig til beskyttelse af oplysninger vedrørende internt samarbejde mellem forvaltningsmyndigheder og mellem forvaltningsmyndigheder og private, jf. FOB 1988.57 om Ener-

## *Kapitel 10. Offentlighed*

giministeriets afslag på aktindsigt i udkast til en redegørelse om naturgasprojekt, som i endelig form skulle afgives til Folketingets Energiudvalg. Se også ombudsmandens endnu utrykte udtalelse 2005-2-1.

I medfør af § 13, stk. 2, gælder, at i det omfang "hensyn som nævnt i stk. 1 kun gør sig gældende for en del af et dokument, skal den pågældende gøres bekendt med dokumentets øvrige indhold".

At enkelte dele af et dokument er undtaget fra aktindsigt, vil i det konkrete tilfælde gøre indsigt i resten af dokumentet nytteløst eller direkte vildledende. Dette forhold vil normalt ikke i sig selv give grundlag for afslag på aktindsigt i restdokumentet, medmindre den resterende information bliver klart vildledende, jf. FOB 1990.252.

Da et afslag på aktindsigt er en afgørelse i forvaltningslovens forstand, er myndigheden, når en begæring om aktindsigt ikke fuldt ud imødekommes forpligtet til at begrunde afslaget, jf. forvaltningslovens §§ 22-24, herunder at give oplysning om, at dele af dokumentet er tilbageholdt.

### *3.8. Tavshedspligt som begrænsning af aktindsigt*

I medfør af offentlighedslovens § 14 er pligten til at meddele oplysninger begrænset af *særlige* bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv. Dette gælder ikke for så vidt angår den *almindelige tavshedspligt* efter straffeloven, forvaltningsloven og tjenestemandsløvgivningen.

Særlige tavshedspligtsbestemmelser er sådanne, som er optaget i særlovgivningen, og som ud fra særlige hensyn fastsætter tavshedspligt med hensyn til visse nærmere angivne forhold. Er der således alene tale om, at særlovsbestemmelsen gentager eller henviser til samme regler og hensyn som optaget i straffeloven eller forvaltningsloven, er der ikke tale om en særlig tavshedspligtsforskrift i medfør af offentlighedsloven.

Tavshedspligt meddelt ved tjenestebefaling er ikke omfattet, medmindre retsgrundlaget herfor er en særlig tavshedspligtsforskrift, som beskrevet ovenfor, jf. FOB 1997.108.

Specielle tavshedspligtsforskrifter findes indenfor læge- og sundhedslovgivningen, skattelovgivningen samt bank- og sparekasseløvgivningen. Tilsvarende gælder tavshedspligtsforskrifter optaget i umiddelbart anvendelige fællesskabsregler – forordninger eller forskrifter i andre EU-retsakter såsom direktiver samt endeligt folkeretlige traktater, som ved transformation er optaget i dansk ret.

### 3. Dokumentoffentlighed i forvaltningen

Administrativt udstedte tavshedsforskrifter er omfattet, når der udtrykkeligt i loven eller dens forarbejder er indsat hjemmel til at pålægge tavshedspligt af den ovenfor nævnte særlige karakter.

Medens de almindelige regler om tavshedspligt som anført ikke begrænser borgerens ret til at modtage aktindsigt eller myndighedens pligt til at give aktindsigt, er den almindelige tavshedspligt fortsat af betydning med hensyn til myndighedens mulighed for at give merofentlighed.

#### 3.9. Egenaces

Som et særligt grundlag for aktindsigt hjemler offentlighedslovens § 4, stk. 2, adgang til den såkaldte egenaces. I medfør af denne bestemmelse kan den, hvis personlige forhold er omtalt i et dokument, forlange at blive gjort bekendt med oplysningerne herom.

Bestemmelsen om egenaces tilsigter at dække de situationer, hvor en persons forhold er omtalt i et dokument, men hvor vedkommende alligevel ikke kan forlange aktindsigt i medfør af forvaltningslovens regler, fordi vedkommende ikke er part, eller fordi dokumentet ikke er en del af en afgørelsessag.

Til illustration kan peges på den tidligere nævnte FOB 1992.250 vedrørende en kommunes afslag på begæring om aktindsigt for en mand i en sag om kontanthjælp til hustruen og dennes fællesbarn. Kommunens afslag var begrundet med, at manden ikke var part i sagen. Ombudsmanden var derimod af den opfattelse, at manden havde partstatus i forhold til fællesbarnet, og derudover havde krav på aktindsigt i medfør af § 4, stk. 2, i de oplysninger om hans personlige forhold, som fandtes i hustruens sag.

Som anført omfatter retten til egenaces også oplysninger i dokumenter vedrørende faktisk forvaltningsvirksomhed. Som sådanne nævnes oplysninger indsamlet med henblik på almindelig opsamling af viden, eventuelt til brug for rådgivning eller almindelig overvågning af samfundsudviklingen på forskellige områder. Se f.eks. FOB 1990.594 om egenaces i kønssygdomsregistret.

At oplysningen skal vedrøre *personlige* forhold betyder, at der skal være tale om oplysninger som *direkte* vedrører den pågældende.

Retten til egenaces begrænses af offentlighedslovens undtagelsesbestemmelser i §§ 7-11 og 14. Adgangen til egenaces vil endeligt også kunne nægtes, i det omfang de hensyn som er nævnt i § 13, eller hensyn-



## Kapitel 10. Offentlighed

net til den pågældende selv eller andre med *afgørende vægt* taler imod at give aktindsigt.

### 3.10. Behandling og afgørelse af sager om aktindsigt

I medfør af offentlighedslovens § 15 anvises to muligheder med hensyn til kompetencens placering i sager om aktindsigt. Fremsættes begæring om aktindsigt vedrørende dokumenter, der indgår i en *afgørelsessag*, ligger kompetencen hos den myndighed, som i øvrigt har afgørelseskompetencen vedrørende sagens realitet, og det gælder uanset om det eller de pågældende dokumenter måtte hidrøre fra andre myndigheder. Hvis der ikke er tale om en afgørelsessag, ligger kompetencen hos den myndighed, som har dokumentet i sin besiddelse.

Den afgørelse som er truffet i aktindsigtssagen vil i medfør af § 15, stk. 2, kunne påklages *særskilt* til den myndighed, som er klageinstans i forhold til den primære sag.

I medfør af § 16, stk. 1, afgør vedkommende myndighed *snarest* om begæring af aktindsigt skal imødekommes, og – i bekræftende fald – om aktindsigt skal gennemføres ved gennemsyn på stedet eller ved udlevering af afskrift eller kopi. Det er i forarbejderne til loven forudsat, at begæring om afskrift eller kopi kun kan nægtes, når der foreligger særlig begrundelse herfor. Afslag på kopi vil efter omstændighederne kunne begrundes i såvel dokumenternes antal som form, jf. FOB 1984.65, hvorefter der, med nutidens moderne kopieringsteknik, skal meget til for at begrunde afslag med henvisning til omfanget af akter.

Afgørelse om helt eller delvis afslag på begæring om aktindsigt kan – som part i sagen – påklages af den, som har fremsat anmodningen. Den, som oplysningerne vedrører, er derimod ikke part i sagen om aktindsigt.

Som anført i afsnit 3.2 er afslag på begæring om aktindsigt en afgørelse i forvaltningslovens forstand. Er begæring fremsat skriftligt, skal afslag også gives i skriftlig form. Afslaget skal begrundes i medfør af forvaltningslovens § 24. Begrundelsen skal henvise til jus, det vil sige de regler i offentlighedsloven som udgør hjemlen for helt eller delvist afslag. Begrundelsen skal ligeledes henvise til de faktiske forhold af betydning for afgørelsen om helt eller delvist afslag.

I det omfang, afgørelsen bygger på et skøn, hvilket et afslag på aktindsigt efter offentlighedsloven i vidt omfang gør, skal begrundelsen angive de hovedhensyn, som har været afgørende for skønsudøvelsen,

#### 4. Aktindsigt i medfør af særlovgivning

jf. eksempelvis de hensyn som i offentlighedslovens § 12 og 13 kan tillægges betydning for begrænsninger i adgangen til aktindsigt.

For så vidt angår mundtligt fremførte anmodninger om aktindsigt, vil afslag kunne gives i mundtlig form. Anmoder ansøgeren om en skriftlig begrundelse, har vedkommende krav herpå i medfør af forvaltningslovens § 23.

Kan afgørelse om aktindsigt påklages til anden forvaltningsmyndighed, skal afgørelsen være ledsaget af klagevejledning, jf. forvaltningslovens § 25.

#### 4. Aktindsigt i medfør af særlovgivning

Flere særlove indeholder bestemmelser om aktindsigt, som i et vist omfang udvider eller indskrænker offentlighedslovens regler. Som eksempler på sådanne love kan bl.a. nævnes:

- Sundhedsloven, som i kapitel 8 indeholder særlige bestemmelser om patienters aktindsigt.
- Arkivloven, som bl.a. indeholder regler om aktindsigt i offentlige arkiver.
- Lov om aktindsigt i miljøoplysninger.

#### 5. Aktindsigt i medfør af persondataloven

Offentlighedsloven regulerer i meget vidt omfang andre forhold end dem, der er reguleret i persondataloven. Persondataloven vedrører bl.a. spørgsmålet om, i hvilke tilfælde en forvaltningsmyndighed er *berettiget* til at udlevere oplysninger til en tredjemand (offentligheden), jf. lovens kapitel 4.

Offentlighedsloven vedrører primært spørgsmålet om, i hvilke tilfælde en forvaltningsmyndighed er *forpligtet* til at udlevere oplysninger til en tredjemand (offentligheden). I offentlighedslovens § 4, stk. 1, foreskrives det således, at enhver med de undtagelser, der er nævnt i §§ 7-14, kan forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en forvaltningsmyndighed som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed. Retten til aktindsigt omfatter bl.a. alle dokumenter, der vedrører sagen, herunder genparter af de skrivelser, der er udgået fra myndigheden, når skrivelserne må antages at være kommet frem til adressaten, jf. offentlighedslovens § 5, stk. 1.

## Kapitel 10. Offentlighed

Efter persondataloven har tredjemand ikke ret til aktindsigt i oplysningen om andre personer. Spørgsmålet herom skal derfor afgøres efter anden lovgivning, herunder reglerne i offentlighedsloven.

Persondatalovens regler om, hvornår en myndighed er berettiget til at videregive oplysninger, påvirker ikke i almindelighed spørgsmålet om, hvornår den pågældende myndighed er forpligtet til at videregive oplysninger efter offentlighedsloven. Offentlighedslovens regler finder således fortsat normalt upåvirket anvendelse i forhold til spørgsmålet om aktindsigt.

Efter offentlighedslovens § 5, stk. 2, omfatter retten til aktindsigt ikke registre eller andre systematiske fortegnelser, hvor der gøres brug af elektronisk sagsbehandling, dog bortset fra fortegnelser som nævnt i offentlighedslovens § 5, stk. 1, nr. 2 (indførelser i journaler, registre og andre fortegnelser vedrørende den pågældende sags dokumenter). Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med persondatalovens indsigtsregler. Det er i den forbindelse vigtigt at bemærke sig, at den omstændighed, at dokumenterne i en sag, der er undergivet administrativ sagsbehandling, alene opbevares i et datalager, som er omfattet af persondataloven ("papirløs sagsbehandling"), ikke indebærer, at sagen falder uden for offentlighedslovens regler om aktindsigt.

Med hensyn til grænsefladerne mellem på den ene side persondataloven og på den anden side offentlighedsloven kan disse isoleres til at angå spørgsmålet om adgangen til *egenacces*, idet offentlighedsloven også regulerer spørgsmålet om aktindsigt for den, hvis personlige forhold er omtalt i et dokument (§ 4, stk. 2). I de tilfælde, hvor en person vil kunne få indsigt i oplysninger om sig selv efter reglerne i såvel persondataloven som offentlighedsloven må træffes afgørelse om meddelelse af sådanne oplysninger på det for den pågældende mest gunstige retsgrundlag.

Den praktiske betydning heraf vil dog nok være begrænset, idet det i forhold til en registreret person vil være muligt at gøre undtagelse fra indsigtsretten i samme omfang efter reglerne i de to love. Og da omfanget af indsigtsretten efter persondatalovens § 31, stk. 1, er videre end, hvad der følger af egenaccesreglen i offentlighedslovens § 4, stk. 2, vil det i praksis være persondatalovens indsigtsregler, som forvaltningsmyndigheder skal give indsigt efter.

## 6. EU-rettens påvirkning af reglerne om dokumentoffentlighed

Som udgangspunkt følges princippet om medlemsstaternes processuelle og organisatoriske autonomi. Det overlades således til den nationale ret selv at bestemme omfanget af borgernes adgang til aktindsigt i dokumenter udarbejdet af nationale myndigheder, også selvom disse dokumenter vedrører fællesskabsanliggender.

Selv om også udviklingen indenfor EU har været kendetegnet ved øget offentlighed, er udgangspunktet stadig et lavere niveau end det, som kendetegner det rent nationale retsgrundlag.

Som en udvidelse af adgangen til aktindsigt ophævedes i 1991 offentlighedslovens § 10, stk. 3. I medfør af denne bestemmelse var der ikke aktindsigt i dokumenter udarbejdet i forbindelse med behandling af forslag til EF-vedtagelser, eller som vedrørte spørgsmål om fortolkning eller udfyldning af fællesskabsretlige regler. Bestemmelsen vedrørte alene dokumenter udarbejdet af danske myndigheder.

Udgangspunktet om national autonomi fraviges i forhold til visse dokumenter og oplysningstyper, som af hensyn til Fællesskabets interesser skal holdes fortrolige. Således omfatter regelen i offentlighedslovens § 2, stk. 1 – hvorefter der er adgang til aktindsigt i sager om lovgivning på det tidspunkt, hvor lovforslaget er fremsat – ikke dokumenter vedrørende forslag til forordninger og direktiver.

Offentlighedslovens § 13, stk. 1, nr. 2, og forvaltningslovens § 15, stk. 1, nr. 2, giver mulighed for at begrænse adgangen til aktindsigt, når det er nødvendigt for at beskytte væsentlige hensyn til rigets udenrigspolitiske eller udenrigsøkonomiske interesser, herunder forholdet til fremmede magter eller mellemfolkelige institutioner.

Bestemmelsen i offentlighedslovens § 13, stk. 1, nr. 2, giver således hjemmel til at undtage *oplysninger*, men dette forudsætter en konkret vurdering i det enkelte tilfælde. Kravene til risikovurderingen stilles ret højt, idet undtagelser fra aktindsigt forudsætter *nødvendighed* for at undgå den i bestemmelsen angivne skadevirkning. Det er således ikke muligt generelt at undtage f.eks. brevveksling mellem danske myndigheder om EU-forhold.

De angivne bestemmelser i henholdsvis offentlighedsloven og forvaltningsloven giver for det første mulighed for at begrænse adgangen til aktindsigt af hensyn til Danmarks forhandlingsposition overfor Fællesskabet. Herudover rummer bestemmelserne for det andet også hjemmel til at begrænse adgangen til aktindsigt i det omfang, der i forhold til

## *Kapitel 10. Offentlighed*

de pågældende dokumenter/oplysninger gælder et fortrolighedskrav i medfør af fællesskabsretten eller folkeretlig kutyme. Hvor et dokument eller en oplysning på dette grundlag fordres hemmeligholdt, kan videregivelse til offentligheden ikke ske uden den pågældende EU-institutions eller det pågældende medlemslands samtykke. Dette gælder, hvad enten der er tale om dokumenter udfærdiget af EU-institutioner eller dokumenter udfærdiget af danske myndigheder.

For så vidt bliver anvendelsen af de anførte bestemmelser i henholdsvis offentlighedsloven og forvaltningsloven en afspejling af fællesskabsrettens indhold. I øvrigt henviser reglerne som anført ikke alene til EU, men til internationalretlige forpligtelser i det hele taget.

Ved anvendelsen af reglerne forudsættes – ligesom ved de øvrige bestemmelser i henholdsvis offentlighedslovens § 13 og forvaltningslovens § 15 – en konkret vurdering af nødvendigheden af hemmeligholdelse i det enkelte tilfælde. Da bestemmelserne som anført afspejler indholdet af fællesskabsretten, respektive international ret i øvrigt, vil deres indhold afhænge heraf.

Det almindeligt udbredte ønske om større åbenhed i EU-systemet har bevirket, at den oprindelige retstilstand, hvorefter Kommissionen og Rådets dokumenter var omfattet af fortrolighed og dermed undtaget fra aktindsigt, nu er afløst af en hovedregel om aktindsigt.

Danske myndigheder kan være forpligtet til selv at undersøge, om det pågældende dokument eller den pågældende oplysning, som i medfør af fællesskabsretten er underkastet tavshedspligt, fortsat er omfattet heraf. Tavshedspligten kan således både være bragt til ophør ved formel beslutning herom eller ved at det pågældende dokument eller oplysningen faktisk er blevet tilgængeligt af fællesskabsinstitutionen. I så fald vil undtagelsesbestemmelsen i offentlighedslovens § 13, stk. 1, nr. 2, ikke kunne anvendes som grundlag for afslag på aktindsigt, jf. FOB 1990.58.

### **7. Retsvirkninger ved tilsidesættelse af regler om offentlighed**

#### *7.1. Tilsidesættelse af reglerne i offentlighedsloven*

Offentlighedslovens regler rubriceres traditionelt som formelle sagsbehandlings-/proceskrav. Som anført i kapitel 1 er sondringen mellem formel og materiel ret i vidt omfang af relativ karakter afhængig af den enkelte retsregels faktiske funktion og placering i det konkrete tilfælde.

### *7. Retsvirkninger ved tilsidesættelse af regler om offentlighed*

Denne aspektrelativitet er ganske fremtrædende i forhold til netop offentlighedslovens regler.

Disse regler fungerer således i vidt omfang som materielt retsgrundlag, i den forstand at sager og afgørelser om aktindsigt er det primære mål og ikke blot et sekundært middel i forhold til en anden (primær) sag/afgørelse.

Dette aspekt – som står i modsætning til reglerne om partsaktindsigt – er helt dominerende i forhold til den hovedpart af sager, hvor f.eks. journalister og andre mediefolk søger aktindsigt til brug for deres informationsvirksomhed. I forhold til sager af denne karakter fungerer offentlighedslovens regler som hjemmelsgrundlag for den afgørelse om aktindsigt, som for ansøgeren er hovedsagen. Dette forhold stemmer også med, at imødekomme eller afslag på anmodning om aktindsigt i medfør af offentlighedsloven anses for en afgørelse i forvaltningslovens forstand med de heraf følgende forpligtelser for forvaltningsmyndigheden.

Som følge af det anførte må tilsidesættelse af offentlighedslovens regler i sådanne sager behandles som hjemmelsmangler med den heraf følgende forskydning i såvel begrebsanvendelse som mulige retsvirkninger.

For så vidt angår begrebsanvendelsen skal særligt peges på, at væsentlighedsbegrebet som anført i kapitel 16 er forskelligt for henholdsvis formelle og materielle (hjemmels)mangler. Hjemmelsmangler er således per definition generelt væsentlige i betydningen egnet til at påvirke afgørelsens indhold. Forvaltningsafgørelsens indhold bestemmes jo netop af hjemmelsgrundlaget.

Tilsidesættelse af reglerne i offentlighedsloven vil således konstituere en væsentlig retlig mangel og som altovervejende udgangspunkt medføre den trufne afgørelses ugyldighed.

Også for så vidt angår retsvirkningen af ugyldighed vil forskellen mellem det formeltretlige og det materielretlige aspekt slå igennem.

Som anført nedenfor i kapitel 16 kan retsvirkningen af ugyldighed som følge af formelle mangler, som altovervejende hovedregel, alene være den rent negative tilsidesættelse af den trufne afgørelse. Det er derimod ikke muligt – som følge af den formelle mangel som sådan – at ændre eller pålægge forvaltningen at ændre den trufne afgørelses materielle indhold.

## *Kapitel 10. Offentlighed*

Hvor derimod ugyldighed statueres som følge af en materielretlig (hjemmels)mangel, kan følgen af ugyldighed også omfatte ændring af den trufne afgørelses indhold. Om dette faktisk bliver resultatet, vil afhænge af en række forhold i det enkelte tilfælde såsom karakteren af den trufne afgørelse, retsgrundlagets karakter, parternes påstande og kontrolinstansens kompetence. Se til illustration heraf U 1988.470 H.

Hvor den retlige mangel består i tilsidesættelse af regler i offentlighedsloven som hjemler borgeren ret til aktindsigt, vil annullation af forvaltningsmyndighedens afgørelse – helt eller delvist – ikke være begrænset til den rent negative tilsidesættelse af den trufne afgørelse. Prøvelsesinstansen vil således herudover også kunne pålægge førstestansforvaltningsmyndigheden at ændre sin afgørelse, således at anmodningen om aktindsigt imødekommes.

I tilfælde, hvor der omvendt er givet adgang til aktindsigt i strid med loven, vil den rent negative tilsidesættelse af den trufne afgørelse naturligvis være tilstrækkelig.

Hvor den retlige mangel – i den konkrete sammenhæng – er af formel karakter, idet formålet med anmodningen om aktindsigt er at påvirke en anden (primær) sag eller afgørelse, bliver begreber og retsvirkningsmuligheder knyttet til formelle mangler af relevans.

For så vidt angår spørgsmålet om væsentlighed afhænger svaret som anført af hensynene, som ligger til grund for reglerne om offentlighed.

Som beskrevet som ovenfor i afsnit 3.3 er hovedsigtet med offentlighedslovens regler ikke at skabe garanti for lovligheden og rigtigheden af forvaltningens afgørelser. I modsætning til forvaltningslovens regler om partsaktindsigt omfatter offentlighedslovens regler også andre end parter og anden offentlig virksomhed end retsafgørelser.

Hensynene der ligger til grund for offentlighedslovens regler er således domineret af det demokratisk orienterede sigte at skabe almindelig åbenhed, indsigt og dermed tillid i forholdet mellem forvaltningen og offentligheden.

Set i forhold til dette hensyn har tilsidesættelse af offentlighedslovens regler ikke karakter af garantiforskrifter, hvorfor den retlige mangel ikke er generelt væsentlig. Imidlertid omfatter hensynene bag offentlighedsloven om end subsidiært også offentlighedens mulighed for at kontrollere forvaltningen med heraf følgende mulighed for at intervenere – f.eks. ved klage – under såvel sagens behandling som efter dens afgørelse. I forhold til dette hensyn har reglerne således også

## 7. Retsvirkninger ved tilsidesættelse af regler om offentlighed

karakter af garantiforskrifter med den virkning, at deres tilsidesættelse konstituerer en generel væsentlig mangel.

Dette gælder som anført kun, hvor den retlige mangel vedrører afgørelser om aktindsigt *under* den primære sags behandling. Er der tale om aktindsigt *efter* den primære sags afgørelse er truffet, vil manglen – som anført i kapitel 16 – ikke være egnet til at påvirke den trufne afgørelses indhold og altså ikke være generelt væsentlig.

For så vidt angår spørgsmålet om tilsidesættelse af regler i offentlighedsloven, som i den konkrete sammenhæng har karakter af garantiforskrifter, fører til afgørelsens ugyldighed, vil svaret afhænge af, om der anlægges en generel eller konkret væsentlighedsvurdering.

Antages det, at bedømmelsesgrundlaget bygger på en formodning om konkret væsentlighed med mulighed for – via bevis – at afkræfte denne formodning, må førsteinstansforvaltningsmyndighedens muligheder herfor gennemgående antages at være gode. Det vil således være sjældent forekommende, at tilsidesættelse af offentlighedslovens regler i forhold til f.eks. pressen skulle have en så direkte virkning på den primære afgørelses indhold, at dette indhold ligefrem konkret er påvirket af den retlige mangel.

I det omfang resultatet alligevel faktisk måtte blive ugyldighed, vil retsvirkningen heraf alene være den rent negative – og principielt foreløbige – tilsidesættelse af forvaltningsafgørelsen.

### 7.2. Retlige mangler i forbindelse med mødeoffentlighed

For så vidt angår hensynene som ligger til grund for regler om mødeoffentlighed – som disse eksempelvis kommer til udtryk i kommunestyrelsesloven – synes hensynene i høj grad sammenfaldende med hensynene, som ligger til grund for dokumentoffentlighed.

I grundlaget indgår således såvel hensyn til almindelig nærdemokratisk indsigt og engagement som hensynet til kontrol i dette udtryks bredeste forstand. Der er imidlertid næppe tvivl om, at førstnævnte hensyn til almindelig demokratisk oplysning og borgerdeltagelse vejer tungest.

Alligevel er udgangspunktet i teori og praksis et ret så håndfast reaktionsmønster. Således antages tilsidesættelse af reglerne om mødeoffentlighed i kommunestyret at være ugyldighedsgrund.

Se således en indenrigsministeriel afgørelse som opretholder en tilsynsrådsafgørelse om annullation af en kommunalbestyrelsesafgørelse truffet i strid med kom-



## Kapitel 10. Offentlighed

munestyrelseslovens § 10 om møder for lukkede døre. Den af kommunalbestyrelsen – for lukkede døre – truffne beslutning omfattede vedtagelse af forslag til lokal plan. Jf. Indenrigsministeriets skrivelse af 8. februar 1993.

### 7.3. Tilsidesættelse af regler om projektoffentlighed

Hensynene bag regler om projektoffentlighed sigter i høj grad mod at give – typisk dele af offentligheden – indflydelse på indholdet af det pågældende projekt eller den pågældende plan. Regler om projektoffentlighed har således karakter af garantiforskrifter.

En retlig mangel kan ikke blot foreligge i forbindelse med manglende offentliggørelse/fremlæggelse af projektet/planen, men også som svigt med hensyn til vilkårene for offentlighedsfasens gennemførelse i øvrigt.

Se således U 1979.304 H, hvor spørgsmålet var, om den kompetente myndighed faktisk havde lagt sig fast på en bestemt opfattelse forinden offentlighedsprocedurens gennemførelse. Genstanden for denne offentlighedsprocedure var bl.a. spørgsmålet om godkendelse af en byplanvedtægt.

Landsretten tilsidesatte Miljøministeriets (Planstyrelsens) godkendelse som ugyldig. Højesterets mindretal (3 dommere) stemte for at stadfæste landsrettens dom. Som grundlag herfor anførtes bl.a., at “sagens afgørelse og ekspedition er sket under sådanne omstændigheder at de i loven forudsatte hensyn til grundejerne ikke er blevet tilstrækkeligt tilgodeset”. Højesterets flertal (4 dommere) mente derimod ikke, at Miljøministeriet havde afskåret sig fra at tage eventuelle indsigelser i betragtning.

## Litteratur

Andersen, Poul: *Dansk forvaltningsret*, 5. udg., s. 331ff.

Betænkning nr. 349/1997: *om aktindsigt i personalesager*.

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith: *Forvaltningsrett*, 7. udg., s. 194ff.

Fenger, Niels: *Introduktion til Fællesskabsrettens påvirkning af dansk forvaltningsret*, 3. udg., s. 25ff.

Gammeltoft-Hansen, Hans m.fl.: *Forvaltningsret*, 2. udg., s. 447ff.

Graver, Hans Petter: *Almindelig forvaltningsrett*, s. 339ff.

Nørgaard, Carl Aage og Jens Garde m.fl.: *Forvaltningsret. Sagsbehandling*, 5. udg., s. 221ff.

Thomsen, Hans B., Pernille Christensen og Christian Schönau: *Lov om kommunernes styrelse med kommentarer*, 1. udg., s. 45ff.

Vogter, John: *Offentlighedsloven med kommentarer*, 3. udg.

## *Kapitel 11*

# Sagens oplysning

### **1. Begreber, systematik, hensyn og retsgrundlag**

#### *1.1. Begreber*

Som beskrevet ovenfor i kapitel 1 omfatter sagens forberedelse en række faser fra sagens rejsning til sagens afslutning, kommunikation, evt. klage etc.

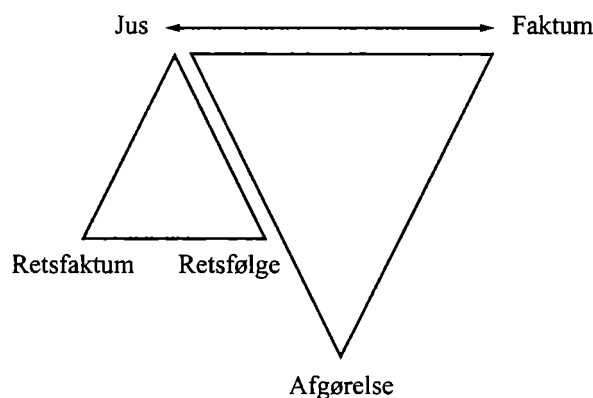
Samtlige disse faser lader sig udskille og fremstille særskilt med udgangspunkt i og på grundlag af de respektive retsregler, som særligt gælder for det pågældende sagsbehandlingsstadium. Anskuet på denne måde lader hovedparten af forvaltningsrettens regler sig opfatte som regler vedrørende sagens forberedelse. Et sådan synsmåde er også korrekt, for så vidt som samtlige de anførte regelsæt – hvad enten de er af formel- eller materielretlig karakter – indgår i et tæt integreret samspil som grundlag for og ramme om den enkelte forvaltningsafslutning.

Blandt sagsforberedelsens forskellige stadier med tilhørende mangeartede regelkomplekser indtager sagens oplysning en særlig central placering. Begrebet sagsoplysning omfatter reglerne for tilvejebringelse af sagens/afslutnings retlige og faktiske grundlag. Som man kan se heraf, omfatter begrebet sagsoplysning såvel jus som faktum. I kapitel 1 om præsentation og beskrivelse af retsafslutningsmodellen blev det anført, at usikkerhed med hensyn til jus blev løst ved fortolkning og udfyldning, medens usikkerhed med hensyn til faktum blev løst på grundlag af oplysning og bevis. Denne sondring med tilhørende begreber fastholdes fortsat. Når oplysning i denne sammenhæng omfatter tilvejebringelse af såvel jus som faktum, er der blot tale om en mere overordnet og omfattende begrebsanvendelse i forhold til afslutnings jusside. Oplysning af jus dækker således også, hvad der i anden sammenhæng benævnes "kildesøgning", altså spørgsmålet om hvilke retsregler der kan komme i betragtning som retsgrundlag i et foreliggende tilfælde. I forbindelse hermed omfatter oplysning også spørgsmålet om, hvem der har ansva-

## Kapitel 11. Sagens oplysning

ret for den nærmere bestemmelse/afgrænsning af disse reglers indhold som resultat af fortolkning/udfyldning.

De her angivne processer er naturligvis tæt indbyrdes forbundne, idet den overordnede indkredsning af muligt relevante retsregler i sig selv kan fordrer fortolkningsindsats og vice versa, jf. kapitel 1.



Selvom begrebet sagsoplysning således såvel omfatter jus som faktum, vil hovedvægten i det følgende ligge på reglerne om tilvejebringelse af *faktum*, medens oplysning af forvaltningsafgørelsens materielle retsgrundlag hovedsageligt vil blive behandlet i fremstillingen af hjemmelsspørgsmål samt mere indledningsvist i afsnit 1.5.

### 1.2. Systematik

Kapitlet er opdelt i 7 hovedafsnit. Nærværende afsnit 1 om begreber, systematik, hensyn og retsgrundlag omfatter spørgsmål af almindelig betydning for samtlige i kapitlet behandlede emner. Således selve oplysningsbegrebet 1.1 og hensynene, som ligger til grund for de forvaltningsretlige regler om sagsoplysning 1.3. I afsnit 1.4 om sagsoplysningens formelretlige retsgrundlag gives en oversigt over de almindelige forvaltningsretlige retsregler, hvis substantielle indhold og formål netop er sagens oplysning, og som derfor har karakter af egentlige formelretlige sagsbehandlingsforskrifter. Det følgende afsnit 1.5 om sagsoplysningens forhold til det materielle retsgrundlag behandler den betydning, som den primære sags/afgørelses materielle retsgrundlag har for

## 1. Begreber, systematik, hensyn og retsgrundlag

afgrænsningen af sagens oplysning. De førstnævnte formelle sagsoplysningsregler regulerer hovedsageligt spørgsmålet om, *hvem* det påhviler at sørge for sagens oplysning, *hvilke oplysningsmidler* der kan eller skal anvendes, og hvor *omfattende/grundigt* sagen skal oplyses. De formelle retsregler om sagens oplysning og den primære sags materielle retsgrundlag udgør tilsammen retsgrundlaget for sagens oplysning, og indgår som sådan i et tæt indbyrdes samspil.

Kapitlets andet hovedafsnit – afsnit 2 – omfatter en fremstilling af official-princippet som den overordnede altomfattende formelle retsregel for forvaltningens sagsoplysning. I medfør af officialprincippet er det forvaltningsmyndigheden, som har pligt til at sørge for sagens oplysning. Spørgsmålet om afgrænsningen af oplysningspligtens udstrækning og indhold uddybes i afsnit 2.1.

Hovedparten af kapitlets øvrige afsnit omhandler spørgsmålet om de *oplysningsmidler*, som står til forvaltningens rådighed (afsnit 3). Der sondres i denne henseende grundlæggende mellem oplysningsmåder vedrørende oplysninger hidrørende fra forvaltningen selv (afsnit 3.2), og oplysningsmåder vedrørende oplysninger hidrørende fra sagens parter og andre private (afsnit 3.3). Reguleringen af oplysningsmåden med hensyn til oplysninger hidrørende fra forvaltningen selv er ganske domineret af forvaltningslovens regler om indhentning og videregivelse af oplysninger. Disse bestemmelser er hovedsageligt formuleret som grænser for forvaltningens oplysningsmåde. Der tages udgangspunkt i forvaltningslovens § 27 om tavshedspligt og det heraf udspringende krav om, at videregivelse af fortrolige oplysninger skal være berettiget. Med udgangspunkt heri fastsættes i § 28 og § 29 nogle *grænser og vilkår* for forvaltningsmyndigheders udveksling af fortrolige oplysninger myndighederne imellem. Disse bestemmelser er således ikke formuleret som anvisninger på oplysningsmidler, som forvaltningen kan eller skal betjene sig af, men loven forudsætter disses eksistens ved at opstille grænser for deres anvendelse.

For så vidt angår oplysninger, som behandles elektronisk eller som indgår i et manuelt register, er retsgrundlaget lov om persondatabeskyttelse med hertil hørende EF-direktiv om behandling af personoplysninger. Denne del af retsgrundlaget vil blive behandlet særskilt i afsnit 4. Regulering i medfør af anden lovgivning behandles kort i afsnit 5.

Som et særligt oplysningsmiddel behandles i afsnit 6 spørgsmålet om høring af andre myndigheder eller private. Hvor genstanden for indhen-

## *Kapitel 11. Sagens oplysning*

telse eller udveksling af oplysninger i snæver forstand er den ubearbejdede oplysning, omfatter høringsbegrebet herudover også anmodning om den hørtes opfattelse, vurderinger, bemærkninger i øvrigt.

I afsnit 7 behandles endeligt spørgsmålet om retsvirkninger af retlige mangler i forbindelse med sagens oplysning.

### *1.3. Hensyn*

Som hovedhensyn, der ligger til grund for reglerne om sagsoplysning – herunder reglerne om grænser for oplysningsmåden – og partsmedvirken, kan anføres følgende:

1. At skabe garanti for afgørelsens lovlighed og rigtighed.
2. At give borgeren/parten mulighed for medindflydelse, herunder at varetage – eventuelt forsvare – sine interesser.
3. At beskytte borgerens integritet og privatliv.
4. At sikre effektiv, hurtig og økonomisk sagsbehandling.

Som anført ovenfor indgår samtlige disse hensyn i grundlaget for såvel reglerne kategoriseret under sagsoplysning som reglerne kategoriseret under partsmedvirken. Forskellen ligger i den vægt, med hvilken disse hensyn indgår i den enkelte regel.

Garantihensynet, jf. pkt. 1, er således dominerende i forhold til de egentlige sagsoplysningsregler, medens hensynene til borgeren i øvrigt, jf. pkt. 2-3, kan siges at veje tungest i forhold til reglerne om partsmedvirken samt de regler, som sætter grænse for forvaltningens oplysningsmåde.

Det under pkt. 4 nævnte hensyn tjener på en gang som forlængelse eller underbygning og som egentligt modhensyn i forhold til de under pkt. 1-3 nævnte hensyn. At hensyn til hurtig og effektiv sagsbehandling kan understøtte såvel lovligheden som rigtigheden af den pågældende afgørelse, jf. pkt. 1, er vel uden videre klart. Langsommelig og ineffektiv sagsbehandling rummer således en egentlig materielretlig risiko for såvel afgørelsens kvalitative indhold som for interesser knyttet hertil. Lige så klart er det imidlertid også, at fordringer til effektivitet, som har deres udspring i økonomiske og ressourcemæssige hensyn kan rumme begrænsninger med hensyn til den indsats, som er til disposition for den enkelte sag/afgørelse. Således må den sagsbehandling, som ligger til grund for egentlig masseforvaltning udøvet på grundlag af et klart og enkelt retsgrundlag naturligvis, såvel i henseende til omfang som kvali-

### *1. Begreber, systematik, hensyn og retsgrundlag*

tet, være begrænset i forhold til f.eks. byrdefulde afgørelser af stærkt individuelt tilsnit på skønsmæssigt grundlag. Imellem disse yderpunkter kan kravene til oplysningsindsats variere afhængigt af bl.a. sagens/afgørelsens indgribende/bebyrdende karakter, afgørelsens betydning i øvrigt, retsgrundlagets karakter, herunder sagens karakter af partskonflikt eller ansøgningssag.

Den sammensatte karakter af hensynene, som ligger til grund for henholdsvis reglerne om oplysning og partsmedvirken, slår også igenem i forhold til spørgsmålet om retsvirkningen af reglernes tilsidesættelse. Som anført i kapitel 16 er reglerne karakter af garantiforskrifter som hovedregel afgørende for, om reglens tilsidesættelse kan sanktioneres med ugyldighed. Og spørgsmålet om reglens karakter af garantiforskrift afhænger igen netop af de hensyn, som ligger til grund for reglen.

Hvor hensynet til sagens korrekte oplysning indgår i reglens grundlag, er der tale om en garantiforskrift. Manglende eller mangelfuld sagsoplysning er således i allerhøjeste grad egnet til at påvirke den trufne afgørelses indhold. Sagsoplysningsregler er garantiforskrifter par excellence, hvorfor udgangspunktet for retsvirkningen af reglernes tilsidesættelse er den trufne afgørelses ugyldighed. Denne retsvirkning statueres som udgangspunkt på grundlag af en generel væsentlighedsvurdering. Om muligheden for at fravige dette udgangspunkt som følge af mangelens konkrete uvæsentlighed, se afsnit 7 og i det hele kapitel 16.

Hovedreglen gælder vel at mærke, uanset om garantihensynet – som ved officialprincippet – indgår som hovedhensyn, eller om garantihensynet – som ved reglerne om partshøring og partsaktindsigt – indgår med en mere afbalanceret vægt i forhold til de andre hensyn nævnt under pkt. 2 og 3.

Hvor reguleringen derimod – som f.eks. reglerne om videregivelse af fortrolige oplysninger – ikke er båret af hensynet til afgørelsens indholdsmæssige lovlighed og rigtighed, men derimod primært af hensynet til beskyttelse af borgerens integritet og interesser i øvrigt, vil tilsidesættelse af reglen ikke konstituere en væsentlig mangel. Som følge heraf er retsvirkningen af disse reglers tilsidesættelse som hovedregel ikke afgørelsens ugyldighed.

Som en tvivlsom mellemkategori kan i denne henseende peges på reglerne om vejledningspligt i forvaltningslovens § 7, jf. herom i kapitel

## *Kapitel 11. Sagens oplysning*

7 og U 1983.1096 V om en kommunes erstatning for dårlig rådgivning. Se i det hele yderligere herom nedenfor kapitel 16.

### *1.4. Sagsoplysningens formelle retsgrundlag*

Retsgrundlaget, som regulerer sagens oplysning, er ganske sammensat. Udover den ovenfor anførte sammenhæng mellem sagens oplysning og det materielle retsgrundlag, omfatter retsgrundlaget også en række egentlige – formelle – krav til sagsoplysningen. Den overordnede regel benævnes official- eller oplysningsprincippet. I medfør af denne regel er det den kompetente forvaltningsmyndighed, som er ansvarlig for at tilvejebringe sagens oplysning.

Officialprincippet står i modsætning til *forhandlingsprincippet*, som gælder for domstolenes sagsbehandling i civile sager. I medfør af forhandlingsprincippet er det sagens parter, som forestår sagsoplysningen. Princippet herom er som hovedregel ufravigeligt, idet retsplejelovens § 338 bestemmer, at dommen ikke kan gå ud over parternes påstande og anbringender.

Det forhold, at der gælder to så forskellige principper for henholdsvis domstolenes og forvaltningens sagsoplysning, træder markant frem i sager vedrørende domstolsprøvelse af forvaltningsafgørelser. Da sådanne sager som hovedregel behandles i den civile retsplejes former, indebærer sagens indbringelse til prøvelse for domstolene et grundlæggende skift med hensyn til oplysningsprincipper og ansvar i sammenligning med sagens forløb i forvaltningsregi.

Medens det for domstolene gældende forhandlingsprincip er fastsat ved lov, er det for forvaltningen gældende officialprincip af uskreven karakter etableret og udviklet gennem retspraksis, ombudsmandspraksis og forvaltningspraksis.

At forvaltningsmyndigheden har ansvaret for sagens oplysning, er ikke ensbetydende med, at myndigheden ikke kan fordre partens medvirken og bidrag hertil, eventuelt ved krav om udlevering af oplysninger, parten ligger inde med eller har mulighed for at fremskaffe, jf. ombudsmandens formulering i FOB 1999.140 (s. 145):

“Det grundlæggende forvaltningsretlige officialprincip forpligter den myndighed, der skal træffe afgørelse i en sag, til at tilvejebringe korrekte og tilstrækkelige oplysninger, at der kan træffes en materiel rigtig afgørelse. Dette kan eventuelt ske i samarbejde med parten eller med andre myndigheder” (min kursivering).

## 1. Begreber, systematik, hensyn og retsgrundlag

Hvor langt muligheden for at fordre partens medvirken rækker, vil afhænge af en række forhold. Som sådanne forhold af betydning kan nævnes: De pågældende oplysningers karakter, sagens karakter, herunder om sagen er initieret ved ansøgning, om sagen kan munde ud i afgørelse af stærkt bebyrdende/indgribende karakter, om de pågældende oplysninger let lader sig fremskaffe af forvaltningsmyndigheden eller omvendt af borgeren etc. I det omfang, borgeren/parten ikke honorerer en forpligtelse til at bidrage til sagens oplysning, kan retsvirkningen i det enkelte tilfælde være *processuel skadevirkning* i betydningen, at parten får en ringere retsstilling – herunder et materielt ringere resultat – end hvis den fordrede oplysningsindsats var blevet honoreret. Sådant processuel skadevirkning kan fortrinsvis komme på tale i ansøgningssager i form af helt eller delvist afslag på det ansøgte. Om myndigheden, udover sådan processuel skadevirkning, har mulighed for at gennemtvinge fremskaffelse og udlevering af oplysninger, vil afhænge af, om der er hjemmel hertil.

Officialprincippet blev ikke optaget i forvaltningsloven og er altså ikke omfattet af den almindelige kodificering som forvaltningsloven i så vidt omfang i øvrigt er udtryk for, jf. ovenfor i kapitel 3. Imidlertid er officialprincippet lagt til grund som det givne udgangspunkt for forvaltningslovens øvrige regler vedrørende sagsoplysning.

Disse øvrige regler fokuserer primært på at etablere garantier for borgeren i forbindelse med forvaltningsmyndighedernes oplysningsvirksomhed. Således lovens kapitel 8 om tavshedspligt, som med reglerne i §§ 28 og 29 sætter grænser for myndighedens indhentelse og videregivelse af fortrolige oplysninger. Ligeledes reglerne om partsmedvirken i øvrigt som disse er optaget i forvaltningslovens kapitel 5, offentlighedsloven eller fortsat eksisterer og videreudvikles på uskrevent grundlag, jf. kapitel 1.

I snæver sammenhæng hermed skal føjes lov om behandling af personoplysninger, jf. EF-direktiv af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger.

Tilsvarende skal peges på lov om retssikkerhed og administration på det sociale område.

Reglerne i dette kapitel 11 om sagens oplysning og reglerne i kapitel 12 og 13 om partsmedvirken er, som anført, kendetegnet ved tematisk overlappning, idet begge regelsæt såvel omhandler sagsoplysning som



## *Kapitel 11. Sagens oplysning*

partsmedvirken. Sagsoplysningsreglerne i medfør af officialprincippet forudsætter således i et vist omfang partsmedvirken og indsats i forbindelse med tilvejebringelse af oplysningsgrundlaget. Tilsvarende fordrer forvaltningslovens regler om indhentelse og videregivelse af fortrolige oplysninger i vidt omfang samtykke fra den eller de involverede parter.

Endelig har reglerne om partsmedvirken på uskrevent grundlag eller i medfør af forvaltningslovens og offentlighedslovens regler klare oplysningsfunktioner.

Den systematiske opdeling, som denne kommer til udtryk i kapiteloverskrifterne sagsoplysning og partsmedvirken, afspejler således i vidt omfang mere en forskel i vægtning af hensynene til henholdsvis oplysning og medvirken, end en egentlig substantiel forskel i reglernes sigte, jf. nedenfor.

### *1.5. Sagsoplysningens forhold til det materielle retsgrundlag*

Som anført ligger hovedvægten i dette kapitel på den del af sagsoplysningen, som vedrører faktum. Selv med en sådan afgrænsning vil sammenhængen mellem henholdsvis afgørelsens jus- og faktumside presse sig på. Som påpeget ovenfor i kapitel 1 vil sagsbehandleren typisk, på et tidligt stadium af sagsforløbet, gøre sig nogle foreløbige forestillinger om det mulige og ønskelige udfald af den foreliggende sag. Med udgangspunkt heri udvælges og afgrænses retsgrundlaget. Under denne oparbejdelse og bearbejdning af retsgrundlaget kan yderligere oplysninger fremkomme, enten tilvejebragt af forvaltningen selv eller tilført sagen udefra. Disse tilføjelser til eller ændringer af faktum kan så igen påvirke udvælgelsen/afgrænsningen af jus osv.

Den her angivne snævre kobling mellem tilvejebringelsen/oplysningen af henholdsvis afgørelsens jus- som faktumside har sin baggrund i, at jus – dvs. det relevante retsgrundlag – jo består af såvel en retsfaktum- som en retsfølgeside, og retsreglens beskrivelse af retsfaktum rummer netop en angivelse af hvilke faktiske forhold som kan eller skal udløse retsfølgen.

For så vidt kan man sige, at afgørelsens jusside styrer oplysningen af faktum. Forvaltningen skal sikre tilvejebringelse af de faktiske oplysninger, som er angivet i retsgrundlaget som retsfaktum. Denne for så vidt principielt enkle sammenhæng kan imidlertid faktisk være ganske kompliceret og sammensat, idet den nærmere bestemmelse og afgrænsning af retsfaktum i det enkelte tilfælde kan være forbundet med alle de

### *1. Begreber, systematik, hensyn og retsgrundlag*

vanskeligheder, som i øvrigt er knyttet til fortolkning og udfyldning af retsgrundlaget.

I det følgende vil problemstillingen blive belyst med udgangspunkt i den ovenfor i kapitel 1 opstillede skala over grader af klarhed i beskrivelsen af jus, herunder særligt retsgrundlagets retsfaktumdel.

Hvor retsgrundlaget klart og udtømmende beskriver retsfaktum og retsfølge, vil oplysningen af faktum tilsvarende være fuldstændigt styret heraf.

I detailsalgsloven § 2, stk. 1, hedder det, at der fra butikker, hvorfra der foregår detailsalg, som udgangspunkt ikke må ”ske detailsalg fra lørdag kl. 17.00 til mandag kl. 6.00 samt på helligdage, grundlovsdag og juleaftensdag og efter kl. 15.00 på nytårsaftensdag.”

Som man kan se er der i beskrivelsen af retsfaktum anvendt ord og begreber, hvis indhold entydigt lader sig bestemme. Kravet til oplysning af faktum lader sig tilsvarende beskrive ganske enkelt. Som grundlag for udstedelse af et påbud om ophør med detailsalg skal der indhentes oplysning om butikkens karakter samt de relevante dages klassificering som helligdage, tidspunkt på døgnet etc.

Som eksempel på en retsregel sammensat af tilsvarende angivelse af klart retsfaktum og mere vag elastisk udtryksmåde kan anføres naturbeskyttelseslovens § 19, som har følgende ordlyd:

“Der må ikke opføres bebyggelse med en højde over 8,5 m inden for en afstand af 300 m fra en kirke, medmindre kirken er omgivet af bymæssig bebyggelse i hele beskyttelseszonen”.

Udstedelse af en tilladelse til bebyggelse må i forhold til denne bestemmelse forde indhentning af oplysninger vedrørende bebyggelsens højde samt afstand fra en given kirke. Fordrer tilladelsen en overskridelse af den angivne højde 8,5 m eller er der tale om en bebyggelse, som ligger indenfor en afstand af 300 m fra kirken, må sagens oplysning tillige omfatte spørgsmålet om omfanget og karakteren af den bebyggelse, som omgiver kirken. Oplysningerne herom må i det hele afspejle den usikkerhed, som er indbygget i det vage/elastiske udtryk “bymæssig bebyggelse”.

Som illustration af retsgrundlag af egentlig skønsmæssig karakter kan nævnes byfornyelseslovens § 3: “Kommunalbestyrelsen kan med henblik på at styrke grundlaget for private investeringer træffe beslutning om områdefornyelse i nedslidte byområder, i boligområder med store sociale problemer og i ældre erhvervs- og havneområder (...), og

## Kapitel 11. Sagens oplysning

som ikke umiddelbart kan omdannes på markedsvilkår. Beslutningen skal gå ud på at iværksætte og koordinere foranstaltninger, der fremmer udviklingen i byområdet.”

### 1.5.1. Særligt om skønsmæssigt retsgrundlag

Den retlige usikkerhed omfatter såvel bestemmelsens angivelse af retsfaktum som retsfølge. Sagsoplysningen vil for så vidt angår angivelsen af retsfaktum være styret af dels nogle udtryk som fordrer fortolkning, jf. ”private investeringer” og ”erhvervs- og havneområder” samt udtryk af vag/elastisk eller skønsmæssig karakter, jf. ”nedslidte byområder” og ”boligområder med store sociale problemer”. For så vidt angår beskrivelsen af retsfølgen er bestemmelsen af ren skønsmæssig karakter, jf. ”foranstaltninger, der fremmer udviklingen i byområdet”.

Hvor den i retsgrundlaget indbyggede usikkerhed med hensyn til angivelsen af retsfaktum og retsfølge ikke blot manifesterer sig i fortolkningsspørgsmål, men også i egentlige skønsmæssige bestemmelser vil den i retsgrundlaget indbyggede styring af sagsoplysningen være koblet til reglerne om, hvilke lovlige kriterier der kan eller skal inddrages i afgørelsesgrundlaget.

Herom kan indledningsvis siges, at da forvaltningen ikke kan inddrage ulovlige kriterier, så følger det allerede heraf, at forvaltningen heller ikke kan indhente oplysninger svarende hertil. Eksempelvis vil indhentelse af oplysninger vedrørende hudfarve, religion og racemæssig afstamning normalt være ulovlig.

Herudover gælder et krav om, at de indhentede – i øvrigt lovlige – oplysninger skal være *relevante* for afgørelsen af den pågældende sag. Selv et usikkert retsgrundlag giver således ikke adgang til at indhente oplysninger om hvad som helst.

Det komplicerede og dynamiske samspil, som generelt kan siges at karakterisere spørgsmålet om bestemmelsen af afgørelsens jus og faktum, understreges i forhold til retsgrundlag af skønsmæssig karakter.

Som anført eksisterer der en tæt sammenhæng mellem spørgsmålet om kriteriers inddragelse i afgørelsesgrundlaget og oplysningen af faktum. Selve det forhold, at et kriterium inddrages i afvejningen, kan udløse krav til forvaltningsmyndighedens indsats om tilvejebringelse af oplysninger svarende til disse kriterier og omvendt.

Fakta som tilføres sagen – udefra eller af forvaltningen selv – påvirker således spørgsmålet om inddragelse af kriterier relevante i forhold

### *1. Begreber, systematik, hensyn og retsgrundlag*

hertil. Tilsvarende gælder, at kriterier som inddrages af relevans for afvejningen, kan betinge krav om fremskaffelse af faktuelle oplysninger.

Denne sammenhæng kan udsondres i tre spørgsmål som i det følgende behandles i integreret form:

- Hvilke blandt mulige lovlige kriterier skal inddrages?
- Hvilken betydning har tilvejebragte fakta for spørgsmålet om inddragelse af kriterier?
- Hvilken betydning har inddragelsen af kriterier for oplysningen af faktum?

Kravet om at kriterier, som er beskrevet i afgørelsesgrundlagets regler – uanset disses status af lov, bekendtgørelse eller interne regler – skal inddrages i afvejningen, må betinge et krav om tilvejebringelse af de hertil svarende faktuelle oplysninger.

Hvor det er lovligt at afskære afvejningen, antages forvaltningen at have pligt til at inddrage de kriterier, som udløser retsfølgen. Tilsvarende må antages en hermed korresponderende pligt til at sikre tilvejebringelse af fakta svarende hertil.

I medfør af landstinglov nr. 18 af 30. oktober 1998 § 19, stk. 2, bestemmes, at “al indførsel [af hunde] til slædehundedistrikterne er forbudt”. I medfør af stk. 3 fraviges denne bestemmelse således, at “uanset bestemmelserne i stk. 2 kan landsstyret efter ansøgning tillade hold af tjenestehunde og hjælpehunde for handicappede i slædehundedistrikter og (...)”.

I en sag om indførsel af hunde til et slædehundedistrikt vil der således skulle tilvejebringes oplysning om, hvorvidt der er tale om et slædehundedistrikt, hvorvidt ansøgeren er handicappet og om, hvorvidt der er tale om tjeneste eller hjælpehunde.

Hvor der er mulighed for at begrænse afvejningen, antages forvaltningen i hvert fald at have pligt til at inddrage kriterier, svarende til det minimum som skal til for at udløse retsfølgen. Efter tidligere gældende regler kunne ingen blive politibetjent uden at have aftjent værnepligt. I en ansøgningssag må der i overensstemmelse hermed i hvert fald skulle tilvejebringes oplysning om, hvorvidt vedkommende ansøger har aftjent værnepligt.

I forhold til prioriteringsregler antages kriterier, som er tillagt overvægt at skulle inddrages i afvejningen. Tilsvarende må fakta svarende

## Kapitel 11. Sagens oplysning

hertil ligeledes skulle oplyses. Er der opstillet en hovedregel, antages der at være pligt til at inddrage kriterier svarende hertil. Tilsvarende må gælde pligt til oplysning af det i forhold hertil relevante faktum.

For så vidt angår sammenhængen mellem inddragelse af kriterier og tilvejebringelse af oplysninger, som svarer til lovens formål, må resultatet tilsvarende være sammenfald, således at den antagne pligt til inddragelse af formålsbetragtninger, *som ligger i hjemmelgrundlagets kerneområde*, korresponderer med pligt til tilvejebringelse af de i forhold hertil relevante fakta.

For så vidt angår sammenhængen mellem inddragelse af almene kriterier og oplysning af faktum, samler hovedinteressen sig om de egentlige retsbeskyttelseskriterier såsom hensynet til berettiget forventning, god tro etc. Sådanne hensyn og kriterier vil ofte blive påberåbt af parten selv, og følgen heraf vil være en pligt for forvaltningen til at sikre oplysning af faktum svarende hertil.

Men også hvor borgeren ikke selv har taget initiativ, antages reglen at være, at kriterier som klart har retsbeskyttelseskarakter, såsom berettiget forventning, værdispild, god tro og lign., skal inddrages med den følgevirkning, at forvaltningen også skal sikre oplysning af faktum svarende hertil.

Der antages at gælde en almindelig regel om, at kriterier som bringes ind udefra, skal indgå i afvejningen forudsat, at de *har betydning for bedømmelsen af sagens faktum*. Denne regel er jo ret afgørende i en sammenhæng, hvor spørgsmålets genstand er, hvilke krav til oplysningen af faktum, der udspringer af reglerne om inddragelse af kriterier.

Borgerens indbringelse af kriterier er ganske almindelig – og forudsat – i forbindelse med kontradiktion, høring og i det hele reglerne om borgerens information om og deltagelse i sagsbehandlingen. Kriterier som bringes ind i denne sammenhæng må udløse oplysningspligt vedrørende faktum og vice versa. Sidstnævnte sigter til reglen om, at forvaltningen har pligt til at inddrage de lovlige kriterier, som er nødvendige for at afgøre, om de faktiske oplysninger, som foreligger i sagen, er relevante. Denne regel kan udvide forvaltningens pligt til at inddrage kriterier. Parten forudsættes jo og vil i praksis også være motiveret til at fremskaffe fakta til sagen, som er atypiske og til vedkommendes fordel. I forhold til sådanne fakta har forvaltningen pligt til at inddrage de relevante kriterier.

## 2. Officialprincippets indhold og rækkevidde

### 2. Officialprincippets indhold og rækkevidde

Som anført ovenfor gælder i forvaltningsretten officialprincippet, hvorefter det er myndigheden, som har ansvaret for sagens oplysning. At princippet herom ikke er fastsat ved formel lov, men derimod har status af en uskreven retsgrundsætning, indebærer ikke på nogen måde en afsvækkelse af princippets gyldighed og gennemslag. Princippets anerkendelse og håndhævelse kommer således klart til udtryk i såvel retspraksis, ombudsmandspraksis som forvaltningens praksis.

Som et snart klassisk eksempel fra retspraksis kan nævnes U 1969.513 V, som vedrørte et af en sundhedskommission udstedt påbud om nedlæggelse af en minkfarm. Påbuddet var begrundet i de lugtgener, farmen påførte omgivelserne. Påbuddet var stadfæstet af Indenrigsministeriet som rekursmyndighed. Under sagen kom det frem, at der i det pågældende område befandt sig i alt ni minkfarme, og at der i grundlaget for det udstedte påbud ikke var indhentet oplysninger om eller foretaget nogen vurdering af, hvorvidt ulemperne for området særligt hidrørte fra den tiltalte farm, i modsætning til de øvrige i området beliggende farme. Ministeriets afgørelse blev annulleret som følge af utilstrækkeligt afgørelsesgrundlag.

Det almindeligt gældende officialprincip kan i forskelligt omfang være suppleret af lovbestemmelser vedrørende sagsoplysningen gældende for særlige områder. Inden for det sociale område fastsætter retssikkerhedsloven således i §§ 10-14 en nærmere regulering af oplysningspligtens udstrækning og fordeling mellem myndighed og borger. Hertil kan så yderligere føjes supplerende bestemmelser i de enkelte sociallove, som udgør områdets materielretlige regulering.

Ombudsmanden har i en række sager udtalt sig om manglende eller mangelfuld sagsoplysning i forhold til de uskrevne krav omfattet af officialprincippet, jf. nedenfor afsnit 2.1.

#### 2.1. Oplysningspligtens udstrækning

Spørgsmålet om oplysningspligtens omfang eller udstrækning må som anført besvares med udgangspunkt i det materielle retsgrundlag og hensynene som ligger til grund for reglerne om sagsoplysning.

Centralt er som anført (garanti)hensynet til afgørelsens lovlighed og rigtighed. Isoleret set kunne dette hensyn godt bære et krav om, at sagsoplysningen skal være så god og dermed så vidtgående som muligt. I den norske forvaltningslov, som i modsætning til den danske, har optaget en bestemmelse om forvaltningens oplysningspligt, hedder det i § 17, at forvaltningsorganet skal påse, at sagen oplyses *så godt som mu-*

## *Kapitel 11. Sagens oplysning*

*ligt* inden afgørelse træffes. Et sådant krav gælder ikke – i hvert tilfælde ikke i denne formuleringens bogstavelige forstand – i dansk ret. Således må garantihensynet afvejes i forhold til andre hensyn, herunder hensynet til kort sagsbehandlingstid og i det hele hensynet til effektivitet, resourceforbrug etc. De ressourcer som står til rådighed for forvaltningsvirksomhedens gennemførelse er ikke ubegrænsede. Myndighederne vil derfor altid – i forskellig grad – være nødsaget til at økonomisere og prioritere.

Svaret på spørgsmålet om sagsoplysningens udstrækning må derfor nærmere være, at undersøgelsen skal udstrækkes til, hvad der i det enkelte tilfælde er nødvendigt og tilstrækkeligt for at træffe en korrekt og materielt rigtig afgørelse. I denne – vage – formulering af undersøgelseskravets udstrækning er indbygget et almindeligt forbehold for det enkelte tilfældes beskaffenhed, som dette konkret udmønter sig i bl.a. følgende kriterier:

- Jo mere indgribende eller betydningsfuldt i øvrigt den pågældende afgørelse er, jo større krav må der stilles til oplysningsindsatsens omfang og kvalitet.
- Jo mere pålideligt/sikkert det foreliggende oplysningsgrundlag er, jo mindre krav stilles til forvaltningens yderligere oplysningsindsats.
- Jo mere præcist og udtømmende retsgrundlaget angiver retsfaktum og retsfølge, jo mere kan myndigheden fokusere sin oplysningsindsats på fakta svarende hertil. Og omvendt, jo mere usikkert og eventuelt skønmæssigt retsgrundlaget er udformet, jo større krav kan heraf udspringe til myndighedens oplysningsindsats.
- Fordelingen af forvaltningens egen oplysningsindsats kan i det enkelte tilfælde påvirkes af, om der er tale om en “ansøgningssag”, dvs. en sag, som rejses af borgeren/parten med henblik på at opnå en begunstigende forvaltningsafgørelse.

De mulige krav til sagsoplysningens intensitet kan illustreres ved en graderet skala spændende fra ubetinget tilbundsående undersøgelse over en række modificerede mellemtilfælde til skalaens andet yderpunkt, som udgøres af egentlig overflødig eller ligefrem ulovlig indhentelse af oplysninger, jf. forvaltningslovens § 32 og FOB 1990.339 samt den endnu utrykte ombudsmandsudtalelse 2005-5-4, omtalt i afsnit 3.2.1.

## 2. Officialprincippets indhold og rækkevidde

Optimale oplysningskrav vil således gælde i forhold til sager som omfatter former for frihedsberøvelse, medens der i sager som lader sig omfatte af begrebet "masseforvaltning" alt andet lige vil kunne lægges større vægt på hensynet til sparsomme ressourcer og heraf afledte prioriteringsbehov. Det må imidlertid understreges, at de anførte kriterier alene har karakter af udgangspunkter, som i det enkelte tilfælde kan foreligge i alle tænkelige kombinationsforhold og heraf afledte afvigelser fra de angivne udgangspunkter. De følgende eksempler vil især være centreret om tilfælde karakteriseret ved et usikkert/skønsmæssigt retsgrundlag.

### 2.2. Illustrerende eksempler fra praksis

Styrken i officialmaksimens krav til myndighedernes oplysningsindsats træder ikke overraskende klarest frem i forbindelse med afgørelser af indgribende karakter. I forhold til sådanne afgørelser reduceres eller bortfalder den margin, myndigheden måtte have med hensyn til at opfylde sin forpligtelse via rekvirering af oplysningsindsats fra parten selv. Følgelig begrænses så også muligheden for at statuere processuel skadevirkning som reaktion overfor modvillige, obstruerende eller upålidelige parter. Således FOB 1999.140 vedrørende Indenrigsministeriets afslag på at genoptage en sag om afslag på opholds- og arbejdstilladelse til en zairisk statsborger. Den pågældende havde i første omgang forklaret, at han, siden han forlod Zaire i 1972, havde boet i Danmark. Grundlaget for begæring om genoptagelse var en efterfølgende korrektion af denne oplysning, idet det nu af parten blev fremført, at han siden 1972 havde boet i Frankrig.

Hjemmelsgrundlaget for inddragelse af opholdstilladelse findes i udlændingelovens § 26, stk. 1, jf. § 19, stk. 7. Bestemmelsen i § 26, stk. 1, nr. 5, har følgende ordlyd:

"Ved afgørelsen om udvisning skal der tages hensyn til, om udvisningen må antages at virke særlig belastende, navnlig på grund af (...):

nr. 5, Udlændingens manglende eller ringe tilknytning til hjemlandet eller andre lande, hvor udlændingen kan ventes at tage ophold."

Som det heraf klart fremgår, er de omtvistede oplysninger af central betydning for retsfaktum i den angivne bestemmelse, ligesom beskri-



## Kapitel 11. Sagens oplysning

velsen af dette retsfaktum er karakteriseret ved at være ganske upræcist med hensyn til den tidsmæssige udstrækning af det relevante faktum.

Det forhold, at Flygtningenævnet “generelt fandt partens forklaringer i asylsagen utroværdige” og bl.a. ikke fandt at kunne lægge hans oplysninger om, hvordan han var indrejst i Danmark, til grund for sagens behandling, førte efter ombudsmandens opfattelse ikke til en lempelse af Indenrigsministeriets oplysningspligt. Tværtimod anførte ombudsmanden, at Indenrigsministeriet burde have kontrolleret *rigtigheden* af de nye oplysninger og have vurderet disse oplysningers *betydning* for spørgsmålet om inddragelse af opholdstilladelsen.

Så langt fra at åbne mulighed for lempelse af forvaltningens oplysningspligt – eventuelt kombineret med processuel skadevirkning – pointerede ombudsmanden, at denne oplysningspligt måtte “så meget desto mere” gælde, da Flygtningenævnet generelt fandt NN’s forklaringer i asylsagen utroværdige og bl.a. ikke kunne lægge hans oplysninger om, hvordan han var indrejst til Danmark til grund ...”

Ved afgrænsningen af officialprincipets indhold og rækkevidde pointerede ombudsmanden garantihensynet: “Det grundlæggende forvaltningsretlige officialprincip forpligter den myndighed, der skal træffe afgørelse i en sag, til at tilvejebringe så korrekte og tilstrækkelige oplysninger, at der kan træffes en *materielt rigtig afgørelse*” (kursivering indsat her).

Og – fortsætter ombudsmanden: “Princippet forudsætter ikke alene, at alle relevante forhold er oplyst ved det foreliggende materiale, men også at oplysningerne er pålidelige. Er der tvivl om holdbarheden af et væsentligt faktum, hører det med til sagsoplysningen at søge denne tvivl afklaret, således at det ved sædvanlig bevismæssig vurdering kan afgøres, om den pågældende oplysning lægges til grund for afgørelsen”.

Se i sammenhæng hermed FOB 1981.152, hvor ombudsmanden på en række punkter kritiserede et tilsyn for manglende og mangelfulde oplysninger i forbindelse med afgørelse om udvisning af udlændinge. Se også den endnu utrykte ombudsmandsudtalelse 2005-10-2.

I sagen FOB 1999.39 havde Rigspolitichefen slettet en tolk fra Rigspolitiets tolkefortegnelse under henvisning til, at han var involveret i aktiviteter, der ikke var forenelige med hans virke som tolk. Rigspolitiet havde fået oplysninger om, at tolken havde en lederpost i de Tamilske Tigres organisation i Danmark, at han skulle have fabrikeret asylforklaringer mod betaling, at tolken skulle have hjulpet en asylansøger, at han

## 2. Officialprincippets indhold og rækkevidde

skulle have oversat forkert i Flygtningenævnet, *at* han skulle indsamle penge til de Tamilske Tigre, samt *at* han skulle have fremsat trusler mod personer, der ikke ønskede at støtte de Tamilske Tigre.

Ved sin afgørelse havde Rigspolitichefen lagt vægt på, at mistanken mod tolken støttedes på tre af hinanden uafhængige kilder. Oplysningerne i sagen stammede fra en anonym person og en navngiven person, som blev udsendt af Danmark, samt nogle antagelser om betydningen af to navnelister.

Denne sag adskiller sig fra de to førstnævnte ved foruden hensynet til parten også at involvere (rets)sikkerhedshensyn for andre borgere end parten i sagen, nemlig de borgere, som kom eller kunne komme i kontakt med den eller de myndigheds personer, som er sagens/afgørelsens umiddelbare genstand. I sådanne tilfælde bliver der plads for en anderledes vægtning af hensynene for afgrænsningen af oplysningspligtens indhold og udstrækning.

Ombudsmanden udtaler således som udgangspunkt, at myndighederne bør være varsomme med uden videre at lægge anonyme oplysninger til grund, da sådanne oplysninger ofte vil være svære at kontrollere og vanskelige at imødegå. På den anden side anfører ombudsmanden også, at væsentlige hensyn som de retssikkerhedsmæssige, der var tale om i sagen, kunne føre til, at myndighederne ud fra et forsigtighedsprincip var berettigede til at lægge sådanne oplysninger til grund. I et sådant tilfælde bør myndighederne dog sikre sig, at også andre bevismidler er undersøgt i det omfang det er muligt. Med dette forbehold bliver resultatet af den samlede afvejning, at "kravet til bevisets styrke må nødvendigvis fastlægges under hensyn til de interesser, som den retssikkerhedsmæssige vurdering skal varetage. Det betyder, at rigspolitichefen må være berettiget til at lægge oplysninger til grund, uanset at disse ikke lader sig efterprøve med den sikkerhed, som man normalt i andre sammenhænge må kræve."

Sagen FOB 1999.384 belyser kravet om, at samtlige kriterier angivet i den primære afgørelses hjemmelsgrundlag skal oplyses. Herudover skal der yderligere foretages en konkret vurdering af de enkelte oplysningers/kriteriers valør og vægt i grundlaget for afgørelsen. Undersøgelses-/oplysningstemaet i sagen var, om en mandlig førtidspensionist reelt var enlig og dermed berettiget til pensionstillæg til enlige. Ifølge den dagældende formulering i pensionslovens § 49, stk. 2, ansås personer, der ikke lever i et samlivsforhold, hvor parterne gennem kontante

## Kapitel 11. Sagens oplysning

bidrag, arbejde i hjemmet eller på anden måde bidrager til den fælles husførelse, og hvor samlivet kan føre til ægteskab efter dansk lov, for enlige. Førtidspensionisten havde fælles adresse med en anden mand. Ombudsmanden var enig med myndighederne i, at dette objektive boligforhold var af væsentlig betydning, men henviste til, at § 49, stk. 2, "forudsætter, at myndighederne tillige foretager en konkret vurdering, bl.a. under hensyn til, om parterne gennem kontante bidrag eller på anden måde bidrager til den fælles husholdning og om samlivet kan føre til ægteskab (registreret partnerskab)". Oplysningerne om de formelle boligforhold kunne derfor ikke efter ombudsmandens opfattelse "i sig selv føre til at bedømme førtidspensionisten som samlevende, når de øvrige oplysninger i sagen førte til det modsatte resultat".

Udover pligten til at inddrage og oplyse kriterier, som direkte udspringer af hjemmelsgrundlaget, har forvaltningen – ved skønsmæssige afgørelser af bebyrdende karakter – pligt til på eget initiativ også at inddrage og oplyse de *almene kriterier*, som klarest beskytter vedkommende part, og fremskaffe oplysninger til belysning heraf. Hensynet til en parts økonomiske interesser har status af et sådant alment kriterium. Til belysning heraf kan peges på sagen FOB 1994.56, hvor ombudsmanden anså Boligstyrelsens manglende indhentelse af oplysninger om en parts økonomiske forhold som en fejl. Sagens primære genstand var spørgsmålet om rækkevidden og vilkårene for en ydelsesfritagelse i forbindelse med et statslån, som parten havde optaget.

Sammenhængen mellem lovlige kriterier og sagens oplysning kan ikke blot foreligge som et spørgsmål om udstrækningen af forvaltningsmyndighedens pligt, men også som spørgsmål om *retlig grænse* for forvaltningens oplysningsmuligheder anskuet som et hjemmelskrav. Således sagen FOB 1999.299 vedrørende spørgsmålet om Skov- og Naturstyrelsens adgang til at afkræve en feriefond oplysninger om fondens udlejning af sommerhuse i vinterhalvåret de seneste 5 år. Ombudsmanden var af den opfattelse, at Skov- og Naturstyrelsen som sektormyndighed efter planloven kunne bede fonden om de pågældende oplysninger, men at fonden ikke – da der ikke var lovhjemmel hertil – kunne gennemtvunge oplysningernes udlevering. Spørgsmålet var herefter yderligere udstrækningen af styrelsens oplysningsmuligheder i forhold til styrelsens kompetence i forbindelse med tilladelser til erhvervsmæssig udlejning. Afgørende herfor blev spørgsmålet om, hvilke kriterier der lovligt kunne inddrages i de skønsmæssige afgørelser herom. Altså,

## *2. Officialprincippets indhold og rækkevidde*

om styrelsen som led i sin skønsmæssige stillingtagen til ansøgninger om udlejningstilladelse havde hjemmel til at forlange de pågældende oplysninger. Ombudsmanden fandt det tvivlsomt, bl.a. fordi det var tvivlsomt, i hvilken udstrækning det var lovligt at lægge vægt på hensynene til retshåndhævelse. Hvis der var tale om forebyggelse af risikoen ved, at ansøgere om tilladelse ikke ville overholde reglerne, ville kriteriet lovligt kunne inddrages. Hvis der var tale om straf eller hævn, ville håndhævelsessensynet ikke være lovligt. Sammenfattende fandt ombudsmanden det tvivlsomt, i hvilket nærmere omfang styrelsen havde fornøden hjemmel til at afkræve ansøgere efter sommerhuslovens § 2 oplysninger om, hvordan ansøgeren har udnyttet sin hidtidige tilladelse.

Der kan i det enkelte tilfælde eksistere en tæt sammenhæng mellem spørgsmålet om, hvilke oplysninger der kan og skal inddrages og spørgsmålet om den (bevismæssige) sikkerhed med hvilken et forhold/faktum skal lægges til grund. Til illustration heraf kan peges på FOB 1992.334 vedrørende anbringelse af barn på børnehjem samt begrænsning af faderens samværsret med barnet. Ombudsmanden konstaterede utilstrækkeligt oplysningsgrundlag og pointerede, at ifølge officialprincippet har kommunen et selvstændigt ansvar for, at de "fornødne og korrekte oplysninger foreligger". Kommunen er i den sammenhæng – efter omstændighederne – også forpligtet til at være kritisk overfor foreliggende speciallægeerklæringer. I det foreliggende tilfælde var "kommunens bevisbedømmelse behæftet med fejl i et sådant omfang, at der, når denne fejl sammenholdes med de øvrige fejl, hersker en betydelig tvivl om, hvorvidt afgørelsen kunne opretholdes som gyldig".

Tilsvarende kan peges på FOB 1999.415, hvor ombudsmanden konstaterede et for spinkelt grundlag for reduktion af arbejdsskadeerstatning. Det forhold, at den pågældende to gange i løbet af kort tid havde været udsat for ulykkestilfælde, der gik ud over hans skuldre, måtte efter ombudsmandens opfattelse skærpe kravene til præcisionen i myndighedens oplysningsgrundlag.

Se hertil sagen FOB 1987.163, hvor Sikringsstyrelsen afviste at anerkende en skade som resultat af et ulykkestilfælde i medfør af arbejdsforsikringsloven. Ombudsmanden påpegede, at der burde indhentes et mere fyldestgørende oplysningsgrundlag, herunder vedrørende skadelidtes arbejdsbevægelser, arbejdsstedets placering etc. Ombudsmanden henstillede sagen taget op til fornyet behandling. Foranlediget heraf

## *Kapitel 11. Sagens oplysning*

indhentes yderligere oplysninger, hvorefter skaden blev anerkendt som en arbejdsulykke.

I sammenhæng hermed skal anføres, at forvaltningens afgørelse ikke må bygge på *forudsætninger eller antagelser* uden tilstrækkelig dækning i sagens faktum. Således FOB 1991.163 vedrørende en kommunes afslag på anmodning om at opregulere beregning af boligtillæg efter bistandsloven. Kommunen henviste til en oplysning fra elværket om gennemsnitsudgiften/forbruget for en familie som klientens. Overfor ombudsmanden oplyste kommunen, at kommunens afgørelse byggede på en formodning om, at klientens familie havde et elforbrug, som ikke vedrørte husholdningen. Da denne formodning ikke var søgt bekræftet – heller ikke hos klienten – udtalte ombudsmanden, at kommunens afgørelse var truffet på et ufyldstgørende grundlag, og at kommunen havde tilsidesat forvaltningslovens regler om partshøring.

Se også FOB 1997.248 vedrørende en ankeinstans' urigtige forudsætning om, hvorvidt en førtidspensionist – med sukkersyge – opfyldte de økonomiske forudsætninger for tildeling af kosttilskud i medfør af pensionslovens dagældende § 17 om personlige tillæg.

I FOB 1997.219 afviste Arbejdsskadestyrelsen og Den sociale Ankestyrelse at anerkende en lidelse som erhvervsbetinget. Afgørelsen var truffet på grundlag af to anmeldelsesblanketter indsendt af den skaderamtes læge. Heraf fremgik, at lidelsen var pådraget som følge af arbejdet med opskæring af dæk. Myndighederne have imidlertid ikke søgt oplyst, hvordan arbejdet blev udført, eller hvor længe den pågældende havde arbejdet med opskæring af dæk. Myndighederne havde heller ikke søgt oplyst, om skaderamte havde været behandlet for lidelsen. Ombudsmanden udtalte, at sagsoplysningen var utilstrækkelig.

Også på områder med karakter af "masseforvaltning" er forvaltningen forpligtet til at inddrage og oplyse samtlige muligheder for opretholdelse af en begunstigende afgørelse respektive undgå at træffe en bebyrdende afgørelse. Den skønsmæssige vurdering af oplysningsbehovet i den enkelte sag og dermed oplysningspligtens udstrækning er således ganske snævert afgrænset.

Til illustration kan peges på FOB 1999.398 vedrørende ansøgning fra en kvinde, som modtog sygedagpenge, om ved dagpengeperiodens udløb at opnå førtidspension. Kommunen afslog pensionsansøgningen og oplyste, at udbetaling af sygedagpenge herefter ville ophøre. Ombudsmanden konstaterede, at dagpengelovens § 22 – på baggrund af

## 2. Officialprincippets indhold og rækkevidde

dens forarbejder – skal forstås således, at sygedagpenge ikke uden videre kan bringes til ophør, hvis en ansøgning om førtidspension afslås. Kommunen var således forpligtet til yderligere at undersøge, om en af de øvrige grunde til en forlængelse af sygedagpengeperioden måtte være opfyldt. Ombudsmanden udtalte, at kommunen ikke på det tidspunkt, da dagpengeudbetalingen blev besluttet standset, havde tilstrækkeligt oplysningsgrundlag til at kunne vurdere, om dagpengeperioden skulle forlænges på andet grundlag end indgivelse af pensionsansøgning.

Tilsvarende fastholdes kravet om fuldt korrekt oplysnings- og bevisgrundlag i forhold til sager/afgørelser med karakter af masseforvaltning. Således FOB 1999.327 vedrørende Told- og Skattestyrelsens afgørelse om en A-kasses hæftelse for skat. Under hensyn til A-kassens betydelige medlemstal blev hæftelsesbeløbet skønsmæssigt opgjort på grundlag af en beregnet gennemsnitstrækprocent for medlemmerne. Ombudsmanden fandt, at der ikke var hjemmel til at foretage en sagsoplysning, som sigter mod andet resultat end *“det fuldt korrekte”*... I overensstemmelse med dette princip fandt ombudsmanden, at der ikke i kildeskattelovens § 69 var hjemmel til skønsmæssig opgørelse af hæftelseskravet.

I sagen FOB 2004.508 var en studerende indskrevet på en 2-årig kandidatuddannelse på et universitet. Siden 1999 havde han læst sidefag på Statskundskab ved et andet universitet. Han fornyede ved en fejl ikke sit årskort ved det første universitet i sommeren 2000, men først den 4. oktober 2000, idet han troede at hans SU var knyttet til studiet ved det andet universitet. Han søgte herefter om at få tildelt SU for september 2000 trods den manglende indskrivning. Myndighederne afslog ansøgningen under henvisning til at han var uden for uddannelse i denne måned. I forbindelse med ombudsmandens behandling af sagen blev det oplyst, at SU-styrelsen havde en fast praksis, hvorefter en studerende kun kunne anses for at *“gennemgå en uddannelse”* (og dermed være berettiget til SU), hvis den studerende var formelt optaget på en bestemt uddannelse og formelt indskrevet på denne uddannelse. Ombudsmanden udtalte bl.a. at lovgivningen ikke indeholdt regler om dokumentationskrav mv., der gav grundlag for denne praksis. Han henviste endvidere til, at en forvaltningsmyndighed ikke uden lovhjemmel kan fravige almindelige principper for sagsoplysning og fri bevisbedømmelse, ligesom han henviste til den forvaltningsretlige grundsæt-

### *Kapitel 11. Sagens oplysning*

ning om forbud mod skøn under regel. Ombudsmanden mente på den baggrund ikke, at myndighederne havde tilstrækkelig hjemmel i lovgivningen til at udelukke andre former for dokumentation for at ansøgeren "gennemgik en uddannelse" end formel optagelse og indskrivning på uddannelsen.

Se hertil FOB 1999.170 som illustrerer et indbygget krav om, at den materielle rigtighed skal forfølges af forvaltningsmyndigheden. Se også FOB 2002.412 vedrørende afskedigelse af en ansat på grund af samarbejdsvanskeligheder. Ombudsmanden udtalte, at afskedigelsesbeslutningens alvorlige karakter indebærer, at det bevismæssige grundlag for samarbejdsproblemerne skal være særligt sikkert. Ombudsmanden mente ikke at der var et sådant sikkert grundlag i sagen. På baggrund heraf, og på grund af tilsidesættelsen af reglerne om partshøring, henstillede ombudsmanden til myndigheden at genoptage sagens behandling med henblik på at tage stilling til konsekvenserne af det han havde anført.

At den private part har henvist til allerede foreliggende oplysninger, fritager ikke myndigheden fra pligten til sagsoplysning, herunder at sikre, at det samlede grundlag for forvaltningsafgørelsen er tilstrækkeligt og rigtigt, jf. FOB 1997.198.

I sammenhæng hermed kan nævnes, at anvendelse af processuel skadevirkning som reaktion overfor partens manglende medvirken til sagens oplysning har sine grænser, og ikke uden videre fritager forvaltningen for dens oplysningspligt, herunder evt. at søge partens manglende oplysningsindsats kompensere. Se således FOB 1997.256, hvor en rengøringsassistent var blevet afskediget fra sit arbejde og idømt 5 ugers karantæne. I karantæneperioden gav kommunen hende økonomisk hjælp. Kommunen og det sociale ankenævn besluttede, at den økonomiske hjælp skulle betales tilbage, fordi rengøringsassistenten havde afvist at møde op i kommunen.

Ombudsmanden udtalte, at i sager, der rejses på partens initiativ, har parten i almindelighed en særlig tilskyndelse til at bidrage til sagsoplysningen. Myndighederne kan som udgangspunkt lade nægtelse af at medvirke komme den pågældende til skade (processuel skadevirkning). Ombudsmanden mente imidlertid ikke, at myndighederne uden videre kunne tillægge rengøringsassistentens nægtelse af at møde op i kommunen processuel skadevirkning. Myndighederne måtte således vurdere,

## *2. Officialprincippet indhold og rækkevidde*

om et personligt fremmøde var afgørende for sagsoplysningen, og om de ønskede oplysninger kunne fremskaffes på anden måde.

I sammenhæng hermed skal imidlertid pointeres, at partens pligt til at bidrage med oplysninger – evt. sanktioneret ved processuel skadevirkning – kan være en realitet i det enkelte tilfælde. Således i sagen FOB 1999.375 vedrørende en kommunes afslag på ansøgning om kontanthjælp. Grundlaget for ansøgningen var, at manden havde været involveret i et trafikuheld. Manden oplyste, at han havde fået udbetalt ca. 240.000 kr. i erstatning 3/4 år tidligere. Manden oplyste også, at han ikke kunne skaffe dokumentation for erstatningens størrelse eller kvitteringer el.lign., og han ønskede ikke, at kommunen indhentede oplysningerne hos banken eller forsikringsselskabet. Kommunen afslog ansøgningen under henvisning til, at manden ikke ville medvirke til at fremskaffe dokumentation for, hvorledes erstatningsbeløbet var blevet anvendt. Ombudsmanden fandt ikke grundlag for at kritisere afslaget. Ombudsmanden henviste til, at parten “også i sager, der rejses ved ansøgning, er forpligtet til at medvirke til sagens oplysning”.

Til illustration af officialprincippet betydning i spørgsmål om oplysning af jus kan peges på sagen FOB 1987.74, hvor ombudsmanden henstillede til Justitsministeriet at meddele tredjeinstansbevilling i en sag om forlængelse af en jagtlejekontrakt. Justitsministeriets afslag var begrundet i, at betingelserne i retsplejelovens § 371 ikke var opfyldt. I medfør af denne bestemmelse er det en forudsætning for at opnå en tredjeinstansbevilling, at “sagen er af principiel karakter”. Ombudsmanden forespurgte Landbrugsministeriet, om det ved landsretten afgjorte fortolkningsspørgsmål efter ministeriets opfattelse var af principiel betydning. Ministeriet svarede bekræftende med den tilføjelse, at der ikke ved landsrettens dom var tilvejebragt den fornødne afklaring vedrørende forståelsen af jagtlovens § 3, stk. 2. Ombudsmanden henstillede derefter til Justitsministeriet, at der blev meddelt tredjeinstansbevilling.

Spørgsmålet om konkret begrundet modificering af kravene til undersøgelsens udstrækning fremkommer ofte i forhold til sager af hastende karakter. Hvor indsats således er nødvendig for at foregribe farer for mennesker eller miljø, kan det være tilladt – i hvert fald foreløbigt – at begrænse oplysningsindsatsen i forhold til, hvad der ellers ville gælde, herunder at anvende oplysningsmidler som telefon, telefax etc.



## *Kapitel 11. Sagens oplysning*

som alternativ til personlig kontakt eller sædvanlig skriftlig sagsbehandling.

En slækkelse af kravene til undersøgelsesindsatsen begrundet i sagens hastende karakter forudsætter dog ifølge praksis nærmest nødretslignende situationer. Hertil kommer, at de modificerede oplysningskrav i sådanne tilfælde er af foreløbig karakter, idet myndigheden – så hurtigt som muligt – efterfølgende skal søge afgørelsesgrundlaget verificeret under iagttagelse af sædvanlig sagsbehandlingsstandard for den pågældende afgørelsestype.

Som en afspejling af undersøgelses-/oplysningspligtens placering på forvaltningsmyndigheden kan anføres, at en forvaltningsmyndighed ikke kan tilbagekalde en begunstigende skønsmæssig forvaltningsafgørelse med henvisning til, at den er truffet på et forkert faktisk grundlag, når myndigheden har ansvaret for sagens oplysning. I sådanne tilfælde, hvor der intet kan bebrejdes adressaten i forbindelse med den mangelfulde sagsoplysning, må myndigheden bære risikoen for det foreliggende oplysningssvigt og den deraf forårsagede faktiske vildfarelse, jf. FOB 1983.221.

### **3. Oplysningsmåden**

#### *3.1. Indledning – oversigt*

I dette afsnit redegøres for et meget omfattende og på mange måder usammenhængende kompleks af forvaltningsretlige regler og retsgrundsætninger, der alle drejer sig om forvaltningsmyndigheders fremskaffelse af de oplysninger, som er nødvendige for at kunne afgøre en sag.

Som i afsnit 2 ovenfor, er fokus rettet på sagens faktum.

Det er dog for det første værd at understrege, at grænsen mellem faktum og vurderinger, der modtages fra andre end den kompetente forvaltningsmyndighed selv, ofte er udvisket. Har den kompetente forvaltningsmyndighed således under sagens behandling foretaget høring af en anden forvaltningsmyndighed, en part eller andre private, vil det fremkomne svar især i de to førstnævnte situationer ofte indeholde såvel faktiske oplysninger som vurderinger og synspunkter. Høring som led i sagens oplysning aftales nærmere nedenfor i afsnit 6.

Det skal for det andet yderligere fremhæves, at dele af regelsættet regulerer den kompetente myndigheds adfærd ved fremskaffelsen og behandlingen af oplysninger, medens andre dele regulerer adfærden hos

### 3. Oplysningsmåden

leverandørerne af oplysninger til sagen det være sig andre forvaltningsmyndigheder, parter eller andre private. Endelig vedrører nogle af reglerne såvel den kompetente myndigheds som andre involveredes adfærd. Dette gælder især for persondatalovens vedkommende.

For det tredje fremhæves, at forholdene for den kompetente myndighed og for de andre forvaltningsmyndigheder, som leverer oplysninger, er blevet kompliceret ved tilkomsten af persondataloven pr. 1. juli 2000.

I den formentlig mest almindelige situation foregår sagsforberedelsen hos den kompetente myndighed og hos andre forvaltningsmyndigheder, der leverer oplysninger til sagsbehandlingen, såvel manuelt som elektronisk bl.a. ved skrivning og arkivering. I sådanne tilfælde vil både de "gamle" regler og retsgrundsætninger i bl.a. forvaltningsloven skulle anvendes sideløbende med, at persondatalovens regler finder anvendelse – i hvert fald for en del af sagsbehandlingen. Selv om reglerne i ganske mange tilfælde fører til ens resultater, er det afgørende, at det i hver enkelt sag og ved hver enkelt leverance af oplysninger til den kompetente myndighed overvejes, om begge regelsæt finder anvendelse og, om de fører til forskellige resultater. Af praktiske grunde er fremstillingen af persondataloven udskilt til særskilt behandling i kapitel 14.

Endelig skal for det fjerde bemærkes, at selv om mange af reglerne om fremgangsmåden ved sagsoplysningen er udformet som forbudsregler, er de faktisk af processuel karakter i den forstand, at iagttagelse af én bestemt fremgangsmåde, f.eks. modtagelse af samtykke fra den borger, hvis oplysninger det handler om, kan ophæve forbuddet.

I oversigtsform knytter regler og retsgrundsætninger om fremgangsmåden ved sagens oplysning til følgende spørgsmål:

*Spørgsmål 1:* Hvilke regler gælder for en forvaltningsmyndigheds brug af oplysninger i en sag, hvor myndigheden i forvejen har oplysningerne?

I denne situation medfører bl.a. princippet i forvaltningslovens § 32, at den kompetente myndighed ikke må anvende oplysninger, der er irrelevante for den pågældendes sag, f.eks. fordi oplysningerne vedrører forhold, det ikke er sagligt at lægge vægt på den aktuelle sammenhæng.

I det omfang personoplysninger gøres til genstand for elektronisk behandling, f.eks. tekstbehandling, skal bl.a. persondatalovens mate-

## *Kapitel 11. Sagens oplysning*

rielle regler i lovens kapitel 4, og formentlig også i visse tilfælde oplysningspligten i lovens kapitel 8 følges.

*Spørgsmål 2:* Hvilke begrænsninger gælder med hensyn til, hvilke oplysninger den kompetente myndighed må anmode andre forvaltningsmyndigheder, parter eller andre private om at udlevere?

Der er her især grund til at fremhæve, at princippet i forvaltningslovens § 32 medfører, at den kompetente myndighed ikke må anmode om oplysninger, der er irrelevante for den pågældende sag.

For ansøgningssager gælder begrænsningerne i forvaltningslovens § 29 vedrørende oplysninger om rent private forhold.

*Spørgsmål 3:* Hvilke oplysninger må adspurgte give den kompetente myndighed til brug for dennes sagsbehandling?

Regelsættet om dette spørgsmål er meget omfattende og beror på, hvem den adspurgte er, samt på hvilke oplysninger, der er tale om.

Den adspurgte kan være:

*a)* En anden afdeling hos den kompetente myndighed.

Adgangen til at videregive oplysninger er ikke reguleret direkte i forvaltningsloven. I praksis antages adgangen til at videregive oplysninger indenfor samme myndighed at være forholdsvis vid alene begrænset af princippet i forvaltningslovens § 27, hvorefter videregivelsen skal være berettiget, og at et krav om at den modtagende afdeling skal have en saglig interesse i at modtage oplysningerne, jf. forvaltningslovens § 32.

Drejer det sig om personoplysninger, og sker videregivelsen elektronisk, vil persondatalovens regler – især dennes kapitel 4 og 8 – skulle følges. Der vil især kunne blive tale om at vurdere, hvorvidt et tidligere givet samtykke fra den, oplysningerne vedrører, omfatter den aktuelle videregivelses formål.

*b)* En anden forvaltningsmyndighed.

Adgange for den adspurgte forvaltningsmyndighed til at videregive oplysninger er reguleret i forvaltningslovens § 28. I denne bestemmelse sondres mellem, om oplysningerne vedrører “enkeltpersoners rent private forhold”, jf. stk. 1 og 2, eller om der er tale om “andre

### 3. Oplysningsmåden

fortrolige oplysninger” vedrørende enkeltpersoner, virksomheder mv., jf. stk. 3.

Der gælder særlige formelle regler om det samtykke, som ofte vil være nødvendigt, for at en videregivelse lovligt kan ske.

Drejer det sig om personoplysninger og sker videregivelsen elektronisk, gælder persondatalovens regler, især dennes kapitel 4. Også her vil der kunne blive tale om at vurdere, om et tidligere givet samtykke fra den, oplysningerne vedrører, omfatter den aktuelle videregivelses formål.

c) Private.

Dette spørgsmål er ikke reguleret af forvaltningsretlige regler. Er der tale om, at en virksomhed videregiver oplysninger om enkeltpersoner, kan videregivelsen være omfattet af regler i persondataloven.

*Spørgsmål 4:* Hvilke regler gælder for den kompetente myndigheds brug af oplysninger, som er indhentet udefra?

Udover at der gælder de samme regler, som hvis den kompetente myndighed i forvejen havde oplysningerne, jf. ovenfor spørgsmål 1, kan den videre brug – især efter forvaltningslovens § 19 og 20 samt specialregler eller supplerende retsgrundsætninger om partshøring – kræve, at de modtagne oplysninger forelægges én eller flere af sagens parter.

*Spørgsmål 5:* Hvilke oplysninger skal en anden forvaltningsmyndighed videregive på den kompetente myndigheds anmodning?

En adspurgt forvaltningsmyndighed vil sædvanligvis videregive de ønskede oplysninger til den kompetente myndighed. En egentlig pligt til at videregive oplysninger følger af forvaltningslovens § 31, hvis oplysningerne er af betydning for den kompetente myndigheds behandling af den aktuelle sag, og hvis videregivelsen er berettiget efter de under spørgsmål 3 nævnte regelsæt.

*Spørgsmål 6:* Hvilke oplysninger skal en privat give til en forvaltningsmyndighed?

Der er ikke nogen almindelig pligt for private til at videregive oplysninger til forvaltningen. Det gælder også, selv om den kompetente myndighed har anmodet den private om oplysningerne. Det kan

## *Kapitel 11. Sagens oplysning*

dog følge af særlige regler, at private har en oplysningspligt. Det gælder f.eks. i henhold til skattekontrollovgivningen og den sociale retssikkerhedslov.

I den følgende fremstilling anvendes en anden systematik end den her anvendte, idet der ellers vil blive tale om meget betydelige gentagelser og krydshenvisninger.

### *3.2. Oplysningsmåden vedrørende oplysninger hidrørende fra forvaltningen*

I det følgende vil spørgsmålet om oplysningsmåden blive systematiseret på grundlag af oplysningskilden, nærmere bestemt, om oplysningen – som i nærværende afsnit – hidrører fra forvaltningen selv, dvs. den kompetente myndighed eller andre dele af den offentlige forvaltning, eller om oplysningen indhentes udefra, dvs. fra parten selv eller fra andre private, jf. følgende afsnit 4.

Retsgrundlaget er sammensat af skrevne regler – herunder først og fremmest forvaltningslovens almindelige regulering og persondataloven suppleret med talrige bestemmelser i speciallovgivningen, samt uskrevne grundsætninger.

For så vidt angår forvaltningslovens bestemmelser er disse som anført ovenfor afsnit 2 hovedsageligt formuleret som *grænser* for forvaltningens oplysningsmåde. De i forvaltningsloven relevante bestemmelser er således ikke formuleret som anvisninger på oplysningsmidler, som forvaltningen kan eller skal betjene sig af, men loven forudsætter disses eksistens ved at opstille grænser for deres anvendelse.

Hensynene, som ligger til grund for forvaltningslovens regulering, er således i høj grad at beskytte borgerens (partens) integritet og interesser i øvrigt. Men da formålet med reglerne naturligvis ikke er at lægge hindringer i vejen for myndighedernes sagsoplysning, skal hensynet til borgerens integritet etc. – indenfor reglernes råderum – afvejes med hensynet til forvaltningens effektivitet og funktionsmulighed i det hele taget.

#### *3.2.1. Almindeligt om reguleringen i forvaltningslovens kapitel 8*

Forvaltningslovens kapitel 8 omhandler – som kapiteloverskriften siger – tavshedspligt mv. Forvaltningslovens §§ 28-32 omhandler udveksling/videregivelse af oplysninger forvaltningsmyndighederne imellem, medens § 27 sammen med straffelovens § 152 rummer de almindelige

### 3. Oplysningsmåden

bestemmelser om tavshedspligt. Med udtrykket almindelig sigtes til, at denne bestemmelse – så langt den rækker i det enkelte tilfælde – omfatter enhver form for videregivelse til enhver tænkelig adressat for videregivelsen, hvad enten der er tale om videregivelse til private eller offentlige myndigheder. § 27 fungerer således som en slags paraply over det samlede reguleringsområde, medens de efterfølgende bestemmelser i §§ 28-32 er af et mere snævert afgrænset indhold, idet de alene regulerer spørgsmålet om videregivelse og indhentning af oplysninger forvaltningsmyndigheder imellem.

For så vidt angår videregivelse af oplysninger til andre offentlige myndigheder end forvaltningsmyndigheder eller til private, må reguleringen søges i § 27, speciallovgivningen eller i uskrevne retsregler.

Med hensyn til oplysninger som behandles elektronisk eller som indgår i et manuelt register er til retsgrundlaget føjet persondataloven, jf. afsnit 4 og i det hele kapitel 14.

Reglerne om videregivelse af oplysninger i såvel forvaltningsloven som persondataloven tilstræber en afbalancering af hensynet til beskyttelsesinteressen og hensynet til den forvaltningsrationalitet og -effektivitet, som betinger hensigtsmæssigheden og nødvendigheden af oplysningers videregivelse.

Det fælles overordnede kriterium for reguleringens genstand i kapitel 8 er *fortrolige* oplysninger. Reglerne i forvaltningsloven om videregivelse af oplysninger omfatter således kun fortrolige oplysninger i betydningen oplysninger, som falder ind under lovgivningens bestemmelse om tavshedspligt. Oplysninger, som ikke er af fortrolig karakter, kan frit videregives, se FOB 1990.518.

Spørgsmålet om, i hvilket omfang myndigheden *skal* videregive sådanne oplysninger, er reguleret ved aktindsigtsreglerne i offentlighedsloven og forvaltningsloven, der er beskrevet i kapitel 10 og 13. Om forholdet mellem forvaltningsloven, offentlighedsloven og persondataloven, se kapitel 14.

Fortrolighedsbegrebet er af loven udspecificeret i to grader med tilhørende kriterier, nemlig (almindeligt) fortrolige oplysninger, jf. § 28, stk. 3, og nogle i forhold hertil helt kvalificeret fortrolige oplysninger vedrørende “rent private forhold”, jf. § 28, stk. 1, og § 29, stk. 1.

Grænserne for videregivelse og indhentning af oplysninger vedrørende “rent private forhold” er snævrere end grænserne for videregivelse og indhentning af fortrolige oplysninger i øvrigt.

## Kapitel 11. Sagens oplysning

For så vidt angår adressaterne for videregivelse sondres mellem videregivelse til “andre forvaltningsmyndigheder”, jf. § 28, stk. 1, og videregivelse indenfor forvaltningsmyndigheden til “andre dele af forvaltningen”, jf. § 29, stk. 1, dvs. tilfælde hvor en forvaltningsmyndighed er delt op i selvstændige kompetenceområder (forvaltningsgrene) og endeligt videregivelse indenfor en forvaltningsmyndighed, som ikke på denne måde er opdelt i forskellige forvaltningsgrene. Forvaltningsloven opererer således med tre grader af videregivelse:

- Videregivelse/anvendelse *indenfor* forvaltningsmyndigheden selv.
- Videregivelse indenfor *den enkelte myndigheds afdelinger/forvaltningsgrene*.
- Videregivelse til *anden forvaltningsmyndighed*.

Hvad enten der er tale om videregivelse inden for en forvaltningsmyndighed eller imellem forvaltningsmyndigheder, gælder reglen i § 32, hvorefter den, der virker indenfor den offentlige forvaltning, “ikke i den forbindelse [må] skaffe sig fortrolige oplysninger, som ikke er af betydning for udførelse af den pågældendes opgaver”. Se den tilsvarende bestemmelse i persondatalovens § 5, stk. 2, omtalt i kapitel 14, afsnit 3.1.

Ombudsmanden udtalte i FOB 2003.699, at en kommunal sagsbehandler havde overtrådt forvaltningslovens § 32 og persondatalovens § 5, stk. 2, ved at indhente (fortrolige) oplysninger om kommunens arbejdsmarkedschef og dennes familie i et kommunalt register.

Jf. også den endnu utrykte ombudsmandsudtalelse 2005-5-4, hvor ombudsmanden udtalte, at det var beklageligt at et statsamt havde indhentet supplerende oplysninger om en skatteydners indkomstforhold i forbindelse med en ansøgning om fri proces. På baggrund af de oplysninger, som allerede fandtes i sagen, måtte det have stået statsamtet klart, at ansøgningen ikke kunne imødekommes.

Udover den regulering af videregivelse *indenfor* forvaltningsmyndigheden, som kan udledes af §§ 29 og 32, gælder et almindeligt forvaltningsretligt krav om, at modtageren af en oplysning skal have en saglig interesse heri, jf. FOB 1990.515. Det heri liggende krav omfatter såvel *indhentelse* som *videregivelse* af fortrolige oplysninger.

Som anført omfatter §§ 28-32 alene videregivelse til anden *dansk forvaltningsmyndighed*. Hermed udgrænses spørgsmålet om videregivelse til private samt videregivelse til ikke-danske forvaltningsmyndigheder, samt danske offentlige myndigheder – som ikke er forvaltnings-

### 3. Oplysningsmåden

myndigheder – dvs. domstolene, Folketinget, Folketingets Ombudsmand, Rigsrevisionen etc.

Videregivelse til disse andre adressater er omfattet af almindelige tavshedspligtsforskrifter, herunder forvaltningslovens § 27 og straffelovens § 152, specielle lovforskrifter og uskrevne grundsætninger. Afgørende kriterium for retmæssigheden af videregivelse bliver herefter, om videregivelsen er *berettiget*.

Ved den nærmere afgrænsning og udfyldning af denne retlige standard antages reglerne i forvaltningslovens kapitel 8 at have en vis normerende betydning jf. FOB 1990.514.

Endelig skal peges på, at hvor reguleringsteknikken i kapitel 8 er domineret af “forbud” mod videregivelse af oplysninger, brydes dette reguleringsmønster i § 31 af en påbudsnorm. I medfør af denne bestemmelse pålægges det således forvaltningen at videregive oplysninger, i det omfang en sådan videregivelse i øvrigt “er berettiget”.

Hermed er den almindeligt antagne uskrevne norm, hvorefter forvaltningsmyndigheder “skal række hinanden hånden” – for så vidt angår egentlige oplysninger – blevet præciseret og kodificeret på skrevet grundlag, jf. yderligere herom nedenfor.

#### 3.2.2. Oplysninger hidrørende fra forvaltningsmyndigheden selv

Den kompetente myndighed vil ofte være i besiddelse af større eller mindre mængder tidligere indhentede eller af myndigheden selv tilvejebragt materiale af betydning for behandlingen og afgørelsen af en konkret foreliggende sag. Der kan eksempelvis være tale om statistisk materiale, beregninger, analyser, tidligere udstedte tilladelser og andre sager vedrørende enkeltpersoner, herunder vedrørende parten selv.

Som anført ovenfor er videregivelse af fortrolige oplysninger indenfor samme forvaltningsmyndighed ikke retligt ubundet, idet såvel forvaltningslovens § 32 og straffelovens § 152 samt et almindeligt saglighedskrav udgør en retlig ramme om denne form for rent intern videregivelse. Afgørende er herefter, om videregivelsen kan anses for *berettiget*.

Ved den nærmere afgrænsning af disse bestemmelser indgår som anført såvel hensynet til borgerens retsbeskyttelse som hensynet til forvaltningens effektivitet. Afgrænsningen af bestemmelsernes rækkevidde må således bygge på en forståelse for, at de ikke har til formål at hindre konstruktivt samarbejde myndighedens medarbejdere og afde-



### *Kapitel 11. Sagens oplysning*

linger imellem. Udveksling af fortrolige oplysninger indenfor den samme myndighed vil derfor typisk hverken være i strid med straffelovens § 152 eller forvaltningslovens § 32, når blot der foreligger en saglig interesse i videregivelsen.

Forvaltningslovens § 28 omfatter ikke spørgsmålet om den enkelte myndigheds rent interne anvendelse af oplysninger. Det betyder, at såvel oplysninger om rent private forhold som fortrolige oplysninger i øvrigt frit kan anvendes og cirkuleres indenfor myndigheden selv, alene med de begrænsninger, som sættes af forvaltningslovens §§ 27, 32 og almindelige grundsætninger om saglig forvaltning. Tilsvarende omfatter forvaltningslovens § 28 heller ikke udveksling/videregivelse af oplysninger mellem en forvaltningsmyndigheds forskellige afdelinger/forvaltningsgrene. Forvaltningslovens § 28 omfatter således alene videregivelse af oplysninger om rent private forhold og fortrolige oplysninger i øvrigt *til anden forvaltningsmyndighed*.

Forvaltningslovens § 29 omfatter – i lighed med § 28 – ikke spørgsmål om den enkelte myndigheds rent interne anvendelse af oplysninger. Derimod omfatter § 29 – til forskel fra § 28 – udveksling/videregivelse af oplysninger mellem en forvaltningsmyndigheds forskellige afdelinger/forvaltningsgrene, jf. nedenfor.

Myndighedens adgang til at anvende oplysninger, som den i forvejen – evt. i forbindelse med en anden sag – er i besiddelse af, gælder ikke alene oplysninger vedrørende den samme person hidrørende fra dennes forskellige sager, men også anvendelse af oplysninger hidrørende fra andre personers sager. Den ressourcemæssige interesse for forvaltningen i en sådan intern “videregivelse” sagerne imellem må afvejes overfor hensynet til sikring af oplysningernes rigtighed og relevans gennem partshøring, jf. kapitel 12.

#### *3.2.3. Oplysninger hidrørende fra andre dele af forvaltningsmyndigheden*

Bevæger man sig udenfor den rent interne videregivelsessituation, sætter forvaltningsloven ind med mere specifik regulering. Således begrænser forvaltningslovens § 28 adgangen til videregivelse af fortrolige oplysninger til “anden forvaltningsmyndighed”, men omfatter ikke videregivelse mellem en forvaltningsmyndigheds enkelte afdelinger/forvaltningsgrene. Det gør derimod som anført § 29, der for så vidt angår de såkaldte ansøgningssager begrænser adgangen til videregi-

velse af rent private oplysninger til såvel andre forvaltningsmyndigheder som til andre dele af forvaltningen.

Afgrænsningen af forskellige forvaltningsmyndigheder indbyrdes giver sjældent anledning til vanskeligheder. Traditionelle forvaltningsenheder som ministerier, direktorater, styrelser, kommuner, lokale statsorganer, nævn etc., refererer til gammelkendte begreber og klart afgrænsede enheder. Medens der herefter typisk er tilvejebragt en høj grad af sikkerhed med hensyn til afgrænsningen af begrebet en forvaltningsmyndighed, kan der i højere grad opstå tvivl med hensyn til sondringen forvaltningsmyndighed/forvaltningsgren.

Med formuleringen i § 29 – “andre dele af forvaltningen” – sigtes til de tilfælde, hvor forvaltningsmyndigheder funktionelt er organiseret i forvaltningsgrene, hvilket f.eks. er typisk for den kommunale forvaltning, hvor ikke blot udvalgsstrukturen er udtryk herfor, men hvor også den kommunale forvaltning i øvrigt typisk er funktionsopdelt, jf. udtryk som den kommunale skatteforvaltning, miljøforvaltning, teknisk forvaltning etc. Også ministerier og direktorater er typisk opdelt i afdelinger eller forvaltningsgrene. Eksempelvis vil sådanne større forvaltningsenheder typisk være opdelt i f.eks. personale-, økonomi- og regnskabsafdelinger.

For så vidt angår den kommunale administration gælder et princip om *enhedsforvaltning*. Det betyder, at selvom den kommunale forvaltning typisk er opdelt i en række udvalg og forvaltningsgrene, som hver især varetager forskellige opgaver, så fungerer forvaltningen alligevel i vidt omfang som en enhed. Dette kommer ikke blot til udtryk i fælles overordnet ledelse som borgmester og kommunaldirektør, men også en række fælles funktioner/krydsninger af mere teknisk/administrativ karakter. Således eksempelvis med hensyn til personaleadministration, sekretariatsfunktioner, journalisering, bogholderifunktioner etc. Tilsvarende vil mange kommunalt ansatte, som f.eks. jurister og økonomer, have funktioner, som går på tværs af kommunens forvaltningsgrene.

Jo mindre kommunen er, jo mere udtalt vil tendensen til funktions-sammenblanding typisk være. Som følge af dette princip om enhedsforvaltning – som har grundlag i den kommunale styrelseslovgivning – anses udveksling af fortrolige oplysninger mellem udvalgene eller kommunalforvaltningens øvrige organer og afdelinger som udveksling indenfor samme myndighed. Dette gælder også det sociale udvalg, selvom dette udvalg i sager vedrørende ydelser til enkeltpersoner indta-

## *Kapitel 11. Sagens oplysning*

ger en høj grad af selvstændighed i forhold til kommunalbestyrelsen sammenlignet med de øvrige kommunale udvalg. Alligevel anses det sociale udvalg – heller ikke i forhold til disse sager – som en selvstændig myndighed, hvorfor retsstillingen ved udveksling af oplysninger mellem dette udvalg og de øvrige udvalg er den samme. Se tilsvarende lov om retssikkerhed og administration på det sociale område § 17.

For så vidt særligt angår ansøgningssager, jf. § 29, vil derimod såvel de kommunale udvalg som de respektive kommunale forvaltningsgrene være at betragte som “andre dele af forvaltningen” med de heraf følgende begrænsninger i adgangen til indhentning og videregivelse af oplysninger, jf. § 29, jf. nedenfor afsnit 3.2.4.

For andre sager end ansøgningssager slår betydningen af princippet om kommunal enhedsforvaltning som anført igennem, således at udveksling af oplysninger mellem de kommunale forvaltningsgrene og udvalgene eller den centrale kommunale administration, kan ske – alene med de begrænsninger, som er nævnt ovenfor.

### *3.2.3.1. Oplysninger hidrørende fra andre forvaltningsmyndigheder*

Det er helt normalt, at myndigheder opfylder deres oplysningspligt i medfør af officialprincippet eller andet retsgrundlag ved at søge oplysninger hos andre forvaltningsmyndigheder.

Den nævnte grundsætning om forvaltningsmyndighedernes pligt til gensidig bistand er nu blevet optaget i forvaltningslovens § 31, hvor det hedder, at “i det omfang en forvaltningsmyndighed er berettiget til at videregive en oplysning, *skal* myndigheden på begæring af en anden forvaltningsmyndighed videregive oplysningen, hvis den er af betydning for myndighedens virksomhed eller for en afgørelse, som myndigheden skal træffe”.

### *3.2.3.2. Oplysninger om enkeltpersoners rent private forhold*

Forvaltningslovens § 28 omhandler spørgsmålet om videregivelse af fortrolige oplysninger til *andre forvaltningsmyndigheder*. Som anført ovenfor sonderer bestemmelsen mellem oplysninger vedrørende enkeltpersoners “*rent private forhold*”, jf. stk. 1, og “*andre fortrolige oplysninger*”, jf. stk. 3. Oplysninger som i forhold hertil falder udenfor bestemmelsen, fordi de ikke er fortrolige, kan som anført ovenfor afsnit 3.2.1 frit videregives og skal følgelig i medfør af § 31 som hovedregel videregives på begæring herom.

### 3. Oplysningsmåden

Som det klart fremgår af udtrykket “enkeltpersoner”, omfatter bestemmelserne alene fysiske i modsætning til juridiske personer.

I øvrigt er bestemmelserne bygget således op, at der tages udgangspunkt i en hovedregel, som forbyder videregivelse, jf. stk. 1. Denne hovedregel gennembrydes så af en række undtagelser, jf. stk. 2, nr. 1-4, hvoraf den mest centrale vedrører tilfælde af samtykke fra den enkeltperson, oplysningerne angår, jf. stk. 2, nr. 1.

Samtykkets form, indhold og varighed reguleres i stk. 4 og 5.

#### 3.2.3.3. Hovedreglen om forbud mod videregivelse

Hovedreglen i § 28, stk. 1, har følgende ordlyd: “Oplysninger om enkeltpersoners rent private forhold, herunder oplysninger om race, religion og hudfarve, om politiske, foreningsmæssige, seksuelle og strafbare forhold samt oplysninger om helbredsforhold, væsentlige sociale problemer og misbrug af ydelsesmidler og lignende, må ikke videregives til en anden forvaltningsmyndighed”.

Det fremgår af bestemmelsens formulering (“herunder”), at opregningen ikke er udtømmende. Andre tilsvarende følsomme personoplysninger kan således være omfattet af bestemmelsen. Eksempelvis kan nævnes oplysninger om separations- og skilsmissebegæringer, opdragelsesmåde, ulykkestilfælde etc., som i det enkelte tilfælde kan være af rent privat karakter.

Den nærmere afgrænsning af forvaltningslovens regler må foretages ved fortolkning og udfyldning med udgangspunkt i de af bestemmelsen opregnede eksempler samt de hensyn, som ligger til grund herfor, jf. ovenfor afsnit 1.3.

Det må således pointeres, at afgørelsen af, hvorvidt videregivelse er berettiget, bortset fra de oplagte typetilfælde, må træffes på grundlag af en *konkret vurdering*, og at den sammenhæng en oplysning indgår i kan blive af afgørende betydning for dens kvalificering som fortrolig eller ikke fortrolig samt graden af fortrolighed. En oplysning om værnepligt kan således blive af særlig følsom karakter, i det omfang årsagen til f.eks. militærnægtelse eller hjemsendelse er begrundet i sygdom eller politisk/religiøst tilhør, overbevisning etc.

For så vidt eksempelvis angår afgrænsningen af oplysninger vedrørende foreningsmæssige forhold må svaret følgelig også afhænge af foreningens karakter, således at foreningstilknytning, som kan relateres til de øvrige i stk. 1 anførte kvalificerede oplysningstyper, dvs. foreninger

## Kapitel 11. Sagens oplysning

af politisk, religiøs, etnisk og seksuel observans må være omfattet af kriteriet "rent private forhold".

Oplysninger om enkeltpersoners økonomiske, arbejdsmæssige og boligforhold vil normalt ikke være omfattet af kriteriet "rent private forhold", men kan i det enkelte tilfælde falde ind under kategorien "andre personlige oplysninger", jf. stk. 3.

Omvendt kan konkrete omstændigheder også betinge, at oplysninger som efter en almindelig typebestemmelse måtte anses for fortrolige, mister deres fortrolighedsstatus eller grader heraf. Således hvor en oplysning i forvejen er gjort offentligt tilgængelig, eksempelvis fordi vedkommende person selv direkte har udbredt kendskab hertil gennem medierne eller indirekte ved at optræde som offentlig repræsentant for bestemte politiske eller religiøse grupper, bevægelser etc.

### 3.2.3.4. Samtykke til videregivelse

Forbuddet mod videregivelse kan først og fremmest fraviges ved *samtykke* fra den oplysningen angår, jf. stk. 2, nr. 1. Forudsætningen for, at det er lovligt at anmode om samtykke er, at de oplysninger som ønskes indhentet eller videregivet, er af betydning for den pågældende sag.

Om samtykkets form bestemmer stk. 4, at det som hovedregel skal være *skriftligt*, og at det indholdsmæssigt skal specificere, hvilken *type* oplysninger, som må videregives, til *hvem* videregivelse må ske samt endeligt til hvilket *formål*, der må ske videregivelse.

Samtykket bortfalder efter et år fra dets afgivelse, medmindre det fornys fra dette tidspunkt.

Kravet til skriftlig *form* kan fraviges, "når sagens karakter eller omstændighederne i øvrigt taler derfor".

Af bestemmelsens formulering må modsætningsvis kunne sluttes, at de *indholdsmæssige* krav til samtykket ikke kan fraviges.

Fravigelse fra skriftlighedskravet antages i øvrigt at være begrænset til tilfælde, hvor afventning af skriftligt samtykke kan bevirke uheldig forsinkelse af sagens behandling, i modsætning til tilfælde, hvor det blot findes hensigtsmæssigt at nøjes med et mundtligt samtykke. Hvor mundtligt samtykke i det enkelte tilfælde kan tillades, skal det om muligt følges op af en skriftlig bekræftelse, jf. FOB 1988.233 og FOB 1991.156.

### 3. Oplysningsmåden

#### 3.2.3.5. Lovbestemt videregivelse

I medfør af stk. 2, nr. 2, kan videregivelse også ske, når “det følger af lov eller bestemmelser fastsat i henhold til lov, at oplysningen skal videregives”.

Som eksempel kan peges på § 11 a i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område, som hjemler de sociale myndigheder adgang til fra andre myndigheder at fordrø alle fortrolige oplysninger, som må anses nødvendige for sagen.

Ligeledes indfødsretslovens § 12, stk. 4: Til brug for konstateringen af, om en person kan erhverve dansk indfødsret ved erklæring (...), kan den myndighed, der modtager erklæringen, indhente oplysninger, også i elektronisk form, fra Det Centrale Kriminalregister.

Endelig kan nævnes kommunestyrelseslovens § 63, hvorefter kommunalbestyrelsen skal tilvejebringe og meddele vedkommende minister de oplysninger, som denne måtte forlange om forhold i kommunen mv.

Spørgsmålet om de enkelte lovbestemte udleveringsreglers rækkevidde må afgøres ved fortolkning. I sagen U 1982.34 H blev nogle kommuner dømt til at efterkomme et krav om meddelelse af sociale klienters cpr-numre.

#### 3.2.3.6. Videregivelse begrundet i varetagelse af offentlige eller private interesser

I medfør af stk. 2, nr. 3, kan videregivelse endvidere ske, når “videregivelsen sker til varetagelse af private eller offentlige interesser, der klart overstiger hensynet til de interesser, der begrunder hemmeligholdelse, herunder hensynet til den, oplysningen angår (...)”.

Bestemmelsens anvendelse afhænger af en konkret vurdering i det enkelte tilfælde. Den tilgrundliggende afvejning imellem interessen i hemmeligholdelse og den i forhold hertil modstående private eller offentlige interesse i videregivelse skal “klart” falde ud i sidstnævntes favør, eller udtrykt på en anden måde: der skal foreligge et “værdispring”.

Samtykke bør normalt være søgt indhentet forinden der skrides til udlevering uden samtykke.

Som eksempler på mulig videregivelse i medfør af nr. 3 kan anføres udlevering af helbredsoplysninger af hensyn til behandlingen af en person, som ikke kan give samtykke. Ligeledes kan peges på sager med flere parter i situationer, hvor der eksisterer et interessemodsætningsforhold mellem disse, som giver sig udslag i, at

## Kapitel 11. Sagens oplysning

dén part oplysningerne vedrører nægter samtykke, og videregivelsen alligevel gennemføres, fordi den er nødvendig pga. afgørende hensyn til den anden part.

Nævnes kan også udlevering af oplysninger til politi eller anklagemyndighed, hvor hensynet til efterforskning af alvorligere forbrydelser klart overstiger hensynet til den, oplysningen vedrører.

Er der tale om efterforskning af mere alvorlig kriminalitet, vil myndigheden som udgangspunkt være berettiget til – på begæring fra politi og anklagemyndighed – at videregive de pågældende oplysninger.

Foreligger en overvægt for hensynet til udlevering som anført ovenfor, er retsvirkningen ret til udveksling af oplysningen, og dermed også pligt hertil i medfør af forvaltningslovens § 31.

Til illustration af den konkrete afvejnings karakter og indhold kan anføres FOB 1987.194. En speciallæge havde på eget initiativ videregivet tavshedsbelagte oplysninger om en patient til en medarbejder i kommunens socialforvaltning – dels med henblik på socialforvaltningens eventuelle medvirken til en tvangsindlæggelse, dels for at orientere medarbejderen om, at patienten muligvis ville begå overgreb på ham. Ombudsmanden udtalte, at der ved vurderingen af, hvorvidt disse hensyn kan berettige videregivelse, må foretages en afvejning i forhold til de hensyn, der begrunder tavshedspligten, jf. lægelovens § 9. Afvejningen bør foretages efter retningslinier svarende til dem, der findes i forvaltningslovens § 28, stk. 2, nr. 3. Med henvisning til forvaltningslovens § 28, stk. 2, nr. 3, siger ombudsmanden bl.a. til, at videregivelse kun kan anses for berettiget, såfremt "videregivelsen sker til varetagelse af interesser, som klart overstiger hensynet til de interesser, som begrunder hemmeligholdelse, herunder hensynet til den, oplysningerne angår". Efter det oplyste fandt ombudsmanden ikke videregivelsen berettiget, idet den pågældende ikke blev vurderet som farlig for sig selv eller andre, ligesom der heller ikke var nærliggende risiko for voldelig adfærd overfor sagsbehandleren.

Videregivelse kan i ganske særlige tilfælde også være berettiget af hensyn til den pågældende selv. Se U 1996.1261 Ø om berettiget videregivelse af oplysninger om en selvmordstruet til de pårørende.

I medfør af stk. 2, nr. 3, er der også mulighed for at videregive oplysninger om rent private forhold til forskningsbrug. Det pågældende forskningsprojekt skal være af en offentlig interesse, som er åbenbart større end hensynet til hemmeligholdelse.

Selv om grundlaget for beslutning om videregivelse må være en konkret vurdering i det enkelte tilfælde, åbner forarbejderne også mulighed for i afgørelsesgrundlaget at inddrage hensynet til den forespurgte myndigheds fremtidige virksomhed. Således kan f.eks. sociale myndigheder inddrage spørgsmålet om, hvorvidt videregivelse af rent private oplysninger generelt vil afsvække tillidsforholdet til de sociale klienter og

### 3. Oplysningsmåden

dermed forringe mulighederne for udførelse af socialt arbejde. Den heri liggende adgang til praksis og regeldannelse har dog sine grænser, idet resultatet ikke må blive en almindelig afvisning af at videregive oplysninger med henvisning til risikoen for at ødelægge tillidsforholdet til klienterne.

Medens en grad af regeldannelse således anerkendes som grundlag for *begrænsninger* i adgangen til videregivelser, har spørgsmålet om praksis og regeldannelse som grundlag for beslutning om videregivelse været principielt mere usikker. Spørgsmålet har også i forhold til denne sidstnævnte problemstilling været, om afgørelsen nødvendigvis skal træffes på grundlag af en udelukkende konkret vurdering med hensyn til de enkelte oplysninger, eller om der indenfor et sagsområde eller i forhold til visse sagstyper kan foretages en samlet afvejning af mere generel karakter med hertil hørende regel-/praksisdannelse. På den ene side er blevet anført, at bestemmelserne skal dække hele den offentlige forvaltning og enhver form for videregivelse af oplysninger, hvorfor det må forekomme uholdbart at fortolke bestemmelsen i stk. 2, nr. 2, indskrænkende. Heroverfor er blevet fastholdt et krav om, at beslutning om videregivelse kun kan ske efter en konkret afvejning i hver enkelt sag, og at det vil være i strid med lovens forudsætning herom at etablere faste rutiner for videregivelse.

#### 3.2.3.7. Videregivelse som nødvendigt led i sagens behandling

I medfør af stk. 2, nr. 4, kan videregivelse – uden samtykke – endeligt foretages i to tilfælde. For det første, når “videregivelsen er et nødvendigt led i sagens behandling” eller – for det andet – “er nødvendigt for, at en myndighed kan gennemføre tilsyns- eller kontrolopgaver”.

Med udtrykket “sagens behandling” sigtes til det behov for videregivelse, som udspringer af *afgivermyndighedens* sagsbehandling, hvori- mod videregivelse ikke i medfør af denne del af bestemmelsen kan ske af hensyn til modtagermyndighedens sagsbehandling. Hvor videregivelsen derimod beslutes af hensyn til tilsyns- eller kontrolopgaver, er nødvendighedsvurderingens genstand *modtagermyndighedens* (kontrolorganets) sagsbehandling. Denne del af bestemmelsen i nr. 4 skal sikre, at der fortsat kan ske videregivelse i forbindelse med behandling af ankesager eller i forbindelse med forelæggelse af sager for andre myndigheder til udtalelse. Bestemmelsen har som sit kerneområde tilfælde, hvor en overordnet myndighed eller tilsynsmyndighed udfører kontrol-



## Kapitel 11. Sagens oplysning

virksomhed af egen drift. Herudover antages bestemmelsen imidlertid også at dække kontrol via rekurs.

Ved anvendelsen af udtrykket *nødvendig* søges markeret et krav om, at der skal være tale om et virkeligt kvalificeret behov. Bestemmelsen i stk. 2, nr. 4, må således afgrænses så tilpas restriktivt, at den ikke kommer til at udvande – de i sig selv strenge betingelser for videregivelse, som opstillet i stk. 2, nr. 2 og 3. Betingelsen om nødvendighed fordrer således, at den hørende myndighed grundigt overvejer, om videregivelse er nødvendig, eller om andre oplysningsmidler end videregivelse kan opfylde formålet, jf. FOB 1988.227 og U 1999.1843 H.

Beslutning om videregivelse skal ske på grundlag af en konkret vurdering af hvert enkelt oplysning, jf. FOB 1990.458, hvor ombudsmanden kritiserede Arbejdsskadestyrelsen for usorteret at have udleveret helbredsoplysninger til en læge. Videregivelsen ansås ikke at være et nødvendigt led i sagsbehandlingen, hvorfor § 28, stk. 1, var tilsidesat.

I forbindelse med de sociale myndigheders anmodning om politiets bistand til efterforskning af socialt bedrageri, kan videregivelse af oplysninger til politiet fra den sociale sag være et nødvendigt led i sagens behandling.

Jo længere man bevæger sig bort fra tilfælde, hvor videregivelse er klart funktionelt begrundet, som f.eks. i anke- og høringstilfælde, jo større betydning får lovens vilkår om, at videregivelsen skal være nødvendig. Selvom der således i sig selv kan være gode grunde til at orientere f.eks. underordnede myndigheder – for hvem retsudviklingen på et givent område er af betydning – kan en sådan interesse kun sjældent begrunde fremsendelse af rent personlige oplysninger, jf. FOB 1998.227:

“At § 28, stk. 2, nr. 4, i overensstemmelse med forarbejderne til bestemmelsen må fortolkes således, at en myndighed, der foretager en høring, der er et nødvendigt led i denne myndigheds sagsbehandling, kan videregive særligt følsomme personoplysninger, som er nødvendige for, at den hørte myndighed kan give et sagligt svar.

Det følger af min opfattelse, at den hørende myndighed må foretage en mere nøje vurdering af spørgsmålet om, hvorvidt en høring, der indebærer videregivelse af særligt følsomme personoplysninger, er et nødvendigt led i sagens behandling for at modtage et sagligt svar. Myndigheden må således overveje, om andre undersøgelsesskridt, der ikke indebærer videregivelse af særligt følsomme oplysninger, kan anvendes. Hvis myndigheden finder, at dette ikke er tilfældet, må videregivel-

### 3. Oplysningsmåden

sen af de særligt følsomme oplysninger begrænses til den del af oplysningerne, som det er nødvendigt at videregive.”

I denne sag antog ombudsmanden ikke, at videregivelse var nødvendig. Socialforvaltningen burde således selv søge at danne sig et selvstændigt billede af børnenes vilkår, inden det blev besluttet, at socialforvaltningen indhentede løbende orientering fra skoleforvaltningen om børnenes forhold. Se tillige FOB 1990.405 og FOB 1991.223.

Bestemmelsen i nr. 4 tilsigter ikke at hindre eller vanskeliggøre nødvendige sagsbehandlingsrutiner. Oplysninger om enkeltpersoners rent private forhold, som indgår i en sag, vil således kunne overlades til arkivmyndigheder uden samtykke. Ligeledes vil forvaltningsrutiner med central poståbning kunne opretholdes i f.eks. kommuner. Fordeling af post til forskellige forvaltningsgrene vil således ikke være videregivelse i lovens forstand. Ligeledes vil det heller ikke være i strid med § 28, stk. 1, at der indenfor rammerne af den kommunale enhedsforvaltning etableres fælles centrale administrative funktioner som journal, bogholderi, skrivestue, kvikskranker etc.

Det er den afgivende myndighed – dvs. den myndighed som ligger inde med oplysningerne – som afgør, om betingelserne for videregivelse er opfyldt. En overordnet myndighed vil dog stadig kunne fordre en sag til gennemsyn med henblik på afgørelse, overvejelse etc.

Hvis der er tvivl med hensyn til om interessen i videregivelse klart overstiger hensynet til fortrolighed, må myndigheden høre den rekvirerende myndighed med henblik på nærmere begrundelse for anmodningen om udlevering af oplysningen.

#### 3.2.4. Særligt om ansøgningssager

Forvaltningslovens § 29 omhandler ligesom § 28, stk. 1, 2, 4 og 5, oplysninger om rent private forhold. I modsætning til § 28 dækker § 29 dog kun ansøgningssager, dvs. sager rejst ved ansøgning fra en fysisk person.

Ansøgningssager omfatter en betydelig del af forvaltningens afgørelsesvirksomhed. Som eksempel kan nævnes sager om bistandshjælp, uddannelsesstøtte, pasudstedelse, diverse autorisationer, dispensationer, tilladelser etc.

Hvor sagen såvel kan rejses på borgerens initiativ – ved ansøgning – som på forvaltningens initiativ, bliver det afgørende, hvem der faktisk har rejst sagen. Er sagen således rejst af forvaltningen, er der ikke tale

### *Kapitel 11. Sagens oplysning*

om en ansøgningssag i medfør af § 29. Klager borgeren i en ansøgningssag, er også klagesagen omfattet af § 29. Klagesager i øvrigt betragtes derimod ikke som ansøgningssager.

Bestemmelsen i § 29 omfatter kun *afgørelsesvirksomhed* og altså ikke forvaltningens faktiske virksomhed. Et offentligt sygehus vil således kunne indhente oplysninger fra et andet offentligt sygehus til brug for behandlingen af en patient. Om en sådan anmodning kan imødekommes vil afhænge af forvaltningslovens § 28, altså om videregivelse af oplysningen er berettiget i medfør af denne bestemmelse, jf. ovenfor. Behovet for at indhente oplysning i ansøgningssager opstår, når myndigheden anser det for nødvendigt at kontrollere nogle af ansøgeren afgivne oplysninger eller at fremskaffe oplysninger, som ansøgeren ikke kan eller vil fremkomme med. Eksempelvis kan nævnes ansættelsessager, hvor ansættelsesmyndigheden ønsker oplyst, om hvorvidt ansøgeren er straffet, og til brug herfor vil indhente straffeattest.

Reglen i § 29 afspejler hensynet til, at ansøgeren skal have mulighed for at vurdere og afgøre, om det ansøgte er "prisen værd" – i form af oplysninger vedkommende måske ikke er interesseret i at få frem.

Som følge heraf er kravene til indhentning af oplysninger i visse henseender skærpet. Modstykket hertil er en begrænsning i den pligt forvaltningsmyndigheden har i medfør af officialprincippet til at sikre sagens oplysning.

Skærpselen kommer til udtryk i, at hovedreglen i § 29 ikke blot omfatter forbud mod at indhente oplysninger fra andre forvaltningsmyndigheder, men herudover udstrækkes til også at omfatte indhentelse af oplysninger fra andre dele af den indhentende forvaltningsmyndighed, jf. bestemmelsens formulering: "I sager, der rejses ved ansøgning, må oplysninger om ansøgerens rent private forhold ikke indhentes fra *andre dele af forvaltningen* eller fra en anden forvaltningsmyndighed (...)." Bestemmelsen sigter mod myndigheder der – som f.eks. kommunerne – varetager forskellige opgaver. Varetager en myndighed alene et enkelt forvaltningsområde, er det uden betydning, at myndigheden er opdelt i forskellige afdelinger og kontorer.

Forbuddet i medfør af § 29, stk. 1, gælder således – i modsætning til forbuddet i § 28 – også for intern udveksling mellem en forvaltningsmyndigheds afdelinger.

### 3. Oplysningsmåden

Derimod er bestemmelsen ikke til hinder for at myndigheden indhenter oplysninger fra andre sager vedrørende den pågældende ansøger, som myndigheden måtte ligge inde med.

Hvor § 28 regulerer den *afgivende* myndigheds udveksling af oplysninger, regulerer § 29 den *indhentende* myndigheds indhentning af oplysninger.

I forlængelse af den ovenfor anførte forudsætning om strengere krav i ansøgningssager, kunne man antage, at indhentelse af oplysninger i ansøgningssager såvel kræver samtykke i medfør af § 28, stk. 1, nr. 1 – om videregivelse – og § 29, stk. 2, nr. 1 – til indhentning. Imidlertid fremgår det af forarbejderne, at samtykke i medfør af § 29 til indhentelse af oplysninger er tilstrækkeligt, således at der ikke også herudover skal indhentes samtykke til videregivelse af disse oplysninger i medfør af § 28.

Hvor samtykket i medfør af § 28 er bundet til et krav om skriftlighed, er samtykke i medfør af § 29 ikke bundet af et sådant formkrav. Også mundtligt samtykke er derfor tilstrækkeligt. For så vidt angår samtykkets indhold forudsættes derimod – ligesom samtykke i medfør af § 28 – en konkret afgrænsning, jf. formuleringen “samtykke hertil”.

Hvor ansøgeren nægter samtykke til indhentelse af oplysninger, kan den (processuelle skade)virkning blive afslag på det ansøgte eller evt. en begunstigende afgørelse, men på ringere vilkår. Retmæssigheden af en sådan skadevirkning må for det første forudsætte, at myndigheden har oplyst om denne mulige virkning, og for det andet være betinget af, at myndigheden virkelig har et sagligt velbegrundet behov for de oplysninger, som ansøgeren ikke kan eller vil bidrage med, jf. FOB 1997.256 og FOB 1999.375.

Som i medfør af § 28 modificeres samtykkekravet for så vidt “andet følger af lov eller bestemmelser fastsat i medfør af lov”, jf. stk. 2, nr. 2. Som eksempel på lovbestemmelser som hjemler at myndigheden således har krav på at få oplysninger – også om rent private forhold – fra andre myndigheder uden samtykke, kan nævnes § 12 i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område. Myndigheden bør dog som udgangspunkt forsøge at opnå samtykke, medmindre de hensyn som ligger bag de særlige lovbestemmelser taler imod. Om det tilsvarende spørgsmål i forhold til persondatalovens §§ 7 og 8, se kapitel 14.

Som eksempel kan anføres tilfælde, hvor en sag er startet ved ansøgning, men hvor den særligt hjemlede oplysningsregel sigter mod efter-

## Kapitel 11. Sagens oplysning

følgende kontrol med retmæssigheden af udbetalte ydelser. Se hertil FOB 1997.262:

I forbindelse med en arbejdsgivers ansøgning til kommunen om sygedagpengerefusion, havde medarbejderen givet samtykke til indhentning af helbredsoplysninger, men nægtet at oplyse om sygdommens art, og om hvorvidt han havde været indlagt. Kommunen gav følgelig afslag på refusion. Den ansatte anmodede klageinstansen om at tage stilling til, om kommunen havde ret til at kræve udlevering af oplysningerne, når der var tale om specifikke sygdomsoplysninger. Klageinstansen begrænsede sig imidlertid ikke til at fremkomme med den anmodede udtalelse, men tog stilling til sagen i sin helhed og indhentede oplysningerne – herunder journalark – fra det sygehus, hvor vedkommende havde været indlagt.

Ombudsmanden udtalte, at myndigheden på ulovbestemt grundlag kan udvide sagens ramme, udover hvad der specifikt er klaget over. Ombudsmanden udtalte også, at der ikke var grundlag for kritik af klageinstansens indhentning af journaloplysningerne. Ombudsmanden udtalte imidlertid også, at myndigheden enten bør forsøge at fremskaffe samtykke, før den indhenter oplysning om rent personlige forhold, eller også bør myndigheden – såfremt dette ikke lykkes – afslå ansøgningen.

Der er med § 29, stk. 2, nr. 3, indsat en regel, som gør det muligt at se bort fra ansøgerens interesse i at undgå videregivelse i tilfælde, hvor “hensynet til ansøgeren eller tredjemand *klart* overstiger ansøgerens interesse i at oplysningen ikke indhentes” (kursiv indsat her).

Med kvalificeringen af vilkåret, jf. “klart”, er det – som også anført i forarbejderne – forudsat at der skal være tale om ekstraordinære tilfælde. Denne del af bestemmelsen tilsigter at undgå åbenbart uheldige resultater af manglende samtykke. Som nærliggende eksempler herpå kan igen tænkes tilfælde, hvor der er ansøgt om sociale ydelser, og vedkommende ansøger på den ene side ikke kan eller vil bidrage med oplysning eller samtykke, og hvor på den anden side der foreligger et behov for ydelse som nødvendigvis må tilgodeses. Der henvises i øvrigt til beskrivelsen af den tilsvarende regel i § 28, stk. 2, nr. 3, ovenfor afsnit 3.2.3.6.

### 3.2.5. Andre fortrolige oplysninger

Forvaltningslovens § 28, stk. 3, regulerer “andre fortrolige oplysninger”. Hermed sigtes til oplysninger, som i henseende til spørgsmålet om følsomhed og det heraf afledte behov for fortrolighed, er af mindre kvalificeret karakter end oplysninger om “rent private forhold”, jf. § 28, stk. 1, og § 29. Sådanne andre fortrolige oplysninger kan eksempelvis

### 3. Oplysningsmåden

være af en karakter som nævnt i forvaltningslovens § 27, nr. 1-5, dvs. oplysninger, som er fortrolige af hensyn til offentlige interesser såsom statens sikkerhed, udenrigspolitiske forhold etc.

Tilsvarende kan nævnes oplysninger om private forhold, som er fortrolige uden af være omfattet af § 28, stk. 1. Som anført ovenfor er oplysninger vedrørende juridiske personer som selskaber og foreninger etc. ikke omfattet af § 28, stk. 1. I medfør af § 28, stk. 3, kan hensynet til sådanne foreningers og selskabers interesse i at beskytte oplysninger om tekniske indretninger, fremgangsmåder, drift eller forretningsforhold være omfattet af denne bestemmelse, jf. opregningen af private interesser i § 27, stk. 1, nr. 6.

Som anført ovenfor kan oplysninger om enkeltpersoners forhold vedrørende økonomi, bolig, ansættelsesforhold, uddannelsesforhold etc. som udgangspunkt ikke anses for omfattet af kriteriet "rent private forhold", jf. § 28, stk. 1. Derimod kan sådanne oplysninger mere nærliggende rubriceres under bestemmelsen i stk. 3 om "andre fortrolige oplysninger". Bestemmelsen i stk. 3 opererer med en lavere beskyttelsestærskel end stk. 1, idet oplysninger omfattet af stk. 3 "må videregives til anden forvaltningsmyndighed, når det må antages, at oplysningen vil være af væsentlig betydning for myndighedens virksomhed eller for en afgørelse, myndigheden skal træffe."

Bortset fra klare typetilfælde må afgrænsningen af andre fortrolige oplysninger i forhold til såvel oplysninger vedrørende rent private forhold som oplysninger, der slet ikke er fortrolige som anført ovenfor, foretages på grundlag af en konkret vurdering i det enkelte tilfælde.

Denne konkrete bedømmelse må foretages med udgangspunkt i de hensyn, som ligger til grund for de respektive regler, jf. herom afsnit 1.3 ovenfor.

I modsætning til videregivelse i medfør af stk. 2 er det alene *aftagermyndighedens* – dvs. den myndighed der skal modtage oplysningerne – behov for at modtage oplysninger afgørende, jf. "den anden forvaltningsmyndighed, når det må antages, at oplysningen vil være af væsentlig betydning for myndighedens virksomhed eller (...)." Der skal derfor ikke som grundlag for beslutningen herom, foretages en afvejning i forhold til afgivermyndighedens eller privatpersoners modstående interesser.

Det er afgivermyndigheden, som besidder oplysningen, som må afgøre, om betingelserne for videregivelse er opfyldt. Udgangspunktet

## *Kapitel 11. Sagens oplysning*

herfor er en formodning om, at den rekvirerende myndighed har et sagligt behov, som opfylder kravet i stk. 3. I tilfælde hvor afgivermyndigheden kommer i tvivl om, hvorvidt oplysningen er af væsentligt betydning for aftagermyndighedens virksomhed etc., må den anmode om information herom til brug for afgørelsen om udlevering.

En myndigheds pligt til at undersøge, om en videregivelse er berettiget, skærpes naturligvis jo mere kvalificeret fortroligt den pågældende oplysning er. Er der tale om oplysninger vedrørende rent private forhold, må afgivermyndigheden sikre sig information om, hvorvidt samtykke er indhentet, eller at betingelserne for udlevering i øvrigt er opfyldt, jf. § 28, stk. 2, og § 29. Pligt til udlevering i medfør af § 31 foreligger kun i det omfang, videregivelse er berettiget, jf. umiddelbart nedenfor.

Reglerne i forvaltningsloven om videregivelse af oplysninger omfatter kun fortrolige oplysninger i betydningen oplysninger, som falder ind under lovgivningens bestemmelse om tavshedspligt. Oplysninger som ikke er af fortrolig karakter kan frit videregives til anden forvaltningsmyndighed. For så vidt angår videregivelse til private gælder offentlighedslovens regler. Om forholdet mellem forvaltningsloven, offentlighedsloven og persondataloven se kapitel 14.

### *3.2.6. Pligt til videregivelse af oplysninger*

Spørgsmålet om, i hvilket omfang myndigheden *skal* videregive sådanne oplysninger, er reguleret ved aktindsigtsreglerne i offentlighedsloven og forvaltningsloven, der er beskrevet i kapitlerne 10 og 13. Forvaltningslovens § 31, stk. 1, fastsætter, at i det omfang en forvaltningsmyndighed er berettiget til at videregive en oplysning, skal myndigheden på begæring af en anden forvaltningsmyndighed videregive oplysningen, hvis den er af betydning for myndighedens virksomhed eller for en afgørelse, som myndigheden skal træffe.

Hermed fastslås, at hvor en myndighed ikke som følge af tavshedspligt er afskåret fra at videregive en oplysning, har myndigheden heller ikke *ret* til at nægte videregivelse til en anden forvaltningsmyndighed, når betingelserne herfor i øvrigt er opfyldt.

Reglen gælder således alene videregivelse til andre myndigheder, jf. FOB 1993.53. Hvor der således til en forvaltningsmyndighed fremsættes anmodning om udlevering af oplysninger fra medlemmerne af en kollegial forvaltningsmyndighed, er spørgsmålet om videregivelsespligt

### 3. Oplysningsmåden

afhængig af, om anmodningen kan anses for fremsat på vegne af den kollegiale myndighed. Hvor dette ikke er tilfælde, f.eks. fordi der ikke er truffet beslutning herom, eller måske ligefrem ved afstemning truffet beslutning om ikke at begære udlevering, er begæring ikke fremsat af en offentlig myndighed, hvorfor de pågældende må henvises til at begære aktindsigt i medfør af offentlighedsloven, jf. FOB 1996.405.

I medfør af § 31, stk. 2, er pligt til videregivelse efter stk. 1 betinget af, at videregivelse ikke "påfører myndigheden et merarbejde, der væsentligt overstiger den interesse, den anden myndighed har i at få oplysningerne."

Som det ses af ordlyden, forudsætter afvisning af videregivelse i medfør af denne bestemmelse et kvalificeret grundlag, som sjældent vil foreligge i forbindelse med videregivelse af enkeltoplysninger. Derimod kan betingelserne for at afvise videregivelse i medfør af stk. 2 i højere grad tænkes opfyldt i forbindelse med anmodning om løbende udlevering af oplysninger, hvis afgrænsning og indsamling fordrer en større arbejdsindsats.

Pligt i medfør af § 31, stk. 1, omfatter alene *oplysninger*, og hjemler således ikke i sig selv krav på udlevering af dokumenter. Pligt hertil kan imidlertid foreligge på andet grundlag. Således kan der f.eks. i medfør af offentlighedsloven være almindelig adgang til aktindsigt. Ligeledes kan der i lovgivningen i øvrigt eller på uskrevent grundlag være særlig hjemlet pligt til udlevering af dokumenter. Som eksempler på udleveringspligt på skrevent grundlag kan nævnes lov om Folketingets ombudsmand § 19, og kommunestyrelsesloven §§ 49, 56 og 63. Pligt til udlevering – også af interne dokumenter – på uskrevent grundlag eksisterer i vidt omfang i forbindelse med tilsyns, revisions- og klageordninger.

Afslag på begæring om udlevering af oplysninger kan efterprøves i overensstemmelse med almindelige regler om administrativ rekurs eller ved domstolene.

Den enkeltperson, de pågældende oplysninger vedrører, bliver – ligesom i sager om aktindsigt i medfør af offentlighedsloven – ikke part i sagen om udleveringspligt.

#### 3.3. Oplysninger fra parter

At forvaltningen i medfør af officialprincippet har ansvaret for sagens oplysning, er som anført ikke ensbetydende med, at sagens parter ikke



## *Kapitel 11. Sagens oplysning*

kan indtage – herunder blive pålagt – en rolle i forbindelse med sagens oplysning.

I forhold til dette spørgsmål er det af betydning, om sagen er rejst af forvaltningen eller af parten selv.

### *3.3.1. Sagen rejst af parter*

Hvor sagen er rejst af en eller flere parter som en *ansøgningssag* – dvs. på partens eget initiativ – vil der kunne stilles større krav til partens deltagelse i og ansvaret for sagens oplysning, end hvor sagen er rejst af forvaltningen – på dennes initiativ.

Dette forhold betinges netop af, at parten er rådig over spørgsmålet om sagens rejsning og videre forløb. Der kan altså henvises til det ovenfor anførte om indhentning af oplysninger i ansøgningssager, jf. forvaltningslovens § 29.

I det omfang parten alene søger en begunstigende afgørelse, kan parten på ethvert stadium af sagsbehandlingen vælge at frafalde eller tilbagekalde sin ansøgning med den virkning, at sagsbehandlingen standses, sagen bortfalder eller evt. stilles i bero. Partens incitament til deltagelse afspejler en ret for forvaltningen til at stille krav herom.

Parten vil således som udgangspunkt være forpligtet til – på begæring – at fremkomme med de oplysninger, som er nødvendige for afgørelsen, og som forvaltningen ikke selv ligger inde med.

Retsvirkningen af manglende medvirken vil – ligesom manglende samtykke til indhentelse af rent private oplysninger i medfør af forvaltningslovens § 29 – efter en konkret vurdering kunne være processuel skadevirkning for parten.

Betydningen heraf vil typisk være, at det ansøgte ikke kan bevilges, eller at partens retsstilling bliver forringet, f.eks. ved at en tilladelse forsynes med bebyrdende vilkår. Skadevirkningen kan altså også være delvis, således at det ansøgte kun delvist bliver imødekommet.

Som eksempel herpå kan nævnes tilladelse til udledninger eller opstart af forurenende virksomheder i medfør af miljølovgivningen, hvor der kan være en snæver sammenhæng mellem ansøgerens oplysninger om rensningskapacitet og andre forureningsbegrænsende foranstaltninger etc. og den udstedte tilladelses indhold/omfang.

### 3. Oplysningsmåden

Beslutning om sagens afvisning eller henlæggelse etc. er at betragte som en afgørelse i forvaltningslovens forstand med hertil hørende begrundelsespligt, klagevejledning samt klageadgang.

I sager omfattende flere parter med modstridende interesser kan skadevirkning i det enkelte tilfælde også ramme den eller de parter, som ikke har rejst sagen, men som f.eks. bestrider oplysninger i sagen uden at kunne eller ville dokumentere berettigelsen heraf.

Forudsætningen for at kunne tillægge manglende sagsoplysning skadevirkning for en part må være, at myndigheden klart tilkendegiver, hvilke oplysninger som mangler, ligesom myndigheden også klart må tilkendegive retsvirkningen af, at parten ikke tilvejebringer det manglende oplysningsgrundlag.

At parten skal medvirke ved sagens oplysning er naturligvis ikke ensbetydende med, at der kan pålægges ubegrænset oplysningsindsats. Forvaltningsmyndighedens oplysningskrav skal således altid være sagligt velbegrunder. Ofte vil den respektive lovgivning rumme nærmere bestemmelser herom.

Hvor loven ikke særligt regulerer spørgsmålet om oplysningspligtens omfang, må afgrænsningen støttes på dels det nødvendige faktum i forhold til det konkrete retsfaktum, dels på uskrevne retssætninger.

Udgangspunktet for partens oplysningspligt er – ikke overraskende – at parten i hvert fald skal fremkomme med oplysninger, som parten ligger inde med, eller let og uden særlige omkostninger kan fremskaffe. I takt med at man bevæger sig bort fra dette udgangspunkt mod tilfælde, hvor der fordres særlig indsats, og/eller ikke ubetydelige omkostninger, aktualiseres kravet om særlig hjemmel for at pålægge parten oplysningspligt.

I øvrigt antages der ikke – uden særlig hjemmel – at kunne tilpligtes parten at fremskaffe eller fremlægge de krævede oplysninger *i en bestemt form*, f.eks. ved anvendelse af skemaer etc. Når blot de krævede oplysninger leveres til myndigheden, vil oplysningspligten – uanset fremlæggelsesformen – være opfyldt.

Oplysningspligtens udstrækning påvirkes også af ansøgerens forhold og muligheder. Således kan der stilles større krav til en kapital- og teknologistærk virksomheds oplysningspligt i forbindelse med en miljøansøgning, end der kan stilles krav til resourcesvage bistandsklienter i forbindelse med disses ansøgning om særlige sociale ydelser.

## *Kapitel 11. Sagens oplysning*

Se FOB 1990.240 om virkningen af, at en tyrkisk indvandrer – på grund af mangelfulde sprogkunderskaber – ikke havde returneret et spørgeskema til Arbejdsskadestyrelsen.

Endelig skal der peges på det – ud fra et konfliktforebyggende hensyn – relevante forhold, at borgerinddragelse begrundet i at parten er interesseret i at få sin ansøgning imødekommet, taler for hensigtsmæssigheden og muligheden af et samarbejde på tværs af, hvad formelt retlige krav betinger.

### *3.3.2. Sagen rejses af forvaltningen*

Også hvor det er forvaltningen, som tager initiativ til sagens rejsning, kan det være relevant at indhente oplysninger fra sagens parter. I sådanne sager forudsætter oplysningspligt for parten imidlertid særlig hjemmel.

Oplysningspligtens rækkevidde må afgøres ved fortolkning af det relevante hjemmelsgrundlag. Da dette ofte kun delvis besvarer spørgsmålet, må det lovbestemte retsgrundlag suppleres af ulovbestemte retsætninger, herunder grundsætningen om forholdsmæssighed.

Til illustration kan peges på U 1991.608 Ø. Dommen vedrørte omfanget af oplysningspligten i medfør af den dagældende miljøbeskyttelseslovs § 52, hvorefter den der er ansvarlig for forhold og indretninger, som kan give anledning til forurening, skal give alle oplysninger, som har betydning for forureningen og for afhjælpende foranstaltninger.

Dommen fastslog, at bestemmelsen – i overensstemmelse med sin ordlyd – omfattede alle de oplysninger, virksomheden er i besiddelse af, herunder oplysninger som virksomheden har fremskaffet – med afholdelse af store bekostninger (330.000 kr.) – til brug for mulige ansøgninger om frivillig miljøgodkendelse.

Dommen fastslog imidlertid også, at der ikke i den angivne bestemmelse var hjemmel til at pålægge virksomheden at iværksætte udgiftskrævende undersøgelser for 600.000 kr. Se også U 1999.1600 H vedrørende spørgsmålet om hjemmel til at pålægge ejere af tankstationer at foretage undersøgelser af forurening.

I den nugældende miljøbeskyttelseslovs § 72, stk. 1, nr. 1-4, er der tilvejebragt klar hjemmel for at pålægge forurenere undersøgelser med henblik på konstateringen af forureningens omfang. Det fremgår imidlertid af bemærkningerne til loven, at den udvidede undersøgelsespligt er afgrænset af proportionalitetshensyn, således at omfanget af pålagte undersøgelsesomkostninger skal stå i forhold til den foreliggende skademulighed.

De typiske sagskategorier for forvaltningens initiativ med hensyn til sagens rejsning vedrører tilsyns- og kontrolfunktioner. Det er helt nor-

### 3. Oplysningsmåden

malt, at loven indeholder bestemmelse om oplysningspligt til opfyldelse af sådanne funktioner. Som klare eksempler herpå kan – ud over den allerede omtalte miljøregulering – nævnes store reguleringsområder som skatte- og sociallovgivning.

Parten i sådanne sager har typisk ikke en egeninteresse i at sagen rejses, og vil derfor – som udgangspunkt – savne incitament til at levere oplysninger – i hvert fald hvor disse kan frygtes at danne grundlag for en bebyrdende afgørelse. Retsstillingen for så vidt angår håndhævelse af oplysningspligten må derfor være en anden end den ovenfor beskrevne vedrørende ansøgningssager.

Manglende eller mangelfuld deltagelse i sagsoplysningen vil således ikke uden særlig hjemmel kunne betinge processuel skadevirkning for parten. At dette retsmiddel – under forudsætning af fornøden hjemmel – i øvrigt er ganske relevant, illustreres klart af skattelovgivningen, hvor eksempelvis undladelse af at indsende selvangivelse kan sanktioneres med skønsmæssig ansættelse af vedkommendes indkomst. Tilsvarende kan nævnes bestemmelser i miljølovgivningen. Se således miljøbeskyttelseslovens § 35 om særligt forurenende virksomhed.

Herudover vil lovgivning som hjemler oplysningspligt sædvanligvis også hjemle retsmidler til håndhævelse heraf. Som sådanne kan nævnes fysisk indtrængen med henblik på ransagning i medfør af skattekontrollovgivningen, pålæggelse af tvangsbøder, jf. skattekontrollovens § 9 og bøde/fængsel i medfør af lov om børnefamilieydelse § 8. Parten kan naturligvis i det enkelte tilfælde også have en klar interesse i at medvirke til oplysning i sager, som rejses af forvaltningen. Dette gælder således i de nævnte tilsyns- og kontrolsager, hvor parten – når først forvaltningen har taget initiativ til sagens rejsning – vil være interesseret i det for parten bedst mulige udfald. Tilsvarende gælder, hvor forvaltningen tager initiativ til sagens rejsning indenfor andre reguleringsområder.

Det er således nok så relevant også at operere med spørgsmålet om partens *ret* til at deltage i sagens oplysning, evt. ved at fordre oplysningskridt foretaget af forvaltningen. Fremlægger parten således oplysninger med krav om, at disse inddrages i afgørelsesgrundlaget, kan parten forlange sagen udsat i medfør af forvaltningslovens § 21. En sådan udsættelse vil kun kunne nægtes, såfremt betingelserne herfor er opfyldt, jf. § 21, stk. 2, som nærmere behandles i kapitel 13.

### *Kapitel 11. Sagens oplysning*

Er der ikke tale om oplysninger, som parten selv ligger inde med eller frembringer, kan parten fremsætte krav overfor myndigheden, om at denne fremskaffer og inddrager bestemte oplysninger. Rækkevidden af forvaltningsmyndighedens pligt hertil er bestemt af officialprincipet, som afgrænset ovenfor afsnit 2.

Vil parten i forbindelse med en opfordring til forvaltningen om at fremskaffe bestemte oplysninger have sagens afgørelse udsat med henblik herpå, skal krav herom i medfør af forvaltningslovens § 21 eksplisit fremsættes overfor forvaltningsmyndigheden. Se FOB 1989.164.

Jo mere vidtgående undersøgelsesmidler forvaltningen vil benytte i forhold til en part, jo klarere skal hjemlen hertil være. Er der tale om undersøgesskridt, som fysisk er rettet imod person eller ejendom, kræves udtrykkeligt og klart lovhjemmel, jf. FOB 1990.227. Dette gælder eksempelvis lægeundersøgelse af person eller indtrængen på ejendom eller i lokaler.

Se også FOB 1998.170, hvor der i forbindelse med undersøgelse af en politiaktion var blevet udtaget blodprøver på nogle politibetjente. Som hjemmelsgrundlag herfor henvises til administrativ praksis samt de pågældendes samtykke. Ombudsmanden anså ikke administrativ praksis for tilstrækkelig hjemmel i sig selv. For så vidt angik de pågældendes samtykke fandt ombudsmanden det betænkeligt at anse samtykket som tilstrækkelig hjemmel, da det ifølge ombudsmandens opfattelse var tvivlsomt, om der var tale om "ægte samtykke" i retsplejelovens § 792's forstand.

#### *3.3.3. Oplysninger hidrørende fra eller indhentet af andre private end parter*

Oplysninger kan hidrøre fra andre private end sagens parter. Det er således ganske udbredt – og ønskeligt – at borgerne deltager i overvågningen af retsreglernes overholdelse. Som særligt relevante reguleringsområder i denne henseende kan peges på miljøret, skatteret, social- og politiret etc.

Henvendelser fra borgerne vil kunne foreligge som anmeldelse til myndigheden, som så evt. kan blive fulgt op af myndighedsanmodning om uddybning og flere oplysninger.

I sådanne sammenhænge opstår oftest spørgsmålet, om forvaltningen kan sikre den anmeldende borger anonymitet. Svaret herpå må som udgangspunkt være benægtende, da sagens part eller parter – som beskrevet i kapitel 13 – har krav på aktindsigt, ligesom myndigheden har underretningspligt overfor parten i forbindelse med partshøring.

#### 4. Lov om persondataskyttelse

Dette udgangspunkt kan dog fraviges i det enkelte tilfælde, jf. forvaltningslovens § 15, stk. 1, og § 19, stk. 2, nr. 4. Til illustration kan anføres FOB 1987.197, jf. i øvrigt nedenfor kapitel 12 og 13.

For så vidt angår spørgsmålet om egentlige høringer af andre private end sagens parter, se nedenfor afsnit 6. Om videregivelse til og indhentning af fortrolige oplysninger fra private, se ovenfor afsnit 3.2.1.

Om forvaltningens anvendelse af private til at foretage sagsoplysning, se kapitel 5 om kompetence.

#### 4. Lov om persondataskyttelse

Det antages som almindeligt udgangspunkt, at persondataloven ikke tilsigter at gribe ind i den regulering i medfør af forvaltningsloven og almindelige retsgrundsætninger, som gælder for forvaltningsmyndighedernes sagsbehandling – herunder oplysning – af konkrete forvaltningssager/-afgørelser. Imidlertid udgør spørgsmålet om videregivelse af oplysninger netop en grænseflade mellem regulering i henholdsvis forvaltningsloven og persondataloven. Således fortrænger persondataloven reglerne om videregivelse i forvaltningslovens kapitel 8. I det omfang der er tale om videregivelse af oplysninger, der er omfattet af persondataloven, vil spørgsmålet om berettigelse heraf således skulle bedømmes efter behandlingsreglerne i persondatalovens kapitel 4, særligt §§ 6-8. I det omfang oplysninger, som er omfattet af persondataloven, efterfølgende indgår i en manuel sag, og her gøres til genstand for administrativ sagsbehandling med henblik på f.eks. at træffe afgørelser i sagen, vil videregivelsen herfra skulle bedømmes efter reglerne i forvaltningsloven.

Persondataloven regulerer ikke særskilt spørgsmålet om indhentning af oplysninger i ansøgningssager. I ansøgningssager gælder der – for så vidt angår sager med følsomme personoplysninger – således stadig krav om, at der skal indhentes samtykke efter reglen i forvaltningslovens § 29, forinden oplysninger om ansøgerens rent private forhold indhentes fra andre dele af forvaltningen eller fra en anden forvaltningsmyndighed. Der er derimod ikke efter denne bestemmelse noget krav om samtykke ved indhentelse af oplysninger om andre personer til brug ved behandling af sagen. Ved persondataloven tilsigtes således ikke nogen ændring i den praksis, der følger mht. indhentelse af samtykke efter forvaltningslovens § 29.

## *Kapitel 11. Sagens oplysning*

Persondataloven regulerer heller ikke spørgsmålet om pligt til videregivelse af oplysninger. Den generelle regel herom i forvaltningslovens § 31 gælder således også i relation til de personoplysninger, der er omfattet af persondataloven.

### **5. Regulering i medfør af anden lovgivning**

#### *5.1. Lov om retssikkerhed og administration på det sociale område*

Med lov om retssikkerhed og administration på det sociale område – i det følgende benævnt “retssikkerhedsloven” – er etableret særlig regulering af sagsbehandlingen for et meget omfattende reguleringsområde. Officialprincippet, hvorefter ansvaret for sagens oplysning påhviler forvaltningen, omfatter også det sociale område. I forhold til dette almindelige udgangspunkt regulerer retssikkerhedsloven i §§ 10-14 nærmere indholdet og afgrænsningen af denne forpligtigelse, som i vidt omfang forudsættes opfyldt via oplysningsindsats fra borgeren. I medfør af § 11 pålægges således borgeren en pligt til at medvirke til sagens oplysning. Pligtens genstand angives at være den, der “søger om eller får hjælp”. For så vidt angår pligtens nærmere afgrænsning angives oplysninger, der “er nødvendige for at afgøre, hvilken hjælp [den pågældende] er berettiget til”.

Retssikkerhedsloven omfatter alle de ovenfor i afsnit 3 nævnte oplysningsmåder/-kilder. Det vil sige oplysninger hidrørende fra myndigheden selv, dennes enkelte afdelinger, andre myndigheder, oplysninger fra parten, oplysninger fra andre private end parter. Retssikkerhedslovens bestemmelser om indhentning og videregivelse af oplysninger er i flere henseender mindre restriktive end de almindelige regler herom i forvaltningslovens §§ 27-32. Sociale sager har i vidt omfang karakter af ansøgningssager. I medfør af lovens § 11 a, stk. 2, og § 11 c er der hjemmel til at indhente oplysninger mod ansøgerens vilje. Adgangen hertil står i modsætning til hovedreglen i forvaltningslovens § 29, hvorefter der gælder krav om samtykke for parten. Tilsvarende kan peges på, at borgerens pligt til – i medfør af retssikkerhedslovens § 11 – at medvirke til sagens oplysning såvel gælder i forhold til ansøgningssager som i sager, der ikke rejses ved ansøgning. Som en refleksvirkning af denne oplysningspligt kan forvaltningen – i medfør af lovens §§ 11 c – i et vist omfang indhente oplysninger mod borgerens vilje.

Såfremt borgeren nægter at medvirke til sagens oplysning, er retsvirkningen heraf som udgangspunkt processuel skadevirkning i den

## 5. Regulering i medfør af anden lovgivning

betydning, at sagen må bedømmes og afgøres på det foreliggende grundlag, jf. § 11 c. Da afgørelsesgrundlaget skal være tilstrækkeligt og fyldestgørende, bliver resultatet i vidt omfang afslag på det ansøgte. Som en undtagelse i forhold hertil kan myndigheden, som anført – i medfør af § 11 a, stk. 2, og § 11 c – efter omstændighederne vælge at indhente de fornødne oplysninger mod borgerens vilje. Reglerne i §§ 11 a, stk. 2, og 11 c, giver således myndigheden adgang til at indhente oplysninger fra “andre offentlige myndigheder samt fra arbejdsløsheds-kasser”. Denne bestemmelse repræsenterer en lovbestemt undtagelse, og omfattes som sådan af undtagelsen i medfør af forvaltningslovens § 28, stk. 2 som en undtagelse fra hovedregelen i § 28, stk. 1. Tilsvarende fungerer bestemmelserne som lovbestemte undtagelser fra forvaltningslovens § 29 om ansøgningssager, hvorefter oplysninger om rent private forhold som hovedregel kun kan indhentes efter samtykke.

### 5.2. *Lov om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter*

Ovennævnte lov – nr. 442 af 9. juni 2004 – har bl.a. til formål at forhindre, at forvaltningsmyndigheder i forbindelse med kontrollen og håndhævelsen af deres ressortområde kommer til at foretage oplysnings-skridt eller tvangsforanstaltninger, som er omfattet af strafferetsplejens regler om beskyttelse mod selvinkriminering. Denne beskyttelse indebærer en ret for en mistænkt til ikke at udtale sig og til i det hele ikke at medvirke ved opklaring af en straffesag mod vedkommende selv. Forvaltningsmyndigheder har til opgave at kontrollere og håndhæve overholdelsen af deres respektive ressortlovgivning. Til fremme af dette formål har myndigheden – med hjemmel i lovgivningen – fået stillet en række oplysnings- og tvangsmidler til rådighed uden for straffeplejen. Den ovennævnte ret for en mistænkt i en straffesag til ikke at medvirke til sagens opklaring, kunne blive undermineret i det omfang, vedkommende kunne blive tvunget til – uden for strafferetsplejen – at fremkomme med oplysninger til forvaltningsmyndigheder til brug for disses kontrol og håndhævelse af deres ressort lovgivning.

For at undgå denne situation bestemmer retssikkerhedsloven i § 10, stk. 1, at ”hvis der er konkret mistanke om, at en enkeltperson eller juridisk person har begået en lovovertrædelse, der kan medføre straf, gælder bestemmelserne i lovgivningen mv. om pligt til at meddele oplysninger til myndigheden ikke i forhold til den mistænkte, medmindre det



## Kapitel 11. Sagens oplysning

kan udelukkes, at de oplysninger, som søges tilvejebragt, kan have betydning for bedømmelsen af den formodede lovovertrædelse". Om lovens baggrund og indhold i øvrigt, se kapitel 1 og Retssikkerhedsloven med kommentarer af Ole Hasselgaard, Jens Møller og Jørgen Steen Sørensen.

### 6. Høring

Begrebet høring dækker det forhold, at en myndighed indhenter en udtalelse fra en anden myndighed, fra sagens parter eller andre private.

Indhentelse eller videregivelse af oplysninger forudsætter som udgangspunkt at kunne ske uden nogen form for bearbejdning af eller forholden sig til den sag, oplysningerne vedrører. I modsætning hertil fordrer det i høringen indbyggede spørgsmål netop, at den hørte forholder sig til hele eller dele af en sag, herunder evt. dennes afgørelse.

Udtalelsen fra den hørte vil således have form af en vurdering eller meningstilkendegivelse, hvor en oplysning har karakter af en ren faktisk konstatering.

I praksis forekommer blandingsformer, hvor den hørte såvel fremkommer med eller videregiver oplysning og i sammenhæng hermed udtaler sin opfattelse, vurdering eller meningstilkendegivelse i øvrigt.

Sigtet med høringer kan således også siges at være sagens oplysning, blot forstået i bredere betydning end den simple indhentning/videregivelse af oplysninger. I forhold hertil vil høringsspørgsmålet være tematiseret som en kvalificeret forholden sig til dele af eller hele den sag eller afgørelse, som er høringens genstand.

Høringen benævnes *fakultativ*, når den hørende selv er rådig over, om høring skal foretages. I modsætning hertil tales om *obligatorisk* høring, når den hørende har pligt til at foranstalte høring. Endelig kan høringen også være *imperativ* eller bindende, når der ikke blot er pligt at foranstalte høringen, men herudover også pligt til at følge det svar, den hørte fremkommer med.

En imperativ høring vil altid også være obligatorisk, hvorimod der ikke kan sluttes omvendt.

Hvorvidt der er tale om obligatorisk respektive imperativ høring, kan i det enkelte tilfælde bero på vanskelige fortolkningsspørgsmål.

I det følgende er fremstillingen systematiseret efter, om høringen er henholdsvis fakultativ, obligatorisk eller imperativ.

### 6.1. Fakultativ høring

Den *fakultative* høring kan såvel være lovbestemt som ulovbestemt. Lovbestemte regler om fakultativ høring vil typisk betjene sig af ord som *kan* eller andre lignende udtryk, som markerer, at høringen er en mulighed i modsætning til en pligt.

Hvor høringen af en anden myndighed også omfatter indhentelse af oplysninger, må reguleringen heraf søges i de ovenfor afsnit 3 behandlede regler herunder forvaltningslovens § 31, hvorefter der som udgangspunkt – på begæring fra en forvaltningsmyndighed – er pligt til at videregive fortrolige oplysninger i samme omfang som en sådan videregivelse er berettiget.

For så vidt angår selve høringsdelen i den fremsatte anmodning – altså begæringen om at fremkomme med en udtalelse – stiller spørgsmålet om svarpligt sig forskelligt alt afhængigt af, om den fakultative høring er lov- eller ulovbestemt, og om den hørte er en anden myndighed eller en privat.

Hvor loven positivt har peget på muligheden for at en myndighed kan høre en anden myndighed, må den hørte myndighed antages at have svarpligt. Svarpligten indfortolkes så at sige i lovens eksplicite påpegning af en høringsmulighed.

Hvor der derimod er tale om, at loven peger på muligheden for at høre private, har disse kun svarpligt, hvor loven direkte bestemmer, at der er svarpligt. I forhold til private kan en sådan forpligtelse således ikke udledes af selve høringsreglen.

I tilfælde af ulovbestemt høring af andre myndigheder, vil princippet om at myndigheder så vidt muligt bør “række hinanden hånden” etablere formodning for og forventning om, at den hørte myndighed vil svare, i hvert fald hvor dette kan ske uden væsentligt merarbejde, jf. princippet som formuleret i forvaltningslovens § 32, stk. 2.

Men en egentlig retlig forpligtelse hertil foreligger ikke, medmindre en sådan kan udledes på andet grundlag såsom et over/underordningsforhold. Hvor en hierarkisk højere placeret myndighed, f.eks. Justitsministeriet, vil høre en lavere placeret myndighed, f.eks. et politimesterembede, vil der i høringen kunne indlægges en tjenestebefaling og dermed svarpligt.

For så vidt angår myndigheder som ikke indgår i en hierarkisk orden, såsom primær- og amtskommuner eller nævn og råd, er der ikke svarpligt, medmindre denne er hjemlet i loven.

## *Kapitel 11. Sagens oplysning*

For så vidt angår spørgsmålet om meddelelse af egentlige oplysninger, er dette i forhold til kommunerne reguleret ved kommunestyrelseslovens § 63, som hjemler vidtgående pligt for kommunen til at meddele vedkommende minister oplysninger.

For så vidt angår ulovbestemt høring af private gælder – så meget mere som det ovenfor anførte resultat ved lovbestemt høring – at der ikke er svarpligt, medmindre denne direkte er lovhjemlet.

### *6.2. Obligatorisk høring*

*Obligatorisk høring* forekommer kun i lovbestemt form, typisk formuleret med ord som *skal* eller lignende udtryk. I sådanne tilfælde er der ikke blot pligt til at foretage høring, men også pligt for den hørte myndighed til at svare, selvom dette ikke eksplicit er tilkendegivet, og selvom den hørte myndighed ikke er underordnet den hørende. Svarpligten udledes således ved fortolkning af selve høringspligten.

Sådanne høringer vil ofte også omfatte anmodning om udlevering af relevante oplysninger, hvorfor pligten også omfatter disse, jf. forvaltningslovens § 31 samt § 28, stk. 2 og 3 vedrørende henholdsvis fortrolige oplysninger om rent private forhold og andre fortrolige oplysninger.

De hensyn som ligger til grund for høringsregler varierer, men kan opdeles i nogle hovedkategorier spændende fra tilfælde, hvor der søges tilført afgørelsesgrundlaget teknisk/administrativ viden i snæver forstand, over en række mellemkategorier til tilfælde, hvor hensynet helt eller hovedsageligt er at give den hørte mulighed for interessevaretagelse.

Selvom hensynet til inddragelse af egentlig teknisk/administrativ viden kan forekomme mere tungtvejende i forhold til et garantisyndspunkt end hensynet til interessevaretagelse og medindflydelse for den hørte, kan en sådan slutning ikke uden videre drages. For det første er der jo med lovgivningens påpegning af et høringsbehov hermed – som udgangspunkt – også tilkendegivet, at høringssvaret principielt er af betydning for indholdet af den afgørelse som skal træffes.

For det andet – og i sammenhæng med det første – kan betydningen af et interessebestemt høringssvar ikke generelt kvalificeres lavere ud fra et garantisyndspunkt end et teknisk/administrativt bestemt høringssvar.

## 7. Retsvirkning af oplysningsmangler

### 6.3. Imperativ høring

Dette sidstnævnte forhold kommer klart til udtryk i tilfælde, hvor høringen ikke blot er obligatorisk, men herudover også bindende. Den hørende myndighed er altså ikke blot forpligtet til at foretage høringen, men herudover også forpligtet til at følge svaret. Den bindende høring indebærer således en egentlig beskæring af den hørende myndigheds kompetence, i lighed med hvad der gælder, hvor en afgørelse kræver godkendelse fra en anden myndighed.

Som eksempel herpå kan nævnes de tilbageværende tilfælde, hvor det kommunale tilsyn skal godkende kommunale dispositioner for at disse er retsgyldige, jf. kommunestyrelseslovens § 60.

Hvor loven ikke klart bestemmer en høring som bindende, må spørgsmålet herom bero på nærmere fortolkning. I grundlaget for fortolkningen vil lovens ordvalg naturligvis være af central betydning. Bestemmer loven således, at myndighed X besætter en stilling *på grundlag af* indstilling fra myndighed Y, vil dette ordvalg – alt andet lige – i højere grad indicere, at høringen er bindende, end hvis ordvalget havde været *efter indstilling*.

Udover ordvalget kan også andre fortolkningsdata spille ind. Eksempelvis vil det være af betydning, om den bindende høring i givet fald nærmest vil eliminere eller i hvert fald radikalt reducere den hørende myndigheds kompetence, uden at dette i øvrigt forekommer velbegrunnet.

Skal der således i en ansættelsessag indhentes indstilling, og det for den hørte myndighed vil være tilstrækkeligt kun at indstille én person, taler dette i sig selv imod at anse indstillingen for bindende. Skal der derimod indstilles flere, og skal valget træffes blandt disse, og kan den kompetente myndighed evt. helt undlade at besætte stillingen, reterer der for den kompetente/hørende myndighed stadig betydelig indflydelse på afgørelsens udfald, hvilket i sig selv gør det antageligt at klassificere høringen som bindende.

## 7. Retsvirkning af oplysningsmangler

### 7.1. Retsvirkning af uberettiget videregivelse

Tilsidesætter en forvaltningsmyndighed sin tavshedspligt i medfør af forvaltningslovens § 27, er retsvirkningen heraf som udgangspunkt ikke

### *Kapitel 11. Sagens oplysning*

afgørelsens ugyldighed – som ved tilsidesættelse af regler om sagens oplysning i øvrigt. Hensynene bag kravene til forvaltningens sagsoplysning er først og fremmest at etablere garanti for afgørelsens lovlighed og rigtighed, hvorfor en tilsidesættelse heraf vil være en retlig mangel, som er egnet til at påvirke afgørelsens indhold og dermed en generelt væsentlig mangel.

Til forskel herfra er hensynene, som ligger til grund for reglerne om tavshedspligt og reglerne om videregivelse, domineret af hensynet til beskyttelse af den enkelte person, oplysningerne vedrører. Disse regler har således ikke primært karakter af garantiforskrifter i betydningen garanti for den primære afgørelses indholdsmæssige rigtighed. Den retlige mangel er derfor heller ikke væsentlig. At der eksempelvis i forbindelse med udstedelse af et forbud, påbud eller en tilladelse er indhentet oplysninger af fortrolig karakter – måske tilmed af rent privat karakter – under tilsidesættelse af reglerne i forvaltningslovens §§ 28, 29, 30 og 32, udgør en krænkelse af den beskyttedes interesser, men er ikke i sig selv af betydning for afgørelsens indholdsmæssige rigtighed.

Hovedretsvirkningen af reglernes tilsidesættelse er derfor ikke rettet mod den primære afgørelse, men mod den ansvarlige for reglernes tilsidesættelse. Reglernes tilsidesættelse vil således kunne udgøre en krænkelse af den kompetente myndigheds persons tjenestepligter med heraf følgende tjenstligt ansvar for den pågældende. For tjenstemandsansatte disciplinært ansvar i medfør af tjenstemandslovens regler og for overenskomstansatte reaktioner på grundlag af ansættelsesretlige regler – i sidste instans afsked.

Dette forhold fremtræder klarest ved tilsidesættelse af reglerne i forvaltningslovens § 27 om tavshedspligt. Sådan tilsidesættelse kan såvel tænkes i forbindelse med behandlingen af en konkret sag som helt uafhængigt heraf.

Retsvirkningen i medfør af straffelovens § 152 er straf med en strafframme som spænder fra bøde til fængsel i op til to år. Straf i medfør af denne bestemmelse forudsætter forsæt. Foreligger alene grov uagtsomhed, kan anvendelse af § 157 komme på tale. Denne bestemmelse hjemler straf for grov og ofte og gentagen forsømmelse i offentlig tjeneste eller hverv. Denne bestemmelse gælder dog ikke for offentlige hverv, som har grundlag i valg, eksempelvis kommunalbestyrelsesmedlemmer. I forhold til kommunalbestyrelsesmedlemmers uagtsomme tilsidesættelse af reglen vil der kunne straffes i medfør af kommunestyrelses-

lovens § 61, som hjemler straf for kommunalbestyrelsesmedlemmers grove tilsidesættelse af de pligter, hvervet medfører.

Som eksempler fra en i øvrigt meget sparsom praksis kan nævnes U 1991.78 Ø, hvor en vagtlæge blev straffet med fængsel i 30 dage for udnyttelse af fortrolige oplysninger hidrørende fra en patientliste.

I U 1987.53 Ø blev fem folketingsmedlemmer straffet med dagbøder for udlevering af kopier fra Monopoldirektoratets redegørelse om kunstgødningsbranchen, til trods for at industriministeren havde truffet bestemmelse om, at redegørelsen skulle hemmeligholdes.

Det anførte hovedudgangspunkt, hvorefter tilsidesættelse af reglerne i §§ 27, 28, 29, 30 og 32 ikke har betydning for den primære afgørelses indhold – og derfor ikke er væsentlig – kan i visse situationer tænkes modificeret. Således hvor forvaltningsmyndigheden i ansøgningsager giver afslag som retsvirkning af manglende samtykke fra ansøgere, ud over hvad bestemmelsen hjemler adgang til, jf. yderligere herom afsnit 3.3.1. Ligeledes kan en myndigheds uberettigede undladelse af at udlevere oplysninger, som myndighederne i medfør af § 31 har pligt til at videregive, få betydning for en forvaltningssags oplysning og dermed også for den indholdsmæssige rigtighed af den pågældende forvaltningsafgørelse.

### Litteratur

- Andersen, Poul: *Dansk forvaltningsret*, 5. udg., s. 336ff.
- Christensen, Bent: *Opgaver, hjemmel og organisation*, 2. udg., s. 176ff.
- Eckhoff, Torstein og Eivind Smith: *Forvaltningsrett*, 7. udg., s. 235ff.
- Fenger, Niels: *Introduktion til Fællesskabsrettens påvirkning af dansk forvaltningsret*, 3. udg., s. 10ff.
- Gammeltoft-Hansen, Hans m.fl.: *Forvaltningsret*, 2. udg., s. 447ff.
- Graver, Hans Petter: *Almindelig forvaltningsrett*, s. 411ff.
- Hasselgaard, Ole og Jens Møller og Jørgen Steen Sørensen: *Retssikkerhedsloven med kommentarer*.
- Ketscher, Kirsten: *Socialret – Almindelige principper*, 2. udg., s. 332f.
- Nørsgaard, Carl Aage og Jens Garde m.fl.: *Forvaltningsret. Sagsbehandling*, 5. udg., s. 128ff.
- Smith, Eva: *Civilproces*, 4. udg., s. 118f.
- Tønnesen, Claus: *Forvaltningsret I*, 9. udg., s. 274ff.
- Vejledning til forvaltningsloven: pkt. 199.
- Vogter, John: *Forvaltningsloven med kommentarer*, 3. udg., s. 345ff og s. 457ff.

## *Kapitel 12*

# Partshøring

### **1. Almindeligt om partsmedvirken**

Begrebet partsmedvirken omfatter en række beføjelser, som sagens parter kan benytte med det formål at få indsigt i og indflydelse på forvaltningsafgørelsen – herunder partshøring, som behandles i dette kapitel og partsaktindsigt, som behandles i det følgende kapitel 13.

Denne begrebsanvendelse kan – i sin afgrænsede form – forekomme noget overraskende, al den stund også de ovenfor i kapitel 11 omhandlede regler vedrørende sagens oplysning såvel tilsigter som forudsætter partens medvirken. Som anført ovenfor kapitel 11 eksisterer der da også en ganske snæver sammenhæng mellem retsreglerne behandlet under begrebet sagens oplysning og de herunder omhandlede partsbeføjelser. Det er således stort set de samme hensyn, som ligger til grund for begge regelkategorier. Forskellen kommer primært til udtryk i vægtningen af disse hensyn.

Det dominerende hensyn, som ligger til grund for reglerne om henholdsvis partsaktindsigt og partshøring, sigter mod partens mulighed for at varetage sine interesser, beskytte og forsvare sig. Disse hensyn fremmes imidlertid ved at give parten indsigt i og mulighed for at øve indflydelse på sagsforberedelsen og dermed på grundlaget for sagens afgørelse. Også disse regler har grundlag i en opfattelse af parten som et aktiv for sagens oplysning. Hensynet til muligheden for selvforsvar og hensynet til korrekt og fyldestgørende sagsoplysning smelter således til dels sammen.

Hensynet til partens tillid til forvaltningen har naturligvis sit eget eksistensgrundlag og råderum, men er herudover også en integreret del af hensynet til sagens korrekte oplysning. Hertil kommer, at tillid afføder bedre samarbejde, som så igen betyder bedre procesøkonomi.

Hensynet til forvaltningens effektivitet fremmes således i et vist omfang af de ovennævnte garantier og tillidshensyn. Herudover har dette hensyn

## Kapitel 12. Partshøring

imidlertid også karakter af *modhensyn*. Det er således klart, at de omhandlede partsbeføjelser er såvel tids- som ressourcekrævende i øvrigt. Effektivitetshensynets afbalancering overfor hensynene til retsbeskyttelse og tillid slår således igennem i en række bestemmelser som modificerer og begrænser partens ret til aktindsigt, kontradiktion og høring.

Set under et er reglerne om partsmedvirken et klart udtryk for den judicialisering af forvaltningen, som er omtalt i kapitel 2. Retten til kontradiktion og retten til fuld indsigt i sagens materiale/afgørelsesgrundlag samt retten til repræsentation udgør en fundamental og selvfølgerlig del af domstolsprocessen. Under inspiration herfra er de tilgrundliggende retssikkerheds- og retsbeskyttelseshensyn gradvist trængt igennem formidlet af især ombudsmands- og retspraksis.

Denne beskrivelse er mest dækkende i forhold til reglerne om partshøring, hvis udvikling samlet kan beskrives som en bevægelse fra retspolitiske udsagn fremført af teorien over ikke-retligt bindende principper om god forvaltningsskik til egentlige retlige grundsætninger af ulovbestemt karakter foreløbigt kulmineret i de aktuelt gældende regler, som disse er kodificeret og udbygget gennem forvaltningsloven.

Når den aktuelle retstilstand betegnes som en *foreløbig* kulmination, sigtes der til, at retsudviklingen fortsætter med udbygning, præcisering og raffinering mod et stadig mere fintmasket regelsystem byggende på såvel fortolkning af lovgivningens bestemmelser som udfyldning på ulovbestemt grundlag.

At denne fremadskridende bevægelse i udviklingen af gældende ret ikke nødvendigvis siger noget om reglernes faktiske gennemslag i praksis, kommer til udtryk, når det i en egendriftundersøgelse iværksat af ombudsmanden omfattende 160 sager fra Arbejdstilsynet konstateres, at *“tilsynet ikke havde tilrettelagt sagsbehandlingen således, at der blev partshørt i overensstemmelse med § 19, stk. 1, inden der blev truffet afgørelse – udstedt påbud, nedlagt forbud eller givet dispensation”*, jf. FOB 1999.44.

### 2. Partshøring

Ingen kan dømmes uhørt. Dette princip om adgangen til at tage til genmæle – også benævnt kontradiktion – er fundamentalt i retsplejen, hvorfra princippet gradvist har vundet anerkendelse og udbredelse i forvaltningsretten.

Som specialregulering, der hjemler videre adgang til partshøring end forvaltningslovens §§ 19 og 20, har kontradiktionsprincippet også i for-



## 2. Partshøring

valtningsretten en lang tradition bag sig. Som eksempel kan nævnes tjenstemandslovens regler i §§ 20-25 om partshøring i forbindelse med afskedigelse.

Ulovbestemte regler om pligt til partshøring har udviklet sig i forhold til forvaltningsafgørelser, som griber ind i borgernes erhverv eller erhvervsmuligheder og den personlige frihed samt endeligt i forhold til sager, hvor forvaltningsmyndigheder træffer afgørelser i partskonflikter. Om den nærmere afgrænsning af specialreguleringen i forhold til den almindelige regulering ved forvaltningsloven, jf. nedenfor afsnit 4.

Almindelig lovregulering af parter adgang til kontradiktion blev introduceret i offentlighedslovens regler om aktindsigt for parter fra 1970. I medfør af denne lovs § 12 kunne en part på ethvert tidspunkt af sagens behandling kræve afgørelsen udsat med henblik på at fremkomme med en udtalelse om sagen. Udnyttelse af denne ret var imidlertid afhængig af partens eget initiativ og kendskab til sagen, da forvaltningen hverken havde almindelig pligt til at oplyse om sagens eksistens endsige pligt til at opfordre til at fremkomme med en udtalelse.

Med udgangspunkt i partsoffentlighedslovens regler og med støtte i principper, som ligger til grund for den ovenfor anførte specialregulering, samt retsplejelovens regler har især ombudsmanden og til dels retspraksis udviklet og udbredt kontradiktions- og høringsretten på ulovbestemt grundlag. Dette forløb er foreløbig kulmineret med forvaltningsloven, hvis § 19 om partshøring repræsenterer en delvis kodificering af den hidtidige retsudvikling på ulovbestemt grundlag.

Som anført vil det ulovbestemte retsgrundlag stadig være af betydning såvel som fortolkningsbidrag til eller egentlig supplerende af forvaltningslovens regler, jf. yderligere herom nedenfor afsnit 4.

Dette forhold har blandt andet sammenhæng med, at forvaltningslovens regler har karakter af *mindstekrav* til forvaltningen. Det betyder for det første, at andre regler – såvel lov- som ulovbestemte – der hjemler videregående pligt til partshøring, fortsat er gældende. Og for det andet, at forvaltningen – hvor der ikke er retslige hindringer herfor – kan foretage høring og i det hele kommunikere med en sags parter udover, hvad myndigheden er retligt forpligtet til. En sådan “forpligtelse” kan udspringe af princippet om god forvaltningsskik, men kan også – i form af speciallovgivning – have karakter af egentlige retlige krav til forvaltningen, jf. nedenfor afsnit 3.

## Kapitel 12. Partshøring

Lovgivning, som før forvaltningsloven hjemler høringspligt i videre omfang end forvaltningsloven, gælder fortsat. Hvor de ældre regler derimod opererer med høringspligt i mindre omfang end forvaltningsloven, må det bero på fortolkning, om disse regler stadig er gældende. Udgangspunktet må være, at sådanne regler viger for forvaltningslovens videregående regler, medmindre den ældre lovgivning har karakter af specialregulering, som rummer en særlig begrundelse for den pågældende høringsordnings form og omfang.

Se FOB 1999.457 vedrørende istandsættelse af en privat fællesvej. Kommunen havde som vejmyndighed indhentet en redegørelse om en række private fællesvejes tilstand. På baggrund af redegørelsen meddelte kommunen de berørte lodsejere, at den private fællesvej skulle sættes i stand. Kommunen havde i overensstemmelse med privatvejlovens § 59, stk. 2, meddelt de berørte lodsejere, at kommunen påtænkte at beslutte, at vejen skulle istandsættes, og lodsejerne fik en frist til at fremkomme med indsigelse. Kommunen meddelte imidlertid ikke *grundlaget* for den påtænkte beslutning. Spørgsmålet var herefter, om privatvejlovens § 59, stk. 2, fortrængte forvaltningslovens § 19, stk. 1. I medfør af § 19, stk. 2, nr. 6, gælder pligten til partshøring efter stk. 1, således ikke, hvis der ved lov er fastsat særlige bestemmelser, der sikrer parten adgang til at gøre sig bekendt med grundlaget for den påtænkte afgørelse og til at afgive udtalelse til sagen, inden afgørelse træffes. Ombudsmanden fandt imidlertid ikke, at § 59, stk. 2, fortrængte § 19, stk. 1, idet privatvejlovens bestemmelse ikke sikrede parten indsigt i de oplysninger, der lå til grund for vejmyndighedernes påtænkte afgørelse. Bestemmelsen gjaldt derfor kun som et *supplement* til forvaltningslovens § 19, stk. 1.

I det omfang der efter tilkomsten af forvaltningsloven forekommer høringsforskrifter, som hjemler en indskrænket høringspligt sammenlignet med forvaltningslovens regler, må det også bero på sædvanlige fortolkningsprincipper, om disse nye regler skal have fortrin frem for forvaltningslovens regler. Som eksempel på en sådan nyere tilkommen forvaltningsproceslov kan nævnes lov om fremgangsmåde ved ekspropriation af fast ejendom.

Er der i forbindelse med lovgivning om fysisk planlægning regler om en generel høringsfase af f.eks. et områdes beboere, er forvaltningsmyndigheden herudover fortsat forpligtet til supplerende høring af beboere med partsstatus i medfør af forvaltningsloven, se nedenfor om forvaltningslovens § 19, stk. 2, nr. 5 og 6.

For så vidt angår EU-rettens indvirkning på dette område kan i kortshed anføres følgende: Der findes kun få eksempler på, at EU-retten rummer partshøringsregler, som binder de nationale myndigheder i

### 3. Forvaltningslovens regler om partshøring

deres administration af fællesskabsretten. Hovedparten af de eksisterende direktivbestemmelser om partshøring rummer ikke så vidtrækkende garantier som forvaltningslovens § 19. Det almindelige er således, at de pågældende direktivbestemmelser – i lighed med forvaltningslovens § 21 – alene hjemler ret for parten til *efter begæring* at fremkomme med en udtalelse. Da EU-rettens regulering på dette område således som overvejende hovedregel ligger indenfor rammerne af forvaltningslovens regler, er der ikke tale om nogen mærkbar påvirkning af national dansk ret.

#### 3. Forvaltningslovens regler om partshøring

Forvaltningslovens regler om partshøring er bygget således op, at § 19, stk. 1, omfatter hovedreglen, som hjemler pligt for forvaltningen til – på dennes eget initiativ – at foretage partshøring, forinden afgørelse træffes. I forhold hertil udgør § 19, stk. 2, og § 20 undtagelser fra hovedreglen.

Som udgangspunkt for behandlingen af de regler som i medfør af forvaltningsloven fastsætter egentlig retlig forpligtelse til partshøring, kan det være hensigtsmæssigt igen at minde om forvaltningslovens karakter af minimumsregulering. Forvaltningsmyndighederne har således mulighed for at foretage partshøring i videre omfang end pålagt ved forvaltningsloven. På baggrund heraf formuleres i vejledningen til forvaltningsloven følgende retningslinie: *”Forvaltningsmyndigheden bør også foretage partshøring i tilfælde, ”hvor parten skønnes at kunne have nogen interesse i at få lejlighed til at se og eventuelt kommentere afgørelsesgrundlaget, medmindre hensynet til offentlige eller andre private interesser taler imod det”* (vejledningens punkt 105).

I medfør af hovedreglen i § 19, stk. 1, er pligten til partshøring betinget af fire forhold:

Der skal i sagen foreligge faktiske oplysninger (1), som parten ikke kan antages at være bekendt med (2). Oplysningerne skal være til ugunst for den pågældende part (3), og oplysningerne skal yderligere være af væsentlig betydning for sagens afgørelse (4).

Når disse fire betingelser er opfyldt, er retsvirkningen, at der ikke må træffes afgørelse, før myndigheden har gjort parten bekendt med oplysningen og givet denne lejlighed til at fremkomme med en udtalelse.

Forvaltningslovens regler om *partshøring* er begrænset til at gælde i afgørelsessager og kun overfor sagens parter. Om afgrænsningen af

## *Kapitel 12. Partshøring*

parts- og afgørelsesbegrebet, se kapitel 3. Dog kan det ved særlov være bestemt, at der ikke skal foretages partshøring, selv om betingelserne i forvaltningslovens § 19 er opfyldt. Se således færdselslovens § 121, stk. 2, hvorefter afgørelse om pålæggelse af parkeringsafgift er undtaget partshøringspligten.

Det forhold, at der i forbindelse med et fysisk planinitiativ foretages generelle nabohøringer af det berørte områdes beboere, udelukker – som anført ovenfor – ikke at myndigheden herudover også har pligt til individuel partshøring i medfør af forvaltningslovens § 19, jf. FOB 1995.221 og FOB 1998.125.

Nævnes kan også FOB 1992.141, hvor en politimesters beslutning om at afbryde samarbejdet med pressen ikke blot begrundede partsstatus for det pågældende massemedium, men også for en journalist, som blev direkte berørt af beslutningen. Som følge heraf burde også journalisten have været hørt forinden afgørelse blev truffet.

En forvaltningsmyndighed har normalt ikke partsstatus i forhold til de af dens afgørelser, som er påklaget. Rekursmyndigheden har således ikke – af den grund – pligt til at høre førsteinstansforvaltningsmyndigheden forinden afgørelse i klagesagen træffes.

For så vidt angår spørgsmålet om, hvilke forvaltningsbeslutninger, der er omfattet af pligten til partshøring, henvises også til kapitel 3 ovenfor om afgrænsning af afgørelsesbegrebet. Set i forhold hertil er det af særlig interesse at fastslå, hvilke sagsbehandlingsstadier, der er omfattet af partshøringspligt. Udgangspunktet er – i overensstemmelse med den almindelige hovedregel – at høringspligtens genstand er grundlaget for afgørelsen af sagens realitet i modsætning til grundlaget for partielle sagsbehandlingsskridt af processuel karakter i forløbet frem til den endelige – materielle – afgørelse.

Som anført ovenfor kapitel 1 kan spørgsmålet om en afgørelses materielretlige i modsætning til procesretlige karakter give anledning til afgrænsningsvanskeligheder, idet sondringen afhænger af, hvilket aspekt der haves for øje. Afgørelser om aktindsigt er et udtalt eksempel herpå, hvorfor det da også ved lov er bestemt at klassificere beslutninger om aktindsigt som afgørelser i forvaltningslovens forstand. Tilsvarende kan peges på beslutninger om opsættende virkning, afvisning, henlæggelser osv.

### 3. Forvaltningslovens regler om partshøring

Hvor en beslutning således – om end i sin form synes processuel – i sin faktiske virkning har materielretlige træk, og således er en afgørelse i forvaltningslovens forstand, omfattes beslutningsgrundlaget af pligten til partshøring.

En forvaltningsmyndigheds forundersøgelser med det formål at overveje sagsrejsning mod enkeltpersoner er ikke del af en afgørelsessag omfattet af reglerne i forvaltningslovens kapitel 5. Først når der faktisk rejses sag, vil de under forundersøgelsen indsamlede oplysninger blive omfattet af myndighedens pligt til høring.

I FOB 2003.280 havde en ansøger klaget over forløbet af en optagelsesprøve til musikalsk grundkursus på en musikskole. Ansøgeren blev ved prøven vurderet som "måske egnet", hvilket normalt ikke førte til optagelse på skolen. Det var ikke ombudsmandens opfattelse at bedømmernes udtalelse umiddelbart efter prøven kunne karakteriseres som en afgørelse i forvaltningslovens forstand. Det var derfor først ved det endelige afslag på optagelsesansøgningen, at partshøringspligten indtrådte. Se også FOB 1999.218.

Imidlertid kan regler om god forvaltningsskik som anført rumme en udvidet – om end ikke retlig – fordring til myndigheden om at iværksætte høring, herunder fremrykke tidspunktet for høringens iværksættelse. Se FOB 1999.226 om sletning af en tolk fra en tolkefortegnelse.

Udover disse for partshøring særlige betingelser gælder også de for forvaltningslovens øvrige bestemmelser almindelige betingelser om partsstatus og afgørelsessager, jf. ovenfor.

#### 3.1. Forvaltningslovens § 19, stk. 1

Forvaltningslovens regulering af partshøring er systematiseret således, at § 19, stk. 1, omfatter hovedreglen, som hjemler forvaltningen pligt til – på eget initiativ – at foretage partshøring. I forhold hertil udgør § 19, stk. 2, og § 20 undtagelser fra hovedreglen.

I medfør af hovedreglen i § 19, stk. 1, er pligten til partshøring som anført ovenfor betinget af fire forhold, som behandles i det følgende. Myndigheden kan fastsætte en frist for partens udtalelse. Fristens længde afhænger navnlig af sagens karakter, dog således at parten skal have reel mulighed for at varetage sine interesser. Fristen må derfor ikke være urimelig kort.

## *Kapitel 12. Partshøring*

Den 31. maj var et større antal medarbejdere ved TV 2 blevet partshørt om deres påtænkte afskedigelse med svarfrist den 2. juni, jf. FOB 2001.215. Ombudsmanden var mest tilbøjelig til at mene, at svarfristen var i strid med forvaltningslovens § 19. Ombudsmanden udtalte endvidere, at det havde været mere hensynsfuldt og bedst stemmende med god forvaltningsskik om partshøringsskrivelserne ikke havde haft en udformning, som sammenholdt med den korte svarfrist kunne give indtryk af, at høringen alene var en formalitet.

Se også FOB 2002.519 om en høring den 10. marts med svarfrist den 16. marts. Ombudsmanden fandt den korte frist betænkelig.

I FOB 2003.130 ville ombudsmanden "ikke afvise at det i ganske særlige tilfælde kan være nødvendigt med en kort partshøringsfrist." Han understregede dog, at det også i sådanne tilfælde må sikres, at formålet med partshøringsreglerne ikke forspildes.

I praksis fremsendes de pågældende oplysninger normalt til parten, som opfordres til at fremkomme med eventuelle yderligere bemærkninger inden for en bestemt frist, f.eks. 4 uger. Parten tilkendes gives herved, at myndigheden vil træffe afgørelse på det foreliggende grundlag, hvis ikke parten gør brug af retten til at korrigere eller supplere afgørelsesgrundlaget.

### *3.1.1. Oplysningens karakter*

At høringspligtens genstand er begrænset til faktiske oplysninger, svarer til begrebsanvendelsen i forvaltningslovens § 12, stk. 2, og § 14, stk. 2, om ekstraheringspligt og offentlighedslovens §§ 6 og 11.

Høringspligt omfatter således ikke oplysninger vedrørende sagens retlige omstændigheder. Parten skal derfor ikke høres over myndighedens valg af retsgrundlag eller myndighedens abstrakte fortolkning heraf. Heller ikke konkret fortolkning – herunder subsumption af faktum under reglen samt retsfølgen – er omfattet af høringspligt. Oplysninger om forvaltningspraksis samt anvendelsen heraf må i vidt omfang henhøre under retsgrundlaget, og er dermed ikke omfattet af høringspligt. Har oplysningen herom konkret karakter og betydning for sagens bevismæssige grundlag, kan oplysningen imidlertid blive omfattet af høringspligt.

Se FOB 1997.286, hvor Arbejdsskadestyrelsen havde truffet afgørelse uden forinden at give skadelidte lejlighed til at blive bekendt med og afgive udtalelse om Erhvervsstyrelsens udtalelse i sagen. Ombudsmanden udtalte, at lovens udtryk "bestemte oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder" omfatter enhver oplysning, der bidrager til at skabe klarhed om en afgørelses faktiske og bevismæssige grundlag, og vil således også kunne omfatte vurderinger vedrørende

### 3. Forvaltningslovens regler om partshøring

faktiske forløb og omstændigheder, uanset at de ikke herved i sig selv bliver nye omstændigheder.

Se i samme retning FOB 2002.272, hvor en advokat på vegne af en teologistuderende klagede over et afslag på dispensation til for fjerde gang at lade sig indstille til eksamen i faget Ny Testamente. Lærerrepræsentanterne i studienævnet havde afgivet en udtalelse til brug for fakultetsrådets behandling af sagen. Ombudsmanden mente, at udtalelsen indeholdt oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, og at oplysningerne måtte anses for væsentlige for sagens afgørelse. Fakultetsrådet havde derfor haft pligt til at partshøre den studerende over udtalelsen inden afgørelsen blev truffet.

Afgrænsningen mellem retsafgørelsens rent faktiske grundlag og retsafgørelsens øvrige elementer af mere eller mindre retlig karakter kan give anledning til vanskeligheder. I forhold til mere usikre grænsetilfælde er den formelle klassificering af en oplysning som vedrørende henholdsvis jus og faktum ikke afgørende.

I sådanne tilfælde må spørgsmålet om høringspligt afgøres på grundlag af den pågældende oplysningens faktiske *funktion* i afgørelsesgrundlaget. I det omfang oplysningen således faktisk bidrager til at supplere eller klargøre sagens bevismæssige grundlag, er der tale om en faktisk omstændighed i lovens forstand omfattet af høringspligt. Sagkyndige vurderinger af teknisk karakter vil således være omfattet. Dette kan også være tilfældet, selv om vurderingen vedrører mere skønmæssige forhold, jf. FOB 1997.333 og U 1996.1462 H, der begge vedrører afskedigelsessager.

Tilkendegivelse af standpunkter, argumenter, vurderinger etc. fra myndigheden selv, vil ikke være omfattet af høringspligt. Omfattet er derimod f.eks. en myndigheds tilkendegivelser vedrørende de faktiske arbejdsforhold, herunder såvel fysiske som psykiske arbejdsbetingelser i forbindelse med personalesager, jf. FOB 1994.365. Er der derimod tale om udtalelser og vurderinger som er eksterne – idet de indhentes udefra – omfattes de af § 19, stk. 1, jf. FOB 1998.404.

Afgørende bliver som anført, hvilken *funktion* oplysningen har i den konkrete sags afgørelsesgrundlag. Således kan også vurderinger være omfattet i det omfang, vurderingens formål og genstand er eksistensen eller kvalificeringen af sagens faktum. Vedrører sagen eksempelvis udstedelse af påbud om ophør af en forurenende udledning, omfatter høringspligten ikke blot oplysninger om den antagne udledning som sådan men også grundlaget for denne antagelse, eksempelvis de foretagne målinger samt de eventuelle ekspertudtalelser, som ligger til

## Kapitel 12. Partshøring

grund for, at udledningen er kvalificeret som retsstridig. I modsætning til høringspligt i medfør af forvaltningsloven omfatter den udvidede høringspligt, jf. nedenfor afsnit 4, også afgørelsens retlige grundlag. Som følge heraf kan sager, som omfattes af den udvidede høringspligt tjene til illustration af selve sonderingsgrundlaget retlig/faktisk karakter.

### 3.1.2. Partens manglende kendskab

Betingelsen om, at parten ikke kan *antages at være bekendt med, at myndigheden er i besiddelse af* de pågældende faktiske oplysninger, skal forstås således, at det er *myndighedens anvendelse af oplysningen i den pågældende sag* som er genstand for partens kendskab/ukendskab.

At parten således har almindeligt kendskab til, at forvaltningsmyndigheden ligger inde med en række oplysninger – herunder oplysninger som parten selv har leveret til myndigheden – fritager ikke for høringspligt, hvis ikke parten kan antages bekendt med oplysningernes præcise indhold og/eller at disse oplysninger ville indgå i netop den foreliggende sag.

Der kan henvises til FOB 1999.384 om afslag på at yde en mandlig førtidspensionist særligt pensionstillæg til enlige. Kommunen og Det Sociale Nævn lagde vægt på, at førtidspensionisten havde fælles adresse med en mand. Til brug for socialforvaltningens behandling af ansøgningen aflagde en bygningsinspektør fra Teknisk Forvaltning besøg på ejendommen. Teknisk Forvaltning oplyste Den Sociale Forvaltning om, at der kun var registreret én lejlighed i ejendommen, at der ikke var foretaget fysisk opdeling af bygningen i flere lejligheder, samt om det samlede boligareal. Det forhold, at førtidspensionisten vidste, at bygningsinspektøren havde besøgt ejendommen, kunne ikke give grundlag for en antagelse om, at han kendte det nærmere indhold af de oplysninger, der var fremkommet som resultat af besøget. Disse oplysninger skulle derfor have været forelagt førtidspensionisten, forinden afgørelse blev truffet.

Jf. også FOB 2000.310, hvor Den Sociale Ankestyrelse i forbindelse med en arbejdsskadesag indhentede oplysninger hos partens arbejdsgiver uden partens kendskab. Ombudsmanden kritiserede, at parten ikke var blevet partshørt inden afgørelsen. Se også FOB 2004.175, FOB 2004.251 samt de endnu utrykte ombudsmandsudtalelser 2005-5-2 og 2005-10-2.

At parten eksempelvis gennem sin offentlige stilling har fuldt kendskab til nogle oplysninger, fritager ikke for at høre parten, i det omfang de selv samme oplysninger indgår i en personalesag vedrørende den ansatte som part.



### 3. Forvaltningslovens regler om partshøring

Jf. FOB 1999.167 om afskedigelse af en bibliotekar. I denne sag var afskedigelsen af en deltidsansat bibliotekar resultat af en omstrukturering. Det forhold, at bibliotekaren fire måneder forinden var blevet orienteret om strukturændringen, og at der i den sammenhæng skulle ansættes en fagbibliotekar, kunne ikke betegnes som en efterlevelse af forvaltningslovens § 19, stk. 1, idet orienteringen ikke havde karakter af partshøring.

Hvor der er tale om en ansøgningssag – og altså en sag rejst på partens initiativ – vil der følgelig ikke være høringspligt i forhold til de oplysninger, som parten har indleveret i forbindelse med ansøgningen eller efterfølgende er blevet afkrævet til brug for forvaltningens sagsbehandling.

Anvender myndigheden derimod oplysninger, som myndigheden i forvejen ligger inde med eller indhenter fra andre myndigheder, aktualiseres spørgsmålet om høringspligt.

Hvor sagen er rejst på initiativ af myndigheden eller andre, stiger sandsynligheden naturligvis for, at parten ikke kan antages bekendt med, at de pågældende oplysninger vil indgå i sagen.

I lovens forarbejder angives en “vis formodning for, at parten ikke har kendskab til, at en oplysning indgår i afgørelsesgrundlaget for en bestemt sag, medmindre parten selv har givet oplysningen til brug for den pågældende sag, eller det i øvrigt klart fremgår af omstændighederne, at oplysningen indgår i afgørelsesgrundlaget”.

Sidstnævnte må dog fraviges i tilfælde, hvor de indhentede oplysninger viser sig at være af et indhold eller en karakter, som myndigheden ikke kan antage at parten er bekendt med.

Den ovenfor anførte formodning mod partens kendskab bekræftes og understreges i ombudsmandens praksis, hvorefter undladelse af partshøring i forbindelse med indhentning af oplysninger kun kan accepteres, hvor det ganske præcist er blevet angivet, hvilke bestemte oplysninger der vil blive indhentet. En henvisning til visse oplysningstyper er således ikke tilstrækkelig.

Tilsvarende stilles også krav med hensyn til den sammenhæng, i hvilken oplysningerne gives parten. Det skal således klart fremgå, at formålet er gennemførelse af partshøring og at denne gennemføres med henblik på en bestemt afgørelse. Jf. FOB 1999.167, hvor oplysning givet under et orienterende møde ikke betragtes som rette sammenhæng i forhold til en efterfølgende afskedigelsessag.

## Kapitel 12. Partshøring

Selvom der således i forbindelse med en afskedigelsessag, hvor afskedigelsesgrundlaget er sygdom, foretages lægeundersøgelse af parten, fritager dette ikke for kontradiktion i medfør af § 19, stk. 1, medmindre det kan antages, at parten nøje er bekendt med indholdet af den lægeerklæring, som er resultat af undersøgelsen, jf. FOB 1990.22, FOB 1990.378, FOB 1990.411, FOB 1992.232, FOB 1994.272 og FOB 1994.440.

Af ombudsmandens praksis følger i det hele et krav om, at parten nøje er orienteret om den indhentede oplysnings karakter og indhold for at fritage for partshøringspligt i medfør af stk. 1.

Det er det endelige oplysningsgrundlag, som parten skal høres over, jf. FOB 1995.335. Under forløbet af en afskedigelsessag rejst mod en lektor som følge af manglende forskningsindsats, var det ikke tilstrækkeligt, at parten var blevet hørt over nogle foreløbige udtalelser. Parten skulle også have mulighed for at udtale sig om fagrådets endelige bedømmelse. Dette resultat understreges naturligvis i det omfang, der under sagsbehandlingsens senere stadier fremkommer oplysninger, som direkte ændrer eller er i strid med det tidligere fremkomne oplysningsgrundlag, jf. FOB 1994.440.

Partshøringspligtens genstand er således oplysningsgrundlagets indhold, som det foreligger umiddelbart inden afgørelse træffes. Det er derfor også det samlede oplysningsgrundlag, som skal gøres til genstand for høring.

Se hertil FOB 1999.472 om afskedigelse af en akademiingeniør i Banestyrelsen. I den afdeling, hvor ingeniøren arbejdede, var der udarbejdet to notater vedrørende hans kvalifikationer. På grundlag heraf blev der truffet beslutning om afskedigelse. Forinden sendte styrelsen ham et partshøringsbrev med tilkendegivelse af, at man agtede at afskedige ham, ligesom brevet indeholdt en gengivelse af styrelsens vurdering af hans kvalifikationer. Brevet indeholdt imidlertid ikke alle de i nævnte notater anførte oplysninger om hans kvalifikationer. Disse yderligere oplysninger var ifølge ombudsmandens opfattelse også omfattet af partshøringspligten i medfør af § 19, stk. 1.

Og høringen skal også være *reel* i den forstand, at der høres forinden afgørelse *faktisk* er truffet.

Jf. FOB 1999.398, hvor ombudsmanden fandt det beklageligt, at en kommunes dagpengeudvalg havde tilrådt, at udbetaling af sygedagpenge blev stoppet forin-

### 3. Forvaltningslovens regler om partshøring

den forvaltningens partshøring. Se også FOB 2001.215, omtalt ovenfor i starten af afsnit 3.1.

Høringspligt i medfør af § 19 korresponderer med en *individuel ret* for den pågældende part. Høring af f.eks. vedkommendes faglige organisation i en personalesag fritager således ikke høring af parten personligt, medmindre denne har overladt organisationen at optræde som sin personlige repræsentant, jf. FOB 1995.316 og FOB 1994.365, jf. kapitel 8 om partsrepræsentation.

I tilfælde hvor en sag, som kan føre til en bebyrdende afgørelse for parten, behandles af en myndighed, uden at parten er bekendt med sagens eksistens, antages parten at have krav på at blive gjort bekendt hermed, forinden der træffes afgørelse i sagen. Denne regel – på uskrevent grundlag – må anses for afledt af partshøringsreglen i forvaltningslovens kapitel 5.

Se U 2000.2088 V, hvor landsrettens flertal udtalte, at det af forvaltningslovens § 19 forudsætningsvis fremgår, at en part i en klagesag som den foreliggende skal underrettes om, at der verserer en sag. Jf. også U 1997.223 Ø, FOB 2002.491 og FOB 1999.257.

#### 3.1.3. Oplysninger til ugunst for parten

Om oplysningen er *til ugunst for parten* må afgøres af myndigheden ud fra almindelig antagelse om partens opfattelse, samt den vejledning retsgrundlagets og afgørelsens karakter og indhold kan give i denne henseende. I det omfang spørgsmålet stadig forekommer tvivlsomt, må resultatet blive kontradiktion i medfør af stk. 1, jf. FOB 1994.272.

Er der tale om en sag, som involverer flere modstående parter, vil der normalt skulle foretages partshøring vedrørende oplysninger fra en af parterne, i det omfang disse oplysninger er til ugunst for den anden eller de andre parter i sagen.

Hvor der er tale om faktiske oplysninger, som indgår i grundlaget for bebyrdende afgørelser såsom forbud, påbud eller afslag, må udgangspunktet være, at oplysningerne er til ugunst, også selvom de isoleret betragtet trækker afgørelsen i begunstigende retning i betydningen begrænser/modificerer forbuddet/påbuddet.

Dette gælder også oplysninger, som kan danne grundlag for begrænsning af begunstigende afgørelser, i forhold til hvad lovgivningen optimalt giver mulighed for. Dette forhold er især af betydning på eksem-

## Kapitel 12. Partshøring

pelvis det sociale område, hvor der ikke foreligger klart objektiverede grænser for en ydelses omfang, og/eller hvor den pågældende part ikke selv har konkretiseret den ydelse, der søges om.

I sagen FOB 1998.125 havde en mand klaget over, at hans nabo havde fået dispensation til opstilling af en antennemast på 48 m. Kommunen havde anset det for upåkrævet at partshøre, da placeringen imødekom de naboindsigelser, der var fremkommet i forbindelse med den oprindelige ansøgning. Ombudsmanden kunne ikke tilslutte sig denne opfattelse, da naboerne i det hele havde modsat sig mastens opstilling. Herudover kunne det efter ombudsmandens opfattelse heller ikke udelukkes, at der i forbindelse med en ny høring ville kunne fremkomme yderligere indsigelser.

Hvor der til en afgørelse er knyttet betingelser og vilkår, og hvor disse er affødt af faktiske oplysninger, parten ikke er bekendt med, gælder pligten til partshøring. Hvor derimod den pågældende betingelse eller vilkåret generelt udspringer af retsgrundlaget, og altså ikke er virkning af bestemte faktiske oplysninger i den her omhandlede betydning, er der ikke pligt til partshøring, jf. det ovenfor anførte, hvorefter der ikke er pligt til partshøring vedrørende retsgrundlaget, subsumptionen eller retsfølgen.

Hvor parten klart har konkretiseret sine ønsker eller fordringer til afgørelsens indhold, vil der – med mindre det anførte bygger på et fejlagtigt eller klart mangelfuldt informationsgrundlag – ikke skulle partshøres, når afgørelsen imødekommer det af parten ønskede.

I klagesager har klageinstansen kun pligt til at foretage partshøring i det omfang der fremkommer nye oplysninger i forhold til 1. instansens afgørelsesgrundlag. Dette naturligvis under forudsætning af, at 1. instansen har foretaget en mangelfri partshøring. Der vil således også kun skulle partshøres i forbindelse med 1. instansens udtalelser til sagen, hvor disse supplerer eller uddyber 1. instansens afgørelsesgrundlag. Hvor klageinstansen blot henholder sig til sin trufne afgørelse, giver erklæringer herom således ikke pligt til høring, jf. FOB 1991.173 og FOB 1997.337.

### 3.1.4. Oplysninger af væsentlig betydning

Betingelsen om, at oplysningen skal være af *væsentlig betydning for sagens afgørelse*, viser tilbage til den betydning retsgrundlaget – i dets beskrivelse af retsfaktum – tillægger oplysningen. Hvor retsgrundlagets

### 3. Forvaltningslovens regler om partshøring

angivelse af retsfaktum er klart, vil spørgsmålet om væsentlighed direkte kunne aflæses heraf. Hvor retsgrundlagets beskrivelse af retsfaktum derimod er uklart – eventuelt af skønmæssig karakter – bliver spørgsmålets besvarelse tæt forbundet med spørgsmålet om kriteriets inddragelse og vægt i afgørelsesgrundlaget. Jf. eksempler til illustration kapitel 11 om sagens oplysning samt kapitel 1.

#### 3.1.5. Form og fremgangsmåde

Reglen i § 19, stk. 1, gælder, uanset om sagsbehandlingen – som det sædvanlige – er skriftlig eller undtagelsesvis mundtlig. I medfør af offentlighedslovens § 6 har myndigheden notatpligt, i det omfang den modtager faktiske oplysninger – herunder partsudtalelser – mundtligt, jf. kapitel 10. Det anførte forudsætter, at sagsbehandlingen retmæssigt lader sig foretage i mundtlig form. Hvor sagen vedrører komplicerede eller omfangsrige spørgsmål, må oplysningerne præsenteres for parten i skriftlig form, jf. FOB 1993.137 og U 1998.685 H. I øvrigt gælder ikke krav til høringens form. Partshøring vil således også kunne gennemføres telefonisk eller under et møde.

Det skal klart fremgå af den foretagne høring, at der er tale om en partshøring, og det skal i sammenhæng hermed klart præsenteres for parten, hvilke oplysninger der taler til ugunst for vedkommende, samt endeligt, at det er som følge heraf, at vedkommende opfordres til at fremkomme med en udtalelse, jf. U 1997.223 Ø og FOB 1999.161.

Reglen i § 19, stk. 1, hjemler en *ret* og ikke en pligt for parten til at fremkomme med en udtalelse. Myndigheden kan således ikke tillægge manglende svar fra parten processuel skadevirkning. Om manglende svar kan komme parten til skade, afhænger udelukkende af sagsoplysningen og sagsbehandlingen i øvrigt, jf. FOB 1997.74.

#### 3.2. Undtagelser i medfør af forvaltningslovens § 19, stk. 2 fraviges i seks tilfælde, jf. stk. 2, nr. 1-6.

##### 3.2.1. Undtagelser som følge af oplysningens karakter og sagens beskaffenhed

Når det “efter oplysningernes karakter og sagens beskaffenhed må anses for ubetænkeligt at træffe afgørelse i sagen på det foreliggende grundlag,” gælder hovedreglen ikke, jf. § 19, stk. 2, nr. 1.

Af forarbejderne fremgår, at der hermed sigtes til oplysninger, som ifølge deres karakter og den måde de indsamles og registreres på, er for-

## *Kapitel 12. Partshøring*

lenet med en særlig autensitet og pålidelighed. Som eksempler herpå nævnes oplysninger om alder, bopæl, civilstand, forældremyndighed og nationalitet.

Herudover kan – om end mere betinget – nævnes oplysninger om skattepligtig indkomst eller socialindkomst, når vel at mærke oplysningerne herom kan anses for endeligt fastslået eller i øvrigt ikke er bestridt.

Afgørende for reglens anvendelse er således, om der er tale om oplysninger, som det ikke kan antages, at parten har nogen mulighed for eller interesse i at søge anfægtet eller suppleret.

I FOB 2001.189 havde en præst klaget over, at hun kun fik den mindste godtgørelse for at udføre arbejde på sin bopæl. Kirkeministeriets afslag på at give en større godtgørelse var begrundet med, at der var kontor i kirken. Ministeriet burde ifølge ombudsmandens opfattelse have partshørt præsten inden afgørelsen blev truffet, da betingelserne i forvaltningslovens § 19, stk. 1, var opfyldt. Ombudsmanden mente ikke, at oplysningen om, at der var kontor i kirken, havde det særlige autentiske præg, som er nødvendigt for at anvende undtagelsen i § 19, stk. 2, nr. 1.

Denne forhåndsformodning mod pligt til partshøring, som har sit grundlag i oplysningernes karakter, må naturligvis vige i det omfang oplysningerne faktisk er bestridt af parten, eller det må forventes eller forudses som en mulighed, at parten kan have interesse i at afsvække de pågældende oplysningers betydning og vægt i afgørelsesgrundlaget.

Udover oplysningernes karakter nævner bestemmelsen da også *sagens beskaffenhed*. Hermed sigtes såvel til karakteren af afgørelsens retsgrundlag som til afgørelsens karakter i øvrigt.

Er retsgrundlaget af ufuldstændig – eventuel af egentlig skønsmæssig – karakter, således at spørgsmålet om hvorvidt og med hvilken vægt de enkelte oplysninger med hertil svarende kriterier kan eller skal indgå i afgørelsesgrundlaget er tvivlsomt, kan dette i sig selv tale for pligt til partshøring i medfør af stk. 1.

Dette gælder også, hvis der er tale om stærkt indgribende/bebyrdende afgørelser, og hvor myndigheden kan se partens interesse i at anfægte rigtigheden eller relevansen af de pågældende oplysninger.

### *3.2.2. Undtagelse ved overskridelse af lovbestemt frist*

I medfør af § 19, stk. 2, nr. 2, indtræder pligten til partshøring i medfør af stk. 1 heller ikke, hvis “udsættelse vil medføre overskridelse af en lovbestemt frist for sagens afgørelse”.

### 3. Forvaltningslovens regler om partshøring

Se tilsvarende forvaltningslovens § 11, stk. 2, hvorefter anmodning om aktindsigt ikke har den virkning, at afgørelsen udsættes, hvis udsættelsen vil forårsage overskridelse af en lovbestemt frist. Se også § 21, stk. 2, nr. 1 om retten til at afgive udtalelse.

Reglen i § 19, stk. 2, nr. 2, omfatter ikke frister fastsat af myndigheden selv, hvis fristen kan fraviges, når væsentlige hensyn taler herfor. Som eksempel herpå kan nævnes lov om retssikkerhed og administration på det sociale område § 3, stk. 2, om kommunale frister for behandling af sociale sager. Forvaltningsmyndigheden skal i øvrigt tilstræbe at tilrettelægge sin administration på en sådan måde, at afskæring fra adgangen til partshøring i medfør af stk. 2, nr. 2, begrænses mest muligt. Myndigheden bør således, hvor det er muligt, tilstræbe fremskyndelse af partshøring forinden fristen udløber.

#### 3.2.3. *Undtagelse begrundet i væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser*

I medfør af § 19, stk. 2, nr. 3, gælder stk. 1 heller ikke, hvis "partens interesse i, at sagens afgørelse udsættes, findes at burde vige for væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser, der taler imod en sådan udsættelse".

Bestemmelsen svarer til forvaltningslovens § 11, stk. 2, og § 21, stk. 2, nr. 2, som udelukker parten fra henholdsvis udsættelse af sagens afgørelse i forbindelse med anmodning om aktindsigt og udsættelse med henblik på at fremkomme med en udtalelse, forinden afgørelse træffes.

Der skal, som det fremgår af ordlyden, være tale om *væsentlige* modhensyn. Afgørelse i medfør af denne bestemmelse må bero på en konkret vurdering af på den ene side partens interesse i at blive hørt afvejet overfor den pågældende offentlige eller private (mod)interesse.

I FOB 1989.112 foretog Landbrugsministeriet ifølge praksis ikke partshøring af ejendomsjer forinden tinglysning af statslig forkøbsret til ejendommen. Grundlaget for denne praksis var hensynet til ikke at forspilde formålet med forkøbsretten, ved at ejeren eventuelt afhændede ejendommen forinden tinglysningen var gennemført. Ombudsmanden udtalte, at ministeriet ikke generelt – men alene efter en konkret vurdering – kunne undlade partshøring. Hensynet til at afskære ejeren fra at disponere imod forkøbsretten kan således i det konkrete tilfælde begrunde anvendelse af reglen i nr. 3.

Tilsvarende FOB 1995.105 hvor ombudsmanden udtalte, at anvendelse af reglen i nr. 3 i sager om indrejseforbud for udlændinge, som opholder sig ulovligt i

## Kapitel 12. Partshøring

landet, kan være begrundet i hensyn til sagens hastende karakter, men at reglens anvendelse fordrer en konkret vurdering i det enkelte tilfælde.

### 3.2.4. *Undtagelse, når parten ikke har ret til aktindsigt*

I medfør af § 19, stk. 2, nr. 4, indtræder pligt til partshøring ikke i tilfælde, hvor "parten ikke har ret til aktindsigt efter reglerne i kapitel 4 med hensyn til de pågældende oplysninger".

Den for så vidt ganske selvfølgelige bestemmelse er blot en konsekvens af forvaltningslovens regler om partsaktindsigt. Hvor denne er begrænset eller udelukket i medfør af reglerne i kapitel 4, slår begrænsningerne også igennem i forhold til reglen i § 19, stk. 1, om partshøring.

Som sådanne begrænsninger kan nævnes § 9, stk. 3, vedrørende sager om strafferetlig forfølgning og § 10, stk. 2, om ansættelsessager.

Se FOB 1999.218. I en sag vedrørende en borgers klage over en politiassistent, klagede politiassistenten over, at han ikke var blevet partshørt i forbindelse med en genafhøring af klageren. Ombudsmanden udtalte, at sagen – fra det øjeblik, da statsadvokaten traf beslutning om at opgive strafferetlig forfølgning, men fastholdt at ville udtale kritik af politiassistentens adfærd – ændrede karakter, således at partshøringsforpligtelsen efter forvaltningslovens § 19 indtrådte. Da der imidlertid ikke var fremkommet nye oplysninger under genafhøringen, kunne ombudsmanden ikke kritisere, at partshøring ikke havde fundet sted.

Hvor begrænsningen i adgangen til aktindsigt støttes på forvaltningslovens § 15, beror afgørelsen heraf på en konkret vurdering. Omvendt kan der sluttes fra adgang til aktindsigt i medfør af forvaltningslovens og offentlighedslovens regler til partshøring i medfør af forvaltningslovens § 19, stk. 1.

Således FOB 1998.110, hvor ombudsmanden gav udtryk for, at Service 900-nævnet var berettiget til at nægte nogle udbydere af Serie 900-tjenester partsaktindsigt i form af adgang til lydbånd med kontrolopringninger. Imidlertid mente ombudsmanden også, at de pågældende – i skriftlig notatform – havde krav på ekstrahering af de oplysninger på båndet, som var af væsentlig betydning for sagens afgørelse, jf. forvaltningslovens § 9 sammenholdt med offentlighedslovens § 6. Ombudsmanden påpegede, at dette forhold fik betydning for nævnets anvendelse af forvaltningslovens § 19. Når der således – i medfør af § 19, stk. 2 – ikke er adgang for parten til aktindsigt, jf. forvaltningslovens kapitel 4, følger det omvendt, at når der er adgang til at forlange ekstrahering i notatform, skal notatet forelægges de pågældende udbydere til udtalelse, forinden afgørelse træffes. Se også FOB 1998.409 om partshøring i sager om apotekerbevilling.



### 3. Forvaltningslovens regler om partshøring

Set i forhold til undtagelsesbestemmelsen i forvaltningslovens § 12, stk. 2, opstår der ikke noget rum for spørgsmålet om manglende høringspligt som følge af afskæring fra aktindsigt. Dette beror på, at hovedreglen om partshøring i medfør af § 19, stk. 1, omfatter væsentlige oplysninger af faktisk karakter. Denne afgrænsning er identisk med § 12, stk. 2, om ekstraheringspligt, hvorefter oplysninger vedrørende sagens *faktiske omstændigheder* der er af *væsentlig betydning* for sagens afgørelse ... uanset bestemmelsens stk. 1 skal meddeles i overensstemmelse med reglerne i forvaltningslovens kapitel 4. Sådanne oplysninger indeholdt i interne dokumenter, skal således udleveres i medfør af § 12, stk. 2, og er derfor til fulde omfattet af pligten til partshøring i medfør af § 19, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 4.

#### 3.2.5. *Undtagelse, når afgørelsen berører en videre ubestemt personkreds*

I medfør af § 19, stk. 2, nr. 5, indtræder pligt til partshøring i medfør af stk. 1 heller ikke, når "den påtænkte afgørelse vil berøre en videre ubestemt kreds af personer, virksomheder, mv., eller hvis forelæggelsen af oplysningerne for parten i øvrigt vil være forbundet med væsentlige vanskeligheder".

I medfør af denne bestemmelse gælder pligten til partshøring således kun i det omfang, de pågældende uden større vanskelighed lader sig individualisere som parter. Som anført omfatter hovedreglen om pligt-partshøring i medfør af § 19, stk. 1, kun sagens parter.

Som tilfælde, hvor afgørelsen vil berøre en videre eller ubestemt kreds af personer, kan især peges på regulering i medfør af plan- og miljølovgivningens regler. Eksempelvis kan tilladelse til at oprette eller udbygge stærkt forurenende virksomheder eller tilladelser til udledning af spildevand være belastende for en videre kreds af mere eller mindre let afgrænselige grupper af borgere. I forhold til en sådan bredere kreds af berørte er der alene pligt til at partshøre dem, som uden væsentlige vanskeligheder lader sig udskille som parter.

Undtagelsen i medfør af nr. 5 gennemskydes således i forhold til enkeltpersoner og virksomheder, som klart berøres på indgribende måde. Se eksempelvis FOB 1998.125 og FOB 1999.457.

Hvor de pågældende borgere – uafhængigt af partsbegrebet i øvrigt – er tillagt klageret og faktisk benytter sig heraf, vil de i forhold til klage-

## *Kapitel 12. Partshøring*

sagen være fuldt individualiserede, hvorfor undtagelsen i medfør af nr. 5 ikke længere vil være anvendelig.

Bestemmelsen finder også anvendelse i tilfælde, hvor det ikke uden væsentlige vanskeligheder er muligt at finde frem til den pågældende part, f.eks. fordi vedkommendes bopæl eller opholdssted er ukendt.

### *3.2.6. Undtagelse, når der ved lov i øvrigt er sikret parten ret til at varetage sine interesser*

Endelig hjemler § 19, stk. 2, nr. 6, undtagelse fra hovedreglen om parts-høring i medfør af stk. 1, når “der ved lov er fastsat særlige bestemmelser, der sikrer parten adgang til at gøre sig bekendt med grundlaget for den påtænkte afgørelse og til at afgive en udtalelse til sagen, inden afgørelsen træffes”.

Sådanne tilfælde af specialregulering fortrænger hovedreglen i § 19, stk. 1, i det omfang de pågældende specialregler sikrer en lige så god eller bedre retsposition for parten. Hvor specialreguleringen således giver parten en ringere retssikring, følger det af forvaltningslovens karakter af minimumsregulering, at forvaltningsloven skal anvendes.

Se FOB 1991.227, hvoraf fremgår, at reglen i tjenstemandslovens § 20, hvorefter tjenstemanden skal have en fremstilling af sagens faktiske omstændigheder, ikke erstatter forvaltningslovens § 19, stk. 1. Se også FOB 1999.457 om forholdet mellem privatvejlovens § 59, stk. 2, og forvaltningslovens § 19, stk. 1. Ombudsmanden fandt ikke, at § 59, stk. 2, fortrængte forvaltningslovens § 19, stk. 1, idet førstnævnte lov ikke sikrer parten indsigt i de oplysninger, der ligger til grund for vejmyndighedernes påtænkte afgørelse. Privatvejlovens bestemmelse kan herefter alene betragtes som et supplement til forvaltningslovens § 19, stk. 1. Tilsvarende FOB 2003.504.

### *3.3. Undladelse af partshøring i medfør af forvaltningslovens § 20*

I medfør af § 20 kan forvaltningsmyndigheden undlade forudgående partshøring i tilfælde betinget af, *at* myndigheden – efter anmodning fra parten – kan ændre den pågældende afgørelse og *at* sagens karakter og hensynet til parten selv taler for det.

For så vidt angår den første betingelse må den nærmere afgrænsning af reglen afhænge af prøvelsesrettens almindelige regler om ændring, omgørelse og rettelse af forvaltningsafgørelser. Kun hvor adgang til ændring er fri for forvaltningsmyndigheden, kan bestemmelsen anvendes. Således vil der i sager som omfatter flere parter – og dermed mulighed for partskonflikter – ikke kunne blive tale om at undlade

#### *4. Udvidet pligt til partshøring i medfør af specialregulering*

partshøring. I øvrigt vil en forvaltningsmyndighed som udgangspunkt kunne ændre en afgørelse, hvor denne lider af retlige mangler eller i øvrigt er forkert.

Hertil kommer, at også den ovenfor anførte anden betingelse skal være opfyldt, således at såvel sagens karakter og hensynet til parten skal tale for at undlade partshøring.

Hermed udgrænses alle egentligt bebyrdende afgørelser som forbud og påbud, tilbagekaldelse af tilladelser og i det hele sanktioner og indgreb overfor partens handlefrihed.

Bestemmelsen forudsættes at udgøre en snæver undtagelse fra hovedreglen i § 19, stk. 1.

Bestemmelsens formål er at undgå forsinkelse og at lette arbejdsbyrden i sager om f.eks. økonomiske ydelser, hvor parten på det foreliggende grundlag kan få en ydelse af en vis størrelse, men hvor det samtidig ikke kan udelukkes, at en større eller bedre ydelse – på et andet eller udbygget oplysningsgrundlag – kan komme på tale.

Bestemmelsen angiver ikke begrænsninger med hensyn til, hvilke oplysninger myndigheden kan undlade at høre over.

Denne eventuelle mulighed vil parten blive gjort opmærksom på, idet det i stk. 2 bestemmes, at afgørelsen – når partshøring er undladt i medfør af stk. 1 – skal “ledsages af de oplysninger, som parten ellers skulle være gjort bekendt med efter bestemmelsen i § 19”, og at parten herudover skal “gøres bekendt med adgangen til at få sagen genoptaget”. Hermed kompenseres den undladte oprindelige høring med en udvidet efterfølgende begrundelsespligt for myndigheden, samt ret for parten til at få sagen genoptaget.

Udover det anførte hensyn til partens interesse i at få en hurtig – eventuel foreløbig – afgørelse, indgår også hensynet til forvaltningens effektivitet i grundlaget for anvendelsen af § 20. Hvor myndigheden således må anse det for sandsynligt, at parten efterfølgende begærer sagen genoptaget, vil det eventuelt – ud fra en procesøkonomisk vurdering – bedre kunne betale sig at give forudgående partshøring i medfør af § 19, stk. 1, og dermed få sagen endeligt behandlet og afgjort i første omgang.

#### **4. Udvidet pligt til partshøring i medfør af specialregulering**

Som anført ovenfor i afsnit 2 har hverken de lovbestemte eller ulovbestemte krav om partshøring med oprindelse før forvaltningsloven uden

## *Kapitel 12. Partshøring*

videre mistet deres betydning med gennemførelsen af forvaltningsloven. Forvaltningslovens karakter af minimumsregulering betinger en formodning om, at regler som rummer en videregående pligt til partshøring end forvaltningsloven, fortsat er gældende som supplement til forvaltningsloven. Forvaltningsloven fortrænger således hverken de lovbestemte høringsregler i f.eks. tjenestemandsloven og anden specialregulering eller de ulovbestemte grundsætninger om partshøring som gennem rets- og ombudsmandspraksis er bygget op gennem tiden.

Det må således i det enkelte tilfælde overvejes, om der er behov for videregående pligt til partshøring end forvaltningsloven hjemler, og – i bekræftende fald – om et sådant behov kan dækkes med hjemmel i lovbestemt eller ulovbestemt retsgrundlag udenfor forvaltningsloven.

### *4.1. Personalesager*

Indenfor kategorien personalesager har der traditionelt været anerkendt udvidet pligt til partshøring. Dette gælder først og fremmest i forhold til egentligt indgribende personaleafgørelser som afsked, forflyttelse etc. I forhold til sager om ansættelse og forfremmelse gælder derimod forvaltningslovens høringsregler som den overvejende grænse for myndighedens høringspligt, jf. § 19, stk. 2, nr. 4, sammenholdt med § 10, stk. 2. Men også på dette område kan imidlertid peges på udvidet pligt til høring.

Således FOB 1992.312 om besættelse af en forskerstilling, hvor ombudsmanden udtalte, at der burde være givet ansøgeren lejlighed til at udtale sig om bedømmelsesudvalgets sammensætning og om udvalgets indstilling, forinden afgørelse om besættelse af docentstilling blev truffet. Tilsvarende FOB 1993.178, hvor ombudsmanden udtalte, at det var en beklagelig fejl, når Kulturministeriet havde truffet afgørelse om ikke at besætte et professorat uden forinden at partshøre ansøgeren. Vedkommende var ikke blevet erklæret kvalificeret, og der var ikke andre kvalificerede ansøgere.

Som anført gælder tjenestemandslovens regler i §§ 20-24 og 31 om partshøring i afskedigelsessager stadig i forhold til tjenestemænd og ansatte på tjenestemandslignende vilkår. For andre offentligt ansatte gælder – ud over den beskyttelse som måtte være aftalt ved overenskomst – ulovbestemte krav til supplerende af forvaltningslovens regler.

En sådan supplerende er der faktisk både behov for og plads til, idet de ulovbestemte høringskrav på dette område er mere vidtgående end for-

#### 4. Udvidet pligt til partshøring i medfør af specialregulering

valtningslovens regler. Som anført ovenfor afsnit 3.1 er høringspligten i medfør af forvaltningslovens § 19 begrænset til *bestemte oplysninger* om *sagens faktiske omstændigheder*, dvs. sagens faktum.

Den usikkerhed, som afgrænsningen af afgørelsesgrundlagets faktum, jus og subsumptionsdel kan give anledning til i forhold spørgsmålet om oplysninger vedrørende den retlige kvalificering af et givent faktisk forhold samt bevisvurderinger i tilknytning hertil, eksisterer ikke i forbindelse med den ulovbestemte høringspligt. Således antages det såvel i rets- som ombudsmandspraksis, at retten til kontradiktion ikke blot omfatter faktum i snæver forstand, men også retlige vurderinger i forbindelse hermed, jf. bl.a. U 1971.830 V, U 1973.190 V, U 1980.127 H, U 2002.1269 H, U 2003.721 V samt FOB 2002.412 og FOB 2003.192.

For så vidt angår afskedigelsessager som følge af samarbejdsvanskeligheder eller manglende kvalifikation i øvrigt har ombudsmanden udtalt følgende:

“Myndighederne har i særlige tilfælde en videregående høringspligt end den, der er fastsat i forvaltningslovens § 19, stk. 1. I ombudsmandens praksis er det således fastslået, at der i sager om uansøgt afsked på grund af disciplinære forseelser, samarbejdsvanskeligheder, uegnethed mv. eller anvendelse af andre sanktioner overfor offentligt ansatte eksisterer en ulovbestemt grundsætning om partshøring ikke blot om sagen faktum, men også om sagens retlige grundlag. Denne pligt indebærer, at myndighederne forinden der træffes afgørelse om uansøgt afsked – i almindelighed skal gives den ansatte en redegørelse, der efter omstændighederne bør være skriftlig, for myndighedens egen opfattelse af sagen og give vedkommende lejlighed til at udtale sig herom”. Jf. FOB 1990.23 og tilsvarende bl.a. FOB 2003.527, FOB 2003.130.

Se i øvrigt FOB 1991.200 om uberettiget afsked af kommunalt ansat som følge af dennes ytringer i dagspressen, FOB 1991.207 om egendrift undersøgelse af DSB, FOB 1993.72 om Arbejdstilsynets afsked af ingeniør samt FOB 1994.169 om en disciplinær bøde til en vicepolitikommisær.

Endeligt kan nævnes sagen FOB 1999.226 om Rigspolitiets sletning af en tolk fra tolkefortegnelsen. Tolkens advokat anmodede om adgang til at kommentere såvel beslutningens faktiske som juridiske grundlag. Hertil svarede rigspolitichefen, at man ikke havde fundet grundlag for at imødekomme anmodningen om udvidet partshøring. Ombudsmanden fandt, at der ikke var tilstrækkeligt grundlag for at nægte parten adgang til udvidet partshøring. Ombudsmanden henviste til, at afgørelsen bl.a. omfattede en vurdering af, om tolken fortsat kunne nyde tillid som tolk, ligesom ombudsmanden også lagde vægt på den usikkerhed, der er forbundet med afgrænsningen af området for den udvidede ulovbestemte høringspligt.

## *Kapitel 12. Partshøring*

### *4.2. Indgribende forvaltningsafgørelser i øvrigt*

Retssikkerheds- og retsbeskyttelsehensyn taler for en lignende retsstilling i forhold til forvaltningsafgørelser, som på tilsvarende vis griber dybt ind i en parts erhvervs muligheder. Således afgørelser om inddragelse af næringsretlige tilladelser såsom beværterbevilling, hyrevognstilladelse samt diverse autorisationer.

Dommen U 1977.495 H kan læses i den retning. Dommen kendte et kommunalt afslag på ansøgning om hyrevognstilladelse ugyldigt på grund af manglende partshøring vedrørende belastende oplysninger, som kommunen havde modtaget om ansøgeren fra en konkurrerende vognmandssammenslutning.

Tilsvarende kan anføres, at i forhold til sager om administrative indgreb i den personlige frihed, bør kontradiktionen omfatte det samlede afgørelsesgrundlag, jf. FOB 1975.494 om fjernelse af barn fra hjemmet.

### *4.3. Partskonflikter*

Endeligt antages partshøringspligt at omfatte det samlede afgørelsesgrundlag i forbindelse med forvaltningens afgørelse af partskonflikter, jf. U 1974.499 H.

I sager, hvor forvaltningen skal træffe afgørelse i en partskonflikt eller partstvistlignende forhold, har myndigheden – efter omstændighederne i den enkelte sag – pligt til at give begge/alle parter adgang til at udtale sig om det samlede afgørelsesgrundlag. Høringspligten omfatter ikke blot partens fremstilling af de faktiske forhold, men også den retlige argumentation fremført af parten.

Se FOB 1987.89, hvor ombudsmanden – med bl.a. henvisning til at forvaltningslovens partshøringsregler har karakter af minimumsforskrifter – udtalte det ønskelige i, at myndigheden havde vedlagt en kopi af skrivelse fra modpartens advokat i forbindelse med den øvrige orientering af parten. Ombudsmanden bemærkede i øvrigt, at i forhold til den pågældende sagstype kunne hensynet til parten tilsi- videre adgang for parter til at blive gjort bekendt med modpartens oplysninger og synspunkter, uanset om disse måtte være af betydning for sagens afgørelse.

### *4.4. Partshøring som god forvaltningsskik*

Som anført ovenfor afsnit 2 kan der være god grund til at foretage partshøring ud over, hvad myndigheden er retligt forpligtet til. Med udgangspunkt i forvaltningslovens karakter af minimumslov oparbejdes

#### 4. Udvidet pligt til partshøring i medfør af specialregulering

i ombudsmandens praksis normer for partshøring med status af god forvaltningsskik.

Som eksempel kan nævnes FOB 1989.100, hvoraf fremgår, at selvom mindretallet i et menighedsråd ikke var parter i en sag om ansættelse af en sognepræst, burde præstens og biskoppens udtalelse i sagen have været forelagt mindretallet til udtalelse, forinden Kirkeministeriet traf afgørelse.

Se også FOB 1993.348: Selvom en beslutning om at overflytte en skolelærer fra en kommuneskole til en anden skole ikke var en afgørelse i medfør af forvaltningsloven, og derfor ikke omfattet af dennes § 19, burde vedkommende lærer – i overensstemmelse med god forvaltningsskik – være underrettet og have haft lejlighed til at udtale sig, som en af de lærere kommunen overvejede at flytte.

I FOB 1998.423 vedrørende overførsel af en medarbejder fra stillingen som sikringsmester til DSBs centrale jobbørs konstaterede ombudsmanden, at beslutningen herom ikke indebar så væsentlige ansættelsesmæssige ændringer i stillingsindholdet, at der var tale om en afgørelse i forvaltningslovens forstand. DSB havde følgelig ikke pligt til at partshøre i medfør i § 19, stk. 1, inden beslutning herom blev truffet. Under henvisning til bl.a., at overførslen indebar en væsentlig ændring af arbejdets omfang, ville det imidlertid efter ombudsmandens opfattelse have været mest hensynsfuldt og stemmende med god forvaltningsskik, om medarbejderen forinden beslutningen havde fået mulighed for at udtale sig og modtaget en begrundelse for beslutningen.

Ved den nærmere afgrænsning af normen for god forvaltningsskik skal partens behov for og ønske om at blive hørt afvejes overfor eventuelt modstående offentlige og private interesser, som måtte tale herimod – se eksempelvis ovennævnte FOB 1999.226. Således vil der i forbindelse med sager som rejses som følge af anmeldelser eller henvendelser til kontrol- og tilsynsmyndigheder i videre omfang kunne undlades at give underretning i medfør af princippet om god forvaltningsskik.

##### 4.5. *Fornyelse af høringspligt*

Hvor det faktiske eller retlige grundlag for forvaltningens bedømmelsesgrundlag ændrer sig, må myndigheden – efter omstændighederne – foretage fornyet høring.

Jf. FOB 1988.118, hvor Familieretsdirektoratet som klageinstans traf afgørelse i en sag om underholdsbidrag. Da direktoratets afgørelse hvilede på et andet bedømmelsesgrundlag end statsamtets, burde der være givet parten mulighed for at udtale sig herom. Se også FOB 1994.207 overtagelse af privat vandledning.

## Kapitel 12. Partshøring

### 4.6. Høring vedrørende fortrolige oplysninger

Videregivelse af fortrolige oplysninger i forbindelse med partshøring er ikke i strid med reglerne om tavshedspligt i medfør af forvaltningslovens § 27 og straffelovens § 152. Dette under forudsætning af, at videregivelsen er nødvendig for at opfylde høringsforpligtelsen i medfør af forvaltningslovens § 19, særlige høringsforskrifter eller ulovbestemte regler om høringspligt. Tilsvarende gælder høring af andre forvaltningsmyndigheder, jf. § 28, stk. 2, nr. 4.

### 5. Partshøring på partens initiativ

I medfør af forvaltningslovens § 21, stk. 1, kan den der er part i en sag på ethvert tidspunkt af sagens behandling forlange, at sagens afgørelse udsættes, indtil parten har afgivet en udtalelse til sagen.

I modsætning til §§ 19 og 20 er der i denne bestemmelse hjemmel til partshøring – ikke på forvaltningens – men på partens eget initiativ.

Bestemmelsen er knyttet til reglerne om partsaktindsigt, hvor retten også udløses på partens initiativ. Hertil kommer yderligere, at anmodning om aktindsigt, hvor denne skal imødekommes, også udløser pligt for myndigheden til at udsætte sagens behandling, indtil der er givet parten adgang til at gøre sig bekendt med dokumentet.

Retten i medfør af § 21, stk. 1, gælder uanset, om parten forlanger aktindsigt i medfør af forvaltningslovens §§ 9 og 10.

Retsvirkningen af en begæring fremsat i medfør af § 21 er som anført, at *afgørelsen* udsættes. Hermed udtrykkes for det første, at begæring kan fremsættes på samtlige sagsbehandlingens stadier indtil afgørelse er truffet. Herudover udtrykkes – for det andet – også, at det alene er selve afgørelsen, som udsættes. Den sagsbehandling, som fører frem til afgørelsen, kan således ikke fordres standset, dog således at afgørelsen ikke reelt må træffes alligevel.

Der stilles ikke formkrav til begæringen, som derfor kan fremsættes i såvel mundtlig som skriftlig form.

Selvom henvendelsen til forvaltningsmyndigheden ikke direkte giver udtryk for begæring om at sagens behandling standses og/eller et egentligt ønske om at fremkomme med en udtalelse, skal myndigheden loyalt overveje, om det ikke kan være det der menes og i bekræftende fald lade henvendelsen få retsvirkning i overensstemmelse hermed, jf. bl.a. U 2003.1417 Ø, FOB 1982.47 og FOB 1993.327. Dette er også i over-



## 6. Retsvirkning af manglende høring

ensstemmelse med myndighedens almindelige vejledningspligt, jf. forvaltningslovens § 7.

I medfør af § 21, stk. 1, kan myndigheden fastsætte en frist for afgivelse af en udtalelse. Fristen skal være af en sådan længde, at parten får rimelig tid til at sætte sig ind i de relevante oplysninger samt overveje udtalelsens form og indhold. Jf. tilsvarende afsnit 3.1 ovenfor om den tilsvarende frist i § 19.

### 6. Retsvirkning af manglende høring

Spørgsmålet om retsvirkningen – i betydningen gyldigheden af den primære afgørelse – af manglende eller mangelfuld partshøring, må som anført besvares med udgangspunkt i hensynene, som ligger til grund for den relevante høringsregel.

Selvom den samlede vifte af hensyn, som beskrevet ovenfor, spænder ganske vidt, er der dog ikke tvivl om, at hovedvægten ligger på hensynet til sagens korrekte oplysning og – i snæver sammenhæng hermed – på hensynet til partens mulighed for at forsvare sine interesser.

Regler om partshøring har således utvivlsomt karakter af garantiforskrifter, hvorfor tilsidesættelse af pligten til partshøring må klassificeres som en *generelt væsentlig* retlig mangel.

Hermed er den grundlæggende forudsætning for at tilsidesætte den trufne afgørelse som følge af manglende eller mangelfuld høring opfyldt. Om og i bekræftende fald i hvilket omfang og på hvilket grundlag annulation herudover også gøres betinget af konkret væsentlighed, altså at høringsmanglen faktisk har indvirket på indholdet af den trufne afgørelse, lader sig vanskeligt besvare i almindelighed.

Der findes således såvel tilfælde, som uden videre annullerer – dvs. allerede som følge af generel væsentlighed – som tilfælde, hvor konkrete væsentlighedsvurderinger spiller ind.

Retsstillingen med hensyn til retsvirkningen af manglende eller mangelfuld høring i perioden før forvaltningsloven kompliceres af den usikkerhed, som i det enkelte tilfælde kunne eksistere med hensyn til, om der overhovedet var retlig pligt til at foretage partshøring, se dommene U 1952.653 Ø, U 1962.661 H, U 1968.663 Ø, U 1977.349 V og U 1978.871 Ø.

Dommen U 1971.830 V omhandlede afsked fra en stilling på tjenstemandslignende vilkår, hvorfor vedkommende ikke var omfattet af tjenstemandslovens

## Kapitel 12. Partshøring

klare regler om pligt til partshøring. Retten statuerede imidlertid, at vedkommende part burde have haft lejlighed til at udtale sig vedrørende nogle fremkomne klager af betydning for sagen. Den begåede fejl medførte dog ikke tilsidesættelse af afskedigelsen, men manglen blev tillagt bevismæssig betydning til fordel for parten, se også U 1980.276 H.

Som eksempel på ældre praksis, der tilsidesætter alene på grundlag af generel væsentlighed, når retsgrundlaget i øvrigt hjemler høringspligt, kan nævnes U 1945.399 Ø. I denne dom kendes en afgørelse om udlægning af tørreplads for fiskeres redskaber ugyldig, fordi de udmeldte mænd ikke, som loven foreskrev, havde givet de involverede parter adgang til at udtale sig i hinandens påhør.

Udgangspunktet må i dag være ugyldighed betinget af, at den mangelfulde høring ikke har været *konkret uvæsentlig* og at det er forvaltningsmyndigheden, som har bevisbyrden. Heri ligger, at det af sagen fremgår, at høring ikke ville have ændret på oplysningsgrundlaget, bedømmelsesgrundlaget i øvrigt eller afgørelsens indhold, jf. U 1997.54 Ø og U 1998.1193 V, som ikke statuerede ugyldighed, idet den manglende høring vedrørende nogle beregninger ikke antoges at være af tilstrækkelig konkret væsentlighed.

Især inden for ansættelsesområdet findes eksempler på, at der statueres ugyldighed, medmindre ansættelsesmyndigheden godtgør, at høring af den ansatte ikke ville føre til et andet resultat eller oplyse sagen yderligere. Således U 1994.198 V, hvor en uansøgt afskedigelse af en kommunal dagplejer kendtes ugyldig på grund af manglende partshøring. Det af retten anvendte væsentlighedskoncept giver plads for opretholdelse af afgørelsen på grundlag af en konkret væsentlighedsvurdering, idet udgangspunktet antages at være ugyldighed, medmindre myndigheden kunne godtgøre, at der ikke i forbindelse med partshøring ville være fremkommet oplysninger af afgørende betydning for den trufne afgørelse om afskedigelse. Se også U 2002.1648 Ø.

Den manglende høring danner således grundlag for en forhåndsformodning mod gyldigheden af den trufne afgørelse. Denne forhåndsformodning kan afkræftes, men (bevis)byrden med at overbevise retten er lagt på forvaltningsmyndigheden, jf. U 1998.685 H og i overensstemmelse hermed U 2003.721 V, hvor landsretten ikke fandt, at et amt havde godtgjort, at den manglende iagttagelse af høringsforpligtelsen var uden afgørende betydning.

Tilsvarende, hvor afsked anses for ugyldig, såfremt det ikke *kan udelukkes*, at beslutningen ville være blevet en anden, om høring var blevet

## 6. Retsvirkning af manglende høring

foretaget, jf. U 1996.1462 H om manglende partshøring ved afskedigelse af overenskomstansat klinikassistent.

I en højesteretsdom, U 1999.1337 H, førte en kommunes tilsidesættelse af forvaltningslovens regler om partshøring, aktindsigt og begrundelse til godtgørelse. Retten fandt, at den trufne afgørelse om afsked var behæftet med "retlige mangler af generel væsentlig betydning for afgørelsens rigtighed". Kommunen havde ikke heroverfor godtgjort, at den manglende iagttagelse af disse garantiforskrifter var *uden betydning* for afgørelsen. I U 1998.685 H ansås tilsidesættelse af pligten til partshøring for en væsentlig mangel. Afskedigelsen kendtes ugyldig, da det ikke fandtes godtgjort, at høring af den ansatte ikke *ville have kunnet føre* til et andet resultat eller oplyse sagen yderligere.

Spørgsmålet om hvilke krav, der stilles til forvaltningen for at løfte (bevis)byrden og altså afkræfte forhåndsformodningen mod den trufne afgørelses lovlighed og rigtighed, er vanskeligt at besvare præcist. Udtryk som "kan ikke udelukkes" eller "er uden betydning" rummer klart høje krav til forvaltningens bevisførelse, uden dog at angive en præcis målestok herfor. Spørgsmålet berøres mere eksplicit i U 1999.581 H vedrørende afskedigelse af en medarbejder fra Danmarks Radio.

Den afskedigede påberåbte sig afskedigelsens ulovlighed, bl.a. med henvisning til manglende efterlevelse af reglen om partshøring efter forvaltningslovens § 19. Højesterets flertal statuerede, at manglen havde været konkret uvæsentlig, og markerede i den sammenhæng en høj grad af sikkerhed for, at manglen materielt er uden betydning: "Da en høring af ... inden opsigelsen utvivlsomt ikke kunne have bevirket et andet resultat med hensyn til ophøret af hans ansættelsesforhold, havde han heller ikke krav på compensation i anledning af den manglende høring". To dommere dissentierer med følgende bemærkninger: "En høring af ... havde til formål at sikre, at der forelå et betryggende beskyttelsesgrundlag. Også rimelighedsbetragtninger talte for en sådan høring. Når en høring desuagtet ikke er foretaget, bør der stilles betydelige beviskrav til den arbejdsgiver – her DR – som vil påberåbe sig, at en høring har været uden betydning. Efter vor mening har DR ikke godtgjort, at en høring af ... ville være uden betydning for spørgsmålet om hans fortsatte ansættelse. Afskedigelsen er derfor ugyldig".

Her markeres klart det principielle udgangspunkt om den konkrete væsentlighedsvurdering samt bevisbyrderegel til skade for forvaltningen. Kravene til forvaltningens mulighed for at løfte byrden stilles højt, jf. "utvivlsomt", men – efter mindretallets opfattelse – ikke højt nok i denne sag.

## Kapitel 12. Partshøring

At generel væsentlighed som grundlag for ugyldighed har sine grænser, kommer også til udtryk i U 2000.776 H, som ikke omhandler partshøring i medfør af forvaltningsloven, men bl.a. spørgsmålet om manglende afholdelse af mundtlig forhandling i medfør af den tidligere skattestyrelseslovs § 3. Bl.a. med henvisning til, at der ikke fra sagsøgers side på noget tidspunkt var fremført indsigelser vedrørende det materielle resultat af skatteansættelsen, blev den trufne afgørelse – efter en konkret væsentlighedsvurdering – opretholdt som gyldig. Se også U 1999.1713 H som opretholder en afgørelse behæftet med partshøringsfejl, fordi afgørelsen blev anset for materielt rigtig.

Ombudsmandens praksis afspejler klart den generelle væsentlighed som dét udgangspunkt, forvaltningen har mulighed for at afkræfte gennem bevis for den retlige mangels konkrete uvæsentlighed.

Som eksempel på, at den generelle væsentlighed slår igennem, kan anføres FOB 2004.251, hvor ombudsmanden – i en sag om en miljøgodkendelse – udtalte, at reglerne om partshøring har karakter af garantiforskrifter, hvorfor det ikke kan udelukkes, at reglernes tilsidesættelse har haft indflydelse på den trufne afgørelse. Ombudsmanden henstillede følgelig at sagen blev genoptaget.

På linje hermed Vestre Landsrets dom i U 2000.2088 V, hvor flertallet lagde til grund, ”at en høring af boligselskabet kunne have haft væsentlig betydning for klagesagens udfald”. Da der ved tilsidesættelserne af partshøringsforpligtelsen var svigtet en væsentlig garanti af betydning for sagens afgørelse, var afgørelsen ugyldig. At ombudsmanden i sit bedømmelsesgrundlag faktisk levner plads for muligheden af manglens konkrete uvæsentlighed, kommer eksempelvis til udtryk i FOB 1998.125, omtalt ovenfor afsnit 3.1.3. Sagen vedrørte naboklage over opstilling af en antennemast, som i betydelig grad oversteg de fastsatte højdegrænser. Ved vurderingen af, om den manglende partshøring medførte afgørelsens ugyldighed, måtte der efter ombudsmandens opfattelse lægges afgørende vægt på, hvilken måde placeringen afveg fra den placering, der var orienteret om tidligere. Masten var faktisk blevet rykket tilbage, hvorved der var taget hensyn til en række af naboernes indsigelser. Under bl.a. disse omstændigheder, og ”da der ikke i øvrigt var noget i sagen, der tydede på, at den endelige placering var til større gene eller ulempe end den først ansøgte, mente jeg ikke, at den retlige mangel var så væsentlig, at den burde medføre ugyldighed”.

### Litteratur

Andersen, Jon: *Forvaltningsret*, 5. udg., s. 70ff.

Andersen, Poul: *Dansk forvaltningsret*, 5. udg., s. 337ff.

Fenger, Niels: *Introduktion til Fællesskabsrettens påvirkning af dansk forvaltningsret*, 3. udg., s. 21ff.

Forarbejder til forvaltningsloven: FT. 1985/86, tillæg A, sp. 150ff.

#### Litteratur

- Gammeltoft-Hansen, Hans m.fl.: *Forvaltningsret*, 2. udg., s. 511ff.
- Ketscher, Kirsten: *Socialret – Almindelige principper*, 2. udg., s. 317ff.
- Kristiansen, Jens: *Arbejdsretlig lærebog*, s. 88ff.
- Mathiasen, Jørgen: *Forvaltningspersonellet*, 2. udg., s. 1ff.
- Nørgaard, Carl Aage og Jens Garde m.fl.: *Forvaltningsret. Sagsbehandling*, 5. udg., s. 180ff.
- Vejledning til forvaltningsloven: pkt. 105-138
- Vogter, John: *Forvaltningsloven med kommentarer*, 3. udg., s. 345ff.

## *Kapitel 13*

# Partsaktindsigt

### **1. Retsgrundlaget**

Med lov om partsoffentlighed fra 1964 blev der hjemlet almindelig adgang for parter til at få aktindsigt i sager under behandling eller allerede afgjorte sager.

I forhold hertil repræsenterede offentlighedsloven fra 1970 en yderligere radikal åbning af forvaltningen, idet der med denne lov blev givet offentligheden adgang til aktindsigt, uden at retten hertil var betinget af partsstatus eller anden form for tilknytning til sagen eller interesse i øvrigt. Adgang til aktindsigt for parter var dog stadig mere vidtrækkende end for andre, hvorfor bestemmelserne i partsoffentlighedsloven blev optaget som et særligt kapitel i offentlighedsloven.

Med forvaltningsloven blev der gennemført en samlet lovregulering af parters rettigheder. I konsekvens heraf blev også reglerne om partsoffentlighed overført til forvaltningsloven, således at reglerne om aktindsigt i dag er placeret i henholdsvis forvaltningsloven – for parter – og offentlighedsloven for andre end parter.

#### *1.1. Om forholdet til offentlighedsloven*

Den nævnte opdeling er ikke alene af redaktionel karakter. Som udgangspunkt sikrer forvaltningslovens regler om partsaktindsigt en videregående ret for parter, end den ret, som i medfør af offentlighedsloven gælder for alle og enhver. Dette forhold kommer først og fremmest til udtryk i, at forvaltningslovens undtagelsesbestemmelser giver forvaltningsmyndigheden en snævrere adgang til at begrænse aktindsigten end offentlighedslovens undtagelsesbestemmelser.

Imidlertid kan også parter have nytte af at anvende offentlighedslovens regler. Dette beror først og fremmest på, at offentlighedsloven dækker et bredere anvendelsesområde end forvaltningsloven. Hvor forvaltningsloven kun gælder forvaltningens afgørelsessager og altså ikke

### *Kapitel 13. Partsaktindsigt*

sager om faktisk forvaltningsvirksomhed, gælder denne begrænsning ikke offentlighedsloven. Hvor en part således ønsker adgang til aktindsigt i sager vedrørende faktisk forvaltningsvirksomhed, må anmodning herom ske på grundlag af offentlighedsloven. Reglen i offentlighedslovens § 4, stk. 2, om egen-acces i dokumenter, som rummer personlige oplysninger vedrørende parten, vil således kunne fordres, selvom der ikke er tale om en afgørelsessag, og selvom oplysningerne i sagen alene måtte foreligge i elektronisk form som resultat af digital sagsbehandling. Om persondataloven se kapitel 14, afsnit 1.6.

Parten vil således i det hele kunne påberåbe sig ret til aktindsigt i medfør af henholdsvis offentlighedslov og forvaltningslov, alt afhængig af hvilken af disse love der hjemler den bedste retsstilling for parten.

I øvrigt er en række begreber og problemstillinger identiske for hhv. forvaltningslovens og offentlighedslovens regler om aktindsigt, hvorfor der ved gennemgangen i dette kapitel i vidt omfang vil blive henvist til kapitel 10 om offentlighedsloven.

#### *1.2. Om minimumsregulering og meroffentlighed*

Forvaltningslovens regler har som anført i kapitel 3 karakter af minimumsregulering. Den kompetente forvaltningsmyndighed er således ikke afskåret fra at give parten eller parterne i en sag bedre retsstilling end loven foreskriver, når blot en sådan forbedring ikke strider mod gældende ret i øvrigt. Således har myndigheden også adgang til at give aktindsigt ud over, hvad myndigheden er forpligtet til i medfør af forvaltningsloven. Offentlighedslovens § 4, stk. 1, 2. punktum, hjemler direkte en sådan adgang for myndigheden til at yde meroffentlighed ud over hvad offentlighedsloven forpligter til, medmindre begrænsninger følger af reglerne om tavshedspligt

Reglen i offentlighedsloven om meroffentlighed er fortrinsvis indsat *ex tute*, og der kan således ikke sluttes modsætningsvis fra offentlighedsloven til forvaltningslovens regler om partsoffentlighed. Forvaltningslovens kapitel 4 regulerer – ligesom offentlighedslovens regler – kun spørgsmålet om, i hvilket omfang forvaltningen er *forpligtet* til at give adgang til aktindsigt. Den kompetente forvaltningsmyndighed har således – og havde også før indsættelsen af reglen i offentlighedsloven – en skønmæssig adgang til – med respekt af gældende ret i øvrigt – at give aktindsigt ud over, hvad såvel offentlighedsloven som forvaltningsloven direkte hjemler pligt til.

## 2. Hensynene der ligger til grund for partsaktindsigt

### 1.3. Forvaltningslovens kapitel 4 – struktur og oversigt

Forvaltningslovens kapitel 4 tager i § 9 udgangspunkt i en hovedregel, hvorefter den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, kan forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter.

Denne hovedregel begrænses af en række undtagelsesbestemmelser, som indskrænker retten til aktindsigt. § 9, stk. 2 og 3, jf. § 18 om begrænsninger i forhold til visse *sager*. §§ 12-14 om begrænsninger i forhold til visse *dokumenter* og endeligt § 15, som – efter en konkret vurdering – giver mulighed for at undtage visse *oplysninger* for aktindsigt, selvom disse oplysninger er indeholdt i sager og dokumenter, som i øvrigt er omfattet af aktindsigt.

Rækkevidden af de angivne undtagelsesbestemmelser vedrørende dokumenter og oplysninger indskrænkes igen væsentligt af reglerne om ekstraheringspligt, hvorefter oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, som er af væsentlig betydning for sagens afgørelse, er omfattet af retten til aktindsigt, jf. § 12, stk. 2.

§§ 16 og 17 afslutter kapitlet med en række bestemmelser om kompetence og sagsbehandlingsmåde i sager om partsaktindsigt.

### 1.4. Forholdet til retsplejeloven

Den, som både er part i en forvaltningssag og en retssag, kan såvel fordrø aktindsigt i medfør af forvaltningsloven som i retsplejelovens regler om editionspligt. Reglerne anvendes uafhængigt af hinanden. Påberåbelse af forvaltningsloven til fremskaffelse af oplysninger til brug for en retssag kan således ikke afvises med henvisning til, at dokumentet ikke kunne kræves fremlagt i medfør af retsplejelovens regler om editionspligt. Og det forhold, at et dokument ikke er omfattet af aktindsigt i medfør af forvaltningsloven, udelukker ikke fremlæggelse i medfør af retsplejelovens regler om editionspligt.

## 2. Hensynene der ligger til grund for partsaktindsigt

For så vidt angår hensynene som ligger til grund for reglerne om partsaktindsigt skal – i forlængelse af det ovenfor anførte – blot bemærkes, at parters mulighed for henholdsvis selvforsvar og interessevaretagelse i øvrigt og spørgsmålet om sagens oplysning repræsenterer til dels forbundne og overlappende hensyn. Herudover repræsenterer disse hensyn hver deres egenartede vilkår for administrativ sagsbehandling.



### Kapitel 13. Partsaktindsigt

Hvor aktindsigt fordres *efter* sagens afgørelse, er aktindsigten naturligvis uden betydning for oplysning af den allerede truffe afgørelse, men af mulig betydning for eventuel efterfølgende klageovervejelse og klagesagsbehandling.

Aktindsigt gennemført *under* sagens behandling er principielt særdeles velegnet som supplement til forvaltningens sagsoplysning. Om dette principielle sagsoplysningspotentiale faktisk realiseres vil bl.a. afhænge af, om parten i det enkelte tilfælde ser det som sin interesse at bidrage eller modsat måske ligefrem at foreholde forvaltningen korrigerende eller supplerende oplysninger.

Tillidshensynets placering i regelgrundlaget er ganske markant. Indtrykket af en åben forvaltning, hvis afgørelsesgrundlag er gennemskueligt og kontrollabelt, er et helt centralt element i relationen borger/forvaltning. Den heraf afledte effekt på forvaltningsvirksomhedens effektivitet er uomtvistelig, om end vanskelig at måle.

At partens og forvaltningens interesser ikke nødvendigvis er sammenfaldende, kommer til udtryk i en række undtagelsesbestemmelser, jf. §§ 12-15, som under et kan siges at sammenfatte en række *modhensyn* i forhold til de hensyn, som bærer lovens hovedregel om aktindsigt, jf. nærmere nedenfor afsnit 4.

#### 3. Afgrænsning af hovedreglen

Hovedreglen om partsaktindsigt er angivet i forvaltningslovens § 9, stk. 1, hvorefter “den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, kan forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter”.

Retten til aktindsigt kan således gøres gældende såvel under en sags behandling som efter dens afgørelse, hvilket også korresponderer med hensynet til henholdsvis at påvirke behandlingen og dermed afgørelsen af en verserende sag som hensynet til at kunne overveje og forberede eventuel klage over en truffen afgørelse.

Adgangen til aktindsigt forudsætter initiativ fra parten, jf. “kan forlange”, hvilket igen forudsætter dennes kendskab til sagens eksistens.

Selvom der ikke – ligesom ved partshøring – er etableret pligt til initiativ for forvaltningsmyndigheden, vil den faktiske sammenhæng mellem reglerne om partshøring og den heraf afledte pligt til at orientere om sagens eksistens samt partsaktindsigt dog være så tæt, at parten i

### 3. Afgrænsning af hovedreglen

praksis må antages at få kendskab til verserende sager, jf. ovenfor kapitel 12.

#### 3.1. Afgørelsessager

Ifølge forvaltningslovens § 2, stk. 1, og § 9, stk. 1, gælder reglen alene for den, som er part i en afgørelsessag. Selvom reglen principielt omfatter generelle retsfor skrifter, vil den typisk ikke være anvendelig, fordi enkeltpersoner sjældent vil opfylde betingelserne for at erhverve partsstatus, jf. kapitel 3, afsnit 4. Reglen giver ikke ret til aktindsigt i konkrete sager om indgåelse af kontraktforhold eller sager vedrørende faktisk forvaltningsvirksomhed. I forhold til sådanne sager må også parter anvende offentlighedslovens regler, af hvilke især § 4, stk. 2, om egenacces kan sammenlignes med partsstatus i forhold til disse sagstyper. Således vil en person have adgang til oplysninger om egne forhold også i sager om kontraktforhold og faktisk forvaltningsvirksomhed i samme omfang, som hvis den pågældende havde været part i en afgørelsessag.

#### 3.2. Afgrænsning af partsbegrebet

Afgrænsning af partsbegrebet er ikke blot af relevans for hensynet til den begærendes interesse i at få aktindsigt, men også af relevans for andre modstående private interesser i hemmeligholdelse af oplysninger omfattet af den pågældende sag. Dette interesseafvejningsproblem understreges af, at hverken de almindelige eller specielle regler om tavshedspligt begrænser partens adgang til aktindsigt, jf. § 9, stk. 2, jf. afsnit 3.4, ligesom lovens undtagelsesbestemmelser kun giver ganske snæver mulighed for at begrænse partens adgang til aktindsigt.

Partsstatus forudsætter da også en væsentlig og individuel interesse i sagen, og disse betingelser bør af hensyn til ovennævnte modstående private interesser ikke tolkes for vidt.

Se FOB 1985.153 om hvorvidt en forsikringspligtig arbejdsgiver i almindelighed kan anses for part i arbejdstagernes erhvervssygdomssager. En arbejdsgivers interesse i udfaldet af en almindelig erstatningssag må ifølge ombudsmanden antages at være af indirekte karakter, som denne kommer til udtryk i forsikringspræmiernes størrelse indenfor den pågældende branche. En sådan indirekte økonomisk interesse kan ifølge ombudsmanden ikke sig selv begrunde partsstatus for arbejdsgiveren i den enkelte erstatningssag.

### *Kapitel 13. Partsaktindsigt*

Om partsstatus i forhold til henholdsvis den primære sag og aktindsigts-sagen se nedenfor afsnit 5.2.

Om forvaltningslovens partsbegreb i øvrigt se i det hele kapitel 3, afsnit 4.

#### *3.3. Dokumentbegrebet*

Partsaktindsigt er – ligesom aktindsigt i øvrigt i medfør af offentlighedsloven – betinget af at parten kan identificere sagen, jf. § 9, stk. 1, hvorefter “begæringen skal angive den sag, hvis dokumenter den pågældende ønsker at blive gjort bekendt med”. Som i forhold til offentlighedsloven ligger heri en fordring om, at partens angivelser skal gøre det muligt for myndigheden – ved dennes journaler og registre – at finde frem til sagen og de pågældende dokumenter.

Opstår der vanskeligheder hermed, kan myndigheden ikke blot forholde sig passiv, idet forvaltningslovens § 7 direkte forpligter myndigheden til at yde fornøden vejledning og bistand, jf. kapitel 7. Der stilles større krav til myndigheden og dermed mindre krav til partens identifikationsindsats sammenlignet med aktindsigt i medfør af offentlighedsloven, jf. FOB 1995.112 og FOB 1998.457.

I medfør af § 10, stk. 1, nr. 1, omfatter retten til aktindsigt “*alle* dokumenter der vedrører sagen”, herunder “genpart af de skrivelser der er udgået fra myndigheden, når skrivelserne må antages at være kommet frem til adressaten”. Se FOB 1999.472, som bl.a. belyser forholdet mellem forekomsten af internt materiale, jf. § 12, og pligten til ekstrahering af oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, jf. § 12, stk. 2. Også ekstraheringspligten omfatter i sig selv *alle* oplysninger af væsentlig betydning for sagens behandling.

Dokumentbegrebet afgrænses – ligesom i offentlighedsloven – meget bredt. Dokumenter er således – foruden egentlig skrevne papirer – også tegninger, kort, fotos, lydbånd samt andre materialer, som indgår i grundlaget for en sags behandling.

Retten gælder uanset den af myndigheden anvendte opbevaringsform. Ligger dokumentet således på edb eller mikrofilm, må myndigheden gøre det tilgængeligt ved udskrift, skærbillede eller kopi.

Se til illustration FOB 1998.110 vedrørende en forenings begæring om aktindsigt i båndoptagne kontrolopkald. De omhandlede lydbånd var omfattet af dokumentbegrebet i forvaltningslovens § 9. Imidlertid måtte båndene anses for internt arbejds-

### 3. Afgrænsning af hovedreglen

materiale og dermed omfattet af undtagelsesbestemmelsen i forvaltningslovens § 12. Da båndene indeholdt faktiske oplysninger af væsentlig betydning for sagens afgørelse, var disse oplysninger omfattet af ekstraheringspligten i medfør af forvaltningslovens § 12, stk. 2. Forvaltningsmyndigheden burde herefter have imødekommet anmodningen om aktindsigt ved at udlevere afskrift eller notat om båndenes indhold. Se afsnit 4.2.4.

Partens ret er ikke afhængig af, om vedkommende kan dokumentere en særlig interesse i eller relevans for sagen, jf. “alle dokumenter”.

Også dokumenter hidrørende fra andre sager, som myndigheden “tilakterer” med henblik på at udbygge det faktiske afgørelsesgrundlag, omfattes af retten til aktindsigt. Dette gælder også underhåndsbreve eller lignende tilsendt den pågældende myndighed eller sagsbehandler.

Bestemmelsen i stk. 1, nr. 2, hvorefter parten har adgang til “indførelse i journaler, registre og andre fortegnelser vedrørende den pågældende sags dokumenter”, sikrer parten adgang til kontrol af, at der faktisk er givet adgang til samtligt eksisterende materiale *i den pågældende sag*. Derimod hjemler denne bestemmelse ikke adgang til at “fiske” efter sager af mulig interesse, jf. det ovenfor anførte om partens pligt til identifikation af sagen.

#### 3.4. Tavshedspligt

Hvor den almindelige adgang til aktindsigt i medfør af offentlighedslovens § 14 er begrænset af lovgivningens specielle regler om tavshedspligt, bestemmer forvaltningslovens § 9, stk. 2, som anført ovenfor, at hverken de almindelige eller de specielle regler om tavshedspligt begrænser parters adgang til aktindsigt. De almindelige regler om tavshedspligt – som straffelovens § 152 og forvaltningslovens § 27 – begrænser således hverken adgangen til aktindsigt i medfør af forvaltningsloven eller offentlighedsloven.

#### 3.5. Notatpligt

Bestemmelserne i § 10, stk. 1, nr. 1 og 2, vedrørende omfanget af aktindsigt, suppleres af offentlighedslovens § 6 om notatpligt (kap. 10, afsnit 3.4.3) vedrørende oplysninger modtaget mundtligt eller på anden måde. Bestemmelsen omfatter alle oplysninger vedrørende en sags faktiske omstændigheder, som ikke allerede fremgår af sagens dokumenter, uanset på hvilken måde oplysningerne er tilgået sagen.

### *Kapitel 13. Partsaktindsigt*

I FOB 1999.472 konstaterede ombudsmanden, at nogle oplysninger i sagen ikke fremgik af den sagen omfattede korrespondance. Ombudsmanden sluttede heraf, at oplysningerne måtte være meddelt myndigheden mundtligt, eller at myndigheden på anden måde måtte være blevet bekendt med de pågældende oplysninger. Myndigheden havde herefter haft pligt til at sikre, at oplysningerne, som vedrørte sagens faktiske omstændigheder, og som havde betydning for afgørelsen, blev noteret på sagen.

Hvor offentlighedsloven alene giver adgang til aktindsigt i oplysninger og dokumenter, som på begæringstidspunktet *er* indgået i sagen, åbner forvaltningsloven adgang til partsøffentlighed også mulighed for i et vist omfang at begære aktindsigt i oplysninger og dokumenter, som efter begæring måtte tilgå sagen i fremtiden – såkaldt løbende aktindsigt – jf. FOB 1992.60.

#### *3.6. Meraktindsigt*

Forvaltningsloven bestemmer partens *ret* til at modtage – og dermed myndighedens pligt til at give – aktindsigt. Det følger imidlertid af forvaltningslovens karakter af minimumsregulering, at myndigheden efter omstændighederne kan give aktindsigt i videre omfang end loven fordrer, jf. ovenfor afsnit 1.2.

Begrænsninger i myndighedens ret til at give meraktindsigt eller merøffentlighed udspringer især af reglerne om tavshedspligt. Imidlertid vil videregivelse af oplysninger til sagens parter i vidt omfang være berettiget og altså ikke indebære brud på reglerne om tavshedspligt, jf. forvaltningslovens § 27 og straffelovens § 152.

Forvaltningens skøn med hensyn til om der i det enkelte tilfælde faktisk skal gives meraktindsigt er ikke frit. Forvaltningen er således bundet af forvaltningsrettens almindelige regler om saglighed, lighed etc. Hertil kommer, at forvaltningen er forpligtet til at tage stilling til en begæring om meraktindsigt. I den sammenhæng må forvaltningsmyndigheden være opmærksom på, at partens begæring evt. kan opfattes som omfattende adgangen til meraktindsigt, selvom der ikke eksplicit henvises hertil, jf. FOB 1999.545.

Og hvor ansættelsessager slet ikke er undergivet aktindsigt i medfør af offentlighedsloven, kan en part i medfør af forvaltningslovens § 10, stk. 2, forlange “at blive gjort bekendt med de dokumenter mv., der vedrører den pågældendes egne forhold”.

#### 4. Undtagelser fra forvaltningslovens hovedregel om adgang til aktindsigt

#### 4. Undtagelser fra forvaltningslovens hovedregel om adgang til aktindsigt

Undtagelserne fra lovens hovedregel om aktindsigt er systematiseret i tre kategorier: Undtagne *sager* (4.1), undtagne *dokumenter* (4.2) og undtagne *oplysninger* (4.3).

##### 4.1. Undtagelse af sager

###### 4.1.1. Ansættelsessager

I medfør af forvaltningslovens § 10, stk. 2, er retten til aktindsigt i ansættelses- og forfremmelsessager som anført begrænset til dokumenter, der vedrører den pågældendes *egne forhold*. Denne begrænsede adgang repræsenterer i sig selv en udvidelse i forhold til offentlighedslovens regler, som ganske udelukker aktindsigt i ansættelses- og forfremmelsessager, jf. § 2, stk. 2, 1. punktum.

Begge regelsæt er båret af hensynet til ikke at begrænse den bredest mulige tilgang af velkvalificerede ansøgere til offentlige stillinger. En ansøger har således ikke adgang til oplysninger om medansøgere, hvilket igen har den afledte virkning, at partshøring i medfør af forvaltningsloven i ansættelses- og forfremmelsessager ikke omfatter oplysninger vedrørende *sammenligning af de respektive ansøgere*, jf. forvaltningslovens § 19, stk. 2, nr. 4.

I medfør af tjenestemandslovens regler er adgangen til partsaktindsigt noget videre, idet den enkelte ansøger kan få kendskab til de øvrige ansøgers *identitet*, jf. § 5. Hensynet til beskyttelse af disse andre ansøgers anonymitet er søgt sikret ved stk. 4 og 5, som giver mulighed for – på begæring fra en ansøger – at pålægge forbud mod offentliggørelse af medansøgers navne.

Reglen i offentlighedslovens § 10, stk. 2, gælder alle former for ansættelsesforhold, hvad enten der er tale om tjenestemand- eller overenskomstansættelse. Blot skal der foreligge et egentligt tjenesteforhold. At eksterne medhjælpere f.eks. advokater, arkitekter eller lignende ekspertrådgivning rekvireres, er ikke tilstrækkeligt til at udgøre et tjenesteforhold, hvorfor sager herom ikke er undtaget fra aktindsigt.

###### 4.1.2. Sager om strafferetlig forfølgning

En tilsvarende delvis undtagelse gælder i medfør af § 9, stk. 3, "*sager om strafferetlig forfølgning af lovovertrædelser*", jf. offentlighedslo-

### Kapitel 13. Partsaktindsigt

vens § 2, stk. 1, som undtager “sager indenfor strafferetsplejen”, se herom kapitel 10.

Bestemmelsen omfatter politi- og anklagemyndighedens dokumenter i straffesager samt andre administrative myndigheders – herunder navnlig SKAT – sager om administrativ straf.

Det er den del af de omfattede sager, som fører frem til strafspørgsmålets afgørelse, som er omfattet af undtagelsen, jf. “strafferetlig forfølgning”, men derimod ikke sager i forbindelse med f.eks. afsoning af ikendt straf.

Sager om disciplinær forfølgning af tjenestemænd og andre offentligt ansatte omfattes ikke af bestemmelsen.

Forvaltningslovens § 18 rummer særlig hjemmel for aktindsigt i straffesager. I medfør af denne bestemmelse kan parten forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter “i det omfang, dette er rimeligt begrundet af hensyn til varetagelsen af den pågældendes interesse, og hensynet til forebyggelse, opklaring og forfølgning af lovovertrædelser eller særlige hensyn til beskyttelse af sigtede, vidner eller andre ikke taler herimod”.

Som det kan ses, er partens ret gjort betinget af en række forhold. Opfyldelse af de formulerede betingelser afhænger af en konkret vurdering i det enkelte tilfælde. Denne vurdering skal – foruden en vurdering af, om anmodningen er *rimeligt* begrundet af hensyn til varetagelse af partens interesser – også omfatte en afvejning af denne parts interesse overfor eventuelt modstående hensyn til opklaring og forfølgning af lovovertrædelser eller særlige hensyn til beskyttelse af sigtede, vidner eller andre.

Parten i en straffesag kan – foruden den sigtede – også være den krænkede eller skadelidte.

Som eksempel på relevante interesser, som kan begrunde aktindsigt, kan – udover den almindelige interesse i at påpege mulige fejl ved sagens behandling – også peges på forurettedes eller skadelidtes mulighed for erstatning eller gennemførelse af andre civile retlige krav med tilknytning til straffesagen.

Adgang til aktindsigt i medfør af § 18 indtræder først “når sagen er afgjort”, jf. § 18, stk. 1. Det betyder, at der skal være afsagt endelig dom eller – for administrative straffesager – truffet administrativ afgørelse. At den administrative afgørelse i sagen kan revideres, antages ikke at afskære fra aktindsigt i medfør af denne bestemmelse, da hensynet bag

#### 4. Undtagelser fra forvaltningslovens hovedregel om adgang til aktindsigt

adgangen til aktindsigt jo blandt andet netop er muligheden for at bidrage til og dermed påvirke sagens oplysning og afgørelse.

##### 4.2. Dokumenter undtaget fra partsaktindsigt

Hvor en sag som sådan – efter sin karakter, jf. ovenfor – er omfattet af adgang til partsaktindsigt, kan dele af sagens dokumenter være undtaget.

##### 4.2.1. Interne arbejdsdokumenter

Forvaltningslovens § 12 angiver – i lighed med offentlighedslovens § 7 – en opregning af sådanne dokumenter. Fælles for disse er sammenfattende, at de har karakter af “en myndigheds *interne arbejdsdokumenter*”. Som sådanne interne arbejdsdokumenter nævnes “dokumenter, der udarbejdes af en myndighed til eget brug ved behandlingen af en sag” (1), “brevveksling mellem forskellige enheder indenfor samme myndighed” (2), og endelig “brevveksling mellem en kommunalbestyrelse og dennes udvalg, afdelinger og andre administrative organer eller mellem disse organer indbyrdes” (3).

Denne opregning er ikke udtømmende. Spørgsmålet om et dokumentets karakter af internt materiale må bero på en konkret vurdering af, om dokumentet alene eller i al væsentlighed indeholder en myndigheds egne interne overvejelser med hensyn til en sags fortsatte behandling eller afgørelse.

Det bærende hensyn bag disse undtagelser er at sikre myndigheden mulighed for den mest formløse og effektive interne beslutningsproces, som bedst etableres, når de involverede myndighedspersoner kan fremkomme med måske foreløbige overvejelser uden tanke på muligheden eller risikoen for senere offentliggørelse.

Sådanne overvejelser vil typisk foreligge i form af notater, referater, forslag og udkast som udtryk for og foreløbigt resultat af en intern dialog og forberedelsesproces. Som interne arbejdsdokumenter i lovens forstand kan også nævnes voterings- og forhandlingsprotokoller. Se eksempelvis FOB 2002.212, FOB 1998.111, FOB 1999.472 og FOB 1999.545.

Tilsvarende hensyn ligger til grund for undtagelsen af forskellige typer brevveksling, jf. nr. 2 og 3.

Det er imidlertid en afgørende forudsætning, at de pågældende dokumenter er *interne*, og at dokumenterne *vedbliver* at være interne. Doku-



### *Kapitel 13. Partsaktindsigt*

menter fra andre myndigheder eller private, såsom advokater, konsulenter etc., som f.eks. fremkommer, fordi myndigheden anmoder om råd, udtalelser, vurderinger etc. udefra, er ikke interne i lovens forstand, selvom de – f.eks. som konsulentrapporter – tjener til oparbejdning af myndighedens interne beslutningsproces. De pågældende sagkyndige kan i det enkelte tilfælde have en så fast tilknytning til myndigheden, at dokumentet får status af internt arbejdsmateriale udarbejdet indenfor samme myndighed. I sådanne tilfælde anses de pågældende sagkyndige som en del af myndigheden, jf. FOB 1990.216.

Hvor et dokument ifølge sin oprindelse er af intern karakter, jf. ovenfor, forudsætter undtagelsesreglen, at dokumentet bibeholdes som internt, og altså ikke overlades eksterne myndigheder eller private.

Den omstændighed, at et dokument er oversendt til en rekursmyndighed til brug for afgørelse af spørgsmålet, om dokumentet er omfattet af aktindsigt, fratager ikke dokumentet dets interne karakter. Tilsvarende gælder overladelse af dokumenter til ombudsmanden.

Bortset fra sådanne tilfælde, hvor sagens genstand således er selve spørgsmålet om retten til aktindsigt eller ombudsmandsprøvelse generelt, vil overladelse af interne arbejdsdokumenter til klage-, kontrol- eller tilsynsmyndighed bevirke, at dokumentet mister sin status af internt arbejdsdokument. Og dette gælder vel at mærke, uanset om myndigheden har videregivet dokumentet af egen drift eller har været nødsaget hertil som følge af lovbestemt pligt til udlevering, herunder som følge af begæring fra andre myndigheder, jf. ovenfor kapitel 11. Dette udgangspunkt kan være fraveget ved lov på bestemte kontrol- og tilsynsområder. Således mister dokumenter, som i medfør af offentlighedsloven og forvaltningsloven er interne, ikke denne status, når de udleveres fra en kommune til det kommunale tilsyn til brug for tilsynets udøvelse, jf. kommunestyrelseslovens § 49, stk. 4. Se FOB 1999.545.

#### *4.2.2. Undtagelser fra undtagelserne*

I medfør af forvaltningslovens § 13 modificeres undtagelsesbestemmelsen i § 12, idet interne arbejdsdokumenter under visse omstændigheder er omfattet af aktindsigt.

Disse undtagelser fra undtagelsen i § 12 afspejler nøje de ovenfor nævnte hensyn, som ligger til grund for reglen i § 12. Fælles for de i § 13, stk. 1, nr. 1-3, angivne dokumenter er således, at de ikke efter

#### 4. Undtagelser fra forvaltningslovens hovedregel om adgang til aktindsigt

deres indhold og karakter vedrører myndighedens foreløbige vurderinger, meningstilkendegivelser, overvejelser etc.

§ 13 omfatter således dokumenter som “gengiver indholdet af myndighedens endelige beslutning vedrørende en sags afgørelse” (1), og dokumenter, som “alene indeholder en gengivelse af oplysninger, som myndigheden har haft pligt til at notere efter lov om offentlighed i forvaltningen” (2) og endeligt dokumenter som er “udarbejdet af en myndighed for at tilvejebringe bevismæssig eller anden tilsvarende klarhed med hensyn til en sags faktiske omstændigheder” (3).

Forvaltningslovens § 13 er stort set identisk med offentlighedslovens § 8, hvorfor den nærmere omtale af disse bestemmelser er samlet i kapitel 10, afsnit 3.6.2.1.

##### 4.2.3. Undtagelse i medfør af forvaltningslovens § 14

Forvaltningslovens § 14 undtager yderligere en række dokumenter. Denne bestemmelse er stort set identisk med offentlighedslovens § 10, hvorfor den nærmere omtale heraf henvises til kapitel 10, afsnit 3.6.3.

##### 4.2.4. Ekstraheringspligt

Undtagelsesreglerne i såvel § 12 som § 14 modificeres af den såkaldte *ekstraheringspligt* for forvaltningen.

§ 12, stk. 2, og § 14, stk. 2, bestemmer således ligesom offentlighedslovens § 11, at “oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, der er af væsentlig karakter for sagens afgørelse, og som alene indeholdes i interne arbejdsdokumenter, skal uanset bestemmelsen i stk. 1 meddeles i overensstemmelse med reglerne i dette kapitel”. Se FOB 1998.110, FOB 1999.472 og FOB 1999.545.

En tilsvarende bestemmelse findes i offentlighedslovens § 11, stk. 1, hvorfor en samlet behandling af spørgsmålet om ekstraheringspligt er henvist til kapitel 10, afsnit 3.6.1.

##### 4.3. Undtagelse af oplysninger

Hvor sagen som sådan og dennes enkelte dokumenter er omfattet af adgang til partsaktindsigt, jf. ovenfor, kan adgangen til aktindsigt i medfør af forvaltningslovens § 15 være indsnævret ved regler om undtagelse af visse *oplysninger*.

Det vil i givet fald betyde, at de beskyttede oplysninger må isoleres fra dokumentets/sagens øvrige indhold og nægtes den pågældende part.

### Kapitel 13. Partsaktindsigt

Hvor undtagelserne i medfør af forvaltningslovens §§ 12 og 14 er generelt afgrænset, således at dokumentet efter sin karakter er undtaget fra aktindsigt uanset partens konkrete interesse heri, forudsætter undtagelse af bestemte oplysninger i medfør af § 15 en konkret vurdering – med hertil hørende afvejning – af de involverede interesser. Således hedder det i § 15, stk. 1, at “retten til aktindsigt kan i øvrigt begrænses, i det omfang partens interesse i at kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetagelse af sit tarv *findes at burde vige for afgørende hensyn til den pågældende selv eller til andre private eller offentlige interesser*” (min kursivering).

Som det ses af formuleringen “afgørende hensyn”, fordres kvalificering og overvægt af de relevante modhensyn, for at disse kan fortrænge partens interesse i aktindsigt.

Den konkrete afvejning skal foretages i forhold til hvert enkelt dokument/oplysning, som ønskes undtaget fra aktindsigt. At der skal være tale om “afgørende” modhensyn peger i retning af, at der skal foreligge nærliggende risiko for at offentlige eller private interesser vil lide væsentlig skade, såfremt der gives aktindsigt.

Se FOB 1996.93 og FOB 1996.169. I sidstnævnte tilfælde antoges ikke tilstrækkeligt grundlag for at nægte ægtemand som part ret til aktindsigt i hustruens separationsansøgning, selvom ansøgningen bl.a. indeholdt navnet på hustruens nye mand. Ombudsmanden udtalte, at den blotte tilstedeværelse af modstående private interesser ikke er tilstrækkeligt til at meddele afslag på aktindsigt. Interesserne må være af en sådan karakter og intensitet, at der er nærliggende fare for at de vil lide skade.

Der er ikke i § 15, stk. 1, foretaget en materiel angivelse af de hensyn til private interesser, som kan indgå i afvejningen. Som følge af det almindelige kvalifikationskrav antages undtagelsen alene at kunne omfatte oplysninger om enkeltpersoners rent private forhold samt oplysninger om virksomheders drift eller forretningsforhold, som afgørende vil kunne skade virksomhedens konkurrenceevne eller i øvrigt medføre væsentlige økonomiske skadevirkninger. Kan oplysningerne ikke undtages i medfør af offentlighedslovens § 12, vil oplysningen heller ikke kunne undtages fra aktindsigt i medfør af § 15, stk. 1.

Den efterfølgende angivelse af oplysningstyper vedrørende offentlige interesser er ikke udtømmende, men eksemplarisk, jf. formuleringen “herunder”. De angivne eksempler omfatter følgende hensyn:

#### 4. Undtagelser fra forvaltningslovens hovedregel om adgang til aktindsigt

”Statens sikkerhed eller rigets forsvar (1), rigets udenrigspolitiske eller udenrigsøkonomiske interesser, herunder forholdet til fremmede magter eller mellemfolkelige institutioner (2), forebyggelse, opklaring og forfølgning af lovovertrædelser, straffuldbyrdelse og lignende samt beskyttelse af sigtede, vidner eller andre i sager om strafferetlig eller disciplinær forfølgning (3), gennemførelse af offentlig kontrol, regulerings- eller planlægningsvirksomhed eller af påtænke foranstaltninger i henhold til skatte- og afgiftslovgivningen (4), eller det offentliges økonomiske interesser, herunder udførelsen af det offentliges forretningsvirksomhed (5)”.

Selvom der således er tale om oplysninger, som efter deres karakter synes forlenet med et indbygget behov for fortrolighed, skal afgørelsen af spørgsmålet om aktindsigt bygge på en konkret vurdering af det enkelte tilfælde.

Opfylder de angivne modhensyn ikke kvalifikationskravet, jf. “afgørende”, kan aktindsigt ikke nægtes parten, selvom dennes interesse i det enkelte tilfælde ikke måtte forekomme særligt tungtvejende. Rent ressourcemæssige årsager kan under normale omstændigheder ikke begrænse retten til aktindsigt efter § 15, stk. 1, jf. FOB 2004.198.

Som anført ovenfor i kapitel 12 om partshøring, kan der ikke – med nogen retlig virkning – gives anmeldere og klager tilsagn om diskretion. Tilsvarende gælder i forhold til reglerne om partsaktindsigt. Dette er imidlertid ikke ensbetydende med, at der ikke – som en del af grundlaget for den konkrete vurdering – kan tages hensyn til den offentlige interesse i effektiv retshåndhævelse og – i sammenhæng hermed – anmelderes og klageres ønske og forventning om anonymitet.

Det må imidlertid pointeres, at denne fælles interesse kun kan slå igennem *efterfølgende* som resultat af en konkret vurdering, og altså ikke som et forhåndstilsagn om anonymitet.

Se bl.a. FOB 2003.644, FOB 1987.197 og FOB 1996.93. I den førstnævnte ombudsmandsudtalelse havde en kommune på forhånd lovet anonymitet i en spørgeskemaundersøgelse, hvilket ombudsmanden fandt kritisabelt.

Også hensynet til parten selv kan begrunde begrænsninger i adgangen til aktindsigt, jf. § 15, stk. 1, “afgørende hensyn til den pågældende selv”.

### Kapitel 13. Partsaktindsigt

At den til grund herfor liggende konkrete vurdering – med hertil hørende interesseafvejning – må fordrer en særlig kvalificering af partens egne “modstående” hensyn siger sig selv. Som tilfælde, hvor partens ønske om aktindsigt således må vige for partens “egen” interesse i ikke at få aktindsigt, kan nævnes tilfælde med lægeerklæringer, hvor den pågældende som følge af psykiske lidelser vil tage alvorlig skade ved aktindsigten.

I en sammenligning med offentlighedslovens tilsvarende regler i §§ 12-14 bliver resultatet, at forvaltningslovens regler om partsaktindsigt indsnævrer undtagelsesmuligheden i forhold til offentlighedslovens regler gældende for alle og enhver. Undtagelsesbestemmelsens mere begrænsede rækkevidde kommer til udtryk i fordringen om konkret interessevurdering samt i kravet om kvalificering af modhensynene, jf. “afgørende”.

#### 4.4. Partens anvendelse af oplysninger

Som anført ovenfor fordrer ret til partsaktindsigt ikke angivelse af en særlig interesse heri. Tilsvarende begrænser loven heller ikke partens anvendelse af oplysninger erhvervet ved partsaktindsigt. Parten vil således også kunne videregive oplysninger til andre, herunder pressen. Såfremt der efter en konkret vurdering foreligger en situation, hvor udlevering af oplysninger til parten er uden risiko, medens dennes videregivelse til andre rummer skaderisiko som omhandlet i § 15, kan dette forhold indgå i grundlaget for et afslag. Der er derimod kun mulighed for at pålægge parten tavshedspligt i medfør af forvaltningslovens § 27 i forhold til oplysninger som kunne være undtaget i medfør af § 15, stk. 1, men som parten får adgang til i medfør af forvaltningsmyndighedens mulighed for at give *meroffentlighed*.

### 5. Afgørelsen om aktindsigt

Forvaltningslovens § 16 regulerer en række spørgsmål af betydning for behandlingen og afgørelsen af sager om aktindsigt. Udover disse specielle bestemmelser gælder også de almindelige forvaltningsretlige regler om behandling og afgørelse af forvaltningsakter.

Beslutninger vedrørende partsaktindsigt efter forvaltningsloven og aktindsigt hjemlet i offentlighedsloven er *afgørelser i forvaltningslovens forstand*. Det betyder, at forvaltningslovens regler – herunder reglerne om partshøring og begrundelse – i det hele skal iagttages.

## 5. Afgørelsen om aktindsigt

I det omfang en myndighed undtager oplysninger eller dokumenter for partsaktindsigt efter forvaltningslovens regler, skal parten i medfør af forvaltningslovens begrundelsesregler oplyses om, at de pågældende dokumenter/oplysninger er undtaget samt om baggrunden herfor. Begrundelsen skal opfylde kravene i forvaltningsloven med hensyn til angivelse af såvel jus som faktum, jf. FOB 1999.226.

Se også FOB 1999.545, hvor en kommune havde undtaget nogle interne dokumenter fra aktindsigt. Da parten således ikke ved denne afgørelse havde fået fuldt ud medhold, var kommunen forpligtet til at give en begrundelse. Kommunens begrundelse var mangelfuld, idet den ikke angav, hvilke dokumenter der var undtaget, ligesom begrundelsen heller ikke indeholdt en redegørelse for, hvilke faktiske omstændigheder, der var tillagt vægt ved vurderingen af, at dokumenterne var omfattet af forvaltningslovens § 12, stk. 2.

Afgørelse af spørgsmålet om aktindsigt træffes af den myndighed, som i øvrigt har kompetencen i den pågældende sag, jf. forvaltningslovens § 16, stk. 1.

Se FOB 1998.457, hvor en part havde anmodet den Sociale Højskole om aktindsigt i en ansættelsessag. Anmodningen blev fejlagtigt behandlet af højskolen, som i medfør af forvaltningslovens § 7, stk. 2, burde have videresendt anmodningen til behandling og afgørelse i Undervisningsministeriet. Ansættelseskompetencen var således placeret i Undervisningsministeriet, som traf afgørelse efter indstilling fra højskolens uddannelsesråd.

Er afgørelsen af hovedsagen påklaget, må en ansøgning om aktindsigt afgøres af klageinstansen, og dette gælder vel at mærke også for så vidt angår de dokumenter, der hidrører fra førsteinstansen.

For klageinstansens behandling af spørgsmålet om aktindsigt gælder de almindelige regler om forvaltningsmyndigheders sagsbehandling. Klageinstansen må således også skaffe sig de dokumenter, som udgør sagens genstand, med henblik på at træffe afgørelse om ret for parten til aktindsigt og den hermed korresponderende pligt for myndigheden til udlevering. Klageinstansen kan og skal i den sammenhæng anvende sædvanlige oplysningsmidler, herunder eventuelt indhente udtalelser fra førsteinstansmyndigheden eller fra andre myndigheder alle private med tilknytning til det/de omhandlede dokumenter.

For så vidt angår klage er hovedreglen i øvrigt, som anført ovenfor kapitel 3, afsnit 3.5, at indsigelser mod sagsbehandlingen må afvente

### *Kapitel 13. Partsaktindsigt*

myndighedens realitetsafgørelse. Denne hovedregel fraviges – som ved habilitetsindsigelser – med hensyn til spørgsmål om aktindsigt, jf. § 16, stk. 4, hvorefter “afgørelser om aktindsigtsspørgsmål kan påklages særskilt til den myndighed, som er klageinstans i forhold til afgørelsen af den sag, begæring om aktindsigt vedrører”.

En sådan klage har til virkning, at sagens afgørelse udsættes indtil der er givet parten adgang til at gøre sig bekendt med dokumenterne, jf. stk. 4 in fine, som henviser til § 11.

Parten har som hovedregel krav på at få aktindsigt i form af kopier. Undtagelse herfra gøres, hvor dokumenternes form eller antal “med afgørende vægt” taler imod, jf. § 16, stk. 3. I det omfang kravet om kvalificering af de angivne modhensyn kun opfyldes for dele af sagens oplysninger i det enkelte dokument, må der gives aktindsigt i resten af dokumentet, jf. § 15, stk. 2.

I medfør af forvaltningslovens § 16, stk. 2, afgør myndigheden snarest, om begæring kan imødekommes. I medfør af denne bestemmelse skal myndigheden angive et forventet *tidspunkt* for afgørelsen. Ligeledes skal myndigheden også tilkendegive, *hvorfor* afgørelsen om aktindsigt ikke kan træffes indenfor fristen, se FOB 1999.226.

#### *5.1. Udsættelse af sagens afgørelse*

I medfør af forvaltningslovens § 11 bevirker anmodning om aktindsigt – når denne skal imødekommes – udsættelse af sagens afgørelse, indtil der er givet parten adgang til at gøre sig bekendt med dokumenterne, jf. bl.a. FOB 2004.346.

Som det også fremgår af ordlyden, er det ikke sagens behandling som udsættes, men alene *sagens afgørelse*. Sagsforberedelsen vil således typisk kunne fortsætte, selvom anmodning om aktindsigt er indgivet og imødekommet.

Udover denne i § 11 hjemlede pligt til “automatisk” at udsætte afgørelsen, hjemler § 21 pligt for forvaltningen til – på begæring fra parten – at udsætte sagens afgørelse indtil parten har afgivet en udtalelse til sagen. Myndigheden kan fastsætte en frist for parten.

Bestemmelsens hovedregel kan fraviges i tre nærmere angivne tilfælde, jf. § 21, stk. 2 nr. 1-3.

Partens ret i medfør af § 21 er helt uafhængig af adgangen til aktindsigt. Parten kan således også fordre udsættelse i sager, hvor der slet ikke er adgang til aktindsigt, jf. ovenfor om ansættelses- og straffesager.

Retten i medfør af § 21 gælder også uafhængigt af de grænser, som gælder for adgangen til partshøring. Udsættelse kan således også forlanges med henblik på at fremkomme med udtalelser om såvel sagens retlige som faktiske omstændigheder.

5.2. *Partsstatus i forhold til henholdsvis primær sag og sag om aktindsigt*

Partsbegrebet i forvaltningslovens kapitel 4 sigter fortrinsvis mod partsstatus i relation til den primære sags realitet. Imidlertid udgør behandling og afgørelse af forvaltningsprocessuelle spørgsmål i sig selv et – om end typisk sekundært – sagsforhold. Dette gælder i særlig grad forvaltningsprocessuelle beslutninger, hvor der – som ved aktindsigt og habilitet – er adgang til selvstændig påklage, jf. forvaltningslovens § 16 og offentlighedslovens § 15, stk. 2. Sådanne sager behandles i det hele som afgørelsessager, jf. FOB 1989.256. Hermed opstår også muligheden for en art dobbelt partsproblematik, idet spørgsmålet om partsstatus såvel foreligger i forhold til den primære sags realitet som i forhold til den – sekundære – processag.

Hovedspørgsmålet har i praksis været, om der – ud over den partsstatus, som tilkommer den, der søger aktindsigt – også må anerkendes partsstatus for den/de, som oplysningerne i øvrigt vedrører. Som hovedregel anerkendes partsstatus alene for den, som har anmodet om aktindsigt, og altså den, i forhold til hvem afgørelsen om aktindsigt træffes. Den eller de, som oplysningerne i øvrigt måtte angå, er således som udgangspunkt ikke parter i aktindsigtssagen.

Dette resultat fremtræder klart i sager om aktindsigt i medfør af offentlighedsloven, hvor myndigheden ex officio skal påse, at der ikke udleveres fortrolige oplysninger. Berørte enkeltpersoner eller virksomheder har således ikke partsstatus i aktindsigtssagen med heraf følgende ret til at blive hørt, modtage begrundelse, klagevejledning etc.

Dette forhold udelukker ikke, at forvaltningsmyndigheden – på andet grundlag, f.eks. i medfør af officialprincippet – indhenter udtalelse fra den person eller virksomhed, som oplysninger angår. Sådant høring kan være hensigtsmæssig og nødvendig i det enkelte tilfælde med henblik på at vurdere anmodningens forhold til reglerne om begrænsning af aktindsigt i medfør af f.eks. forvaltningslovens § 12, stk. 1, nr. 2.

Tilsvarende gælder forholdet til offentligt ansatte, om hvem der søges oplysning i medfør af offentlighedslovens § 2, stk. 3. Den ansatte



### Kapitel 13. Partsaktindsigt

opnår således heller ikke partsstatus i sager om indsigt i personalesagens akter. I forbindelse med ændringen af offentlighedslovens § 2 blev der – ud over det behov som kan udspringe af officialprincippet, jf. ovenfor – også peget på, at normer om god forvaltningsskik kan tale for at give den ansatte lejlighed til at udtale sig i tilfælde, hvor der foreligger reel tvivl med hensyn til om aktindsigt kan gives, jf. betænkning nr. 349/1997 om aktindsigt i personalesager.

Medens den anførte hovedregel i hvert fald omfatter tilfælde, hvor anmodning om aktindsigt fremsættes i medfør af offentlighedslovens regler, har tvivlen været større i forhold til sager om partsaktindsigt i medfør af forvaltningsloven. I sådanne sager kan de øvrige personer og virksomheder, som oplysningerne vedrører, have væsentlige interesser i, at oplysningerne ikke videregives til andre. Imidlertid antages det som helt overvejende udgangspunkt også i disse sager, at kun den, som har fremsat begæring om aktindsigt, er part. Den eller de andre – eventuelle parter i hovedsagen – som oplysningerne angår, har således ikke partsstatus i aktindsigtssagen, og således heller ikke ret til forudgående høring eller begrundelse, ligesom vedkommende heller ikke er klageberettiget.

Også i disse sager kan myndigheden dog – på grundlag af officialprincippet eller principper om god forvaltningsskik – have anledning eller pligt til at høre den, oplysningerne angår, nemlig i det omfang der foreligger begrundet tvivl om, hvorvidt dokumentet kan eller skal undtages fra aktindsigt. Vedkommende, som føler sin interesse krænket, vil da efter omstændighederne kunne klage administrativt og eventuelt også gå til domstolene og således få anerkendt parts- eller partslignende status i aktindsigtssagen.

#### **6. Retsvirkninger af manglende eller mangelfuld partsaktindsigt**

Ved stillingtagen til retsvirkningen af manglende eller mangelfuld partsaktindsigt og tilsidesættelse af partens ret til at fremkomme med en udtalelse, må sondres mellem tilfælde af partsaktindsigt henholdsvis under sagens behandling og efter at afgørelse er truffet.

Tilsidesættelse af partens ret til aktindsigt *efter sagens afgørelse* konstituerer ganske vist en retlig mangel, men denne mangel kan logisk set ikke have haft virkning på den allerede trufne afgørelse. Manglen er således ikke *egnet* til at øve indvirkning på den trufne afgørelses ind-

## 6. Retsvirkninger af manglende eller mangelfuld partsaktindsigt

hold, og repræsenterer således ikke en generel væsentlig mangel, hvorfor annullation af den truffe afgørelse på det grundlag er udelukket.

Begæring om aktindsigt efter at afgørelse i hovedsagen er truffet, vil derimod kunne få betydning for eventuelle klagefrister. Det må således antages, at klagefrist suspenderes i tidsrummet fra begæring om aktindsigt er fremsat og indtil parten har fået adgang til dokumenterne, jf. forvaltningslovens § 17.

Hvor der derimod er tale om tilsidesættelse af krav på aktindsigt *under sagens behandling* – altså før afgørelse er truffet – følger det af de til grund for reglerne liggende hensyn – sagens oplysning, selvforsvar og interessevaretagelse i øvrigt – at manglen er egnet til at påvirke den primære afgørelse og altså er generelt væsentlig. Hermed er de to grundliggende betingelser for ugyldighed opfyldt.

Om der herudover vil blive fordret konkret væsentlighed – altså krav om at manglen også faktisk har indvirket på den primære afgørelses indhold – giver den sparsomme praksis ikke noget klart svar på.

Hvad enten den retlige mangel består i manglende aktindsigt eller tilsidesættelse af forvaltningslovens § 11 ved, at myndigheden træffer afgørelse forinden aktindsigt er meddelt, må udgangspunktet være bebyrdende afgørelses ugyldighed, jf. FOB 1995.112. Ombudsmanden har i en del tilfælde – udover at henstille til den pågældende myndighed at give parten aktindsigt og lejlighed til at fremkomme med en udtalelse – også henstillet, at myndigheden genoptager sagens behandling på det herefter foreliggende grundlag, jf. FOB 1981.301 og FOB 1983.32.

I dommen U 1972.949 H var der nedlagt påstand om ugyldighed med henvisning til, at Boligministeriet havde tilsidesat partsøffentlighedsloven ved ikke at give sagsøger mulighed for at fremkomme med en afsluttende udtalelse.

Højesteret statuerede retlig mangel, men undlod at annullere, idet retten anså de foreliggende mangler for konkret uvæsentlige: “Den omstændighed, at ministeriet ikke har gjort appellantens bekendt med senere tilkomne, for denne sags afgørelse uvæsentlige dokumenter, og har forsømt at give ham lejlighed til at fremkomme med en afsluttende udtalelse, kan ikke antages at have haft betydning for sagens udfald.”

For så vidt angår spørgsmålet om gyldigheden af selve afgørelsen om aktindsigt henvises til reglerne om retsvirkningerne af hjemmelsmangler. En tilsidesættelse af forvaltningslovens regler om ret til aktindsigt er således – i forhold til afgørelsen om aktindsigt – en væsentlig man-

### *Kapitel 13. Partsaktindsigt*

gel, og retsvirkningen heraf vil være tilsidesættelse af myndighedens afslag. Se i øvrigt kapitel 10 og 16.

#### **Litteratur**

- Andersen, Jon: *Forvaltningsret*, 5. udg., s. 59ff.  
Betænkning nr. 349/1997: *om aktindsigt i personalesager*.  
Eckhoff, Torstein og Eivind Smith: *Forvaltningsrett*, 7. udg., s. 235ff.  
Gammeltoft-Hansen, Hans m.fl.: *Forvaltningsret*, 2. udg., s. 495ff.  
Graver, Hans Petter: *Almindelig forvaltningsrett*, s. 398ff.  
Nørgaard, Carl Aage og Jens Garde m.fl.: *Forvaltningsret, Sagsbehandling*, 5. udg., s. 205ff.  
Vejledning til forvaltningsloven: pkt. 49-104  
Vogter, John: *Forvaltningsloven med kommentarer*, 3. udg., s. 237ff.

## *Kapitel 14*

# Lov om behandling af personoplysninger

### **1. Indledning**

Med lov nr. 429 af 31. maj 2000 om behandling af personoplysninger (persondataloven) er der gennemført regler om persondatabeskyttelse. Loven, der bl.a. afløser den tidligere gældende lov om offentlige myndigheders registre, trådte i kraft den 1. juli 2000, og finder således anvendelse på behandlinger, der foretages fra og med denne dato.

Loven bygger på Registerudvalgets betænkning nr. 1345/1997 om behandling af personoplysninger. Dens primære formål er at gennemføre et EF-direktiv fra 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger. Dette dobbelte formål med direktivet er vigtigt at have for øje ved fortolkningen af de enkelte bestemmelser i persondataloven. Et andet formål med loven er at gennemføre en mere tidssvarende generel lovgivning om behandling af personoplysninger, hvorved der samtidig med at der fortsat sikres et højt beskyttelsesniveau for den enkelte borger, skabes en fleksibel ordning, som kan danne rammen om en hensigtsmæssig udnyttelse af den stadig større teknologiske mulighed for at gøre personoplysninger til genstand for edb-behandling. Også dette formål må man have sig for øje ved fortolkningen af loven.

Der er tale om en meget bred lov, der ikke kun omfatter behandling af personoplysninger inden for den offentlige forvaltning, men som også omfatter behandlingen af personoplysninger inden for den private sektor samt hos domstolene.

For den offentlige forvaltnings vedkommende omfatter loven først og fremmest behandling af personoplysninger, som helt eller delvis foretages ved hjælp af elektronisk databehandling. Omfattet af lovens regulering er dog også manuel behandling af personoplysninger, der er

#### *Kapitel 14. Lov om behandling af personoplysninger*

eller vil blive indeholdt i et register, jf. lovens § 1, stk. 1. Der henvises herom til pkt. 2 nedenfor, hvor persondatalovens anvendelsesområde er nærmere beskrevet.

For de nævnte former for behandling af personoplysninger, som loven generelt finder anvendelse på, gælder det, at der påhviler en forvaltningsmyndighed en forpligtelse til at iagttage en række regler i forbindelse med myndighedens virksomhed. Nogle af reglerne er af, hvad der kan kaldes mere databeskyttelsesretlig karakter, og kan som sådan ikke anses for at få nogen større betydning i relation til spørgsmålet om, hvilke rammer der gælder for forvaltningsmyndighedens behandling af personoplysninger som led i den konkrete sagsbehandling. Af regler med en direkte betydning for forvaltningsprocessen kan nævnes følgende:

- Reglerne om, hvornår behandling, herunder indsamling, registrering, brug og videregivelse, af personoplysninger lovligt kan finde sted, jf. lovens kapitel 4.
- Reglerne om den registreredes rettigheder, herunder navnlig reglerne om oplysningspligt over for den registrerede og om den registreredes indsichtsret, jf. lovens kapitel 8-10.

Det er disse regler af betydning for forvaltningsmyndighedernes sagsbehandling i forbindelse med afgørelsessager m.v., der i det følgende vil blive fokuseret på under afsnit 3 og 4. Herefter vil der i afsnit 5 blive redegjort for tilsynet med overholdelsen af persondataloven. Endelig beskrives den nærmere sammenhæng mellem persondataloven og forvaltningsloven og offentlighedsloven i afsnit 6.

### **2. Persondatalovens anvendelsesområde**

Persondataloven gælder, for så vidt angår den offentlige forvaltning, for behandling af personoplysninger, som helt eller delvis foretages ved hjælp af elektronisk databehandling, og for manuel behandling af personoplysninger, der er eller vil blive indeholdt i et register, jf. lovens § 1, stk. 1.

Den type af oplysninger, der falder ind under lovens almindelige anvendelsesområde, er således *personoplysninger*. Herved skal forstås "enhver form for information om en identificeret eller identificerbar fysisk person (den registrerede)", jf. § 3, nr. 1. Omfattet af begrebet personoplysninger er herefter oplysninger, der kan henføres til en fysisk

## 2. Persondatalovens anvendelsesområde

person, selv om det forudsætter kendskab til personnummer, registreringsnummer eller lignende. Det er uden betydning, om identifikationsoplysningen er alment kendt eller umiddelbart tilgængelig. Også de tilfælde, hvor det kun for den indviede vil være muligt at forstå, hvem en oplysning vedrører, er omfattet af definitionen. Udenfor definitionen falder oplysninger, der er anonymiserede. Ved afgørelsen heraf skal alle de hjælpemidler, der med rimelighed kan tænkes bragt i anvendelse for at identificere den pågældende, af enten den myndighed, der behandler oplysningerne, eller af enhver anden person, tages i betragtning.

I en konkret sag har Datatilsynet udtalt, at et fingeraftryk – eller den udregnede værdi af et fingeraftryk – som ligger lagret i et chipkort, er at betragte som en personoplysning omfattet af persondataloven. Jf. Datatilsynets j.nr. 2003-212-0143, gengivet i tilsynets årsberetning 2003, s. 85ff.

Udenfor lovens almindelige anvendelsesområde falder endvidere oplysninger om juridiske personer, såsom aktieselskaber, anpartsselskaber m.v. I et vist omfang gælder lovens regler dog for forvaltningsmyndigheders behandling af oplysninger om juridiske personer, jf. § 1, stk. 4 og 6.

Ved begrebet *behandling* forstås ifølge lovens § 3, nr. 2, “enhver operation eller række af operationer med eller uden brug af elektronisk databehandling, som oplysninger gøres til genstand for”. Begrebet behandling omfatter således enhver form for håndtering af oplysninger, herunder bl.a. også indsamling, registrering, opbevaring, brug, videregivelse, sletning m.v. af oplysninger.

Ifølge lovens § 3, nr. 3, defineres begrebet *register* som “enhver struktureret samling af personoplysninger, der er tilgængelige efter bestemte kriterier, hvad enten denne samling er placeret centralt, decentralt eller er fordelt på et funktionsbestemt eller geografisk grundlag. Omfattet af begrebet er manuelle registre, såsom fortegnelser, kartotekskasser, journalkortsystemer og andre samlinger af manuelt materiale, der opbevares struktureret efter bestemte kriterier vedrørende personer for at lette adgangen til de indeholdte personoplysninger.

Derimod er manuelle akter, som indgår i den for oplysningerne ansvarlige forvaltningsmyndigheds konkrete sagsbehandling, mapper med sagsakter eller samlinger af sådanne mapper, ikke omfattet af registerbegrebet, og falder dermed uden for lovens almindelige anvendelse.

#### *Kapitel 14. Lov om behandling af personoplysninger*

sesområde. Foregår sagsbehandlingen således på, hvad der kan kaldes traditionel, papirbaseret måde, således at oplysninger, dokumenter og andre sagsakter håndteres uden anvendelse af edb, vil den behandling af personoplysninger, der sker som led i sagsbehandlingen ikke være omfattet af lovens almindelige anvendelsesområde. Betydningen heraf er bl.a., at så længe sagsbehandlingen i den offentlige forvaltning foregår på traditionel, papirbaseret måde, vil den således som hidtil kunne foregå alene under iagttagelse af forvaltningslovens regler og reglerne om god forvaltningsskik.

I det omfang behandling af personoplysninger sker såvel elektronisk som manuelt (uden at der foreligger et manuelt register), f.eks. ved at der sker elektronisk journalisering og sagsstyring af en manuel sag, vil den manuelle behandling af oplysninger i forbindelse med den manuelle sag, således ikke være omfattet af lovens almindelige anvendelsesområde. Derimod vil de oplysninger, der bliver behandlet i forbindelse med den elektroniske journalisering og sagsstyring være omfattet af loven.

Ved besvarelsen af spørgsmålet om, hvorvidt behandling af personoplysninger er omfattet af lovens almindelige anvendelsesområde, er det med andre ord af central betydning, i hvilken form behandlingen finder sted (medieafhængig). I det øjeblik personoplysninger fra en manuel sag overføres til edb, f.eks. i forbindelse med udfærdigelse af et referatark, et notat, et udkast til skrivelse, et udkast til afgørelse, herunder gengivelse af faktum, og lignende, på tekstbehandlingsanlæg, omfattes oplysningerne af lovens almindelige område. Med den stadigt stigende brug af edb hos forvaltningsmyndigheder, herunder med såvel sagsstyring som tekstbehandling, vil behandlingen af personoplysninger i den offentlige forvaltning i vidt omfang falde ind under lovens regulering. Og går en forvaltningsmyndighed over til digital behandling af personoplysninger, vil behandlingen i det hele være omfattet af lovens almindelige anvendelsesområde. Hvis behandlingen af personoplysninger foregår uden brug af edb, vil behandlingen – som nævnt ovenfor – alligevel kunne være omfattet af lovens almindelige område, nemlig hvis der er tale om behandling, der er eller vil indgå i et register (manuelle registre).

Loven omfatter ikke blot – som forvaltningsloven – forvaltningens afgørelsessager, men også faktisk forvaltningsvirksomhed.

Endelig skal peges på, at loven alene angår spørgsmålet om, hvornår en behandling kan anses for *berettiget*, hvorimod loven ikke – som for-

### 3. Reglerne for behandling af personoplysninger

valtningsloven – også tager stilling til, hvornår myndigheden er forpligtet hertil, jf. eksempelvis forvaltningslovens § 31 samt offentlighedslovens regler om aktindsigt. Se også nedenfor afsnit 3.3.1.

### 3. Reglerne for behandling af personoplysninger

#### 3.1. Indledende bemærkninger

Reglerne om, hvornår behandling, herunder bl.a. indsamling, registrering, brug og videregivelse, af personoplysninger lovligt kan finde sted i den offentlige forvaltning, er fastsat i persondatalovens kapitel 4.

De af loven omfattede personoplysninger opdeles i tre kategorier:

- Følsomme oplysninger, jf. § 7.
- Andre oplysninger, som traditionelt også er blevet opfattet som følsomme, jf. § 8.
- Andre oplysninger, jf. § 6.

Reglerne er systematisk bygget op på den måde, at spørgsmålet om lovligheden af behandling af personoplysninger skal afgøres efter bestemmelsen i lovens § 6, medmindre der er tale om særlige former for behandlinger som angivet i §§ 7-14.

I øvrigt gælder det, at behandling af personoplysninger skal leve op til nogle grundlæggende krav, jf. lovens § 5.

Det drejer sig bl.a. om krav til en dataansvarlig forvaltningsmyndigheds indsamling af oplysninger, om krav til datakvaliteten (ajourføring og sletning) samt om krav til den tidsmæssige udstrækning af opbevaring af identificerbare oplysninger. Her bør navnlig fremhæves reglen i § 5, stk. 2, om, at indsamling skal ske til udtrykkeligt angivne og saglige formål, og at senere behandling ikke må være uforenelig med disse formål. Bestemmelsen har en pendant i forvaltningslovens § 32.

I FOB 2003.699 udtalte ombudsmanden, at en kommunal sagsbehandler havde handlet i strid med såvel forvaltningslovens § 32 som persondatalovens § 5, stk. 2. Sagsbehandleren havde uden saglig grund indhentet fortrolige oplysninger om kommunens arbejdsmarkedschef og dennes familie i et kommunalt register, som indeholdt fortrolige oplysninger til brug for ligningen af skatteborgerne i kommunen.

Reglerne i § 5 giver ikke dataansvarlige myndigheder et selvstændigt retligt grundlag for at foretage en bestemt behandling af oplysninger.

Om en dataansvarlig forvaltningsmyndighed som led i sin sagsbehandling kan foretage behandling af personoplysninger ved hjælp af



#### Kapitel 14. Lov om behandling af personoplysninger

edb eller i tilknytning til et manuelt register, vil i praksis skulle afgøres ud fra reglerne i §§ 6-8. Spørgsmålet om, hvem der er dataansvarlig myndighed, skal afgøres ud fra, hvilken myndighed der alene eller sammen med andre afgør, til hvilket formål og med hvilke hjælpemidler, der må foretages behandling af oplysninger, jf. lovens § 3, nr. 4. Den dataansvarlige myndighed vil normalt være den myndighed, som foretager (har ansvaret for) den konkrete sagsbehandling, og det vil som sådan være denne myndighed, som efter loven er forpligtet til at sikre, at den behandling af personoplysninger, som finder sted, ikke går ud over grænserne efter navnlig bestemmelserne i lovens §§ 6-8.

Efter §§ 6-8 kan behandling af personoplysninger finde sted, hvis der foreligger *samtykke*, eller hvis det er *nødvendigt* af hensyn til nærmere opregnede interesser. Vurderingen af en behandlings nødvendighed afhænger af, hvilken form for behandling der er tale om. Det vil således skulle vurderes separat, om det er nødvendigt, at oplysninger indsamles, registreres, bruges, videregives, samkøres m.v. Og jo mere indgribende en behandlingsform der er tale om, desto større krav skal stilles til nødvendigheden af, at behandlingen finder sted.

Er der tale om interne sagsbehandlingsskridt, kan der på denne baggrund ikke stilles særligt store krav til nødvendigheden heraf, og forvaltningsmyndighederne må derfor have en ganske vid adgang til som led i sagsbehandlingen – og som hidtil – at indsamle, registrere, tilpasse, søge, udvælge og opbevare personoplysninger.

Er der derimod tale om videregivelse af personoplysninger, må kravene til nødvendigheden heraf naturligvis overvejes nærmere, og dette må bl.a. ske i lyset af, om der er tale om enkeltstående videregivelse eller videregivelse af masseoplysninger, herunder i form af samkøring, f.eks. i kontroløjemed.

Herudover vil der skulle henses til, hvilken type oplysninger der er tale om, herunder navnlig om der er tale om oplysninger om rent private forhold.

Da behandlingsbegrebet “nødvendig” således dækker over en række forskellige behandlingsformer og oplysningstyper, er der ikke grundlag for generelt at fortolke begrebet meget snævert. Navnlig er der ikke grundlag for at fastlægge begrebet så snævert, som det er sket i relation til begrebet “nødvendigt led i sagens behandling”, som er anvendt i forvaltningslovens § 28, stk. 2, nr. 4. Om rammerne efter persondatalovens §§ 6-8 for den offentlige forvaltnings behandling af personoplysninger

### 3. Reglerne for behandling af personoplysninger

som led i sagsbehandlingen henvises i øvrigt nærmere til beskrivelsen i det følgende afsnit 3.2-3.3.

#### 3.2. *Indsamling og registrering (intern brug) af personoplysninger*

Efter officialmaksimen har vedkommende forvaltningsmyndighed ansvaret for, at de konkrete afgørelsessager, myndigheden skal behandle, oplyses på forsvarlig måde. Generelt må det antages, at det ikke med persondataloven er tilsigtet at gribe ind i den måde, hvorpå forvaltningsmyndighederne oplyser og i øvrigt forbereder og afgør de sager, hvori de skal træffe afgørelse, i forhold til, hvad der var gældende efter forvaltningsloven og reglerne om god forvaltningsskik. En udvidelse af myndighedernes vejlednings- og informationspligt følger dog af persondatalovens §§ 28-30, se nærmere nedenfor afsnit 4.1.

De nærmere krav til, hvornår en forvaltningsmyndighed må indsamle, registrere og bruge personoplysninger under anvendelse af edb eller i tilknytning til manuelle registre, er som tidligere nævnt fastsat i lovens §§ 6-8.

#### 3.2.1. *Almindelige og fortrolige oplysninger*

Den materielle hovedregel i forhold til offentlige myndigheders sagsbehandling findes i lovens § 6, stk. 1, nr. 6, hvorefter indsamling, registrering og anden behandling af personoplysninger kan ske, hvis behandlingen er nødvendig af hensyn til udførelsen af en opgave, der hører under offentlig *myndighedsudøvelse*. Bestemmelsen må generelt antages at hjemle adgang for en forvaltningsmyndighed til at behandle almindelige personoplysninger som led i løsningen af de opgaver, som påhviler myndigheden efter lovgivningen.

Herudover kan indsamling og registrering af personoplysninger som udgangspunkt kun ske, hvis:

- den registrerede har givet sit udtrykkelige samtykke hertil (nr. 1),
- behandlingen er nødvendig for at overholde en retlig forpligtelse (nr. 3),
- behandlingen er nødvendig af hensyn til udførelsen af en opgave i samfundets interesse (nr. 5), eller
- behandlingen er nødvendig for, at myndigheden kan forfølge en berettiget interesse og hensynet til den registrerede ikke overstiger denne interesse (nr. 7).

#### *Kapitel 14. Lov om behandling af personoplysninger*

Et samtykke til indsamling og registrering af personoplysninger skal for at være gyldigt leve op til kravene i lovens § 3, nr. 8. Heraf følger, at der skal være tale om en frivillig, specifik og informeret viljestilkendegivelse, hvorved den registrerede person indvilger i, at oplysninger, der vedrører den pågældende selv, gøres til genstand for behandling.

Indsamling, registrering og anden behandling af personoplysninger, der er nødvendig af hensyn til opfyldelsen af forvaltningsaftaler eller forvaltningsmyndigheders aftaler indgået på privatretligt grundlag, kan også ske (nr. 2).

Behandling med henblik på at beskytte den pågældende persons vitale interesser kan efter omstændighederne også finde sted (nr. 4).

##### *3.2.2. Følsomme oplysninger*

Hvis der er tale om *følsomme oplysninger*, skal spørgsmålet om behandling i form af indsamling, registrering og brug afgøres efter reglerne i lovens §§ 7-8.

Omfattet af lovens § 7 er oplysninger om:

- racemæssig eller etnisk baggrund,
- politisk, religiøs eller filosofisk overbevisning,
- fagforeningsmæssige tilhørsforhold, og
- oplysninger om helbredsmæssige og seksuelle forhold.

Under udtrykket “helbredsmæssige forhold” hører oplysninger om en fysisk persons tidligere, nuværende og fremtidige fysiske eller psykiske tilstand samt oplysninger om medicinforbrug og misbrug af narkotika, alkohol og lignende nydelsesmidler.

For de nævnte oplysningstyper gælder, at disse ikke må indsamles eller registreres eller på anden måde behandles, medmindre nogle særlige betingelser er opfyldt, jf. lovens § 7, stk. 2-8. Disse regler må samlet set antages at føre til, at forvaltningsmyndighederne i almindelighed kan behandle følsomme personoplysninger som led i forberedelsen og afgørelsen af *afgørelsessager*.

Dette gælder navnlig, hvis det er nødvendigt af hensyn til forvaltningsmyndighedens varetagelse af sine opgaver på det strafferetlige område, jf. § 7, stk. 6, eller hvis indsamlingen er nødvendig for, at forvaltningsmyndigheden kan træffe afgørelse om retskrav, jf. nærmere § 7, stk. 2, nr. 4. Denne bestemmelse giver efter lovens forarbejder i vidt omfang forvaltningen hjemmel til at indsamle og behandle følsomme

### *3. Reglerne for behandling af personoplysninger*

oplysninger, hvor det sker til brug for afgørelsen af konkrete sager, som myndigheden efter lovgivningen skal træffe afgørelse i, og behandlingen opfylder kravet til at være nødvendig.

I øvrigt vil forvaltningsmyndigheder efter § 7, stk. 2, nr. 1, altid kunne indsamle, registrere og bruge følsomme personoplysninger, hvis den registrerede har givet sit udtrykkelige samtykke dertil. En forudsætning herfor er dog selvsagt, at indsamlingen m.v. er saglig, jf. herved også lovens § 5, stk. 2.

Den afgrænsning af følsomme oplysninger, som er fastlagt i lovens § 7, stk. 1, svarer ikke til den opregning af oplysninger om enkeltpersoners rent private forhold, som kendes efter forvaltningslovens § 28, stk. 1, og som også var gældende efter den tidligere offentlige registerlov.

Der er derfor i persondatalovens § 8 fastsat særlige regler med hensyn til behandling af oplysninger om strafbare forhold, væsentlige sociale problemer og andre rent private forhold end de i § 7, stk. 1, nævnte, f.eks. oplysninger om familiestridigheder, separations- og skilsmissebegæringer og adoptionsforhold. Af bestemmelsen følger, for så vidt angår den offentlige forvaltnings indsamling og registrering af sådanne oplysninger, at dette ikke kan finde sted, medmindre det er nødvendigt for varetagelsen af myndighedens opgaver, jf. lovens § 8, stk. 1.

Hvad angår anvendelsen af de omtalte materielle regler for behandling af personoplysninger i lovens §§ 6-8 er det vigtigt at være opmærksom på, at der i lovens forarbejder er lagt betydelig vægt på at understrege, at der ikke er tilsigtet væsentlige ændringer i forhold til den hidtil gældende retstilstand.

Den praksis, myndighederne hidtil har fulgt i forbindelse med forbedelsen og afgørelsen af konkrete afgørelsessager efter forvaltningsloven, vil således fortsat i vidt omfang kunne følges – forudsat naturligvis at denne praksis er lovlig – uanset en del af sagsbehandlingen foregår ved hjælp af elektronisk databehandling.

Særligt i relation til § 6 må der gives forvaltningsmyndighederne et vist råderum ved udøvelsen af skønnet over, hvad der findes nødvendigt, så længe der er tale om behandling af personoplysninger inden for myndighedens saglige område og som led i myndighedens almindelige, saglige sagsbehandling.

## *Kapitel 14. Lov om behandling af personoplysninger*

### *3.3. Videregivelse af personoplysninger*

#### *3.3.1. Indledende bemærkninger*

For så vidt angår spørgsmålet om videregivelse af de personoplysninger, som forvaltningsmyndigheden har indsamlet og registreret eller på anden måde behandlet ved hjælp af elektronisk databehandling eller i tilknytning til et manuelt register, kan der være grund til at bemærke, at bestemmelserne i persondatalovens §§ 6-8 alene angår spørgsmålet om, hvornår vedkommende forvaltningsmyndighed som dataansvarlig er *berettiget* hertil.

Spørgsmålet om, i hvilket omfang myndigheden er *forpligtet* til at videregive sådanne oplysninger til andre forvaltningsmyndigheder, beror på lovgivningen i øvrigt, herunder navnlig på den generelle oplysningspligtsbestemmelse i forvaltningslovens § 31 eller på eventuelle særlige bestemmelser om oplysningspligt. Spørgsmålet om, i hvilket omfang myndigheden er forpligtet til at videregive sådanne oplysninger til private, beror ligeledes på lovgivningen i øvrigt, i praksis navnlig på aktindsigtsreglerne i forvaltningsloven og offentlighedsloven.

#### *3.3.2. Hvornår kan videregivelse ske?*

##### *3.3.2.1. Almindelige og fortrolige oplysninger*

Ligesom med hensyn til spørgsmålet om forvaltningsmyndigheders adgang til at indsamle og registrere almindelige og fortrolige personoplysninger som led i sagsbehandlingen, gælder det med hensyn til spørgsmålet om, hvornår videregivelse af sådanne personoplysninger må finde sted, at den materielle hovedregel skal findes i lovens § 6, stk. 1, nr. 6. Efter denne bestemmelse kan videregivelse af personoplysninger ske, hvis dette er nødvendigt af hensyn til udførelsen af en opgave, der hører under offentlig myndighedsudøvelse, som den dataansvarlige eller en tredjemand, til hvem oplysningerne videregives, har fået pålagt. Bestemmelsen indebærer, at den forvaltningsmyndighed, som anvender elektronisk sagsbehandling, i afgørelsessager i samme omfang som tidligere kan videregive personoplysninger, for så vidt det er et nødvendigt led i behandlingen af den pågældende sag. Oplysningerne kan således videregives i forbindelse med partshøring, høring i øvrigt af private eller andre myndigheder eller i forbindelse med meddelelse af afgørelsen. Bestemmelsen i nr. 6 rækker imidlertid også videre end behandlingen af den sag, hvori oplysningerne indgår. Der kan efter bestemmelsen også videregives personoplysninger, når videregivelsen er et nødven-

### *3. Reglerne for behandling af personoplysninger*

digt led i behandlingen af andre myndigheders sager eller for udførelsen i øvrigt af andre myndigheders opgaver, der kan betegnes som myndighedsudøvelse.

Udover de tilfælde, der er omfattet af bestemmelsen i nr. 6, kan forvaltningsmyndigheder bl.a. videregive personoplysninger, når den, oplysningerne angår, har givet sit udtrykkelige samtykke (nr. 1). Om kravene til et samtykke se afsnit 3.2.1. Det skal endvidere nævnes, at der ikke er grundlag for ud fra persondataloven at stille krav om, at myndigheden – i de tilfælde, hvor videregivelse kan ske uden samtykke – alligevel skal søge at indhente samtykke fra den oplysningerne angår.

Videregivelse kan endvidere ske, hvis videregivelsen er nødvendig for at overholde en retlig forpligtelse, som påhviler forvaltningsmyndigheden (nr. 3).

Desuden kan videregivelse ske, hvis det er nødvendigt af hensyn til udførelsen af en opgave i samfundets interesse (nr. 5), eller hvis videregivelsen er nødvendig for, at forvaltningsmyndigheden kan opfylde en aftale (nr. 2), eller – ud fra en konkret vurdering – når videregivelsen er nødvendig for, at myndigheden kan forfølge en berettiget interesse og hensynet til den registrerede ikke overstiger denne interesse (nr. 7). Også hensynet til den, oplysningerne angår, kan begrunde videregivelse (nr. 4).

Navnlig spørgsmålet om offentliggørelse af personoplysninger på internettet har i praksis påkaldt sig betydelig interesse.

Som et eksempel herpå kan nævnes offentliggørelse af postlister med personoplysninger på en offentlig myndigheds hjemmeside. Ved en "postliste" forstås fortegnelser over ind- og eventuelt også udgående post. Sådanne postlister vil normalt indeholde (kortfattede) oplysninger om journalnummer, sagsnavn, brevdato eller registreringsdato, partens eller parternes navne, kort omtale af brevets indhold og angivelse af den ansvarlige afdeling. Det er efter Datatilsynets praksis et krav, at der ikke videregives fortrolige oplysninger på en postliste. En postliste må derfor kun indeholde sådanne oplysninger, som der ville kunne gives aktindsigt i efter reglerne i offentlighedsloven, eventuelt i form af meroffentlighed. Se Datatilsynets brev af 22. juni 2005, j.nr. 2004-322-0064.

Herudover kan der – som et andet eksempel – nævnes, at Datatilsynet har udtalt, at et amts offentliggørelse på internettet af en privatpersons grund som muligt forurenede ikke var i overensstemmelse med personda-

#### *Kapitel 14. Lov om behandling af personoplysninger*

talovens § 6, stk. 1, nr. 7, og princippet i lovens § 5. Jf. Datatilsynets j.nr. 2003-322-0044, gengivet i årsberetningen 2003, s. 118ff.

##### *3.3.2.2. Følsomme oplysninger*

Er der tale om videregivelse af *følsomme oplysninger* skal berettigelsen heraf bedømmes ud fra reglerne i persondatalovens §§ 7-8.

Det betyder for så vidt angår de oplysningstyper som er omfattet af § 7, at forvaltningsmyndigheder som hovedregel ikke uden udtrykkeligt samtykke fra den oplysningerne angår må videregive oplysninger om vedkommendes racemæssige eller etniske baggrund, politiske, religiøse eller filosofiske overbevisning, fagforeningsmæssige tilhørsforhold og helbredsmæssige og seksuelle forhold, jf. lovens § 7, stk. 1. Herfra gøres dog efter stk. 2-8 visse undtagelser, hvoraf navnlig stk. 2 og stk. 6 har betydning i relation til forvaltningsmyndighedernes videregivelse af oplysninger. Den bestemmelse, der har størst betydning for den offentlige forvaltning elektroniske behandling af afgørelsessager, findes i § 7, stk. 2, nr. 4.

Bestemmelsen må forstås således, at den giver forvaltningen hjemmel til at videregive følsomme personoplysninger i samme omfang som hidtil (i medfør af den tidligere gældende registerlov), når videregivelsen sker som et nødvendigt led i sagsbehandlingen. Bestemmelsen omfatter videregivelse, der sker såvel i forvaltningsmyndighedens interesse som i den registreredes interesse. Også videregivelse af oplysninger, der er nødvendig for, at en tredjemands retskrav kan fastlægges m.v., vil kunne ske i henhold til bestemmelsen.

Heller ikke med hensyn til videregivelse af oplysninger, som er omfattet af § 7, stk. 1, er der grundlag for ud fra persondataloven at stille krav om, at myndigheden forinden skal forsøge at indhente samtykke fra den oplysningerne angår. Imidlertid kan såvel normer for god forvaltningsskik som principper om borgerinddragelse tale for at samtykke normalt forsøges indhentet. En i øvrigt sagligt begrundet videregivelse kan naturligvis altid ske med den registreredes udtrykkelige samtykke, jf. § 7, stk. 2, nr. 1.

Forbuddet mod videregivelse af oplysninger efter § 7, stk. 1, gælder heller ikke, hvis videregivelsen er nødvendig for at beskytte den registreredes eller en anden persons vitale interesser i tilfælde, hvor den pågældende ikke fysisk eller juridisk er i stand til at give sit samtykke, jf. § 7, stk. 2, nr. 2. Videregivelse af oplysninger om fagforeningsmæs-

### 3. Reglerne for behandling af personoplysninger

sige tilhørsforhold kan efter § 7, stk. 3, ske, hvis videregivelsen er nødvendig for overholdelsen af den dataansvarlige myndigheds arbejdsretlige forpligtelser eller specifikke rettigheder. Herudover kan følsomme oplysninger af den i § 7, stk. 1, nævnte karakter videregives på særlige områder, f.eks. på det strafferetlige område (§ 7, stk. 6).

Er der tale om videregivelse af oplysninger om strafbare forhold, væsentlige sociale problemer og andre rent private forhold end de i § 7, stk. 1, nævnte, f.eks. oplysninger om familiestridigheder, separations og skilsmissebegæringer og adoptionsforhold, skal berettigelsen heraf vurderes ud fra bestemmelserne i lovens § 8, stk. 2-3.

Efter reglerne i § 8, stk. 2, må de omhandlede følsomme oplysninger videregives, hvis

- den registrerede har givet sit udtrykkelige samtykke til videregivelsen (nr. 1), eller
- videregivelsen sker til varetagelse af private eller offentlige interesser, der klart overstiger hensynet til de interesser, der begrunder hemmeligholdelse, herunder hensynet til den, oplysningerne angår (nr. 2), eller
- videregivelsen er nødvendig for udførelsen af en myndigheds virksomhed eller påkrævet for en afgørelse, som myndigheden skal træffe (nr. 3), eller
- videregivelsen er nødvendig for udførelsen af en persons eller virksomheds opgaver for det offentlige (nr. 4).

Bestemmelserne omfatter – ligesom § 6 og § 7 – både spørgsmålet om videregivelse til private og spørgsmålet om videregivelse til offentlige myndigheder. § 8, stk. 2, er udarbejdet på baggrund af de tidligere gældende videregivelsesregler i lov om offentlige myndigheders registre, og ikke efter de – mere restriktive – regler i forvaltningsloven. Disse kriterier vil i praksis også være af betydning for administrationen af de almindelige behandlingsregler i lovens § 7, med hensyn til videregivelse af de oplysninger om rent private forhold, der er angivet i § 7, stk. 1. Det skal i den forbindelse særligt understreges, at det efter bestemmelsen i § 8, stk. 2, er muligt at videregive oplysninger om rent private forhold uden samtykke, hvis det er nødvendigt af hensyn til enten den myndighed, der *afgiver* oplysningerne, eller den myndighed, der *modtager* oplysningerne. Efter forvaltningslovens § 28, stk. 2, er det kun muligt at videregive oplysningerne uden samtykke, hvis det er nødven-



#### *Kapitel 14. Lov om behandling af personoplysninger*

diget af hensyn til den afgivende myndighed, eller hvis det er nødvendigt for, at en myndighed kan gennemføre tilsyns- eller kontrolopgaver.

Det er ligeledes vigtigt at være opmærksom på, at videregivelse efter bestemmelsen i stk. 2 i øvrigt altid kan finde sted, hvis betingelserne i § 7 for videregivelse er opfyldt, jf. lovens § 8, stk. 6.

Endelig skal det nævnes, at forvaltningsmyndigheder, der udfører opgaver *inden for det sociale område*, kun må videregive de i § 8, stk. 1, nævnte oplysninger og de oplysninger, der er nævnt i § 7, stk. 1, hvis betingelserne i § 8, stk. 2, nr. 1 eller 2, er opfyldt, eller hvis videregivelsen er et nødvendigt led i sagens behandling eller nødvendig for, at en myndighed kan gennemføre tilsyns- eller kontrolopgaver, jf. lovens § 8, stk. 3. Bestemmelsen omfatter myndigheder, der varetager opgaver inden for det sociale område. Det drejer sig om kommuners socialforvaltninger og de statslige myndigheder, der varetager opgaver på det sociale område (de sociale nævn, Den Sociale Sikringsstyrelse og Den Sociale Ankestyrelse). Kriterierne for videregivelse svarer til dem, der er fastsat i forvaltningslovens § 28, stk. 2.

I modsætning til forvaltningslovens § 28, stk. 2, regulerer bestemmelsen imidlertid ikke alene videregivelse til andre myndigheder, men også videregivelse til private.

#### *3.4. Sammenfatning*

Selv om persondataloven med hensyn til indsamling, registrering, brug og videregivelse af personoplysninger i forbindelse med den offentlige forvaltnings sagsbehandling – som det fremgår af beskrivelsen ovenfor – i alt væsentligt må antages at tilsigte at opretholde den hidtidige retstilstand (i medfør af den tidligere gældende registerlov), indebærer loven på nogle områder en vis udvidelse af myndighedernes pligter. Det gælder – som tidligere nævnt – navnlig med hensyn til at give den berørte person information om den elektroniske databehandling af personoplysninger, der foretages. Se herom straks nedenfor under afsnit 4.1.

#### **4. Den registreredes rettigheder**

Den registreredes rettigheder efter loven kan – i oversigtsform – beskrives på følgende måde:

- *Oplysningspligt* over for den registrerede (§§ 28-30).
- Den registreredes *indsigtsret* (§§ 31-34).

#### 4. Den registreredes rettigheder

- *Indsigelsesret* over for behandlinger (§ 35).
- Ret til *berigtigelse, sletning eller blokering* af oplysninger, der er urigtige m.v. (§ 37, stk. 1)
- Ret til *underretning af tredjemand*, som har modtaget oplysninger, der er berigtiget m.v. (§ 37, stk. 2).
- Ret til at *tilbagekalde et samtykke* (§ 38).
- Ret til indsigelse mod visse automatiserede afgørelser, samt ret til oplysning om beslutningsgrundlaget (§ 39).
- Den registreredes *ret til at klage* til Datatilsynet (§ 40).

Navnlig reglerne om den dataansvarlige forvaltningsmyndigheds oplysningspligt over for den registrerede (§§ 28-30) og reglerne om den registreredes indsigtsret (§§ 31-34) er af central betydning ved forvaltningsmyndighedernes sagsbehandling i forbindelse med afgørelsessager m.v., og det er derfor disse regler der i det følgende beskrives under afsnit 4.1-4.2. Herudover redegøres der i afsnit 4.3 for den registreredes indsigelsesret efter lovens § 35.

I øvrigt kan henvises til Datatilsynets vejledning om registreredes rettigheder efter reglerne i kapitel 8-10 i lov om behandling af personoplysninger.

#### 4.1. Den dataansvarliges oplysningspligt over for den registrerede

##### 4.1.1. Indledende bemærkninger

Reglerne om dataansvarlige forvaltningsmyndigheders pligt til at give registrerede personer en række informationer i forbindelse med indsamling af oplysninger om dem i tilknytning til sagsbehandlingen er fastsat i lovens kapitel 8 (§§ 28-30). Formålet med reglerne er dels at sikre, at den registreredes beslutning om at afgive oplysninger om sig selv træffes på et pålideligt faktisk grundlag med hensyn til en række nærmere beskrevne forhold, dels at skabe større gennemsigtighed og overblik vedrørende personregistreringer. Der tages dog samtidig hensyn til, at de dataansvarlige forvaltningsmyndigheder ikke bør pålægges for vidtgående byrder.

Systematisk er reglerne opbygget på den måde, at spørgsmålet om en forvaltningsmyndigheds oplysningspligt over for den registrerede i forbindelse med indsamling af oplysninger *hos den registrerede selv* er reguleret i lovens § 28, stk. 1, medens spørgsmålet om en forvaltningsmyndigheds oplysningspligt ved indsamling af oplysninger *hos andre*

#### *Kapitel 14. Lov om behandling af personoplysninger*

*end den registrerede selv* er reguleret i lovens § 29, stk. 1. Herudover er der i lovens § 28, stk. 2, § 29, stk. 2 og 3, samt § 30 fastsat en række undtagelser.

Det er vigtigt at bemærke sig, at der efter både § 28 og § 29 i loven påhviler vedkommende forvaltningsmyndighed (eller dennes repræsentant) en pligt til *af egen drift* at give den registrerede meddelelse om en række forhold ved indsamling af oplysninger om den pågældende. Der er altså ikke tale om regler, der kun skal opfyldes, hvis den registrerede fremsætter begæring herom. Reglerne svarer således på dette punkt til, hvad der gælder med hensyn til forvaltningsmyndighedens pligt til at foretage partshøring efter reglerne i forvaltningslovens kapitel 5, særligt § 19. Og det er i bemærkningerne til det lovforslag, der ligger til grund for persondataloven, forudsat, at oplysningspligten i et vist omfang må antages at kunne opfyldes samtidig med andre sagsbehandlingskridt, f.eks. partshøringspligten.

Det skal endvidere fremhæves, at reglerne om oplysningspligt ikke gælder for behandlinger, der udføres for politi og anklagemyndighed inden for det strafferetlige område, jf. lovens § 2, stk. 4.

##### *4.1.2. Oplysningspligt ved indsamling af oplysninger hos den registrerede*

Efter lovens § 28, stk. 1, indtræder den dataansvarlige forvaltningsmyndigheds oplysningspligt over for den registrerede *ved indsamlingen* af oplysninger.

Begrebet *indsamling*, der er én blandt flere behandlingsformer, jf. lovens § 3, nr. 2, dækker ikke blot over den form for behandling, der finder sted, når en forvaltningsmyndighed ved personlig eller telefonisk henvendelse eller gennem spørgeskemaer, ansøgningsformularer og lignende aktivt indsamler oplysninger hos den registrerede. Indsamling må også antages at foreligge, når den registrerede, evt. uopfordret, henvender sig til en forvaltningsmyndighed, hvad enten dette sker ved personligt fremmøde, telefonisk, skriftligt eller på anden måde, når blot myndigheden modtager personoplysningerne og derefter undergiver dem en eller anden form for elektronisk behandling, f.eks. registrering eller opbevaring.

Den registrerede skal som udgangspunkt have meddelelse om de i § 28, stk. 1, nævnte forhold *samtidig med indsamlingen* af oplysninger hos den registrerede. I de tilfælde, hvor oplysninger indsamles i forbin-

#### 4. Den registreredes rettigheder

delse med, at den registrerede f.eks. skal indlevere en ansøgning, blanket eller lignende til en forvaltningsmyndighed, kan oplysningspligten opfyldes ved, at de fornødne informationer er fortrykt på ansøgningen, blanketten m.v.

Hvis den registrerede selv henvender sig til en forvaltningsmyndighed uden brug af en fortrykt ansøgningsformular eller lignende, f.eks. i et almindeligt brev, skal myndigheden opfylde sin oplysningspligt snarest muligt, hvilket ifølge Datatilsynets vejledning i almindelighed vil sige inden for 10 dage. I praksis må det dog forventes, at oplysningspligten ofte ikke gælder i disse situationer, jf. nærmere herom nedenfor.

Forvaltningsmyndigheder er normalt alene forpligtet til at give meddelelse til den registrerede én gang. Dette gælder såvel ved enkeltstående indsamlinger som ved løbende indsamling af oplysninger hos den registrerede. Ved indsamling af oplysninger i samme sag er en gentagelse af oplysningerne til opfyldelse af oplysningspligten således ikke nødvendig. En betingelse for at undlade at underrette den registrerede hver gang der indsamles oplysninger er dog, at de efterfølgende indsamlinger ikke går ud over rammerne for navnlig det formål der er angivet i den meddelelse, som er givet til den registrerede i forbindelse med den første indsamling.

Der gælder ingen formkrav for meddelelsen til den registrerede. Fremgår de nævnte oplysninger af den dataansvarlige forvaltningsmyndigheds henvendelse som sådan, f.eks. en høringsskrivelse eller et ansøgningsskema, er særskilt underretning ikke nødvendig. Der er heller ikke noget krav om, at oplysningerne skal opstilles på en speciel måde, at de skal fremhæves særligt eller på anden vis skal gives særskilt i forhold til henvendelsen i øvrigt.

Da det imidlertid er den dataansvarlige forvaltningsmyndighed, som – i tilfælde af uenighed om, hvorvidt der er givet den fornødne underretning til den registrerede – skal kunne dokumentere, at oplysningspligten er opfyldt, bør underretningen gives skriftligt eller eventuelt elektronisk. Meddelelsen skal være både klar og entydig.

I tilfælde, hvor forvaltningsmyndigheder indhenter oplysningerne mundtligt, f.eks. under møder med den pågældende, i forbindelse med interview, ved rapportoptagning eller ved samtidig oprettelse af og tilførsel til en journal eller lignende, kan det godt tænkes, at myndigheden vil kunne dokumentere, at oplysningspligten er iagttaget, når det af rapporten, journalen m.v. fremgår, at oplysningerne er afgivet mundtligt til

#### *Kapitel 14. Lov om behandling af personoplysninger*

den pågældende. Den, der noterer sådanne oplysninger på sagen, har typisk ingen personlig interesse i sagens realitet og foretager notatet under det tjenstlige og strafferetlige ansvar, hvorunder alle offentligt ansatte virker, og notatet må derfor kunne tillægges betydelig bevismæssig værdi.

Det bemærkes i den forbindelse, at en forvaltningsmyndighed, som mundtligt modtager oplysninger vedrørende en sags faktiske omstændigheder, der er af betydning for sagens afgørelse, eller som på anden måde er bekendt med sådanne oplysninger, skal gøre notat om indholdet af oplysningerne, jf. offentlighedslovens § 6. Pligten gælder dog ikke, hvis oplysningerne i øvrigt fremgår af sagens dokumenter, eller hvis der er tale om andet end afgørelsessager. Det følger imidlertid af begrebet "god forvaltningsskik", at en myndighed – uanset om der er tale om en afgørelsessag eller ej – skal sørge for, at der gøres skriftlige notater om ekspeditioner af væsentlig betydning for behandlingen af en sag, hvis de ikke fremgår af sagens dokumenter i øvrigt. Se i det hele kapitel 10, afsnit 3.4.3.

Det, der skal gives den registrerede meddelelse om, er for det første *den dataansvarlige forvaltningsmyndigheds og dennes eventuelle repræsentants identitet*, jf. lovens § 28, stk. 1, nr. 1. Dette kan opfyldes ved meddelelse om navn og adresse. Hvis den dataansvarlige forvaltningsmyndighed indhenter oplysningerne skriftligt eller via en hjemmeside, vil det typisk fremgå af selve skrivelsen eller hjemmesiden, at det er vedkommende forvaltningsmyndighed, der forestår behandlingen af de personoplysninger, der indhentes. I andre tilfælde skal oplysning om, hvem der står bag henvendelsen, gives.

Indsamler en forvaltningsmyndighed oplysningerne på en anden forvaltningsmyndigheds vegne, vil det ikke være tilstrækkeligt at give oplysning om, hvem der repræsenterer denne myndighed. Indhenter politiet således oplysninger for en anden myndighed som led i behandlingen af en sag om samvær eller faderskab, skal der gives oplysning om, at det er statsamtet og ikke politiet, der er den dataansvarlige myndighed.

Endvidere skal der gives meddelelse om *formålene* med den behandling, hvortil oplysningerne er bestemt, jf. lovens § 28, stk. 1, nr. 2. I kravet om formålsangivelse ligger, at der skal gives den registrerede tilstrækkelig information til, at den pågældende bliver klar over, hvad der er baggrunden for, at der indsamles oplysninger om den pågældende.

#### 4. Den registreredes rettigheder

Hvilke krav der i det enkelte tilfælde skal stilles til formålsangivelsen, vil bero på en vurdering af de konkrete omstændigheder omkring behandlingen af oplysningerne.

Da hensigten med bestemmelsen – som nævnt ovenfor – er at skabe åbenhed omkring behandlingen af oplysninger, må det dog kræves, at den dataansvarlige forvaltningsmyndighed – som minimum – underretter den registrerede om, hvad de indsamlede oplysninger skal bruges til eller påtænkes brugt til på indsamlingstidspunktet. Indsamlede oplysninger kan herefter i den periode, som er nødvendig hertil, behandles i disse øjemed. Oplysningerne vil endvidere i almindelighed kunne behandles (benyttes) til andre, efterfølgende saglige formål, uden at myndigheden på ny skal give den registrerede meddelelse, hvis behandlingen ikke er uforenelig med det eller de formål, som oprindeligt er oplyst til den registrerede i forbindelse med opfyldelsen af oplysningspligten.

Kun i de tilfælde, hvor formålet med den nye behandling er uforeneligt med det oprindelige formål, jf. også § 5, vil der påhvile myndigheden en pligt til efterfølgende at oplyse om (nye) behandlingsformål, som ikke er omfattet af den oprindelige meddelelse, og som aktualiseres efter tidspunktet for indsamlingen af oplysninger. Dette kunne f.eks. være tilfældet, hvor oplysningerne er givet i forbindelse med ansættelse, men oplysningerne nu inddrages i en afskedigelsessag.

Endelig skal der gives meddelelse om *alle yderligere oplysninger*, der under hensyn til de særlige omstændigheder, hvorunder oplysningerne er indsamlet, er nødvendige for, at den registrerede kan varetage sine interesser, jf. lovens § 28, stk. 1, nr. 3. Efter bestemmelsen vil der bl.a. kunne blive tale om, at den registrerede skal have meddelelse om *kategorierne af modtagere af de indsamlede oplysninger, om det er obligatorisk eller frivilligt at besvare stillede spørgsmål, om mulige følger af ikke at svare, samt vejledning om reglerne om indsigt i og berigtigelse af de oplysninger, der vedrører den registrerede*, jf. litra a-c.

Opregningen i litra a-c er ikke udtømmende. Der vil derfor efter omstændighederne kunne påhvile forvaltningsmyndigheder en pligt til at give den registrerede anden information end de oplysninger, som følger af bestemmelserne i litra a-c.

Om der skal gives den registrerede anden (yderligere) information, beror – ligesom med hensyn til bestemmelserne i litra a-c – på en konkret vurdering af, om dette er nødvendigt for, at den registrerede kan

#### *Kapitel 14. Lov om behandling af personoplysninger*

varetage sine interesser i det enkelte tilfælde. Der skal endvidere tages hensyn til de særlige omstændigheder, hvorunder oplysningerne er indsamlet.

##### *4.1.3. Oplysningspligt ved indsamling af oplysninger hos andre end den registrerede*

Oplysningspligten over for den registrerede i forbindelse med indsamling af oplysninger om den pågældende hos andre end den registrerede selv *indtræder som udgangspunkt ved registreringen* af de indsamlede oplysninger. I de tilfælde, hvor de indsamlede oplysninger er bestemt til videregivelse til tredjemand, indtræder oplysningspligten dog senest, når videregivelse af de indsamlede oplysninger finder sted, jf. lovens § 29, stk. 1.

Hvilken tidsfrist, der kan indlægges i begrebet “ved registreringen”, afhænger af sagens nærmere omstændigheder. Den dataansvarlige forvaltningsmyndighed skal dog altid – vurderet i forhold til den indsats der kræves fra forvaltningsmyndighedens side for at opfylde oplysningspligten – give den registrerede meddelelse så hurtigt som muligt. Hvis en forvaltningsmyndighed allerede på selve registreringstidspunktet ved, at der i løbet af ganske kort tid herefter skal rettes henvendelse til den registrerede, f.eks. fordi myndigheden skal forelægge sagens dokumenter for den registrerede, eller der skal foretages andre sagsbehandlingsskridt, vil oplysningspligten som altovervejende hovedregel kunne opfyldes samtidig med denne senere henvendelse. I øvrigt vil oplysningspligten ifølge Datatilsynets vejledning i almindelighed skulle opfyldes inden for 10 dage efter registreringen.

I de tilfælde, hvor de indsamlede oplysninger er bestemt til videregivelse til tredjemand, vil forvaltningsmyndigheden kunne vente med at opfylde oplysningspligten til det tidspunkt, hvor videregivelsen finder sted. Det skal dog på tidspunktet for indsamlingen være klart, at oplysningerne skal videregives til tredjemand. Endvidere er det en betingelse, at videregivelsen skal ske inden for en forholdsvis snæver periode. Oplysningspligten indtræder i givet fald, når videregivelsen til tredjemand første gang finder sted.

Den dataansvarlige forvaltningsmyndighed er – uafhængigt af hvornår oplysningspligten indtræder – som udgangspunkt alene forpligtet til at give meddelelse til den registrerede én gang. Dette gælder såvel ved enkeltstående indsamlinger som ved løbende indsamling af oplysnin-

#### 4. Den registreredes rettigheder

ger. Ved indhentelse af yderligere oplysninger i samme sag, er en gentagelse af oplysningspligten således ikke nødvendig.

En betingelse for at undlade at underrette den registrerede hver gang, der indsamles oplysninger hos andre end den registrerede, er dog, at de efterfølgende indsamlinger ikke går ud over rammerne for den meddelelse, som er givet til den registrerede i forbindelse med den første indsamling eller videregivelse.

Hvis en forvaltningsmyndighed løbende behandler henvendelser fra en borger, hvor der ikke er tale om det samme forhold (sagsgenstand), f.eks. ansøgninger om forskellige ydelser, skal hver henvendelse behandles særskilt i forhold til reglerne om oplysningspligt.

Der gælder ingen formkrav til meddelelsen til den registrerede. Da det imidlertid er den dataansvarlige forvaltningsmyndighed, som – i tilfælde af uenighed om, hvorvidt der er givet den fornødne underretning til den registrerede – skal kunne dokumentere, at oplysningspligten er opfyldt, bør underretningen gives skriftligt. Meddelelsen skal være både klar og entydig. Der henvises i øvrigt til det, som er anført ovenfor under afsnit 4.1.2.

Hvis de indsamlede oplysninger ikke er indsamlet hos den registrerede selv, skal der gives den registrerede meddelelse om *den dataansvarlige forvaltningsmyndigheds og dennes eventuelle repræsentants identitet* samt *formålene* med den behandling, hvortil oplysningerne er bestemt, jf. lovens § 29, stk. 1, nr. 1 og 2. For så vidt angår det nærmere indhold af disse bestemmelser henvises til det, som er anført ovenfor under 4.1.2.

Herudover skal der gives den registrerede *alle yderligere oplysninger*, der under hensyn til de særlige omstændigheder, hvorunder oplysningerne er indsamlet, er nødvendige for, at den registrerede kan varetage sine interesser, jf. § 29, stk. 1, nr. 3. Dette kan bl.a. være oplysninger om *typen af oplysninger* som er indsamlet, om eventuelle *kategorier af modtagere* samt vejledning om *reglerne for indsigt i og berigtigelse* af de indsamlede oplysninger, jf. litra a-c.

Opregningen i litra a-c er ikke udtømmende. Der vil derfor efter omstændighederne kunne påhvile den dataansvarlige en pligt til at give den registrerede anden information end de oplysninger, som følger af bestemmelserne i litra a-c. Om det nærmere indhold af bestemmelsen i lovens § 29, stk. 1, nr. 3, henvises i øvrigt til det, som er anført ovenfor under afsnit 4.1.2. Det skal dog fremhæves, at i de situationer, hvor der



## *Kapitel 14. Lov om behandling af personoplysninger*

i medfør af lovens § 29, stk. 1, nr. 3, litra a, skal gives den registrerede meddelelse om *typen af oplysninger, som er indsamlet*, påhviler der ikke den dataansvarlige forvaltningsmyndighed en forpligtelse til at oplyse den registrerede om, hvilke konkrete oplysninger der er indsamlet om den pågældende, jf. herved også lovens § 29, stk. 1, nr. 3, litra c. Ønsker den registrerede at få oplyst, hvilke konkrete oplysninger, der er indsamlet om vedkommende, må den registrerede i stedet anmode om indsigt heri efter reglerne i lovens kapitel 9 (se herom nedenfor 4.2.). Dette forudsætter, at den pågældende er bekendt med behandlingen og herudover kender sine rettigheder. Da myndigheden ikke kan lægge til grund, at den pågældende ved dette, må myndigheden som udgangspunkt være forpligtet til at oplyse herom.

### *4.1.4. Undtagelser fra oplysningspligten*

#### *4.1.4.1. Den registrerede er allerede bekendt med informationen*

Såvel i de situationer, hvor der indsamles oplysninger hos den registrerede selv (§ 28), som i de tilfælde, hvor dette sker hos en tredjemand (§ 29), kan dataansvarlige forvaltningsmyndigheder bortse fra oplysningspligten, hvis *den registrerede allerede er bekendt med de oplysninger*, som er omfattet af oplysningspligten, jf. nærmere lovens § 28, stk. 2, og § 29, stk. 2, 1. led.

Om dette er tilfældet, vil bero på en konkret vurdering af omstændighederne omkring indsamlingen af oplysningerne. I de tilfælde, hvor indsamlingen af oplysninger sker ved, at den registrerede selv, eventuelt uopfordret, har rettet henvendelse til en forvaltningsmyndighed, vil det dog efter omstændighederne kunne lægges til grund, at den registrerede allerede er bekendt med de oplysninger, der efter lovens § 28, stk. 1, skal gives den pågældende. Den registrerede vil således som altovervejende hovedregel være bekendt med *myndighedens identitet*, samt *formålene* med den behandling, hvortil oplysningerne er bestemt, jf. lovens § 28, stk. 1, nr. 1 og 2. Endvidere vil det i almindelighed ikke – under hensyn til de omstændigheder, hvorunder oplysningerne er indsamlet – være nødvendigt at give den registrerede *yderligere oplysninger* for, at den pågældende kan varetage sine interesser, jf. § 28, stk. 1, nr. 3.

Også i de situationer, hvor en forvaltningsmyndighed aktivt indsamler oplysninger hos den registrerede (f.eks. gennem en ansøgningsblanket), vil det i mange tilfælde kunne lægges til grund, at den registrerede

#### 4. Den registreredes rettigheder

allerede er bekendt med de i lovens § 28, stk. 1, nr. 1 og 2, anførte oplysninger.

I begge de nævnte situationer gælder det dog, at lovens § 28, stk. 2, bygger på den forudsætning, at den dataansvarlige forvaltningsmyndighed skal opfylde sin oplysningspligt, hvis myndigheden er i tvivl om, hvorvidt den registrerede allerede er bekendt med de i stk. 1, nr. 1-3, anførte oplysninger.

Er der tale om indsamling hos tredjemand, vil den dataansvarlige forvaltningsmyndighed – i modsætning til hvad der gælder efter undtagelsesbestemmelsen i lovens § 28, stk. 2, jf. ovenfor – ofte ikke kunne lægge til grund, at den registrerede allerede er bekendt med de oplysninger, som myndigheden er forpligtet til at give meddelelse om. Navnlig spørgsmålet om, hvorvidt den registrerede skal have meddelelse om de i § 29, stk. 1, nr. 3, anførte oplysninger, må forventes at være svært at vurdere i praksis. Dette skal endvidere ses i lyset af, at lovens § 29, stk. 2, 1. led, bygger på den forudsætning, at den dataansvarlige forvaltningsmyndighed skal give den registrerede meddelelse i overensstemmelse med stk. 1, hvis myndigheden er i tvivl om, hvorvidt den registrerede allerede er bekendt med de i stk. 1, nr. 1-3, nævnte oplysninger.

##### 4.1.4.2. Registreringen eller videregivelsen følger af lovgivningen

Ved indsamling af oplysninger hos andre end den registrerede selv (tredjemand), gælder oplysningspligten heller ikke, *hvis registreringen eller videregivelsen er udtrykkeligt fastsat ved lov eller bestemmelser fastsat i henhold til lov*, jf. lovens § 29, stk. 2, 2. led.

Heraf følger, at oplysningspligten efter lovens § 29, stk. 1, ikke gælder, hvis det er udtrykkeligt fastsat i lovgivningen, at der kan eller skal ske registrering eller videregivelse af oplysninger. Pligten eller retten til at registrere eller videregive indsamlede oplysninger kan for det første følge af lov i formel forstand, f.eks. regler i skattekontrolloven og i lov om Det Centrale Personregister (CPR). Endvidere kan pligten eller retten til at registrere eller videregive oplysninger følge af administrative forskrifter, såsom anordninger og bekendtgørelser. I kravet om udtrykkelighed ligger, at det ikke må give anledning til tvivl, hvorvidt det i lovgivningen er fastsat, at den dataansvarlige forvaltningsmyndighed kan eller skal foretage registrering eller videregivelse af de indsamlede oplysninger.

## *Kapitel 14. Lov om behandling af personoplysninger*

### *4.1.4.3. Underretning viser sig umulig eller er uforholdsmæssigt vanskelig*

Oplysningspligten efter lovens § 29, stk. 1 (om indsamling hos tredje-  
mand), gælder desuden ikke, hvis underretning af den registrerede *viser  
sig umulig eller er uforholdsmæssigt vanskelig*, jf. § 29, stk. 3.

Med udtrykket *uforholdsmæssigt vanskelig* fastsættes det, at der gæl-  
der et proportionalitetsprincip ved vurderingen af, om meddelelse, som  
foreskrevet i lovens § 29, stk. 1, skal gives. Der skal ske en afvejning af  
på den ene side betydningen af en sådan underretning for den registre-  
rede, og på den anden side den arbejdsindsats hos den dataansvarlige  
forvaltningsmyndighed, der vil være forbundet med en sådan underret-  
ning.

I hvilket omfang, underretning af registrerede personer er uforholds-  
mæssigt vanskelig eller endog umulig, skal afgøres i den enkelte situa-  
tion. Der skal i den forbindelse bl.a. lægges vægt på antallet af registre-  
rede, som skal have meddelelse, oplysningernes alder, samt de kompen-  
satoriske foranstaltninger, f.eks. offentlige oplysningskampagner, der  
eventuelt måtte blive truffet af den dataansvarlige forvaltningsmyndig-  
hed i forbindelse med indsamlingen. Endvidere må det tillægges betyd-  
ning, hvor betydelige de interesser er, af hensyn til hvilke oplysnin-  
gerne behandles, og hvor indgribende det er for den enkelte, at der fore-  
tages behandling af oplysninger om vedkommende. Det vil herunder  
være af betydning, om behandlingen af oplysninger foretages som led i  
enkeltsagsbehandling, eller om behandlingen foretages i en række iden-  
tiske sager.

Er der tale om enkeltsagsbehandling, vil der være en formodning for,  
at det ikke vil være uforholdsmæssigt vanskeligt at opfylde oplysnings-  
pligten, navnlig ikke hvis opfyldelsen heraf kan ske i forbindelse med  
iværksættelsen af andre sagsbehandlingsskridt m.v. over for den regi-  
strerede.

Er der tale om et større antal identiske sager, vil det derimod kunne  
være uforholdsmæssigt vanskeligt at opfylde oplysningspligten. Der må  
dog stilles krav om et meget betydeligt antal sager, førend forholdet kan  
begrunde, at oplysningspligten ikke skal opfyldes, og der skal under  
alle omstændigheder foretages en afvejning over for den registreredes  
interesse i, at oplysningspligten bliver efterlevet.

Det anførte skal ses i sammenhæng med, hvor indgribende behand-  
lingen af de indsamlede oplysninger er for den enkelte borger. Jo større

#### 4. Den registreredes rettigheder

betydning databehandlingen må antages at have for den enkelte, jo mere taler for, at den dataansvarlige forvaltningsmyndighed skal opfylde sin oplysningspligt. Omvendt i de tilfælde, hvor den registreredes interesse i at modtage underretning om indsamlingen af oplysninger må anses for at være begrænset.

Datatilsynets j.nr. 2003-313-0149 vedrørte en kommunes digitale tv-overvågning af flere af kommunens områder, bl.a. rådhuset. Formålet var at forebygge og afsløre kriminelle aktiviteter. Datatilsynet udtalte, at underretning af de borgere, der befandt sig i de overvågede områder – udover den allerede eksisterende skiltning – ville være uforholdsmæssig vanskelig, jf. § 29, stk. 3. Tilsynet lagde i den forbindelse vægt på, at det vil være praktisk umuligt og i hvert fald yderst ressourcekrævende at give hver enkelt person, der kommer inden for kameraernes område, en standardmeddelelse indeholdende de påkrævede oplysninger efter § 29, stk. 1. Datatilsynet fandt derimod ikke, at underretning af kommunens medarbejdere kunne siges at være uforholdsmæssig vanskelig, da det vil være relativt enkelt at give hver enkelt ansat underretning, f.eks. i forbindelse med ansættelsen. Afgørelsen er gengivet i tilsynets årsberetning 2003, s. 91ff.

##### 4.1.4.4. Yderligere undtagelser fra oplysningspligten

Endelig er der i lovens § 30 fastsat yderligere regler om, i hvilket omfang den dataansvarlige forvaltningsmyndighed kan gøre undtagelse fra oplysningspligten. Bestemmelsen har kun betydning, hvis underretning af den registrerede ikke kan undlades efter de omtalte bestemmelser i lovens § 28, stk. 2, og § 29, stk. 2 og 3.

Af lovens § 30, stk. 1, følger, at forvaltningsmyndigheder er fritaget fra oplysningspligten efter lovens § 28, stk. 1, og § 29, stk. 1, hvis den registreredes interesse i at få kendskab til oplysningerne findes at burde vige for afgørende hensyn til private interesser, herunder hensynet til den pågældende selv.

Det vil formentlig kun komme på tale i ganske få tilfælde, at hensynet til den pågældende selv kan medføre en undtagelse fra oplysningspligten. Der vil kun sjældent være grundlag for at antage, at selve underretningen om, at oplysningerne behandles af vedkommende forvaltningsmyndighed, vil være til væsentlig skade for vedkommende. Det kan dog tænkes, f.eks. inden for det psykiatriske område, hvor underretningen om relevante forhold for patienten i givet fald må formidles på andre måder.

Undtagelse kan endvidere gøres, hvis den registreredes interesse i at få kendskab til oplysningerne i lovens § 28, stk. 1, og § 29, stk. 1, findes

## *Kapitel 14. Lov om behandling af personoplysninger*

at burde vige for afgørende hensyn til offentlige interesser, herunder navnlig hensynet til 1) statens sikkerhed, 2) forsvaret, 3) den offentlige sikkerhed, 4) forebyggelse, efterforskning, afsløring og retsforfølgning i straffesager eller i forbindelse med brud på etiske regler for lovregulerede erhverv, 5) væsentlige økonomiske eller finansielle interesser hos en medlemsstat eller Den Europæiske Union, herunder valuta-, budget- og skatteanliggender, og 6) kontrol-, tilsyns- eller reguleringsopgaver, herunder opgaver af midlertidig karakter, der er et led i den offentlige myndighedsudøvelse på de i nr. 3-5, nævnte områder, jf. lovens § 30, stk. 2.

Indskrænkning i den dataansvarlige forvaltningsmyndigheds oplysningspligt kræver efter § 30 en konkret afvejning af de modstående interesser, som er anført. Afvejningen må foretages for hver enkelt oplysning for sig. Det medfører, at der såfremt sådanne hensyn kun gør sig gældende for en del af de i lovens § 28, stk. 1, og § 29, stk. 1, nævnte oplysninger, skal gives den registrerede meddelelse om de øvrige oplysninger. I visse tilfælde kan selve det forhold, at der er indsamlet oplysninger om den registrerede, være af en sådan fortrolig karakter, at der ikke påhviler vedkommende forvaltningsmyndighed en pligt til at give underretning om nogen af de i § 29, stk. 1, nævnte oplysninger, idet den registrerede i givet fald vil få kendskab til, at der er indsamlet oplysninger om den pågældende hos tredjemand.

Med udtrykket "afgørende hensyn" er det tilkendegivet, at undtagelse fra oplysningspligten kun kan gøres, hvor der er nærliggende fare for, at privates eller offentliges interesser vil lide skade af væsentlig betydning. Bevisbyrden herfor påhviler vedkommende forvaltningsmyndighed.

### *4.2. Den registreredes indsigtret (egenaces)*

#### *4.2.1. Omfanget af indsigtretten*

Reglerne om den registreredes indsigtret (egenaces) er fastsat i lovens kapitel 9 (§§ 31-34).

Hovedreglen om indsigtret er efter lovens § 31, stk. 1, at enhver person, som fremsætter begæring herom, har ret til at få meddelelse om en række forhold, herunder bl.a. om der behandles oplysninger om den pågældende, og i givet fald hvilke oplysninger der behandles. Efter bestemmelsen kan der ikke stilles særlige krav til en begæring om indsigt (egenaces), men der vil alligevel kunne opstå en række spørgsmål

#### 4. Den registreredes rettigheder

om begæringen og dens indhold. Disse spørgsmål omtales i det følgende.

En begæring om indsigt skal rettes til den dataansvarlige forvaltningsmyndighed, jf. lovens § 3, nr. 4, der er omtalt ovenfor afsnit 3.

Man kan rejse det spørgsmål, om den person, som fremsætter en begæring om indsigt, skal kunne give en præcis angivelse af de behandlinger, som vedkommende ønsker indsigt i. Et sådant krav kan ikke stilles, og en begæring om indsigtsret kan derfor principielt vedrøre alle de behandlinger, som måtte blive foretaget for vedkommende dataansvarlige forvaltningsmyndighed. I sådanne tilfælde vil der imidlertid ikke være noget til hinder for, at forvaltningsmyndigheden oplyser vedkommende om, hvilke behandlinger af oplysninger der foretages, herunder om vedkommende kan være registreret i manuelle registre, med henblik på en afklaring af, hvilke nærmere behandlinger der ønskes indsigt i. Denne fremgangsmåde må i praksis også antages at være i den registreredes interesse, idet der i så fald hurtigere kan tages stilling til, om de ønskede oplysninger kan udleveres. Den pågældende vil dog altid kunne fastholde en begæring om indsigt i alle de behandlinger, som foretages for myndigheden.

Det helt klare udgangspunkt er, at der ikke kan stilles særlige formkrav til indsigtsbegæringen. Begæringen kan fremsættes både mundtligt, skriftligt og via e-post. Med henblik på at kontrollere 6-måneders fristen efter lovens § 33 samt med henblik på at sikre sig dokumentation for, hvilken person der har fremsat indsigtsbegæringen, vil vedkommende forvaltningsmyndighed i tilfælde, hvor begæringen ikke fremsættes skriftligt – i et brev eller ved e-post – i almindelighed være berettiget til at forlange, at den pågældende underskriver en begæring om indsigt.

Når en person har fremsat begæring derom, skal den pågældende have meddelelse fra den dataansvarlige forvaltningsmyndighed om, hvorvidt der behandles oplysninger om den pågældende, jf. lovens § 31, stk. 1, 1. pkt. Hvis dette er tilfældet, skal der endvidere på en let forståelig måde gives den pågældende meddelelse om en række forhold, jf. bestemmelsens 2. pkt., nr. 1-4.

Efter nr. 1 skal der gives den registrerede meddelelse om, *hvilke oplysninger om den pågældende der behandles*. De oplysninger, der efter bestemmelsen skal meddeles den registrerede, er de oplysninger, som

#### Kapitel 14. Lov om behandling af personoplysninger

behandles på tidspunktet for begæringen, samt oplysninger der er kommet til i perioden frem til begæringen ekspederes.

Endvidere skal der efter nr. 2 gives meddelelse om *behandlingsformål*. Heri ligger ikke en forpligtelse for forvaltningsmyndigheden til at meddele, hvad oplysningerne nøjagtigt skal bruges til. En generel angivelse af, hvad formålet med behandlingen er, vil være tilstrækkelig.

Herudover skal der gives meddelelse om *kategorierne af modtagere* af oplysningerne, jf. nr. 3.

Endelig skal der gives den registrerede *tilgængelig information om, hvorfra de oplysninger, der behandles, stammer*, jf. nr. 4. Denne pligt gælder kun, hvis oplysningerne om, hvorfra de registrerede oplysninger stammer, rent faktisk foreligger. Det påhviler således ikke forvaltningsmyndigheder at tilvejebringe og opbevare sådanne oplysninger. I hvert fald for så vidt angår den digitale behandling af afgørelsessager må det imidlertid antages, at forvaltningsmyndigheder som følge af reglerne om notatpligt med hensyn til væsentlige sagsbehandlingsskridt oftest vil være i besiddelse af information om, hvorfra oplysningerne i sagen stammer.

Af lovens § 31, stk. 2, 1. pkt., følger, at vedkommende forvaltningsmyndighed *snarest* skal besvare modtagne begæringer om indsigt. Den tid, der vil gå med at ekspedere en anmodning om indsigt, vil kunne variere afhængig af, hvilken form for behandling der er tale om. Der er derfor ikke fastsat nogen absolut frist. I stedet er der i bestemmelsens 2. pkt. indsat en regel, hvorefter en forvaltningsmyndighed, hvis det undtagelsesvis tager længere tid end 4 uger at besvare en begæring om indsigt, skal underrette den registrerede herom. Underretningen af den registrerede skal indeholde oplysninger om grunden til, at der ikke kan træffes afgørelse inden for 4 ugers fristen, samt om hvornår afgørelsen kan forventes at foreligge. Det bemærkes, at en forvaltningsmyndighed altid har mulighed for – men ikke pligt til – at besvare modtagne begæringer om indsigt løbende (successiv indsigt) – dvs. at oplysningerne udleveres til den begærende i takt med, at de tilvejebringes hos myndigheden. En mulighed, der ikke mindst med fordel vil kunne tænkes anvendt af de forvaltningsmyndigheder, hos hvem en person kan være genstand for omfattende behandlinger, eksempelvis en kommune. Endelig skal der gives den registrerede *tilgængelig information om, hvorfra de oplysninger, der behandles, stammer*, jf. nr. 4. Denne pligt gælder kun, hvis oplysningerne om, hvorfra de registrerede oplysninger

#### 4. Den registreredes rettigheder

stammer, rent faktisk foreligger. Det påhviler således ikke forvaltningsmyndigheder at tilvejebringe og opbevare sådanne oplysninger. I hvert fald for så vidt angår den digitale behandling af afgørelsessager må det imidlertid antages, at forvaltningsmyndigheder som følge af reglerne om notatpligt med hensyn til væsentlige sagsbehandlingsskridt oftest vil være i besiddelse af information om, hvorfra oplysningerne i sagen stammer.

I lovens § 34, stk. 1, foreskrives det, at indsigt efter lovens § 31, stk. 1, som udgangspunkt skal gives skriftligt, hvis den registrerede anmoder herom. I tilfælde, hvor den registrerede møder personligt op hos en forvaltningsmyndighed, bør det søges klarlagt, om den registrerede ønsker skriftligt svar eller en mundtlig underretning om indholdet af oplysningerne. Kravet om skriftlighed indebærer, at oplysningerne skal fremtræde i en sådan form, at de kan læses umiddelbart og uden brug af tekniske hjælpemidler. Heraf følger, at skriftlige meddelelser normalt bør foreligge i form af en maskinel udskrift af handlingerne. Meddelelsen må ikke indeholde koder m.v., som ikke er umiddelbart forståelige. I de tilfælde, hvor hensynet til den registrerede taler derfor, kan meddelelse af indsigt ske i form af en mundtlig underretning om indholdet af oplysningerne. Dette vil bl.a. kunne være tilfældet med hensyn til oplysninger om den registreredes helbredsforhold.

Der kan ikke kræves betaling for meddelelse af indsigt, jf. lovens § 34, stk. 2, modsætningsvis.

##### 4.2.1.1. Begrænsninger i indsigtsretten

I lovens § 32, stk. 1, fastsættes det, at den registrerede ikke har krav på indsigt, hvis vedkommendes interesse i at få kendskab til oplysningerne findes at burde vige for afgørende hensyn til *private interesser*, herunder hensynet til den pågældende selv, jf. henvisningen til lovens § 30, stk. 1. Heraf følger bl.a., at det efter en konkret vurdering vil være muligt at nægte indsigt i oplysninger, hvis dette ville medføre, at virksomhedens forretningsgrundlag, forretningspraksis eller know-how derved ville lide væsentlig skade. Der henvises i øvrigt til det, som er anført ovenfor afsnit 4.1.4.4. vedrørende undtagelserne i lovens § 30 til oplysningspligten.

Undtagelse til indsigtsretten kan endvidere gøres af hensyn til *offentlige interesser*, herunder navnlig til statens sikkerhed, forsvaret, den offentlige sikkerhed, forebyggelse, efterforskning, afsløring og retsfor-



#### *Kapitel 14. Lov om behandling af personoplysninger*

følgning i straffesager eller i forbindelse med brud på etiske regler for lovregulerede erhverv, væsentlige økonomiske eller finansielle interesser hos en medlemsstat eller Den Europæiske Union, herunder valuta-, budget- og skatteanliggender, og kontrol-, tilsyns- eller reguleringsopgaver, herunder opgaver af midlertidig karakter, der er et led i den offentlige myndighedsudøvelse på de nævnte områder, jf. henvisningen til lovens § 30, stk. 2.

Indskrænkningen i den registreredes adgang til at få indsigt efter lovens § 31, stk. 1, kan efter bestemmelsen kun ske på grundlag af en konkret afvejning af de modstående interesser. I afvejningen indgår på den ene side den registreredes interesse i at få kendskab til oplysningerne, og på den anden side de nævnte afgørende hensyn til offentlige eller private interesser, herunder til den pågældende selv. Med udtrykket "den registreredes interesse i at få kendskab til oplysningerne" sigtes ikke blot til interessen i at få kendskab til oplysningerne i forbindelse med overvejelser om indbringelse af en sag, hvori de indsamlede oplysninger indgår, for domstolene, højere administrativ myndighed, Datatilsynet eller Folketingets Ombudsmand, men også til den registreredes interesse i at kunne kontrollere oplysningernes rigtighed i forbindelse med forvaltningsmyndighedens anvendelse af oplysningerne eller med henblik på berigtigelse efter reglerne i lovens kapitel 10 (§ 37). De private og offentlige interesser, som kan beskyttes efter bestemmelsen, er såvel forvaltningsmyndighedens som tredjemands interesser. Det bemærkes, at indsigt kun kan nægtes, hvis der er nærliggende fare for, at de private eller det offentliges interesser vil lide skade af væsentlig betydning.

Selve afvejningen af de modstående interesser må foretages for hver enkelt oplysning for sig med den virkning, at den registrerede, såfremt afgørende hensyn til private eller offentlige interesser kun gør sig gældende for en del af oplysningerne, som behandles hos forvaltningsmyndigheden, skal gøres bekendt med de øvrige oplysninger. Der er ikke efter bestemmelsen adgang til generelt at undtage bestemte former for behandlinger af oplysninger fra indsichtsretten.

Bestemmelsen i lovens § 32, stk. 1, skal ses i sammenhæng med bestemmelsen i § 32, stk. 2, hvori det er fastsat, at oplysninger, der behandles for den offentlige forvaltning som led i administrativ sagsbehandling, kan undtages i samme omfang fra indsichtsretten som efter reglerne i offentlighedslovens § 2 samt §§ 7-11 og § 14. Bestemmelsen

#### 4. Den registreredes rettigheder

i persondatalovens § 32, stk. 2, er indsat for at sikre, at forvaltningsmyndigheders behandling af oplysninger kan undtages fra den registreredes ret til indsigt i samme udstrækning som efter offentlighedslovens regler om egenaces, jf. offentlighedslovens § 4, stk. 2. Bestemmelsen indebærer bl.a., at det forhold, at oplysninger undergives elektronisk databehandling i et tekstbehandlingssystem med henblik på udarbejdelse af f.eks. et internt notat m.v., ikke fører til, at registrerede personer kan opnå indsigt heri i videre udstrækning end hvad der følger af offentlighedslovens regler om egenaces.

Det skal endelig nævnes, at det følger af lovens § 33, at en registreret person, der har fået meddelelse efter lovens § 31, stk. 1, ikke har krav på ny meddelelse før 6 måneder efter sidste meddelelse, medmindre der godtgøres en særlig interesse heri. Den registrerede har således mulighed for, uanset fristen, at få indsigt f.eks. i tilfælde, hvor den pågældende kan godtgøre, at der siden en tidligere meddelelse om, at der ikke behandles oplysninger om vedkommende, foreligger omstændigheder, der tyder på, at der nu behandles oplysninger om den pågældende. Nævnes kan også den situation, at der er sket væsentlige ændringer i de oplysninger, som behandles, eller af de forhold der behandles oplysninger om. Bestemmelsen i lovens § 33 er naturligvis ikke til hinder for, at forvaltningsmyndigheder imødekommer indsigtsbegæringer inden 6 måneder efter en tidligere meddelelse, idet der vil kunne gives indsigt i mere end myndigheden har pligt til efter et mérindsigtsprincip.

#### 4.3. Den registreredes indsigelsesret

Af de øvrige rettigheder, som efter lovens kapitel 10 tilkommer en registreret person, kan der endelig være grund til at nævne, at den registrerede til enhver tid over for den dataansvarlige forvaltningsmyndighed kan gøre indsigelse mod, at oplysninger om den pågældende gøres til genstand for behandling, jf. lovens § 35, stk. 1.

I de tilfælde, hvor vedkommende forvaltningsmyndighed finder, at en indsigelse mod behandling af oplysninger er berettiget, følger det af bestemmelsen i lovens § 35, stk. 2, at den iværksatte behandling ikke længere må finde sted for så vidt angår oplysninger om den registrerede. Hvis vedkommende forvaltningsmyndighed derimod træffer afgørelse om, at en indsigelse ikke skal imødekommes, kan myndigheden fortsætte behandlingen indtil det tidspunkt, hvor Datatilsynet eventuelt måtte træffe afgørelse om, at indsigelsen var berettiget.

#### *Kapitel 14. Lov om behandling af personoplysninger*

En indsigelse mod en behandling af personoplysninger vil naturligvis være berettiget, hvis behandlingen ikke er lovlig, dvs. finder sted i strid med reglerne i persondataloven eller anden lovgivning.

En indsigelse vil imidlertid også kunne anses for berettiget, selvom behandlingen i øvrigt er lovlig. Dette vil være tilfældet, hvis den registrerede har anført tungtvejende grunde til støtte for, at behandlingen på grund af den registreredes særlige, individuelle situation ikke bør finde sted. Den dataansvarlige forvaltningsmyndighed skal altså foretage en konkret vurdering af, om der foreligger sådanne særlige omstændigheder omkring netop vedkommende registrerede person, at behandlingen af oplysninger om den pågældende bør indskrænkes eller helt indstilles.

Da det i lovens forarbejder er forudsat, at en indsigelse bl.a. ikke skal tages til følge, hvis behandlingen af oplysninger om den registrerede er foreskrevet i lovgivningen, synes det vanskeligt at forestille sig situationer, hvor de berørte personer berettiget vil kunne gøre indsigelse mod en i øvrigt lovlig behandling af oplysninger om dem som led i sagsbehandlingen i afgørelsessager m.v.

Fremkommer der imidlertid alligevel en sådan indsigelse, er det efter lovens ordning vedkommende forvaltningsmyndighed, der i første række skal foretage en vurdering af indsigelsens berettigelse. Opstår der uenighed om berettigelsen af indsigelsen, kan spørgsmålet efterfølgende indbringes for Datatilsynet, der så træffer afgørelse herom, jf. lovens § 60, stk. 1. Der henvises i øvrigt til afsnit 5 nedenfor.

Forvaltningsmyndighedens beslutninger om, hvorvidt en indsigelse skal imødekommes, er en afgørelse efter forvaltningsloven. Forvaltningslovens regler om begrundelse, klagevejledning m.v. skal derfor overholdes.

Som et eksempel fra praksis kan nævnes Datatilsynets j.nr. 2004-313-0247. En borger havde klaget til Datatilsynet over, at en kommune havde offentliggjort oplysninger om borgerens navn og adresse på kommunens hjemmeside i forbindelse med, at borgeren havde fremsat indsigelser til en lokalplan. Borgerens oplysninger var anført i beslutningsprotokollen fra Økonomiudvalgets behandling af sagen, som efterfølgende var blevet offentliggjort på hjemmesiden.

Borgeren anmodede kommunen om at slette oplysningerne med den begrundelse, at "Jeg ønsker fremover, at kunne opretholde mit privatliv på X-vej uden at skulle frygte ubehageligheder grundet mit erhverv." Kommunen afslog, og borgeren klagede derfor til Datatilsynet.

## 5. Tilsynet med overholdelsen af persondataloven

Tilsynet slog fast, at kommunens offentliggørelse ikke var foreskrevet i lovgivningen, og fandt, at borgeren havde anført så tungtvejende grunde, at hans indsigelse burde imødekommes.

### 5. Tilsynet med overholdelsen af persondataloven

Af persondatalovens § 58, stk. 1, fremgår, at Datatilsynet af egen drift eller efter klage fra en registreret person påser, at behandlingen af personoplysninger finder sted i overensstemmelse med loven og regler udstedt i medfør af loven.

Lovens generelle ordning kan, for så vidt angår den offentlige forvaltning, siges at være den, at Datatilsynet alene afgiver en (vejledende) udtalelse vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt behandlingen af personoplysninger lever op til kravene i persondatalovgivningen, jf. lovens § 60, stk. 2. Dette er således bl.a. som udgangspunkt tilfældet med hensyn til spørgsmål om overholdelse af reglerne for behandling, herunder indsamling, registrering, brug og videregivelse, af personoplysninger (lovens kapitel 4). Det vil så – ligesom med hensyn til udtalelser fra Folketingets Ombudsmand – være op til vedkommende forvaltningsmyndighed at tage stilling til, om den vil følge Datatilsynets udtalelse.

Er dataansvaret henlagt til en underordnet myndighed i et tilfælde, hvor Datatilsynet ikke har kunnet tiltræde udførelsen af en behandling, kan sagen – i tilfælde af fortsat uenighed – forelægges for vedkommende minister, der så træffer afgørelse i sagen. Og tilsvarende med hensyn til behandlinger, der foretages for en kommunal myndighed, hvor indenrigsministeren træffer afgørelsen, jf. i det hele lovens § 47. Denne bestemmelse vil næppe få nogen større praktisk betydning.

Med hensyn til en række nærmere forhold træffer Datatilsynet (bindende) afgørelser. Dette er navnlig tilfældet for så vidt angår spørgsmålet om overholdelse af reglerne om den registreredes rettigheder, jf. nærmere lovens § 60, stk. 1. Dette gælder dog ikke afgørelser i relation til § 38 om tilbagekaldelse af samtykke, hvor Datatilsynet alene afgiver en (vejledende) udtalelse, jf. § 60, stk. 2.

Det er vedkommende forvaltningsmyndighed, der i første række skal tage stilling til, om anmodninger, indsigelser m.v. fra den registrerede efter reglerne i lovens §§ 31-39 kan imødekommes. Dette udelukker dog ikke sædvanlig forvaltningsmæssig delegation.

Afgørelser truffet af vedkommende forvaltningsmyndighed vedrørende den registreredes rettigheder kan indbringes for Datatilsynet til

## *Kapitel 14. Lov om behandling af personoplysninger*

endelig administrativ afgørelse, jf. lovens § 61, hvorefter Datatilsynets afgørelser efter loven ikke kan indbringes for anden administrativ myndighed. Derimod vil afgørelserne – ligesom tilsynets øvrige virksomhed – kunne efterprøves af domstolene, jf. grundlovens § 63, hvorefter domstolene er berettiget til at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser.

Herudover vil Datatilsynets afgørelser kunne indbringes for Folketingets Ombudsmand, jf. ombudsmandsloven § 7, stk. 1.

### **6. Sammenhængen mellem persondataloven, forvaltningsloven og offentlighedsloven**

#### *6.1. Forholdet mellem persondataloven og forvaltningsloven*

Reglerne i forvaltningsloven tager primært sigte på at regulere retsstillingen for de fysiske eller juridiske personer, som er parter i den pågældende forvaltningssag. Forvaltningslovens primære sigte er således – i modsætning til persondataloven – ikke at regulere retsstillingen for den, der behandles personoplysninger om (den registrerede).

Forvaltningsloven regulerer således i meget vidt omfang andre forhold end dem, der er reguleret i persondataloven. Heraf kan dog ikke slutes, at der ikke er grænseflader mellem forvaltningsloven og persondataloven. Grænsefladerne mellem på den ene side persondataloven og på den anden side forvaltningsloven kommer til udtryk i to tilfælde, nemlig med hensyn til spørgsmålet om adgangen til at *videregive* personoplysninger og med hensyn til spørgsmålet om *indsigtsret*.

#### *6.1.1. Videregivelse af personoplysninger*

Med hensyn til forholdet mellem reglerne i kapitel 8 i forvaltningsloven og persondatalovens behandlingsregler er der grund til at nævne, at persondatalovens regler om behandling af personoplysninger, der også omfatter videregivelse af personoplysninger, fortrænger reglerne om videregivelse i forvaltningslovens kapitel 8. I det omfang der er tale om videregivelse af oplysninger, der er omfattet af persondataloven, vil spørgsmålet om berettigelsen heraf således skulle bedømmes efter behandlingsreglerne i lovens kapitel 4 (særligt §§ 6-8).

Er der tale om forvaltningsmyndigheders *rent manuelle behandling* af personoplysninger, vil videregivelsen herfra skulle bedømmes efter de generelle regler i forvaltningslovens kapitel 8.

Hvis der er tale om videregivelse af oplysninger, der er undergivet edb-mæssig sagsbehandling, og som også indgår i en manuel sag, synes det mere tvivlsomt, efter hvilket regelsæt berettigelsen af videregivelsen skal bedømmes. For disse typiske "blandingssager" må retsstillingen dog antages at være den, at videregivelsen skal vurderes ud fra persondatalovens behandlingsregler, hvis den pågældende forvaltningsmyndighed (sagsbehandler) anvender oplysninger fra sit edb-system. Omvendt vil forvaltningslovens videregivelsesregler finde anvendelse, hvis oplysningerne kommer fra en manuel papirsag. Dette vil bl.a. kunne være tilfældet, hvor oplysninger, som er eller har været undergivet edb-mæssig sagsbehandling, efterfølgende indgår i en manuel sag og her gøres til genstand for administrativ sagsbehandling med henblik på f.eks. at træffe afgørelse i sagen. Derimod vil der ikke være tale om en videregivelse, der skal bedømmes efter forvaltningslovens regelsæt, hvis oplysningerne i et edb-system printes ud på papir med henblik på videregivelse. Om der er tale om forvaltningsmyndigheders edb-mæssige eller manuelle behandling af personoplysninger, må naturligvis i den sidste ende bero på den konkrete situation.

Loven regulerer ikke særskilt spørgsmålet om indhentning af oplysninger i ansøgningssager. I ansøgningssager gælder der – for så vidt angår sager med følsomme personoplysninger – således stadig krav om, at der skal indhentes samtykke efter reglen i forvaltningslovens § 29, forinden oplysninger om ansøgerens rent private forhold indhentes fra andre dele af forvaltningen eller fra en anden forvaltningsmyndighed. Der er derimod ikke efter denne bestemmelse noget krav om samtykke ved indhentelse af oplysninger om andre personer til brug ved behandlingen af sagen. Med persondataloven tilsigtes således ikke nogen ændring i den praksis, der følger med hensyn til indhentelse af samtykke efter forvaltningslovens § 29.

Persondataloven regulerer – som nævnt i afsnit 2 – heller ikke spørgsmålet om pligt til videregivelse af oplysninger. Den generelle regel herom i forvaltningslovens § 31 gælder således også i relation til de personoplysninger, der er omfattet af persondataloven. Det skal i den forbindelse fremhæves, at det er den forvaltningsmyndighed, som modtager en anmodning fra en anden myndighed om udlevering af oplysninger efter forvaltningslovens § 31, der skal vurdere berettigelsen heraf. Dette gælder, selvom spørgsmålet om berettigelsen af videregi-

## *Kapitel 14. Lov om behandling af personoplysninger*

velsen af de pågældende oplysninger skal afgøres efter behandlingsreglerne i persondatalovens kapitel 4, i praksis §§ 6-8.

### *6.1.2. Indsigtsret*

Efter persondatalovens § 31, stk. 1, har en registreret person ret til indsigt i oplysninger om sig selv (egenaces). Dette gælder, uanset at den registrerede i øvrigt er part i en afgørelsessag, og dermed også har ret til aktindsigt efter reglerne i forvaltningslovens kapitel 4. I de tilfælde, hvor der således vil kunne støttes ret på begge de nævnte retsgrundlag, hviler persondataloven på den forudsætning, at vedkommende forvaltningsmyndighed skal træffe afgørelse på det retsgrundlag, der er mest gunstigt for den registrerede. I praksis vil dette dog kun i begrænset omfang have betydning, idet reglerne i de to love i vid udstrækning vil føre til samme resultat.

Det må i den forbindelse også erindres, at der – som nævnt – ikke er sammenfald mellem de to regelsæt, idet aktindsigtsreglerne i forvaltningsloven regulerer spørgsmålet om parters adgang til aktindsigt i afgørelsessager, medens persondataloven alene regulerer spørgsmålet om egenaces.

Sammenfattende gælder det med hensyn til indsigtsreglerne i persondataloven, at det ikke tilsigtes at gøre indskrænkninger i de rettigheder, som en registreret person (der også er part i en afgørelsessag) har efter forvaltningsloven. Heraf følger, at en myndighed i forbindelse med en indsigtsbegæring er forpligtet til at følge forvaltningslovens § 11, såfremt begæringen om indsigt fremsættes af en person, der er part i en sag, som myndigheden har under behandling. Myndigheden skal således som udgangspunkt udsætte sagens afgørelse, indtil der er givet parten (den registrerede) adgang til at gøre sig bekendt med dokumenterne (de registrerede oplysninger). Og myndigheden vil ligeledes skulle udsætte sagens afgørelse, hvis myndighedens afgørelse om indsigtsret særskilt påklages til den myndighed, som er klageinstans i forhold til den sag, begæringen om aktindsigt vedrører, jf. forvaltningslovens § 16, stk. 4. Tilsvarende må antages at gælde, hvis et afslag på indsigt indbringes direkte for Datatilsynet af den registrerede.

### *6.2. Forholdet mellem persondataloven og offentlighedsloven*

Offentlighedsloven regulerer i meget vidt omfang andre forhold end dem, der er reguleret i persondataloven. Persondataloven vedrører bl.a. spørgsmålet om, i hvilke tilfælde en forvaltningsmyndighed er *beretti-*

get til at udlevere oplysninger til en tredjemand (offentligheden), jf. lovens kapitel 4.

Offentlighedsloven vedrører primært spørgsmålet om, i hvilke tilfælde en forvaltningsmyndighed er *forpligtet* til at udlevere oplysninger til en tredjemand (offentligheden). I offentlighedslovens § 4, stk. 1, foreskrives det således, at enhver med de undtagelser, der er nævnt i §§ 7-14, kan forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en forvaltningsmyndighed som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed. Retten til aktindsigt omfatter bl.a. alle dokumenter, der vedrører sagen, herunder genparter af de skrivelser, der er udgået fra myndigheden, når skrivelserne må antages at være kommet frem til adressaten, jf. offentlighedslovens § 5, stk. 1.

Efter offentlighedslovens § 5, stk. 2, omfatter retten til aktindsigt ikke registre eller andre systematiske fortegnelser, hvor der gøres brug af elektronisk sagsbehandling, dog bortset fra fortegnelser som nævnt i offentlighedslovens § 5, stk. 1, nr. 2 (indførelser i journaler, registre og andre fortegnelser vedrørende den pågældende sags dokumenter). Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med persondatalovens indsigtregler. Det er i den forbindelse vigtigt at bemærke sig, at den omstændighed, at dokumenterne i en sag, der er undergivet administrativ sagsbehandling, alene opbevares i et datalager, som er omfattet af persondataloven ("papirløs sagsbehandling"), ikke indebærer, at sagen falder uden for offentlighedslovens regler om aktindsigt.

Med hensyn til grænsefladerne mellem på den ene side persondataloven og på den anden side offentlighedsloven kan disse isoleres til at angå spørgsmålet om adgangen til *egenaces*, jf. herved at offentlighedsloven også regulerer spørgsmålet om aktindsigt for den, hvis personlige forhold er omtalt i et dokument (offentlighedslovens § 4, stk. 2). Forholdet mellem offentlighedslovens bestemmelse om *egenaces* og reglerne herom i persondataloven er det, at en forvaltningsmyndighed – i de tilfælde, hvor en person vil kunne få indsigt i oplysninger om sig selv efter reglerne i såvel persondataloven som offentlighedsloven – må træffe afgørelse om meddelelse af sådanne oplysninger på det for den pågældende mest gunstige retsgrundlag.

Den praktiske betydning heraf vil dog nok være begrænset, idet det i forhold til en registreret person vil være muligt at gøre undtagelse fra indsigtretten i samme omfang efter reglerne i de to love. Og da omfanget af indsigtretten efter persondatalovens § 31, stk. 1, er videre end,



#### *Kapitel 14. Lov om behandling af personoplysninger*

hvad der følger af egenacesreglen i offentlighedslovens § 4, stk. 2, vil det i praksis være persondatalovens indsichtsregler, som forvaltningsmyndigheder skal give indsichtsret efter.

#### *6.3. Sammenfatning*

Retsstillingen efter persondataloven kan på den anførte baggrund sammenfattes på følgende måde.

Efter persondataloven har tredjemand ikke ret til aktindsigt i oplysninger om andre personer. Spørgsmålet skal derfor afgøres efter anden lovgivning, herunder forvaltningsloven og offentlighedsloven.

Efter persondataloven har den registrerede ret til egenaces. Der er også ret til aktindsigt (egenaces) efter reglerne i offentlighedsloven. Afgørelsen skal træffes på det retsgrundlag, der er mest gunstigt for den pågældende.

En part i en afgørelsessag har ret til indsigt i oplysninger om sig selv (egenaces) efter persondatalovens regler herom og efter reglerne om aktindsigt i forvaltningsloven. Afgørelsen skal træffes på det retsgrundlag, der er mest gunstigt for den pågældende.

Retten for den, der er part i en sag, til at få partsaktindsigt efter forvaltningslovens regler i personoplysninger, som fremgår af sagsakterne, vedrørende andre personer, er ikke berørt af persondataloven, og den består dermed fortsat.

Der er selvfølgelig også den almindelige ret, der gælder for enhver, til at få aktindsigt i sagens dokumenter efter offentlighedsloven. Dette gælder, uanset om dokumenterne kun opbevares i elektronisk form.

Hvad endelig angår spørgsmålet om videregivelse af personoplysninger til tredjemand, er retsstillingen den, at persondatalovens behandlingsregler fortrænger forvaltningslovens regler om videregivelse, for så vidt angår edb-behandlede personoplysninger og manuelle registre med sådanne oplysninger, jf. persondatalovens § 1, stk. 1.

#### **Litteratur**

Betænkning nr. 1345/1997: *om behandling af personoplysninger*.

Blume, Peter: *Personoplysningsloven*.

Datatilsynets vejledning nr. 126: *om registreredes rettigheder*.

EF-direktiv af 24. oktober 1995: *om behandling af personoplysninger*.

Nielsen, Kristian Korfits & Henrik Waaben: *Lov om behandling af personoplysninger*.

Vogter, John: *Forvaltningsloven med kommentarer*, 3. udg., s. 24ff.

## *Kapitel 15*

# Forvaltningsafgørelsens form, bekendtgørelse og klagevejledning

I det følgende behandles tre emner vedrørende henholdsvis den konkrete forvaltningsafgørelses form, bekendtgørelse og klagevejledning. Førstnævnte emne er opdelt i to underemner. For det første om forvaltningsafgørelsen kan eller skal foreligge i henholdsvis skriftlig eller mundtlig form, jf. afsnit 1.1. For det andet, hvilke krav der kan stilles til forvaltningsafgørelsens formulering i henseende til indholdsmæssig klarhed, jf. afsnit 1.2. Som det andet hovedemne behandles emnerne om bekendtgørelse i afsnit 2. Endeligt behandles i afsnit 3 reglerne om klagevejledning.

Fremstillingen begrænses til at omhandle forvaltningens konkrete afgørelser. Fremstillingen af reglerne om form og bekendtgørelse med hensyn til generelle forvaltningsafgørelser – såsom bekendtgørelser, vedtægter og cirkulærer – henvises til behandling i sammenhæng med hjemmelsspørgsmål.

### **1. Forvaltningsafgørelsens form**

#### *1.1. Skriftlighed*

Det historiske udgangspunkt for dansk forvaltningsret har, som anført i kapitel 1 og 3, været kendetegnet ved udpræget formløshed. Med tilkomsten af de almindelige forvaltningsretlige lovkomplekser som offentlighedsloven, forvaltningsloven og persondataloven er formløshedens rum blevet betydeligt indsnævret. I forhold til spørgsmålet om forvaltningsafgørelsens mundtlige eller skriftlige form er formløsheden som udgangspunkt imidlertid blevet fastholdt.

### *Kapitel 15. Forvaltningsafgørelsens form, bekendtgørelse og klagevejledning*

Som nævnt bl.a. i kapitel 10 om møde- og dokumentoffentlighed er sagsbehandlingsformen i dansk ret faktisk i vidt omfang skriftlig. Dette gælder i særlig grad hierarkisk sammensatte forvaltningsmyndigheders arbejdsform, men også kollegialt sammensatte myndigheders sagsbehandling vil i vidt omfang være baseret på skriftlighed. Uanset den grad af henholdsvis skriftlig og mundtlig sagsbehandling, som praktiseres i det enkelte tilfælde, kan spørgsmålet om selve *forvaltningsafgørelsens* form være af selvstændig betydning.

Som anført er spørgsmålet ikke reguleret i forvaltningsloven. Selv om der ikke stilles krav om skriftlig afgørelsesform – hvilket forudsætningsvis kommer til udtryk i forvaltningslovens § 23 om begrundelse af mundtlige afgørelser – vil det oftest enten som følge af nedenstående regler eller god forvaltningsskik være et krav, at myndigheden udarbejder en skriftlig begrundelse.

Selv om det mest almindelige vil være, at forvaltningsafgørelsen foreligger i skriftlig form, er der ikke noget i vejen for at myndigheden, hvor det findes hensigtsmæssigt, kan træffe bindende afgørelse i mundtlig form.

Denne retsstilling kommer klart til udtryk i sagen FOB 1980.332, hvor en mundtlig udnævnelse af en tjenestemand ansås for bindende. Flere medlemmer af Nationalmuseets direktion havde således mundtligt givet en museumsbetjent meddelelse om oprykning til en højere lønklasse. Ombudsmanden lagde vægt på, at afgørelsen var meddelt betjenten af bl.a. direktionens formand, som ifølge dennes stilling havde beføjelse til at meddele direktionens beslutninger.

Se også FOB 2000.520, hvor en husejer telefonisk blev orienteret om kommunens dispensation til opførelse af en garage. Da byggeriet var færdigt, tilbagekaldte kommunen dispensationen under henvisning til, at afgørelsen om at give dispensation ikke var bekendtgjort for ham på en for kommunen bindende måde. Ombudsmanden udtalte, at afgørelser kan meddeles både skriftligt og mundtligt, og at den oprindelige dispensation var blevet meddelt på en for kommunen bindende måde.

Spørgsmålet om mundtlig eller skriftlig form foreligger således såvel i forhold til selve afgørelsen som afgørelsens *meddelelse* til adressaten. *Tilfældigt kendskab* som følge af lækage i beslutningssystemet eller anden form for uautoriseret viderebringelse af oplysninger om afgørelsens eksistens kan således ikke tillægges retsvirkning, se nedenfor afsnit 2.2.

Et praktisk behov for mundtlig form kan eksempelvis forekomme ved udstedelse af forbud, påbud og tilladelser i hastesager indenfor mil-

### 1. Forvaltningsafgørelsens form

jøområdet. Den mundtlige afgørelse vil såvel kunne tænkes truffet "ude i marken" som telefonisk.

Bortset fra tilfælde, hvor mundtlig afgørelsesform – på grund af omstændighederne – er hensigtsmæssig eller ligefrem nødvendig, taler retssikkerhedshensyn for anvendelse af skriftlig form. Den skriftlige afgørelse lader sig bedre dokumentere, hvilket kan få bevismæssig betydning såvel i forhold til omverdenen i almindelighed som i forholdet mellem den udstedende myndighed og afgørelsens adressat. Hovedreglen om formløshed fraviges da også i forskellige henseender og på forskelligt grundlag. Således kan speciallovgivningen bestemme, at forvaltningsakten skal udfærdiges i skriftlig form. Se eksempelvis retssikkerhedslovens § 70, hvorefter Ankestyrelsen og de sociale nævns afgørelser skal være skriftlige og begrundede.

De såkaldte "*legitimationsakter*" såsom kørekort, navnebevis, pas etc., dvs. forvaltningsakter, hvis hovedformål er at kunne tjene som umiddelbar dokumentation overfor omverdenen, må antages at forudsætte skriftlig form.

Tilsvarende kan nævnes, at forvaltningsakter, som i medfør af lovgivningen skal tinglyses, nødvendigvis må træffes i skriftlig form. Der kan f.eks. henvises til planlægningslovens § 42 om tinglysning af forbud mod etablering af forhold, som kan hindres af lokalplan.

Folketinget har ved lov nr. 539 af 8. juni 2006 vedtaget en ændringslov til tinglysningsloven, som gør det muligt at indføre digital tinglysning. De papirdokumenter, der i dag anvendes som grundlag for tinglysning, vil således skulle erstattes af digitale dokumenter. Tidspunktet for lovens ikrafttræden fastsættes – for størstedelen af bestemmelserne – af justitsministeren.

Der antages også at gælde et krav om skriftlighed, hvor en forvaltningsafgørelse – i medfør af speciallovgivningen – skal ledsages af samtidig begrundelse, jf. FOB 1984.79. Denne retsstilling gælder vel at mærke kun særligt hjemlet begrundelsespligt i medfør af speciallovgivningen i modsætning til forvaltningslovens almindelige begrundelsespligt.

Tilsvarende antages også at gælde et krav om skriftlighed, hvor lovgivningen fastsætter særlige regler om rekurs.

Særligt indgribende forvaltningsafgørelser antages også at skulle udformes skriftligt, jf. til illustration FOB 2003.130 om en konstabel, der var blevet hjemsendt fra tjeneste i udlandet.

## *Kapitel 15. Forvaltningsafgørelsens form, bekendtgørelse og klagevejledning*

Efter principperne om god forvaltningsskik antages, at myndigheden – på begæring af parten – bør besvare skriftlige henvendelser skriftligt, samt at myndigheden – på begæring – efterfølgende bør fremkomme med en skriftlig bekræftelse af en afgørelse truffet i mundtlig form. Se FOB 1992.267 om tilbagebetaling af kontanthjælp og FOB 1993.173 om tildeling af disciplinær advarsel.

Det antages i øvrigt, at forvaltningen kan kommunikere med borgeren i den form, som borgeren har anvendt. Hvis borgeren har henvendt sig til forvaltningen pr. e-mail, kan forvaltningen besvare henvendelsen ved e-mail. Der kan dog ikke stilles generelt krav om, at borgeren anvender digital kommunikation – dette kræver lovhjemmel, jf. FOB 2002.268. Sådanne hjemler kendes i skrivende stund kun på det erhvervsmæssige område.

Om forvaltningsafgørelsens fremtrædelsesform kan i øvrigt anføres, at afgørelsen skal være forsynet med den kompetente myndigheds betegnelse, adresse og telefonnummer. I afgørelsen skal tillige angives den udstedende myndigheds persons navn med tilhørende underskrift. Underskriften skal være læselig og/eller gentaget med maskinskrift.

Afgørelsen skal i øvrigt være formuleret i et ordentligt, let forståeligt og hensynsfuldt sprog.

### *1.2. Indholdsmæssig klarhed*

Ud over de egentlige formkrav nævnt ovenfor gælder også mere substantielt betonedede krav til forvaltningsafgørelsens klarhed.

Hvad enten forvaltningsafgørelsen foreligger i skriftlig eller mundtlig form, må der ikke være tvivl om dens indhold. Kravet til klarhed gælder alle dele af forvaltningsafgørelsen, men får særlig betydning i forhold til angivelsen af afgørelsens retsvirkninger.

Risikoen for indholdsmæssig uklarhed må bæres af forvaltningsmyndigheden. Uklarhed fortolkes således til fordel for afgørelsens adressat. Til sammenligning kan henvises til den i aftaleretten gældende koncipistregel. Uklarhed kan således få betydning for afgørelsens retsvirkninger. Bebyrdende afgørelser i form af forbud og påbud vil således – efter omstændighederne – ikke kunne håndhæves.

Som klassisk eksempel herpå kan nævnes U 1941.331 H, hvor et pålæg om afhjælpning af nogle bygningsmangler ikke kunne håndhæves ved straf, fordi

## 2. Bekendtgørelse

pålægget hverken angav manglerne eller de afhjælpende foranstaltninger med tilstrækkelig klarhed.

Hvor der er tale om begunstigende afgørelser i f.eks. ansøgningsager, fortolkes uklarheden til gunst for adressaten.

Se U 1954.70 H, hvor der eksisterede uklarhed med hensyn til, om tilladelse til opførelse af tankstation også omfattede tilhørende servicestation. Til trods for at kommunalbestyrelsen alene havde tilsigtet tilladelse til opførelse af tankstation – uden servicestation – blev den uklare afgørelse fortolket til gunst for ansøgeren i overensstemmelse med dennes ansøgning. Se også U 1950.73 H, som tilkendte en afskediget timelærer erstatning med henvisning til, at Undervisningsministeriets afskedigelsesbegrundelse – som følge af uklarhed – kunne fremkalde indtryk af, at den afskedigede blev frataget faglige kvalifikationer ud over hvad, der var berettiget. Se endeligt også U 1983.1000 H, hvor en kommunalbestyrelse ifaldt erstatningsansvar som følge af uklarhed.

## 2. Bekendtgørelse

### 2.1. Begreb og retsgrundlag

Reglen om, at retsafgørelser skal bekendtgøres for at få retsvirkning, er udtryk for et grundlæggende retsstatsligt princip. Princippet har sit mest markante udtryk i reglerne om loves kundgørelse, jf. grundlovens § 22.

Kravet om kundgørelse gælder også de af forvaltningen udstedte retsakter, hvad enten disse har karakter af konkrete afgørelser, som retter sig mod en eller flere bestemte personer og forhold, eller generelle afgørelser, som retter sig mod en ubestemt flerhed af personer eller forhold.

For forvaltningens generelle retsakter – bekendtgørelser/anordninger – gælder lovtidendelovens § 2, hvorefter bekendtgørelse sker ved optagelse i Lovtidende. Er der tale om generelle forskrifter med begrænset geografisk gyldighedsområde – som f.eks. kommunale eller statslige vedtægter – kan bekendtgørelse foretages indenfor det geografiske område med virkning for dette.

Interne generelle forskrifter som cirkulærer optages som hovedregel i Ministerialtidende, jf. lovtidendelovens § 5.

Ved lov nr. 305 af 19. april 2006 er vedtaget en lovændring, som gør det muligt at etablere og drive Lovtidende i elektronisk form. Lovændringen er i skrivende stund endnu ikke trådt i kraft, jf. ændringslovens § 2, stk. 1.

## *Kapitel 15. Forvaltningsafgørelsens form, bekendtgørelse og klagevejledning*

Medens spørgsmålet om bekendtgørelse af love og generelle administrative forskrifter er reguleret på skrevent grundlag ved grundlov og lov, eksisterer der ikke en samlet skreven regulering af spørgsmålet om bekendtgørelse af forvaltningens konkrete afgørelser, hvad enten disse som forvaltningsakter er rettet eksternt til borgerne eller som tjenestebefalinger er rettet internt mod forvaltningspersonalet. Reglen om, at også forvaltningens konkrete retsakter skal kundgøres, har grundlag i retssædvane. De mange lovbestemmelser, som herudover findes på enkelte reguleringsområder, har typisk karakter af specialregulering, som nærmere specificerer bekendtgørelsesmåden på det pågældende område. Sådanne regler kan eksempelvis vedrøre en nærmere angivelse af bekendtgørelsens form, jf. nedenfor.

I det følgende koncentrerer fremstillingen om bekendtgørelse af afgørelser i forvaltningslovens forstand, jf. herom kapitel 3. Begrebet *bekendtgørelse* omfatter den meddelelse til afgørelsens adressat eller andre parter, som er nødvendig for, at afgørelsen kan få retsvirkning i overensstemmelse med sit indhold. Hvor der gives underretninger om forvaltningsafgørelsen til andre end adressater eller parter uden sigte på at opnå retsvirkning, anvendes begrebet *kommunikation*.

### *2.2. Bekendtgørelse som betingelse for retsvirkning*

At en konkret forvaltningsafgørelse er truffet, er som anført ikke i sig selv tilstrækkeligt til, at den får retsvirkning i overensstemmelse med sit indhold. At afgørelsen har retsvirkning betyder, at den – som f.eks. påbud eller forbud – vil kunne håndhæves overfor parten eller – som f.eks. tilladelser – vil kunne påberåbes af parten som støtte for dennes retsstilling. Hertil kræves som anført yderligere, at afgørelsen er bekendtgjort overfor afgørelsens adressat og andre parter i den pågældende sag. At afgørelsen skal være bekendtgjort betyder, at den skal være meddelt til adressaten eller andre parter af en myndighed eller myndighedsperson, som har beføjelse til at foretage en sådan meddelelse.

At afgørelsens adressat eller andre parter på anden uformel eller tilfældig måde har fået kendskab til afgørelsen, er således ikke tilstrækkeligt til at udløse retsvirkning i overensstemmelse med afgørelsen. Sådant *tilfældigt kendskab* kan f.eks. tænkes, hvis medlemmer af en kommunalbestyrelse efter afholdt møde oplyser adressaten eller andre

## 2. Bekendtgørelse

parter om en afgørelse, som blev truffet på mødet. Se også den i slutningen af afsnittet nævnte FOB 1999.453 om opslag i en trappeopgang.

Er afgørelsen derimod meddelt af en myndighedsperson, som ifølge sin stilling har beføjelse hertil, og er meddelelse sket i de former, som fordres til en retsgyldig bekendtgørelse, vil oplysning om afgørelsen efter omstændighederne kunne få retsvirkning som en bekendtgørelse, selvom vedkommende myndighedsperson måske alene havde til hensigt at give en uformel forhåndsorientering eller lignende. Er det således borgmesteren, som i ovennævnte tilfælde giver oplysning om en truffen afgørelse, som ifølge gældende regler retsgyldigt kan meddeles mundtligt, vil afgørelsen kunne få retsvirkning, selvom borgmesteren alene måtte have til hensigt at give en uformel forhåndsorientering.

Til illustration af problemstillingen kan nævnes sagen FOB 1983.251 vedrørende meddelelse af eksamenskarakterer for en fælles specialeafhandling ved Københavns Universitet. To studerende gjorde gældende, at de bl.a. ved telefonsamtale havde fået oplyst, at opgaven var vurderet til karakteren 10. I den formelle meddelelse havde de imidlertid kun fået 9. I medfør af reglerne er meddelelse af de pågældende karakterer imidlertid forbunden, idet meddelelse til eksaminanden fordrer, at denne får tilsendt en kopi af den endelige vurdering, som i original – med eksaminators og censors underskrift – indføres i eksamensprotokollen. Ombudsmanden fandt herefter ikke, at den formløse telefoniske tilkendegivelse fra eksaminator kunne udgøre en retsgyldig bekendtgørelse af eksamenskarakteren.

Se også FOB 2003.398, hvor en borger først blev bekendt med kommunens afgørelse om træk i hendes kontanthjælp, da hun opdagede at hun havde fået mindre udbetalt end sædvanlig. Ombudsmanden fandt det kritisabelt at afgørelsen end ikke blev meddelt borgeren ved en mundtlig afgørelse, og særdeles kritisabelt at der blev trukket i hendes hjælp på grundlag af en afgørelse, der ikke var retskraftig, fordi den hverken var blevet meddelt mundtligt eller skriftligt.

Endelig skal nævnes FOB 1999.453, hvor en bebyrdende afgørelse for en andelsboligforening var bekendtgjort ved at hænge et opslag i ejendommen. Selv om en beboer havde set opslaget og meddelt dette til foreningen, havde afgørelsen ikke retsvirkning overfor foreningen, da påbuddet ikke var bekendtgjort.

### 2.3. Overfor hvem og på hvilken måde skal bekendtgørelse ske?

Afgørelsen skal meddeles adressaten eller andre parter *individuel*t for at udgøre en retsgyldig bekendtgørelse. Rækkevidden af dette krav kan illustreres ved U 1989.442 H.

I medfør af lov om tilbudspligt kunne Miljøministeriet – ved Planstyrelsen – efter indstilling fra kommunalbestyrelsen bestemme, at visse ejendomme på mere end 6.000 m<sup>2</sup> skulle tilbydes kommunalbestyrelsen forinden ejendommen blev overdraget til anden side. I medfør af lovens § 1, stk. 1, 2. punktum, skulle kommunal-



## *Kapitel 15. Forvaltningsafgørelsens form, bekendtgørelse og klagevejledning*

bestyrelsen give meddelelse herom til ejerne af de ejendomme, som var omfattet af tilbudspligten. I det konkrete tilfælde havde kommunalbestyrelsen ladet deklaration om tilbudspligt tinglyse på en ejendom, som kommunen forgæves havde søgt at købe til byudviklingsformål. Kort tid efter denne tinglysning indgik ejeren aftale med to private om køb af ejendommen. Ved handlen medvirkede en landbrugskonsulent, som ved henvendelse til kommunen mundtligt blev oplyst om den tinglyste forkøbsret for kommunen. Denne oplysning videregav konsulenten til de to private købere. Købsaftalen med disse blev skriftligt indgået den 23. maj, medens kommunen med anbefalet brev den 30. maj meddelte ejendomsejeren kommunens afgørelse om tilbudspligt. Skødet på ejendommen blev – med anmærkning om tilbudspligt – tinglyst 13. juni. Kommunen tabte sagen, idet Højesteret statuerede, at tilbudspligt ikke kunne kundgøres ved tinglysning, men måtte meddeles individuelt til ejeren af den pågældende ejendom. Højesteret fandt herefter ikke, at tilbudspligten kunne håndhæves overfor sælger og de to købere, idet individuel meddelelse af afgørelsen til ejeren – *efter almindelige forvaltningsretlige principper* – må være en betingelse for, at de pligter, som pålægget medfører fra ejeren, kan kræves opfyldt.

I ansøgningssager har ansøgeren krav på bekendtgørelse af afgørelsen, hvad enten det ansøgte bevilliges eller afslås. Selv om parten ikke har reageret på myndighedens opfordringer til at fremkomme med oplysninger – hvorfor der eventuelt, som følge af processuel skadevirkning, skal gives et afslag – vil dette afslag skulle meddeles til ansøgeren. Har parten valgt at benytte adgangen til at anvende repræsentant, jf. forvaltningslovens § 8, skal meddelelse gives til repræsentanten. Myndigheden kan dog herudover vælge tillige at give meddelelse til parten selv, jf. FOB 1991.161 omtalt i kapitel 8.

### *2.4. Særligt om skriftlig eller mundtlig bekendtgørelsesform*

Ligesom med hensyn til forvaltningsafgørelsens form i øvrigt, vil det normale være, at bekendtgørelse sker i skriftlig form.

Der gælder imidlertid ikke i almindelighed noget formkrav til bekendtgørelsen, hvorfor der i almindelighed ikke kan stilles krav om skriftlighed. Også mundtlig meddelelse har retsvirkning som bekendtgørelse, medmindre særlige regler hjemler krav om skriftlighed. At mundtlig meddelelse anerkendes som tilstrækkeligt, fremgår af U 1951.372 Ø, hvor et huslejenævns mundtligt meddelte afgørelse til adressaten under nævnets møde blev anset for det tidspunkt, hvor ankefristen begyndte at løbe.

Af forvaltningslovens § 25, hvorefter retten til klagevejledning alene gælder afgørelser, som meddeles skriftligt, fremgår forudsætningsvis, at

### 3. Klagevejledning

forvaltningsafgørelse også kan meddeles mundtligt, hvilket også fremgår af forvaltningslovens § 23. Hvor bekendtgørelse – som det normale – foretages skriftligt, indtræder retsvirkningen fra det tidspunkt, hvor meddelelsen er *kommet frem* til modtageren, jf. FOB 1982.43. Adressaten og andre parter kan således ikke undgå at afgørelsen får retsvirkning ved bevidst at holde sig i uvidenhed. Opstår der fejl i form af forkert forsendelse eller anden form for teknisk svigt, må myndigheden bære risikoen herfor, medmindre der konkret foreligger egen skyld hos adressaten eller parterne i øvrigt. Bevisbyrden for, at et brev afsendt af en offentlig myndighed er kommet frem til modtageren, påhviler den offentlige myndighed, jf. FOB 2004.425.

Den nævnte ansvarsfordelingsregel kommer til udtryk i U 1953.242 H, hvor en kommunes anmodning om løntilbageholdelse i lønnen hos en ansat på et gods ikke blev anerkendt som korrekt bekendtgjort overfor “arbejdsgiveren” som krævet. Afgørelsen var således blevet stilet til godsets inspektør, medens den for at opfylde kravet om bekendtgørelse overfor arbejdsgiveren skulle være stilet til godsets ejer.

### 3. Klagevejledning

#### 3.1. Hensyn og retsgrundlag

Adgangen til retlig efterprøvelse af forvaltningens afgørelser er af central retssikkerhedsmæssig betydning.

Prøvelsesretten, dvs. den del af forvaltningsretten, som omhandler retsreglerne om hvilke myndigheder, der kan efterprøve hvilke afgørelser, på hvilket grundlag og med hvilken virkning, udgør i sig selv et komplekst retsområde. En del af denne kompleksitet afspejler sig i reglerne om klagevejledning, hvis mål er at sikre forvaltningsafgørelsens adressater og andre klageberettigede kendskab til muligheden for at påklage en truffen forvaltningsafgørelse.

I forvaltningslovens §§ 25 og 26 er optaget regler, som nærmere regulerer forvaltningens pligt til at give klagevejledning. Spørgsmålet herom blev i perioden før forvaltningsloven drøftet i sammenhæng med spørgsmålet om begrundelse og gjort til genstand for et større udredningsarbejde, jf. grundlovsudvalgets betænkning nr. 657/1972.

Koblingen mellem henholdsvis begrundelse og klagevejledning afspejler det forhold, at også begrundelsespligten til dels er båret af hensynet til borgerens mulighed for bedre at vurdere sine klagemuligheder. Afgrænsningen af forvaltningslovens regler om henholdsvis

### *Kapitel 15. Forvaltningsafgørelsens form, bekendtgørelse og klagevejledning*

begrundelse og klagevejledning bygger da også i vidt omfang på de samme kriterier. Se således forvaltningslovens § 22 sammenholdt med § 25, stk. 1, hvorefter klagevejledning skal meddeles *samtidig* med den skriftlige afgørelse, som ikke giver den pågældende *fuldt ud medhold*. Se kapitel 4 om begrundelse.

Ud over reglerne om klagevejledning skal man også være opmærksom på den almindelige pligt for forvaltningen til at yde vejledning i medfør af forvaltningslovens § 7. Vejledningspligten i medfør af § 7 bliver f.eks. aktuel i forhold til spørgsmål om klagevejledning, i de tilfælde hvor reglerne herom i medfør af §§ 25 og 26 er snævrere afgrænset end hvad der følger af den almindelige vejledningspligt i medfør af § 7. Som et typisk eksempel herpå kan henvises til den situation, hvor en utilfreds borger ikke har mulighed for administrativ rekurs, men hvor forvaltningen efter omstændighederne skal vejlede om muligheden for at rette henvendelse til Folketingets Ombudsmand, jf. § 7.

Også før forvaltningsloven blev det i ombudsmandens praksis antaget, at der på grundlag af principper om god forvaltningsskik burde ydes klagevejledning, jf. FOB 1973.386 og FOB 1982.104. Dette gjaldt ifølge ombudsmanden især i tilfælde, hvor der er fastsat klagefrister, samt i tilfælde af særlige klageordninger, dvs. sådanne som ikke har grundlag i almindelig administrativ rekurs.

Forvaltningslovens regler om klagevejledning afspejler således i vidt omfang, hvad der også før forvaltningsloven blev anset for god forvaltningsskik. Disse principper om god forvaltningsskik er fortsat eksisterende som supplement til forvaltningslovens regler, jf. nedenfor afsnit 3.6.

#### *3.2. Former for klageadgang*

Pligt til at give klagevejledning i medfør af forvaltningsloven omfatter ikke enhver form for klagemulighed, men alene *klage til anden forvaltningsmyndighed*. Hermed udgrænses klagevejledning med hensyn til muligheden for klage til ombudsmand og domstole samt de faktiske muligheder for retlig efterprøvelse, som måtte eksistere ved f.eks. henvendelse til de kommunale tilsynsmyndigheder.

Når muligheden for domstolsprøvelse, jf. grundlovens § 63, ikke er omfattet af pligt til klagevejledning i medfør af forvaltningsloven, skyldes det angiveligt de vanskeligheder, som kan være forbundet med i det enkelte tilfælde at vurdere rækkevidden af en mulig domstolsprøvelse.

### 3. Klagevejledning

Det er da også i forhold til administrativ klageadgang, at behovet for klagevejledning er størst. Særlige administrative klageordninger med tilhørende myndighedssystemer i form af nævn, råd, styrelser etc. er gennem de sidste 50 år nærmest eksploderet, og repræsenterer i dag et meget vanskeligt overskueligt væv af organer og kompetencer. Se betænkning 1395/2000 om retlig kontrol med kommunale og amtskommunale beslutninger. Hertil kommer, at den almindelige rekurs – ud over i sig selv at udgøre et omfattende system – i vidt omfang er blevet gjort til genstand for særlig regulering i form af regler, som begrænser og/eller kvalificerer klagesagens genstand samt prøvelsens indhold og rækkevidde.

Klage til *anden* administrativ myndighed omfatter såvel den almindelige ulovbestemte rekurs som særligt hjemlede administrative klageordninger til f.eks. ankenævn. Pligten til klagevejledning omfatter derimod ikke den adgang, som måtte eksistere til remonstration eller genoptagelse ved 1. instans myndigheden.

#### 3.3. *Hvilke afgørelser omfattes af klagevejledning?*

Pligten til at give klagevejledning i medfør af forvaltningsloven omfatter – ligesom selve klageadgangen – alene den endelige materielle afgørelse, og altså ikke enkeltstående sagsbehandlingsskridt som fører frem mod afgørelsen, jf. forvaltningslovens § 2. Det afgørende er altså – ligesom i forhold til begrundelsespligt – om der træffes afgørelse i forvaltningslovens forstand. Der kan også i lovgivningen være hjemlet særlig adgang til klage, jf. eksempelvis forvaltningslovens § 16, stk. 4, om klage vedrørende afslag på begæring om aktindsigt. Som anført i kapitel 3 er en myndigheds afvisning af at behandle eller genoptage en sag samt myndighedens beslutning om at stille en sag i bero, afgørelser, der kan gøres til genstand for selvstændig klage.

Pligt til at meddele klagevejledning i medfør af forvaltningslovens regler omfatter alene tilfælde, hvor den pågældende ikke fuldt ud har fået medhold. Om afgrænsningen af denne betingelse se FOB 1988.164, hvor en klager efter anmodning havde fået henstand med betaling af skat, men med forbehold for modregning af bl.a. merværdiafgift. Selvom hovedindholdet af afgørelsen således var begunstigende, havde parten ikke fået fuldt ud medhold, hvorfor der skulle være givet klagevejledning med hensyn til den del af afgørelsen, som vedrørte modregning.

Endelig omfatter pligten til at give klagevejledning i medfør af forvaltningsloven alene skriftlige – i modsætning til mundtlige – forvalt-

## Kapitel 15. Forvaltningsafgørelsens form, bekendtgørelse og klagevejledning

ningsafgørelser. Pligten til klagevejledning påvirker ikke i sig selv reglerne om forvaltningsafgørelsens form, jf. ovenfor afsnit 1.1.

### 3.4. Til hvem skal klagevejledning meddeles?

Klagevejledning skal alene gives til sagens parter. Klagevejledning skal som anført *ledsage* afgørelsen og skal kun gives i det omfang, afgørelsen ikke giver den eller de pågældende parter fuldt ud medhold. I sager, som omfatter flere parter – med modstridende interesser – kan afgørelsen være helt eller delvis bebyrdende/begunstigende i forhold til nogle i modsætning til andre. Det kan derfor være nødvendigt i klagevejledningen direkte at gøre opmærksom på, hvilke af disse parter vejledningen særligt retter sig mod. Tilsvarende gælder, hvor afgørelsen kommunikerer til andre end dem, som er klageberettigede.

Klagevejledning skal gives *individuel*t sammen med meddelelsen om den trufne afgørelse.

Sagen FOB 1995.369 vedrører afholdelse af eksamen på særlige vilkår grundet for stort fravær. Det var ikke tilstrækkeligt, at den pågældende elev var blevet henvist til studievejlederen, som var instrueret om at give klagevejledning. Det var heller ikke tilstrækkeligt, at eleven tidligere havde fået meddelt en tilsvarende afgørelse, eller at eleven tidligere havde fået udleveret eksamensbekendtgørelsen, hvori reglerne om klageadgang var anført.

### 3.5. Klagevejledningens indhold

I medfør af § 25, stk. 1, skal klagevejledningen indeholde angivelse af klageinstans, dvs. myndighedsbetegnelsen, navn og adresse. Herudover skal vejledningen også angive *fremgangsmåden*, herunder om klagen f.eks. skal indgives gennem 1. instans myndigheden. Heri ligger yderligere, at vejledningen skal omfatte en nærmere angivelse af de eventuelle særlige former, i hvilke klagen eventuelt skal fremføres samt hvilke oplysninger og dokumentation, der skal medsendes klagen. Endelig skal vejledningen også angive de særlige vilkår, som måtte eksistere med hensyn til prøvelsens udstrækning og/eller særlige begrænsninger i prøvelsesinstansens bedømmelsesgrundlag.

Som eksempel herpå kan nævnes medieansvarslovens § 44, hvorefter klage til nævnet skal indgives skriftligt. I medfør af stk. 2 kan nævnet af egen drift optage en sag, *hvis sagen er af væsentlig eller principiel betydning*.

### 3. Klagevejledning

Der er ikke i medfør af forvaltningsloven pligt til at give klagevejledning i tilfælde, hvor der ikke eksisterer klageadgang til anden myndighed. Klagevejledningen skal ikke nødvendigvis indeholde oplysning om, at klageinstansen kan ændre afgørelsen til skade for klageren, men det vil være i overensstemmelse med god forvaltningsskik at oplyse om det, jf. FOB 2003.463.

Pligten til klagevejledning er begrænset til afgørelser, som meddeles skriftligt, hvorfor en klagevejledning i medfør af § 25, stk. 1, altid skal gives i skriftlig form. At vejledningen skal gives sammen med afgørelsen, udelukker ikke at den kan gives på særskilt eventuelt fortrykt standardark, når blot der i forbindelse med afgørelsen gives udtrykkelig henvisning hertil.

#### 3.6. Klagevejledning i medfør af andet retsgrundlag

Som anført ovenfor afsnit 1 afspejler forvaltningslovens regler om klagevejledning i vidt omfang, hvad der også før forvaltningsloven blev anset for god forvaltningsskik. Dette ikke formelt retligt bindende kodeks gælder fortsat, og spiller i øvrigt sammen med den almindelige retlige forpligtelse til at yde vejledning i medfør af forvaltningslovens § 7. I medfør af denne bestemmelse skal myndigheden – udover at besvare direkte stillede spørgsmål herom – også på eget initiativ yde vejledning, når myndigheden kan se, at den pågældende part har behov derfor. Vejledningspligten i medfør af § 7, jf. kapitel 7, er i det hele indholdsmæssigt bredere afgrænset end til at yde klagevejledning, men omfatter også klagevejledning, som falder udenfor vejledningspligten i medfør af §§ 25 og 26.

Klagevejledning i medfør af god forvaltningsskik og/eller forvaltningslovens § 7 kan eksempelvis omfatte mundtligt meddelte afgørelser samt muligheden for retlig efterprøvelse ved ombudsmand, domstole, det kommunale tilsyn, remonstration og genoptagelse.

En generel angivelse af klagevejledningens rækkevidde i medfør af forvaltningslovens § 7 og efter principperne om god forvaltningsskik lader sig ikke foretage mere præcist end at myndigheden må give supplerende klagevejledning, hvor der skønnes at være behov herfor.

Endelig kan der i særlovgivningen eksistere særligt hjemlet pligt til at yde klagevejledning.

#### **4. Retsvirkning af mangler vedrørende form, bekendtgørelse og klagevejledning**

De i dette kapitel omhandlede regler om form, bekendtgørelse og klagevejledning associerer mest direkte til begrebet formforskrifter, jf. kapitel 16. Denne kategorisering dækker da også over den realitet, at ingen af disse retlige krav kan siges at udgøre en egentlig garanti for den trufne afgørelses indholdsmæssige lovlighed og rigtighed. Som følge heraf udgør tilsidesættelse af disse regler ikke en *væsentlig* retlig mangel – som væsentlighedsbegrebet afgrænses her, jf. kapitel 16. Følgelig kan der da heller ikke statueres ugyldighed på dette grundlag.

Herfra kan imidlertid ikke slutes, at disse krav er uden retssikkerhedsmæssig betydning i øvrigt, hvorfor ugyldighed da også vil kunne statueres på andet grundlag end væsentlighed.

##### *4.1. Mangler ad. skriftlighed*

Hensynene, som ligger til grund for krav om skriftlighed, kan sammenfattes til at være informations- og bevissikkerhed. Disse hensyn er af helt central betydning for såvel partens mulighed for at agere korrekt på den trufne afgørelse, som for partens muligheder for – via klage eller sagsanlæg – at anfægte den trufne afgørelse.

Tilsvarende er dette spørgsmål om forvaltningsafgørelsens form også af central betydning for myndighederne, dvs. såvel førsteinstans forvaltningsmyndigheden som eventuelle prøvelsesinstanser. Spørgsmålet om forvaltningsafgørelsen foreligger i skriftlig eller anden form er tæt forbundet med spørgsmålet om forvaltningsafgørelsens eksistens og indhold. Hensynene, som ligger til grund for krav om skriftlighed, kan således have lighed med de hensyn som ligger til grund for krav om bekendtgørelse, jf. afsnit 2 og 4.3.

I overensstemmelse hermed er udgangspunktet da også, at tilsidesættelse af krav om skriftlighed medfører ugyldighed af i hvert tilfælde bebyrdende afgørelser.

Se således U 1964.357 Ø, som kender et mundtligt pålæg om ikke at holde katte for ugyldigt. I medfør af sundhedsvedtægten skulle sådanne pålæg udformes skriftligt og begrundes.

#### 4. Retsvirkning af mangler vedrørende form, bekendtgørelse...

Er der tale om såkaldte legitimationsakter som f.eks. pas og kørekort, vil tilsidesættelse af skriftlighedskrav også medføre ugyldighed, selv om afgørelsen er begunstigende.

Se således U 1978.232 Ø, som ikendte straf i tilfælde, hvor adressaten for en kørselstilladelse havde medbragt denne under kørslen i kopi. Det fremgik af retsgrundlaget, at tilladelsen skulle medføres under kørslen. Som følge af de kontrolhensyn som lå til grund for ordningen, måtte hjemmelsgrundlaget for tilladelsen yderligere forstås således, at adressaten skulle medbringe den originale tilladelse.

#### 4.2. Mangler ad. indholdsmæssig klarhed

Som anført rubriceres også kravene til forvaltningsafgørelsens indholdsmæssige klarhed traditionelt som formforskrifter. Det er da også rigtigt at hensynene, som ligger til grund for disse krav ikke – i snæver forstand – tjener som garanti for afgørelsens indholdsmæssige lovlighed og rigtighed. På den anden side er sammenhængen mellem kravene til afgørelsens indholdsmæssige klarhed så tæt forbundet med selve spørgsmålet om afgørelsens indhold, at disse spørgsmål i praksis kan være vanskelige at adskille. Problemet kan i det enkelte tilfælde være, at den foreliggende form er det eneste udtryk for afgørelsens eksistens og indhold. Under alle omstændigheder er det den form/det indhold, som adressaten er gjort bekendt med. Der er således for så vidt angår dette aspekt en tæt sammenhæng til spørgsmålet om bekendtgørelse.

I overensstemmelse hermed er retsstillingen da også faktisk, at bebyrdende afgørelser – efter omstændighederne – tilsidesættes, medens indholdsmæssig usikkerhed med hensyn til begunstigende afgørelser – efter omstændighederne – fortolkes til gunst for adressaten, jf. eksemplerne ovenfor afsnit 1.2.

Foruden disse eksempler skal der også her henvises til U 1997.1557 V. Adressaten for et påbud i medfør af naturbeskyttelsesloven blev frikendt for straf under henvisning til, at nogle hensyn af betydning for påbuddets rækkevidde ikke var tilstrækkeligt klart angivet i afgørelsen.

Se også FOB 2002.519, hvor ombudsmanden fandt en kommunes advarsel til en sagsbehandler så upræcist formuleret, at afgørelsen af denne grund måtte anses for ugyldig.

#### 4.3. Mangler ad. manglende bekendtgørelse

De retlige krav til bekendtgørelse er ganske uden betydning for det materielle indhold af den trufne afgørelse. Følgelig har tilsidesættelse af



## *Kapitel 15. Forvaltningsafgørelsens form, bekendtgørelse og klagevejledning*

bekendtgørelseskrav ikke karakter af en væsentlig retlig mangel som væsentlighedsbegrebet er afgrænset her, jf. kapitel 16.

At der imidlertid heller ikke i denne sammenhæng kan slutes fra manglende væsentlighed til manglende retssikkerhedsmæssig betydning i øvrigt, er lige så klart som det ovenfor anførte om forvaltningsafgørelsens form. Bekendtgørelse er ganske enkelt en grundlæggende betingelse for at forvaltningsafgørelsen kan få de til dens indhold svarende retsvirkninger.

Retsvirkningen af manglende bekendtgørelse er da også ugyldighed i forhold til såvel begunstigende som bebyrdende afgørelser, jf. eksemplerne ovenfor afsnit 2.3 og 2.4 og ombudsmandens udtalelse i FOB 2000.320.

### *4.4. Mangler ad. manglende eller mangelfuld klagevejledning*

Forvaltningsmyndighedens pligt til at meddele klagevejledning er af retssikkerhedsmæssig betydning for den eller de klageberettigede, idet klagevejledningen kan blive afgørende for, om der bliver reageret på eventuelle fejl og mangler ved den truffe afgørelse. Imidlertid er manglende eller mangelfuld klagevejledning ikke en mangel ved den *trufne afgørelse* som sådan, jf. at afgørelsen i medfør af forvaltningsloven skal være *ledsaget* af klagevejledning.

Den retlige mangel er således uden betydning for den indholdsmæssige lovlighed og rigtighed af den truffe afgørelse, og er altså ikke *væsentlig*. Følgelig vil manglende eller mangelfuld klagevejledning ikke blive sanktioneret ved annullation af den truffe forvaltningsafgørelse.

Se U 1970.837 V, hvor undladelse af at efterkomme et påbud blev håndhævet, selvom påbuddet ikke som foreskrevet gav oplysning om klageinstans og klagefrist. Se også FOB 1978.120 vedrørende en ansøgt tilladelse til etablering af minkfarm. Den omstændighed, at klagevejledning i medfør af dagældende miljøbeskyttelseslovs § 66 ikke som foreskrevet var blevet givet til en nabo sammen med underretning om afgørelsen, kunne ikke medføre, at godkendelsen af minkfarmen måtte anses for ugyldig.

Retsvirkningen af manglende eller mangelfuld klagevejledning begrænses – i overensstemmelse med klagevejledningens sigte – til spørgsmålet om gennemførelsen af en eventuel klagesag. Hvor klageadgang således er begrænset af frister, vil manglende eller mangelfuld klagevejledning

## *Litteratur*

ning bevirke, at fristen suspenderes indtil korrekt klagevejledning er givet, jf. til illustration U 2004.2893 H, hvor fristen for indbringelse af en skattesag for domstolene blev forlænget på grund af mangelfuld klagevejledning. Se også den endnu utrykte ombudsmandsudtalelse 2005-14-3.

At klagesagen således skal tages op til realitetsbehandling trods fristoverskridelsen, blev også søgt hævdet af ombudsmanden før forvaltningslovens ikrafttræden, jf. FOB 1974.101 og FOB 1975.323.

Er den meddelte klagevejledning mangelfuld i den forstand, at der f.eks. er angivet en længere klagefrist end hjemlet, anses klage indgivet inden den angivne frists udløb for rettidig. Tilsvarende gælder, hvor meddelt klagevejledning anviser forkert klageinstans, jf. ovenfor kapitel 7 og forvaltningslovens § 7, stk. 2, om forvaltningsmyndighedens pligt til at videresende sagen til rette myndighed.

### **Litteratur**

Betænkning nr. 657/1972: *om begrundelse af forvaltningsafgørelser.*

Betænkning nr. 1395/2000: *om retlig kontrol med kommunale og amtskommunale beslutninger.*

## 3. Del

### Retlig kontrol

## *Kapitel 16*

# Kontrol med og retsvirkning af formelle retlige mangler

### **1. Afgrænsning og begreb**

I dette kapitel behandles spørgsmålet om retsvirkningen af retlige mangler – herunder især formelle mangler – opstået ved tilsidesættelse af de proces- og sagsbehandlingskrav som er fremstillingens hovedemne. Spørgsmålet herom er tillige behandlet løbende i sammenhæng med de enkelte kapitlers fremstilling af de respektive sagsbehandlings og proceskrav. I forhold til disse kapitlers delfremstillinger tjener fremstillingen i nærværende kapitel som en slags fælles overbygning.

Spørgsmålet om sanktion og retsvirkning af retlige mangler kan foreligge såvel internt for førsteinstansen som eksternt på foranledning af rekursinstanser, ombudsmand og domstole. I det følgende vil fremstillingen hovedsageligt bygge på ombudsmandssager og domspraksis.

Retligt mangelfulde forvaltningsafgørelser kan give anledning til en række forskelligartede reaktioner og retsvirkninger som f.eks. erstatning, straf, disciplinært ansvar og ugyldighed. I denne sammenhæng vil fremstillingen blive begrænset til spørgsmålet om ugyldighed. I tilknytning hertil behandles spørgsmålet om formelle manglers betydning for den materielretlige efterprøvelse af den trufne afgørelses lovlighed og rigtighed. For så vidt angår andre prøvelsesretlige spørgsmål henvises til Jens Garde m.fl.'s fremstilling af prøvelse samt den litteratur der i øvrigt er henvist til sidst i dette kapitel.

Når ugyldighed er valgt som fokus i forbindelse med spørgsmålet om retsvirkningen af formelle mangler, beror det på, at annulation af den primære afgørelses indhold må anses for den ultimative retsvirkning af formelle retlige mangler. I sammenhæng hermed skal også peges på, at denne retsvirkning repræsenterer den mest dybtgående indgang til forståelse af de formelle retlige kravs formål og rækkevidde. Fremstillin-

gen vil således blive tilrettelagt med det – fortsatte – mål for øje at beskrive sammenhængen mellem de tre forvaltningsretlige grunddiscipliner: processen/sagsbehandlingen, hjemmelslæren og den retlige kontrol.

Det skal i den sammenhæng bemærkes, at ombudsmandens manglende muligheder for at sanktionere ved egentlige retsmidler – såsom annullation – ikke fratager ombudsmandspraksis illustrativ betydning. Ombudsmandens bedømmelsesgrundlag er således i vidt omfang identisk med domstolenes, ligesom ombudsmanden – såvel implicit som eksplicit – ofte tager stilling til spørgsmålet om en mangels mulige betydning for den trufne afgørelses gyldighed. Se eksempelvis FOB 1998.125, hvor ombudsmanden ikke fandt, at manglende nabohøring konkret burde medføre ugyldighed.

## 2. Ugyldighedsbegrebet

Som overbegreb for tilsidesættelse af en forvaltningsafgørelse anvendes traditionelt *ugyldighed*. Begrebet ugyldighed er et teknisk juridisk udtryk for, at prøvelsesinstansen reagerer med en erklæring om, at forvaltningsakten ikke gælder – at afgørelsen *annulleres*. Helt overordnet/abstrakt er retsvirkningen af ugyldighed traditionelt blevet udtrykt med, at afgørelsen *ikke får de til dens indhold svarende retsvirkninger*.

I denne udformning har ugyldighed karakter af et overbegreb. Imidlertid er forvaltningens virksomhed af så sammensat og mangeartet karakter, at udsagnet om ugyldighed og de hermed forbundne retsvirkninger, må omfatte flere forskellige muligheder og varianter.

At forvaltningsafgørelsen ikke får de til dens indhold svarende retsvirkninger, er i sig selv klart nok, men hermed er ikke uden videre givet svar på, hvilke retsvirkninger afgørelsen som statuerer ugyldighed i øvrigt har. I nogle sammenhænge giver den anvendte begrebsbestemmelse et udmærket billede af de samlede retsvirkninger, i andre sammenhænge er billedet derimod ret ufuldstændigt.

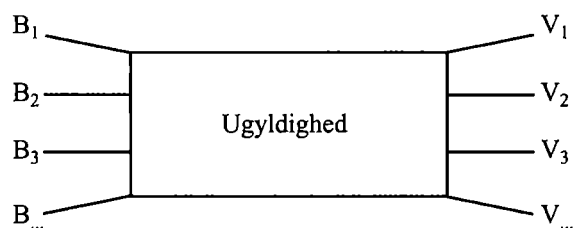
Nogle eksempler kan illustrere dette: Når et forbud tilsidesættes som ugyldigt betyder det, at forvaltningsafgørelsens adressat ikke længere er afskåret fra at handle. Den forbudte handling er nu lovlig. Når et påbud tilsidesættes som ugyldigt betyder det tilsvarende, at forvaltningsafgørelsens adressat ikke længere har pligt til at handle i overensstemmelse med påbuddet. Når en tilladelse tilsidesættes som ugyldig betyder det endeligt, at forvaltningsafgørelsens adressat ikke længere lovligt kan udføre den pågældende handling/virksomhed. Hvis der derimod er tale om en

### 3. De grundlæggende betingelser for ugyldighed

forvaltningsafgørelse, som giver afslag på en ansøgning, og denne forvaltningsafgørelse annulleres, betyder det naturligvis, at afslaget ikke længere eksisterer. Hermed er imidlertid ikke sagt, at ansøgeren har fået den ansøgte tilladelse, og derfor kan handle i overensstemmelse hermed.

Spørgsmålet om ugyldighedens følger dækker således over et bredere spektrum af muligheder. Disse muligheder spænder fra den rent negative annulation, hvorefter den trufne forvaltningsafgørelse blot tilside sættes til det andet yderpunkt, hvor forvaltningsmyndigheden positivt pålægges/dømmes til at træffe en anden forvaltningsafgørelse, eksempelvis den ansøgte tilladelse. Herudover kan tænkes en række mellemformer, hvor forvaltningen eksempelvis pålægges at genoptage sagen på grundlag af mere eller mindre udførlige direktiver for dens videre behandling og afgørelse.

Det er således nødvendigt at sondre mellem de betingelser, der skal være opfyldt for at en forvaltningsakt kan erklæres ugyldig – annulleres – og de forskellige mulige (rets)virkninger som ugyldigheden/annullationen kan have i forskellige henseender, jf. nedenstående figur.



I det følgende systematiseres fremstillingen i overensstemmelse med denne sondring mellem ugyldighedsbetingelserne og retsvirkningerne af ugyldighed. Således behandles i de umiddelbart følgende afsnit 3-11 *betingelserne* – det vil sige figurens venstre side – medens *retsvirkningerne* – figurens højre side – tages op til samlet behandling i afsnit 12.

### 3. De grundlæggende betingelser for ugyldighed

En forvaltningsafgørelse kan ikke erklæres ugyldig af en hvilken som helst grund. I det følgende forudsættes, at afgørelsen om annulation er

## Kapitel 16. Kontrol med og retsvirkning af formelle retlige mangler

resultat af *retlig* kontrol, og at bedømmelsesgrundlaget er det, som kendes fra domstolskontrollen med forvaltningens afgørelser, jf. grundlovens § 63. Herefter opereres traditionelt med tre grundlæggende betingelser:

1. Der skal foreligge en *retlig* mangel. Det betyder, at et eller flere retlige krav af formel eller materiel retlig karakter er blevet tilsidesat.
2. Denne i sig selv nødvendige betingelse er imidlertid ikke uden videre tilstrækkelig. Den retlige mangel skal også være *væsentlig*. Hvad der nærmere ligger i denne betingelse afhænger af, om den retlige mangel består i tilsidesættelse af et materielretligt (hjemmels)krav eller et formelt krav, jf. nedenfor afsnit 7.
3. Selv om der foreligger en retlig mangel, og selv om denne mangel er væsentlig, er det stadig muligt at opretholde forvaltningsafgørelsen som gyldig. Der kan således foreligge "*tertiære*" eller "*særlige omstændigheder*", som i det enkelte tilfælde kan betinge afgørelsens opretholdelse.

Som sådanne *tertiære* eller *særlige omstændigheder* kan nævnes spørgsmålet, om afgørelsen er af bebyrdende eller begunstigende karakter. Om adressaten for afgørelsen er i god eller ond tro, eller om der i øvrigt er noget at bebrejde denne i forbindelse med sagens behandling og afgørelse. Om adressaten har indrettet sig på afgørelsen etc.

Eksistensen af sådanne *tertiære/særlige omstændigheder* vil i det hele kunne afhænge af en vurdering af samtlige omstændigheder omkring afgørelsen og dens karakter.

### 4. Væsentlighedsbegrebet ad. formelle mangler

Som anført i kapitel 1 er de formelle retlige krav som udgangspunkt af sekundær betydning i forhold til de materielretlige krav, der gælder for forvaltningsafgørelsen. Det er forvaltningsafgørelsens indhold, som har såvel forvaltningens som borgerens hovedinteresse. Det er ligeledes forvaltningsafgørelsens materielle/indholdsmæssige lovlighed, som principielt er i fokus i forbindelse med retlig kontrol.

Den materielle lovlighed og rigtighed af en given afgørelse afhænger primært af de materielle retsregler, som *direkte* regulerer spørgsmålet om forvaltningsafgørelsens indhold. I forhold hertil har de formelle retlige krav en indirekte understøttende funktion.

## 5. Formelle krav som henholdsvis ordens- og garantiforskrifter

Spørgsmålet om sammenhængen mellem den formelle mangel og afgørelsens materielle lovlighed og rigtighed formuleres traditionelt ved anvendelse af *væsentlighedsbegrebet* i dettes henholdsvis generelle og konkrete varianter.

*Generelt væsentlig* er den formelle mangel, når den tilsidesatte retsregel – efter sin art – i almindelighed er *egnet* til at påvirke den trufne forvaltningsafgørelses indhold.

*Konkret væsentlig* er manglen, når den formelle mangel herudover også faktisk *har* påvirket afgørelsens indholdsmæssige lovlighed og rigtighed.

Er den formelle mangel generelt væsentlig, opstår spørgsmålet, om den herudover også skal være konkret væsentlig for at bevirke ugyldighed. Er den retlige mangel end ikke generelt væsentlig, vil der som udgangspunkt ikke kunne statuere ugyldighed. Dette udgangspunkt fraviges imidlertid i forskellige henseender, jf. nedenfor afsnit 10. Væsentlighedsbegrebet åbner således også mulighed for ikke at sanktionere retlige mangler med ugyldighed. Retmæssigheden af dette forhold har været diskuteret i relation til spørgsmålet om konventionsforpligtelser – herunder de, som udspringer af EMK og FN's Børnekonvention – er til hinder for, at domstolene og andre retskontrollerende myndigheder undlader at tilsidesætte mangelfulde forvaltningsafgørelser med henvisning til, at den eller de retlige mangler er konkret uvæsentlig i forhold til afgørelsens materielle rigtighed. Se til denne diskussion Kirsten Ketscher "Forvaltningsretlig rabat på overholdelse af menneskerettighederne" i Retskulturer, Retsvidenskabeligt Institut B Årsskrift 2002, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 91ff, samt Steen Rønsholdt "Om borgervenlig forvaltningsret i konventionernes skær" i Nye retlige design, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2003, s. 257ff.

### 5. Formelle krav som henholdsvis ordens- og garantiforskrifter

For overhovedet at statuere væsentlighed i overensstemmelse med ovennævnte væsentlighedsbegreb forudsættes således, at den formelle retlige mangel er *egnet* til at påvirke den trufne afgørelses indholdsmæssige lovlighed og rigtighed.

Spørgsmålet, om en formel retlig mangel er generelt væsentlig i betydningen egnet til at påvirke en forvaltningsafgørelses indhold, må afhænge af formålet med den tilsidesatte formelle retsregel. Dette formål kommer til udtryk i de *hensyn*, som ligger til grund for reglen.



## Kapitel 16. Kontrol med og retsvirkning af formelle retlige mangler

Det er karakteristisk for de fleste af de i denne fremstilling omhandlede proces- og sagsbehandlingskrav, at de tjener som *garanti* for den trufne afgørelses indholdsmæssige lovlighed og rigtighed. Som eksempel på sådanne *garantiforskrifter* kan nævnes reglerne om *saglig kompetence*, *habilitet*, *oplysning*, *partshøring* og *partsaktindsigt*, jf. de respektive kapitler herom. Tilsidesættelse af sådanne garantiforskrifter vil således udgøre en generelt væsentlig retlig mangel.

Andre formelle retsregler har ikke – eller i hvert tilfælde ikke hovedsageligt – til formål at tjene som garanti for afgørelsens lovlighed og rigtighed. Som eksempel på sådanne forskrifter kan nævnes reglerne om afgørelsens *form* – herunder spørgsmålet om *skriftlighed* – regler om *vejledning*, regler om *klagevejledning*, regler om *bekendtgørelse*, jf. de respektive kapitler herom.

Man må imidlertid være opmærksom på, at reglernes karakter af ordens- eller garantiforskrifter kan afhænge af konkrete omstændigheder omkring deres anvendelse og tilsidesættelse. Eksempelvis kan nævnes at i forhold til uretmæssig nægtelse af aktindsigt i medfør af forvaltningslovens regler vil svaret afhænge af, om begæring er indgivet under sagens behandling, eller først efter at afgørelsen er truffet, jf. kapitel 13. Forklaringen herpå er, at en retlig mangel, som i tid ligger efter den trufne afgørelse, logisk set ikke kan være egnet at påvirke afgørelsen. Tilsvarende kan nævnes tilsidesættelse af krav om *efterfølgende* begrundelse, jf. kapitel 4.

Da disse formelle regler med karakter af ordensforskrifter ikke tilsigter at tjene som garanti for afgørelsens lovlighed og rigtighed, kan spørgsmålet om væsentlighed ikke måles på afgørelsens materielle resultat.

Det skal hertil bemærkes, at tilsidesættelse af proces- og sagsbehandlingskrav, som ikke har karakter af garantiforskrifter, i det enkelte tilfælde vil kunne medføre ugyldighed på andet grundlag. Således vil også tilsidesættelse af regler om bekendtgørelse og form – herunder skriftlighed – kunne sanktioneres med ugyldighed. Grundlaget herfor må imidlertid være et andet end den retlige mangels væsentlighed i den her nævnte betydning, jf. afsnit 10.

For så vidt angår tilsidesættelse af de formelle krav, der herefter kan siges at have karakter af garantiforskrifter, bliver spørgsmålet, hvilken væsentlighedsvurdering der anvendes som grundlag for spørgsmålet om afgørelsens tilsidesættelse.

## 6. Hensyn af generel og konkret væsentlighedsbedømmelse

Fremstillingen heraf vil i det følgende falde i tre dele. Det umiddelbart følgende afsnit 6 skitserer nogle hensyn, som kan tale for eller imod henholdsvis generel eller konkret væsentlighedsbedømmelse. Herefter følger i afsnit 7 en nærmere beskrivelse af forholdet mellem en egentlig materielretlig efterprøvelse og en prøvelse af den formelle mangels væsentlighed. Endeligt følger i afsnit 8 fremstillingen af nogle tendenser og mønstre i den praktiserede prøvelsesret.

### 6. Hensyn af generel og konkret væsentlighedsbedømmelse

Som hensyn der taler for/imod henholdsvis generel og konkret væsentlighedsbedømmelse kan anføres følgende:

En generel væsentlighedsvurdering kan tjene til ubetinget hævde af respekt for sagsbehandlings- og procesforskrifter. Hensynet hertil blev især fremhævet i perioden før gennemførelsen af de store forvaltningslovkomplekser, det vil sige den periode, hvor retsgrundlaget fortrinsvis var af uskreven karakter. Imidlertid synes gennemførelsen af forvaltningsloven og offentlighedsloven ikke at have overflødiggjort dette hensyn. Se således resultatet af ombudsmandens egendriftundersøgelse på udvalgte reguleringsområder, jf. FOB 1999.44.

Behovet for hævde af sagsbehandlings- og proceskrav har ikke alene udspring i forvaltningsmyndigheders manglende kendskab til retsreglerne. Således kan den generelle væsentlighedsvurdering også have præventiv virkning i retning af at afholde myndigheder fra bevidst at tilsidesætte formelle retsregler. En fristelse hertil kan være affødt af sikker overbevisning om at træffe den rigtige afgørelse. I den sammenhæng skal det også påpeges, at det i mange tilfælde vil være ganske vanskeligt eller umuligt for såvel prøvelsesinstans som førsteinstansforvaltningsmyndigheden at bedømme, om den retlige mangel konkret har haft betydning for afgørelsen. Førsteinstansforvaltningsmyndigheden vil typisk hævde, at den begåede fejl har været uden betydning.

I forhold til mange skønsprægede afgørelser vil det materielt rigtige resultat for såvel prøvelsesinstans som førsteinstansforvaltningsmyndigheden være meget usikkert. En generel væsentlighedsvurdering vil her give prøvelsesinstansen mulighed for at tilsidesætte afgørelsen *alle-rede på grund af* den formelle mangel.

Som afgørende argument for konkrete væsentlighedsvurderinger skal omvendt peges på, at en streng håndhævelse på grundlag af et generelt væsentligheds-kriterium i tilfælde hvor afgørelsen materielt er rigtig,

kan forekomme formalistisk. Den i annullationen liggende hjemvisning vil jo blot betyde, at afgørelsen gentages eventuelt med det samme indhold, denne gang blot under overholdelse af de formelle forskrifter.

## 7. Forholdet mellem egentlig materiel prøvelse og væsentlighedsprøvelse

Når prøvelsesinstansen har konstateret at der foreligger en formel retlig mangel, bliver spørgsmålet, hvilken betydning denne mangel kan eller skal tillægges for den trufne afgørelses gyldighed. Prøvelsen heraf kan i hvert tilfælde gribes an på to måder:

- a. Om faktum i sagen korrekt subsumeret under det af forvaltningsmyndigheden påberåbte retsgrundlag kan legitimere den trufne afgørelse. I medfør af dette prøvelsesstema sætter prøvelsesinstansen sig "i forvaltningens sted" og går således ind i en *egentlig materiel prøvelse*.
- b. Om der eksisterer en *kausal sammenhæng* mellem den formelle retlige mangel som årsag og den trufne afgørelse som virkning heraf. Prøvelsen af en sådan kausal sammenhæng kan såvel bygge på egentlige materielretlige vurderinger, jf. ovenfor under pkt. a, som på andet grundlag.

### 7.1. Kausalsammenhænge og sandsynlighedsgrader

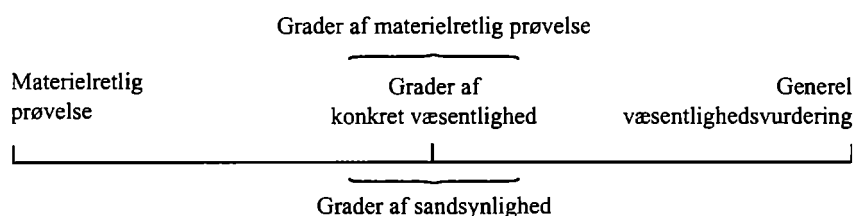
I det omfang, den konkrete væsentlighedsbedømmelse ikke er udtryk for en egentlig materiel prøvelse, jf. pkt. a, kan den – ligesom den generelle væsentlighedsvurdering – bygge på den retlige mangels afledte (kausale) betydning for afgørelsens indhold. Om de enkelte sandsynlighedsgrader kan i almindelighed siges, at jo lavere krav der sættes til sandsynligheden for konkret væsentlighed, jo mere nærmer retsstillingen sig den generelle væsentlighedsprøvelse. Indholdet af det generelle væsentlighedskriterium er jo netop, at mangelen *i almindelighed er egnet* til at påvirke den trufne afgørelses indhold, hvilket nærmest er synonymt med, at der er *mulighed* for, at manglen har indvirket. Det her anførte kan sammenfattende beskrives ved en skala.

I skalaens yderste venstre punkt placeres tilfælde af egentlig materiel retlig prøvelse. Det vil sige tilfælde, hvor prøvelsesinstansen sætter sig i forvaltningsmyndighedens sted, overtager afvejningen etc., jf. ovenfor pkt. a.

### 7. Forholdet mellem egentlig materiel prøvelse og væsentlighedsprøvelse

Punkterne til højre repræsenterer bedømmelsesgrundlag sammensat af egentlig materiel prøvelse og kausal prøvelse på andet grundlag. Jo længere man bevæger sig mod højre på skalaen, jo mindre grad af egentlig materiel prøvelse indgår i bedømmelsesgrundlaget. Tilsvarende – og i snæver sammenhæng hermed – gælder, at jo længere man bevæger sig mod højre på skalaen, jo mindre krav stilles til graden af sandsynlighed for at antage kausalitet.

Væsentlighedsbedømmelsens konkrete karakter bliver stedse svagere, og konkrete væsentlighedsvurderinger, som bygger på meget beskedne krav til sandsynligheden for at antage kausalitet, glider over i skalaens ydre højre punkt, hvor prøvelsen er funderet i generelle væsentlighedsvurderinger. Af forbindelsen mellem årsagen – den formelle mangel – og virkningen – afgørelsens indhold – underkastes kun førstnævnte egentlig prøvelse.



En central forskel mellem den generelle og den konkrete væsentlighedsbedømmelse er, at prøvelsesinstansen med anvendelse af det konkrete væsentlighedskriterium har mulighed for at undgå annullation. I modsætning hertil levner den generelle væsentlighedsbedømmelse ikke i sig selv en sådan mulighed. Den generelle væsentlighedsbedømmelse kan således på én gang anskues som udtryk for en uforbeholden hævdelse af de formelle retlige krav som en forenkling af prøvelsen.

I det omfang, der sanktioneres ved annullation på grundlag af en generel væsentlighedsvurdering, står den formelle mangel – og hermed det formelle retsgrundlag – som selvstændigt prøvelsesgrundlag naturligvis klare. I modsætning hertil står det andet yderpunkt på skalaen, hvor den egentlige materielle prøvelse af den trufne forvaltningsafgø-

relse alene levner de formelle regler en plads som prøvelsens anledning. Mellem disse to yderpunkter findes imidlertid en række mellem- og blandingsformer sammensat af egentlig materiel prøvelse og kausale antagelser på mere eller mindre generelt/abstrakt grundlag. Det er denne sidstnævnte mellemkategori, som udgør tyngdepunktet i praksis, jf. umiddelbart nedenfor.

### 8. Generel og/eller konkret væsentlighed i praksis

Det historisk-teoretiske udgangspunkt har været en antagelse om generel væsentlighed som tilstrækkelig ugyldighedsgrund. Grundlaget herfor har været et præventivt orienteret ønske om ubetinget hævvelse af sagsbehandlings- og proceskrav.

Dette rigoristiske udgangspunkt modificeres i forskellige henseender. Udviklingen i praksis kan beskrives som en principiel fastholdelse af generel væsentlighed som tilstrækkelig ugyldighedsgrund, men modificeret hvor konkret *uvæsentlighed* lader sig påvise eller sandsynliggøre. Det er op til forvaltningsmyndigheden at afkræfte formodninger mod afgørelsens lovlighed og rigtighed. Forvaltningsmyndigheden må således føre bevis for afgørelsens lovlighed og rigtighed. I tilfælde af usikkerhed er det forvaltningsmyndigheden der bærer bevisbyrden. I den sammenhæng bliver det naturligvis af afgørende betydning, hvilke krav der stilles til indholdet, vægten og dokumentationen for manglens konkrete uvæsentlighed.

Det gør således en forskel, om grundlaget for den konkrete væsentlighedsbedømmelse bygger på en egentlig materiel prøvelse af den primære afgørelses lovlighed og rigtighed, eller om prøvelsen begrænser sig til spørgsmålet om grader af kausalitet mellem den formelle mangel og den trufne afgørelse.

I sagen FOB 1976.150 vedrørende et habilitetsspørgsmål udtalte ombudsmanden, at "retspraksis kan muligvis beskrives således, at væsentlighedsbedømmelsen som udgangspunkt er generel, men at formelle mangler, som efter en generel vurdering må betragtes som væsentlige, alligevel ikke medfører ugyldighed, når det er fastslået, at mangelen ikke har haft betydning for forvaltningsaktens indhold."

Ombudsmanden konstaterer således for det første, at udgangspunktet er generel væsentlighed med mulighed for at førsteinstansforvaltningsmyndigheden kan afkræfte den heri liggende formodning for ugyldighed.

## 8. Generel og/eller konkret væsentlighed i praksis

Herudover indiceres høje krav til graden til sikkerhed for manglens konkrete uvæsentlighed, jf. udtrykket “fastslået”. Kravet herom synes absolut ikke svækket i den senere retsudvikling, jf. nedenfor.

Spørgsmålet bliver herefter, om karakteren af grundlaget for den konkrete væsentlighedsvurdering er en materielretlig bedømmelse af den primære afgørelse eller grader af kausal sammenhæng mellem den retlige mangel og den trufne afgørelses indhold.

Svaret herpå er, at praksis repræsenterer hele spektret af muligheder, jf. figuren ovenfor.

Hvor spørgsmålet om væsentlighed ikke afgøres konkret på grundlag af en egentlig materiel efterprøvelse af den trufne afgørelse, men derimod på grundlag af mere abstrakte antagelser om graden af sandsynlighed for sammenhæng mellem den formelle mangel og den trufne afgørelses indhold, vil prøvelsens resultat i vidt omfang afhænge af, hvilken grad af sandsynlighed der kræves for at antage kausal sammenhæng. Spørgsmålet herom er vanskeligt at besvare abstrakt, idet de anvendte formuleringer – såsom sandsynligt, høj grad af sandsynlighed, overvejende sandsynlighed etc. – blot fører til yderligere spørgsmål om den nærmere indholdsmæssige bestemmelse af disse termer.

I den sammenhæng kan spørgsmålet om *bevisbyrde* og *processuel skadevirkning* spille en central rolle. Som anført kan en formel mangel skabe *formodning* mod retmæssigheden af den trufne afgørelse, en formodning som det påhviler forvaltningsmyndigheden at afkræfte. Hvad der i den henseende kræves, vil afhænge af en række forhold, som f.eks. den formelle mangels og den trufne afgørelses karakter.

### 8.1. Konkret væsentlighed og materiel prøvelse

Anledningen til og muligheden for at foretage en egentlig materiel bedømmelse af den trufne afgørelse er naturligvis særlig oplagt, hvor spørgsmålet om afgørelsens lovlighed og rigtighed direkte afspejler sig i den formelle retlige mangel. Dette gælder således tilfælde af objektivt forkerte begrundelser, hvor manglen netop består i, at førsteinstans myndigheden i sin begrundelse har henvist til forhold, som er i strid med gældende ret.

Således i sagen U 1943.402 Ø, hvor kommunen i grundlaget for afskedigelsen af en kvinde havde henvist til, at kommunen ikke fremover ville ansætte gifte kvin-

## Kapitel 16. Kontrol med og retsvirkning af formelle retlige mangler

der. Et sådan afskedigelsesgrundlag var – også dengang – klart materielt ulovligt, idet loven bestemte lige adgang for mænd og kvinder til offentlige stillinger.

Også i sådanne tilfælde af tilsyneladende oplagt materiel ulovlighed kan spørgsmålet om kausalbedømmelse med dertil hørende sandsynlighedsantagelser imidlertid blive af relevans. Således hvor førsteinstansmyndigheden – samtidig med eller efterfølgende – også henviser til andre – lovlige – begrundelser for den trufne afgørelse. I sådanne tilfælde bliver spørgsmålet, hvilken af de foreliggende begrundelser der skal betragtes som den reelle og/eller med hvilken relativ vægt de respektive begrundelser kan antages at afspejle grundlaget for den trufne afgørelse, jf. kapitel 4.

Prøvelsestemaet har i sådanne tilfælde stor lighed med de situationer, som i hjemmelslæren betegnes “kombinerede kriterier”. Det vil sige tilfælde, hvor der i grundlaget for en skønsmæssig afgørelse indgår såvel lovlige som ulovlige kriterier, se eksempelvis U 1986.864 H og U 1987.311 H og kapitel 4.

Situationen kan også være den, at førsteinstansforvaltningsmyndigheden har henvist til et retsgrundlag, som ikke rummer hjemmel for den pågældende afgørelse, men hvor den fornødne hjemmel findes i et andet retsgrundlag. I sådanne tilfælde er ombudsmandens udgangspunkt, at der bør ske tilsidesættelse af den trufne afgørelse på grundlag af en generel væsentlighedsvurdering, jf. bl.a. FOB 1990.171 (hjemmel for påbud om opgravning af olietank) og kapitel 4.

### 8.2. Konkret væsentlighed og kausalitetsprøvelse

Som eksempel på tilfælde af kausalitetsbedømmelse, hvor resultatet lader sig fastslå med matematisk sikkerhed, kan nævnes visse sager om retsvirkningen af inhabilitet i kollegialt sammensatte myndigheder.

Hvor førsteinstansforvaltningsmyndighedens afgørelse således er truffet med netop den eller de inhabile medlemmers stemme, kan den konkrete væsentlighed konstateres med sikkerhed, idet den retlige mangel *har* indvirket på afgørelsens indhold. Det materielretlige element i et sådant bedømmelsesgrundlag kan begrænses til spørgsmålet om afgørelsens *identitet* i betydningen, om afgørelsens indhold – som følge af den retlige mangel – er blevet *et andet*, end det ellers ville have været. En sådan bedømmelse kan foretages helt uafhængigt af spørgsmålet om afgørelsens materielle lovlighed og rigtighed i øvrigt.

## 8. Generel og/eller konkret væsentlighed i praksis

Se således FOB 1977.242, hvor ombudsmanden udtalte sig principielt om dette spørgsmål. I sagen havde kommunalbestyrelsen med otte stemmer mod syv vedtaget at gennemføre et forslag til skolestruktur. Dette forslag var af betydning for den skole, som to af kommunalbestyrelsesmedlemmerne var ansat ved. De inhabile stemmer var således udslagsgivende. Ombudsmanden udtalte, "at kommunalbestyrelsens afgørelse om den fremtidige skolestruktur efter almindelige forvaltningsretlige synspunkter er ugyldig, når to kommunalbestyrelsesmedlemmer, som er inhabile, har deltaget i sagens behandling (...) og når de pågældende medlemmers stemmer var udslagsgivne (...) kunne der ikke være tvivl om, at fejlen havde væsentlighed, som anses for relevant for gyldighedsspørgsmålet". Se også hertil FOB 1976.150 og i det hele kapitel 6, afsnit 6.

Det skal imidlertid understreges, at der ikke kan sluttes omvendt, således at der fra et flertal af habile stemmer eller måske ligefrem enighed om den trufne afgørelses indhold kan sluttes, at inhabiliteten har været konkret uvæsentlig.

Se eksempelvis U 1999.689 Ø om formanden for teknisk udvalgs inhabilitet. Dommen er omtalt i kapitel 6, navnlig afsnit 14.

Hvor der ikke ved f.eks. stemmeafgivning og -vægt eksisterer et let håndterligt grundlag for at statuere konkret væsentlighed i form af kausalitet, bliver spørgsmålet om bevisbyrde og sandsynlighedsovervejelser af praktisk betydning. I den sammenhæng gør det som nævnt ovenfor en forskel, om temaet for prøvelsen er positiv påvisning af konkret væsentlighed eller påvisning af *uvæsentlighed*. Herudover bliver det af betydning, hvad der kræves for at løfte bevisbyrden i tilfælde af bevisusikkerhed. I medfør af praksis påhviler bevisbyrden forvaltningsmyndigheden. At der i denne henseende stilles betydelige krav til myndigheden vil fremgå af det følgende.

Til illustration kan anføres FOB 1994.316, hvor ombudsmanden udtalte sig klart om gyldighedsspørgsmålet. Som grundlag herfor henviste ombudsmanden til en generel væsentlighedsvurdering understøttet af en konkret væsentlighedsvurdering, hvis grundlag alene er en konstatering af kausalitet mellem den formelle mangel og den trufne afgørelses indhold. Denne kausalitet statures på grundlag af en formodning imod den trufne afgørelses gyldighed kombineret med en bevisbyrderegel til skade for forvaltningen: "Da der heller ikke i øvrigt er oplyst omstændigheder, der godtgør at fejlene har været uden betydning for afskedigelsesafgørelserne, må disse efter min mening betragtes som ugyldige".



## Kapitel 16. Kontrol med og retsvirkning af formelle retlige mangler

For så vidt angår graderne af sandsynlighed – og dermed graden af sikkerhed – for manglens konkrete uvæsentlighed – stilles kravene ganske strengt. Dette forhold kommer klart til udtryk i nyere ombudsmandspraksis.

Se således FOB 1999.341, hvor ombudsmanden kritiserede, at en afgørelse om aktindsigt i en vurderingssag var blevet truffet af skatteregionen, selv om den retteligt henhørte under Skyldrådet. Skatteregionen burde derfor have oversendt sagen til Skyldrådet som kompetent myndighed til afgørelse af aktindsigtsspørgsmålet. Ombudsmanden kritiserer, at Told- og Skattestyrelsen ikke ophævede regionens afgørelse. Om den konkrete væsentlighedsvurdering, som ligger til grund herfor hedder det hos ombudsmanden, “at *det ikke kan udelukkes*, at det forhold at det ikke var rette myndighed der i førsteinstans traf afgørelse i sagen har forrykket – og dermed haft betydning for – det materielle retsforhold ...” (kursiv indsat her).

Tilsvarende i sagen FOB 1998.304, hvor Skattedirektoratet i Frederiksberg kommune havde truffet afgørelse i en sag vedrørende eftergivelse, som retteligt henhørte under Københavns Kommune, til hvilken ansøgeren var flyttet på afgørelsestidspunktet. For så vidt angår spørgsmålet om manglens konkrete væsentlighed udtalte Told- og Skattestyrelsen, at manglen ikke var væsentlig. Som grundlag for denne opfattelse henviste styrelsen til, at ansøgeren – efter styrelsens vurdering – også ville have fået afslag, selv om afgørelsen korrekt var blevet truffet af skattedirektoratet i Københavns Kommune. Heroverfor udtalte ombudsmanden, at han ikke var enig, idet afgørelsen “som følge af kompetencemanglen er behæftet med en sådan mangel, at afgørelsen må anses for ugyldig”. Som grundlag herfor hedder det videre, “at det ikke – sådan som sagen er oplyst for mig – *kan udelukkes* at kompetencemangelen har haft betydning for den skønsmæssige afgørelse af, om betingelserne for eftergivelse var opfyldt i sagen”. (kursiv indsat her).

Det anførte er på linje med retspraksis.

Se således U 1998.685 H, hvor manglende partshøring dannede grundlag for en forhåndsformodning *mod* gyldigheden af den trufne afgørelse. Denne forhåndsformodning kan afkræftes, men (bevis)byrden med at overbevise retten er lagt på forvaltningsmyndigheden.

Tilsvarende U 1996.1462 H, hvor en afskedigelse blev anset for ugyldig, da det *ikke kunne udelukkes*, at beslutningen ville være blevet en anden, om høring var blevet foretaget.

Et sandsynlighedskrav formuleret som et krav om, at konkret væsentlighed ikke kan udelukkes, ligger ganske tæt på den generelle væsentlighedsvurdering, hvorefter sandsynlighedsfordringen jo – som anført ovenfor – er, at der er *mulighed for* påvirkning af den trufne afgørelse.

Forskellen mellem en konkret væsentlighedsvurdering, med den angivne snævre margin for forvaltningens bevisførelse, og en egentlig

## 8. Generel og/eller konkret væsentlighed i praksis

generel væsentlighedsvurdering, må således primært søges i det forhold, at adgang til (mod)bevis principielt står åben for førsteinstansforvaltningens myndigheden, når der anlægges en konkret væsentlighedsbedømmelse. Denne mulighed er principielt afskåret ved en generel væsentlighedsbedømmelse.

At muligheden for modbevis også faktisk lader sig realisere i det enkelte tilfælde kan illustreres ved FOB 1998.125 vedrørende naboklage over opstilling af en antennemast, som i betydeligt omfang oversteg de fastsatte højdegrænser. Ved vurderingen af, om den manglende partshøring medførte afgørelsens ugyldighed, måtte der efter ombudsmandens opfattelse lægges afgørende vægt på, hvilken måde placeringen afveg fra den placering, der var orienteret om tidligere. Masten var faktisk rykket tilbage, hvorved der var taget hensyn til en række af naboernes indsigelser. Under blandt andet disse omstændigheder, og "da der ikke i øvrigt var noget i sagen, der tydede på, at den endelige placering var til større gene eller ulempe end den først ansøgte, mente jeg ikke, at den retlige mangel var så væsentlig, at den burde medføre ugyldighed".

Se også U 1972.949 H vedrørende spørgsmålet om ugyldighed som følge af, at Boligministeriet havde tilsidesat partsøffentlighedsloven ved ikke at give sagsøger mulighed for at fremkomme med en afsluttende udtalelse. Højesteret statuerede retlig mangel, men undlod at annullere, idet retten anså de foreliggende mangler for konkret uvæsentlige: "Den omstændighed, at ministeriet ikke har gjort appellanten bekendt med senere tilkomne, for denne sags afgørelse uvæsentlige dokumenter, og har forsømt at give ham lejlighed til at fremkomme med en afsluttende udtalelse, kan ikke antages at have betydning for sagens udfald."

Se tilsvarende U 1952.662 Ø vedrørende spørgsmålet om gyldigheden af en af overøvrigheden godkendt ægtepagt, som retteligt skulle være godkendt af Justitsministeriet. At den hermed opståede kompetencemangel havde været konkret uvæsentlig syntes at fremgå af bevisførelsen i form af en under sagen fremlagt skrivelse fra Justitsministeriet, hvori det udtaltes, at ministeriet efter sin praksis ville have godkendt ægtepagtstillægget, dersom sagen var blevet forelagt ministeriet. Heroverfor hedder det i dommen, at den omstændighed, "at Justitsministeriet har udtalt, at det ville have godkendt ægtepagtstillægget, dersom ægtepagten i sin tid var blevet ministeriet forelagt, findes ikke afgørende, idet det forhold at den kompetente myndighed ville have truffet samme afgørelse, som det inkompetente organ ikke i sig selv kan gøre forvaltningsakten gyldig." Grundlaget for, at den truffede afgørelse alligevel opretholdes, er rettens opfattelse af, at afgørelsen i sig selv er materielt korrekt. Som sådan kunne dommen også være placeret ovenfor i afsnit 7. Se tillige U 2000.776 H, hvor det materielle resultat også synes ganske oplagt. Se også U 1999.1713 H.

### 8.3. Generel væsentlighed som ugyldighedsgrund

At tilsidesættelse af formelle retsregler kan være selvstændig ugyldighedsgrund uafhængigt af en nærmere væsentlighedsvurdering og/eller som en simpel følge af den tilsidesatte regels karakter af garantifor-

## *Kapitel 16. Kontrol med og retsvirkning af formelle retlige mangler*

skrift, kommer til udtryk i tilfælde af grove kompetence- og formmangler. Sådanne mangler anses uden videre for væsentlige, hvorfor afgørelsen anses for ugyldig, uanset om den i det konkrete tilfælde måtte blive anset for saglig rigtig. Se således U 1973.998 V vedr. udstedelse af falske bilinspektionsgodkendelser.

Som eksempler på at generel væsentlighed også i øvrigt slår igennem som bedømmelsesgrundlag, kan anføres FOB 1995.139 vedr. en sag om opholdstilladelse. Ombudsmanden udtalte, at under hensyn til at reglerne om partshøring har karakter af garantiforskrifter, og at det derfor ikke kan udelukkes, at den manglende partshøring havde haft indflydelse på de trufne afgørelser, burde sagen genoptages. Se også FOB 1998.240 (Naturklagenævnets afgørelse om at ophæve forbud).

Fra nyere retspraksis kan nævnes U 1999.1408 H, hvor landsretten annullerede et skatteankenævns afgørelse om skatteansættelse som følge af toinstansinhabilitet. En skatteinspektør fra den skatteansættende kommune havde således fungeret som sekretær for skatteankenævnet. Landskatteretten konstaterede, at der "foreligger en formalitetsmangel, som medfører afgørelsens ugyldighed", hvorfor ankenævnets afgørelse annulleres. At grundlaget for annullationen er af generel væsentlighed understreges ved Landskatterettens efterfølgende udsagn om, at retten ikke har taget stilling til spørgsmålet om rigtigheden af den kommunale skattemyndigheds afgørelse.

Se også U 1999.689 Ø, hvor et påbud om fjernelse af affald fra en ejendom tilsidesættes som ugyldigt, idet formanden for teknisk udvalg havde deltaget i sagens behandling, til trods for at vedkommende var specielt inhabil i medfør af forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5. Annullationens grundlag er en generel væsentlighedsvurdering understøttet af konkret uvæsentlighed, idet der ikke i sagen foreligger oplysninger om, at den trufne afgørelse skulle være påvirket af uvedkommende hensyn. Vægten af den generelle væsentlighedsvurdering understreges således af, at landsretten annullerede, selvom det er ubestridt, at der i det samlede kommunale beslutningssystem, dvs. forvaltning, udvalg og kommunalbestyrelse, var enighed om den trufne afgørelse.

Til illustration af, at også ombudsmanden forudsætter muligheden for ugyldighed på grundlag af en udelukkende generel væsentlighedsvurdering, kan peges på FOB 1994.340. Trafikministeriet havde givet en journalist afslag på aktindsigt i nogle dokumenter uden at angive begrundelse for afslaget. Om retsvirkningen heraf udtalte ombudsmanden, at "de begrundelsesmangler, som er nævnt ovenfor, er efter min opfattelse i sig selv tilstrækkelige til, at Trafikministeriet må genoptage behandlingen af sagen." I dette tilfælde kompliceres spørgsmålet om generel eller konkret væsentlighed af, at begrundelsesmanglerne er tæt forbundet med det materielle (hjemmels)spørgsmål om aktindsigt i medfør af offentlighedsloven. Se umiddelbart nedenfor.

### **9. Væsentlighed med hensyn til sagsbehandlings- og procesmangler af materielretlig karakter**

Som anført i kapitel 1 sondres mellem formel ret og materiel ret. I sammenhæng hermed sondres mellem den primære (materielretlige) afgø-

### *10. Tilsidesatte ordensforskrifter som ugyldighedsgrund*

relse og det sekundære formelle retsgrundlag med tilhørende formelretlig afgørelse.

Det er i forhold til denne sontring, at det her anvendte væsentlighedsbegreb vedrørende formelle mangler er relevant.

Dette væsentlighedsbegreb er således kun relevant, hvor prøvelsens genstand er spørgsmålet om, hvilken afledt betydning tilsidesættelsen af proces- og sagsbehandlingsregler har for indholdet af en primær (materiel) afgørelse.

Hvor derimod sagsbehandlings-/procesreglen i sig selv fungerer som materielt retsgrundlag for en afgørelse, må spørgsmålet om væsentlighed besvares på grundlag af det for materielretlige (hjemmels)mangler relevante væsentlighedsbegreb, jf. kapitel 1.

Som eksempler på sådanne tilfælde, hvor sagsbehandlings-/procesreglen med tilhørende afgørelse i sig selv er af materielretlig karakter kan nævnes: Sager om afslag på f.eks. journalisters begæring om aktindsigt i medfør af offentlighedsloven, jf. kapitel 10. Tilfælde hvor myndigheder eller myndighedspersoner anfægter en kompetenceordning som sådan, jf. kapitel 5. Tilfælde hvor en myndighedsperson anfægter en afgørelse, som har erklæret vedkommende generelt inhabil, jf. kapitel 6.

Spørgsmålet om ugyldighed som retsvirkning af sådanne retlige mangler må besvares på grundlag af de regler og begreber – herunder væsentlighedsbegrebet – som gælder for hjemmelsmangler, jf. Jens Garde m.fl.'s bog om prøvelse og den anviste litteratur i øvrigt.

#### **10. Tilsidesatte ordensforskrifter som ugyldighedsgrund**

Som anført er begrebet garantiforskrift betegnelsen for de formelle retsregler, som er af betydning for forvaltningsafgørelsens indholdsmæssige lovlighed og rigtighed. Begrebet ordensforskrift fungerer i forhold hertil som samlet betegnelse for de formelle retsregler, som ikke er af betydning for forvaltningsafgørelsens indhold.

Væsentlighedsbegrebet knyttet til formelle mangler bygger som anført på den tilsvarende sontring. Således kan alene tilsidesættelse af garantiforskrifter udgøre en væsentlig retlig mangel. Følgelig er det som udgangspunkt også kun tilsidesættelse af garantiforskrifter, som kan bevirke ugyldighed.

Man kunne heraf få det indtryk, at tilsidesættelse af ordensforskrifter ikke anses for særligt alvorligt. Sådan forholder det sig imidlertid ikke.

## *Kapitel 16. Kontrol med og retsvirkning af formelle retlige mangler*

At tilsidesættelse er en ordensforskrift ikke er af væsentlig betydning for indholdet af forvaltningsafgørelsen, er ikke ensbetydende med, at den tilsidesatte ordensforskrift ikke kan have karakter af en alvorlig retlig mangel i øvrigt.

Til illustration heraf kan nævnes regler om skriftlighed og bekendtgørelse. At de hensyn, som ligger til grund for sådanne ordensforskrifter, kan være af tungtvejende retssikkerhedsmæssig karakter, er utvivlsomt, jf. ovenfor kapitel 15. Tilsidesættelse af sådanne ordensforskrifter, kan da også – efter omstændighederne – medføre den trufne afgørelses ugyldighed, jf. kapitel 15.

### **11. Grove retlige mangler**

På tværs af ovennævnte begreber kan ugyldighed også blive resultatet, når der foreligger retlige mangler – formelle eller materielle – som enten hver for sig eller tilsammen kan karakteriseres som grov tilsidesættelse af gældende ret. Således U 2005.397 S, som tilsidesætter et påbud om standsning af salg af barnevogne. Annullationen sker med henvisning til “grov tilsidesættelse af grundlæggende krav til forvaltningens sagsbehandling”. Denne formulering omfatter formelle fejl som manglende eller mangelfuld begrundelse, partshøring og sagsoplysning. Herudover peger retten imidlertid også på materielle mangler såsom tilsidesættelse af den almindelige lighedsgrundsætning og mulig tilsidesættelse af proportionalitetsgrundsætningen.

### **12. Retsvirkningen af ugyldighed**

Som anført kan der ikke umiddelbart drages slutninger fra en formel retsregels overholdelse eller tilsidesættelse til lovligheden og rigtigheden af den primære afgørelse. Begrebsparret formel og materiel ret udtrykker netop forholdet mellem retsregler, som regulerer afgørelsens indhold, og retsregler, som regulerer form og fremgangsmåde i forbindelse med afgørelsens tilvejebringelse. Det er de materielle (hjemmels)retsregler, som bestemmer forvaltningsafgørelsens indhold. I forhold hertil har de formelle proces- og sagsbehandlingskrav alene en understøttende og afledt betydning. Derfor kan annullation af en forvaltningsafgørelse, som følge af formelle retlige mangler heller ikke række videre end til det rent negative at ophæve den trufne afgørelse. Den formelle mangel kan således ikke danne grundlag for, at forvaltnin-

gen pålægges/dømmes til at træffe en afgørelse af et andet materielt indhold.

I modsætning til indholdsmæssige (hjemmels)mangler vil retsvirkningen af formelle mangler principielt være foreløbig, idet myndigheden vil kunne træffe afgørelsen på ny med respekt af de i første omgang tilsidesatte formelle forskrifter.

Et herfra forskelligt – men dog sammenhængende – spørgsmål er, om prøvelsesinstansen kan “helbrede” den formelle mangel med den virkning, at forvaltningsafgørelsen opretholdes. At manglen helbredes betyder, at prøvelsesinstansen foretager eller korrigerer manglende eller fejlagtige sagsbehandlingsskridt. Eksempelvis at prøvelsesinstansen foranstalter en partshøring, at der tilvejebringes en korrekt begrundelse etc.

Spørgsmålet herom afhænger af en række forhold med tilknytning til prøvelse af hjemmelsmangler, samt karakteren af prøvelsesinstansen, parternes påstande etc. Spørgsmålet herom vil ikke blive forfulgt yderligere i denne sammenhæng.

### Litteratur

Andersen, Jon: *Forvaltningsret*, 5. udg., s. 116ff.

Andersen, Poul: *Dansk forvaltningsret*, 5. udg., s. 264ff.

Betænkning nr. 1395/2000: *om retlig kontrol med kommunale og amtskommunale beslutninger*, s. 113ff.

Christensen, Bent: *Forvaltningsret. Prøvelse*, 2. udg., s. 103ff.

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith: *Forvaltningsrett*, 7. udg., s. 423ff.

Gammeltoft-Hansen, Hans m.fl.: *Forvaltningsret*, 2. udg., s. 847ff.

Garde, Jens m.fl.: *Forvaltningsret – Almindelige emner*, 4. udg., s. 385ff.

Graver, Hans Petter: *Almindelig forvaltningsrett*, s. 487ff.

Ketscher, Kirsten: *Socialret – Almindelige principper*, 2. udg., s. 305ff.

Krærup, Ole: *Øvrighedsmyndighedens grænser*, s. 29ff.

Nørgaard, Carl Aage og Jens Garde m.fl.: *Forvaltningsret. Sagsbehandling*, 5. udg., s. 321ff.

Rønsholdt, Steen: *Om saglig kommunalforvaltning*, s. 638ff.

# Litteraturregister

- Adrian, Lin m.fl.: *Ret og privatisering*, Kbh.: GadJura, 1995.
- Andersen, Jon: *Forvaltningsret – Sagsbehandling. Hjemmel. Prøvelse*, 5. udg., Kbh.: Thomson, 2000.
- Andersen, Jon m.fl.: *Ombudsmandsloven med kommentarer* Jon Andersen, Kaj Larsen og Karsten Loiborg Kbh.: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999.
- Andersen, Jon: *Socialforvaltningsret*, 1. udg., Kbh.: Nyt Juridisk Forlag, 2004.
- Andersen, Poul: *Dansk forvaltningsret: Almindelige emner*, 5. udg., Kbh.: Gyldendal, 1965.
- Bernt, Jan Fridthjof m.fl.: *Social Trygghet og retssikkerhet under sosialtjenesteloven og barneverntjeneste*, 2. udg., Bergen: Fagbokforlaget, 2000.
- Betænkning fra DJØF: *Fagligt etiske principper i offentlig administration: betænkning afgivet af DJØF's fagligt etiske Arbejdsgruppe*, Kbh.: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1993.
- Betænkning 1345/1997: *Betænkning nr. 1345 over forslag til Lov om behandling af personoplysninger*
- Betænkning 1395/2000: *Betænkning nr. 1395 om retlig kontrol med kommunale og amtskommunale beslutninger.*
- Betænkning 349/1997: *Betænkning nr. 349 om aktindsigt i personale-sager.*
- Betænkning 657/1972: *Betænkning nr. 657 om begrundelse af forvaltningsafgørelser og administrativ rekurs.*
- Betænkning 1272/1994: *Betænkning nr. 1272 om ændringer i ombudsmandsloven.*

### Litteraturregister

- Betænkning 857/1978: Betænkning nr. 857 om offentlighedslovens revision.
- Blume, Peter: *Personoplysningsloven: lov nr. 429 af 31. maj 2000 om behandling af personoplysninger*, Kbh., Greens&Jura, 2000.
- Christensen, Bent: *Forvaltningsret: prøvelse*, 2. udg., Kbh.: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1994.
- Christensen, Bent: *Nævn og råd*, Kbh.: Gad, 1958.
- Christensen, Bent: *Opgaver, hjemmel og organisation*, 2. udg., Kbh.: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997.
- Christensen, Bent: *Responsum vedrørende offentligt ansattes ytrings frihed*, Juristen, 1980, s. 85ff.
- Dalberg-Larsen, Jørgen: *Retsstaten, velfærdsstaten og hvad så?: sammenhænge mellem retsudvikling og samfundsudvikling set i et retssociologisk perspektiv*, Kbh.: Akademisk Forlag, 1984.
- Eckhoff, Torstein og Eivind Smith: *Forvaltningsrett*, 7. udg., Oslo: Universitetsforlaget, 2003.
- Fenger, Niels: *Forvaltning og fællesskab*, Kbh.: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2004
- Fenger, Niels: *Introduktion til Fællesskabsrettens påvirkning af dansk forvaltningsret* 3. udg., Kbh.: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2005
- Forarbejder til forvaltningsloven: FT 1983-84: 2243, 3315, FT 1984-85: 66, 315; B 3079, FT 1985-86: 64, 472, 3345, 3972; A 61; B 99, 229.
- Forarbejder til offentlighedsloven: FT 1983-84: 2243, 3315, FT 1984-85: 66, 315; B 3079, og FT 1985-86: 64, 472, 3345, 3972; A 181; B 99, 229.
- Gammeltoft-Hansen, Hans m.fl.: *Forvaltningsret*, 2. udg., Kbh.: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003.



## Litteraturregister

- Garde, Jens m.fl.: *Forvaltningsret – Almindelige emner*, 4. udg., Kbh.: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2004.
- Gammeltoft-Hansen, Hans og Jon Andersen: *Ombudsmandens beskyttelse af ytringsfriheden, i Grundloven og menneskerettigheder i et dansk og europæisk perspektiv*, Morten Kjærum, Klaus Slavensky og Jens Vedsted-Hansen (red.) Kbh.: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997.
- Graver, Hans Petter: *Almindelig forvaltningsrett*, Oslo, Universitetsforlaget AS, 1999.
- Gulmann, Claus: *EF-ret*, Claus Gulmann og Karsten Hagel-Sørensen, 2. udg., Kbh.: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1993.
- Harder, Erik: *Dansk kommunalforvaltning 1: kommunalbestyrelsen og dens udvalg*, 5. udg., Kbh.: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1988.
- Heide-Jørgensen, Mogens: *Den kommunale interesse: studier over kommunal rettens udvikling*, Kbh.: Gad, 1993.
- Henrichsen, Carsten: *Offentlig forvaltning: lærebog i forvaltningslære*, 2. udg., Kbh.: Thomson, 2006.
- Henrichsen, Carsten: *Retssikkerhed og moderne forvaltning: et retspolitisk studie i samspillet mellem stat, forvaltning og borger*, Kbh.: Akademisk Forlag, 1997.
- Henrichsen, Carsten: *Tamilsagen – I*, Retsvidenskabeligt Institut B, 2000.
- Ketscher, Kirsten m.fl.: *Offentlig ret: retsanvendelse og retssikkerhed: en introduktion*, Kirsten Ketscher og Steen Rønsholdt, Kbh.: Gad, 1987.
- Ketscher, Kirsten: *Socialret: almindelige principper, retssikkerhed og administration*, 2. udg., Kbh.: Thomson, 2002.
- Krarup, Ole: *Øvrighedsmyndighedens grænser*, Kbh.: Juristforbundets Forlag, 1969.
- Kristiansen, Jens: *Arbejdsretlig lærebog*, Kbh.: GadJura, 1999.

## Litteraturregister

- Mathiassen, Jørgen: *Forvaltningspersonellet: tjenestemænd og overenskomstansatte*, 2. udg., Kbh.: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2000.
- Nielsen, Kristian Korfits og Henrik Waaben: *Lov om behandling af personoplysninger*, 1. udg., Kbh.: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001.
- Nørgaard, Carl Aage og Jens Garde: *Forvaltningsret – Sagsbehandling*, Jens Garde og Karsten Revsbech, 4. udg., Kbh.: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1995.
- Petersen, E. Ladewig m.fl.: *Dansk forvaltningshistorie: stat, forvaltning og samfund, bind 1: Fra middelalderen til 1901*, Tim Knudsen (red.), Kbh.: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2000.
- Rasmussen, Hjalte: *EU-ret i kontekst*, 5. udg., Kbh.: Thomson, 2003.
- Revsbech, Karsten: *Nyere tendenser i dansk forvaltningsretlig teori: systemhensyn eller retssikkerhed*, Kbh.: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1992.
- Rytter, Jens Elo: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – og dansk ret*, 2. udg., Kbh.: Thomson, 2006.
- Rønsholdt, Steen: *Om saglig kommunalforvaltning og kommunalbestyrelsesmedlemmers habilitet*, Kbh.: Gad, 1987.
- Ross, Alf: *Om ret og retfærdighed: en indførelse i den analytiske retsfilosofi*, Kbh.: Nyt Nordisk, 1971.
- Smith, Eva: *Civilproces: grundlæggende regler og principper* 4. udg., Kbh.: Thomson, 2000.
- Tamm, Ditlev: *Retshistorie: Danmark – Europa – globale perspektiver*, 2. udg., Kbh.: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2005.
- Thomsen, Hans B. m.fl.: *Lov om kommunernes styrelse med kommentarer*, Hans B. Thomsen, Pernille Christensen og Christian Schønau, 1. udg., Kbh.: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2004.
- Tønnesen, Claus: *Forvaltningsret I*, 9. udg., Danmarks Forvaltningshøjskoles Forlag, 1997.

## Litteraturregister

- Vejledning nr. 11687: *Vejledning af 03/11/1986 om lov om offentlighed i forvaltningen.*
- Vejledning nr. 11740: *Vejledning af 04/12/1986 om forvaltningsloven.*
- Vejledning nr. 126: *Datatilsynets vejledning af 10. juni 2000, om registreredes rettigheder efter reglerne i kapitel 8-10 i lov om behandling af personoplysninger.*
- Vogter, John: *Forvaltningsloven med kommentarer. 3. udg., Kbh.: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999.*
- Vogter, John: *Offentlighedsloven med kommentarer, 3. udg. Kbh.: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1998.*
- Zahle, Henrik: *Dansk forfatningsret, bind 1: Institutioner og regulering, 3. udg., Kbh.: Christian Ejlers' Forlag, 2001.*
- Zahle, Henrik: *Dansk forfatningsret, bind 2: Regering, forvaltning og dom, 3. udg., Kbh.: Christian Ejlers' Forlag, 2001.*
- Zahle, Henrik: *Dansk forfatningsret, bind 3: Menneskerettigheder, 3. udg., Kbh.: Christian Ejlers' Forlag, 2003.*
- Zahle, Henrik: *Om det juridiske bevis, Kbh.: Juristforbundets Forlag, 1976.*
- Zahle, Henrik: *Bevisret: oversigt, Kbh.: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1994.*

# Regelsæt

## Nationalt

<i>Aktindsigt i miljøoplysninger, lov:</i>	LBK 2006-06-16 nr. 660 om aktindsigt i miljøoplysninger med senere ændringer.
<i>Ansættelse af tjenestemænd:</i>	BKG 1972-03-20 nr. 96 om ansættelse som tjeneste mand på prøve i staten med senere varig ansættelse for øje.
<i>Arkivlov:</i>	LBK 2002-12-17 nr. 1050 om lov om offentlige arki ver m.v.
<i>Byfornyelseslov:</i>	LBK 2005-12-07 nr. 1256 om byfornyelse og udvikling af byer med senere ændringer.
<i>Børnefamilieydelseslov:</i>	LBK 2000-04-09 nr. 846 om en børnefamilieydelse med senere ændringer.
<i>Byggelov:</i>	LBK 1998-06-24 nr. 452 byggelov med senere ændringer.
<i>Centralstyrelseslov:</i>	LBK 2002-09-10 nr. 790 om sundhedsvæsenets centralstyrelse m.v. med senere ændringer.
<i>Danske Lov:</i>	L 1683-04-15 nr. 11000 Kong Christian Den Femtis Danske Lov med senere ændringer.
<i>Detailsalgslov:</i>	L 2005-06-24 nr. 606 om detailsalg fra butikker m.v.
<i>DSB, lov:</i>	L 1998-07-01 nr. 485 om den selvstændige offentlige virksomhed DSB og om DSB S-tog A/S med senere ændringer.
<i>Fødevarerlov:</i>	L 2005-05-24 nr. 526 om fødevarer med senere ændringer.

## *Regelsæt*

<i>Forvaltningslov:</i>	L 1985-12-19 nr. 571 forvaltningslov med senere ændringer.
<i>Grundlov:</i>	L 1953-06-05 nr. 169 Danmarks Riges Grundlov.
<i>Indfødsretslov:</i>	LBK 2004-06-07 nr. 422 om dansk indfødsret med senere ændringer.
<i>Kommunale valglov:</i>	LBK 2005-05-18 nr. 348 om kommunale valg med senere ændringer.
<i>Kommunestyrelseslov:</i>	LBK 2003-12-02 nr. 968 om kommunernes styrelse med senere ændringer.
<i>Konkurrencelov:</i>	LBK 2005-08-08 nr. 785 konkurrencelov.
<i>Lovtidendelov:</i>	LBK 1991-12-16 nr. 842 om udgivelsen af en Lovtidende og en Ministerialtidende med senere ændringer.
<i>Miljøbeskyttelseslov:</i>	LBK 2001-08-25 nr. 753 om miljøbeskyttelse med senere ændringer.
<i>Museumslov:</i>	LBK 2001-06-07 nr. 473 om museer m.v. med senere ændringer.
<i>Naturbeskyttelseslov:</i>	LBK 2004-08-18 nr. 884 om naturbeskyttelse med senere ændringer.
<i>Normalpolitivedtægter:</i>	Meddelelse 1968 nr. 203 om ny normalpolitivedtægt med senere ændringer.
<i>Offentlighedslov:</i>	L 1985-12-19 nr. 572 om offentlighed i forvaltningen med senere ændringer.
<i>Offentlighedslov:</i>	L 1970-06-10 nr. 280 om offentlighed i forvaltningen (ikke gældende).
<i>Ombudsmandslov:</i>	L 1996-06-12 nr. 473 om Folketingets Ombudsmand med senere ændringer.
<i>Partsoffentlighedslov:</i>	L 1964-05-13 nr. 141 om partsoffentlighed i forvaltningen (ikke gældende).

## Regelsæt

<i>Patienters retsstilling, lov:</i>	L 1998-07-01 nr. 482 om patienters retsstilling med senere ændringer.
<i>Persondatalov:</i>	L 2000-05-31 nr. 429 om behandling af personoplysninger med senere ændringer.
<i>Planlægningslov:</i>	LBK 2004-08-18 nr. 883 om planlægning med senere ændringer.
<i>Privatvejslov:</i>	LBK 1999-08-19 nr. 670 om private fællesveje med senere ændringer.
<i>Råstoflov:</i>	LBK 2004-08-18 nr. 886 om råstoffer med senere ændringer.
<i>Retsplejelov:</i>	LBK 2005-09-27 nr. 910 om rettens pleje med senere ændringer.
<i>Retssikkerhedslov:</i>	LBK 2006-08-08 nr. 858 om retssikkerhed og administration på det sociale område med senere ændringer.
<i>Serviceoven:</i>	LBK 2005-06-24 nr. 573 om social service med senere ændringer.
<i>Skattekontrollov:</i>	LBK 2005-11-24 nr. 1126 skattekontrolloven med senere ændringer.
<i>Social pensionslov:</i>	LBK 2005-08-02 nr. 759 om social pension med senere ændringer.
<i>Straffelov:</i>	LBK 2005-09-27 nr. 909 straffeloven med senere ændringer.
<i>Tjenestemandsløvslov:</i>	LBK 2004-06-11 nr. 531 om tjenestemænd med senere ændringer.
<i>Toldlov:</i>	LBK 2005-09-13 nr. 867 toldlov med senere ændringer.
<i>Voksenuddannelseslov:</i>	LBK 2000-07-07 nr. 668 om almen voksenuddannelse og om voksenuddannelsescentre med senere ændringer.

*Regelsæt*

*Ægteskabsloven:* LBK 1999-03-09 nr. 147 om ægteskabs indgåelse og opløsning med senere ændringer.

**EU**

*EP-RDIR 95-46:* Europa-Parlamentet og Rådets direktiv af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger, jf. EF-tidende 1995 L 281, s. 31ff.

*RDIR 90-313:* Rådets direktiv af 7. juni 1990 om fri adgang til miljøoplysninger, jf. EFT 1990 L 158/56.

# Domsregister

## FOB

FOB 1955.55	262	FOB 1979.211	248
FOB 1955.105	305	FOB 1979.257	339
FOB 1960.102	252	FOB 1979.288	119, 123
FOB 1962.37	293	FOB 1979.406	269
FOB 1964.116	252	FOB 1980.332	516
FOB 1964.123	116	FOB 1980.388	238
FOB 1965.125	293	FOB 1980.695	282
FOB 1967.22	282	FOB 1981.69	296
FOB 1969.86	252	FOB 1981.79	252, 253
FOB 1972.80	228	FOB 1981.135	264
FOB 1972.182	37	FOB 1981.152	376
FOB 1973.50	283	FOB 1981.158	37
FOB 1973.294	123, 124	FOB 1981.159	227
FOB 1973.306	161	FOB 1981.301	475
FOB 1973.326	192	FOB 1982.20	38
FOB 1973.386	38, 524	FOB 1982.43	523
FOB 1974.101	531	FOB 1982.47	448
FOB 1974.193	321	FOB 1982.104	38, 524
FOB 1974.262	218	FOB 1982.124	285
FOB 1975.161	266	FOB 1982.267	256, 261
FOB 1975.191	248	FOB 1983.32	475
FOB 1975.323	531	FOB 1983.57	152
FOB 1975.494	446	FOB 1983.173	113
FOB 1976.127	147	FOB 1983.175	344
FOB 1976.150	242, 273, 274, 275, 544, 547	FOB 1983.221	384
FOB 1976.206	194	FOB 1983.251	521
FOB 1977.242	241, 274, 275, 547	FOB 1984.65	352
FOB 1977.649	255, 256	FOB 1984.79	517
FOB 1977.720	238	FOB 1985.70	219
FOB 1978.120	530	FOB 1985.75	249, 259
FOB 1978.132	132, 152, 156, 157	FOB 1985.153	459
FOB 1978.186	264	FOB 1986.44	251
FOB 1978.222	248	FOB 1986.99	284, 290
FOB 1978.742	196	FOB 1987.54	143
FOB 1978.989	238	FOB 1987.74	383
		FOB 1987.89	446



*Domsregister*

FOB 1987.102	291	FOB 1990.222	125
FOB 1987.119	251, 260	FOB 1990.227	412
FOB 1987.131	119	FOB 1990.240	285, 288, 410
FOB 1987.138	284	FOB 1990.252	349
FOB 1987.163	379	FOB 1990.270	280
FOB 1987.194	398	FOB 1990.276	349
FOB 1987.197	413, 469	FOB 1990.303	125
FOB 1987.199	284	FOB 1990.339	100, 108, 145, 374
FOB 1987.211	263	FOB 1990.359	152, 153, 154
FOB 1987.232	284	FOB 1990.362	145
FOB 1987.237	306	FOB 1990.378	434
FOB 1987.242	344	FOB 1990.403	154
FOB 1988.43	283, 290	FOB 1990.405	401
FOB 1988.57	349	FOB 1990.411	434
FOB 1988.69	243	FOB 1990.458	145, 294, 400
FOB 1988.88	133, 144	FOB 1990.484	146
FOB 1988.100	122	FOB 1990.514	391
FOB 1988.118	447	FOB 1990.515	390
FOB 1988.150	339	FOB 1990.518	389
FOB 1988.164	525	FOB 1990.582	189
FOB 1988.227	400	FOB 1990.594	351
FOB 1988.233	396	FOB 1991.73	152
FOB 1988.267	341	FOB 1991.116	349
FOB 1989.38	249	FOB 1991.143	283
FOB 1989.88	323	FOB 1991.156	396
FOB 1989.100	37, 125, 447	FOB 1991.161	522
FOB 1989.112	439	FOB 1991.163	380
FOB 1989.119	344	FOB 1991.173	436
FOB 1989.138	323	FOB 1991.200	445
FOB 1989.164	38, 412	FOB 1991.207	295, 298, 445
FOB 1989.168	283, 290	FOB 1991.216	333
FOB 1989.175	338, 339	FOB 1991.222	154
FOB 1989.256	473	FOB 1991.223	401
FOB 1989.287	347	FOB 1991.227	442
FOB 1990.22	434	FOB 1992.23	346
FOB 1990.23	445	FOB 1992.40	323
FOB 1990.58	346, 356	FOB 1992.48	348
FOB 1990.67	325	FOB 1992.53	326
FOB 1990.80	38	FOB 1992.60	113, 280, 462
FOB 1990.91	318	FOB 1992.92	122
FOB 1990.117	154	FOB 1992.104	280, 285
FOB 1990.171	165, 546	FOB 1992.141	122, 318, 428
FOB 1990.181	318	FOB 1992.151	262
FOB 1990.216	331, 466	FOB 1992.192	332

*Domsregister*

FOB 1992.196	339	FOB 1995.231	160
FOB 1992.203	337	FOB 1995.251	252
FOB 1992.222	280	FOB 1995.258	285
FOB 1992.232	434	FOB 1995.263	151
FOB 1992.250	342, 351	FOB 1995.289	287, 290
FOB 1992.267	38, 518	FOB 1995.298	114, 143, 146
FOB 1992.292	185	FOB 1995.316	435
FOB 1992.296	106	FOB 1995.331	337
FOB 1992.312	444	FOB 1995.335	434
FOB 1992.334	379	FOB 1995.369	526
FOB 1992.371	319	FOB 1995.381	115, 143, 149, 155, 307
FOB 1993.53	38, 320, 406	FOB 1996.75	263
FOB 1993.137	437	FOB 1996.93	468, 469
FOB 1993.173	38, 115, 518	FOB 1996.129	28
FOB 1993.178	444	FOB 1996.139	154
FOB 1993.184	250, 259	FOB 1996.143	148
FOB 1993.310	146	FOB 1996.160	148, 157
FOB 1993.315	105, 107, 144	FOB 1996.169	468
FOB 1993.348	37, 114, 116, 447	FOB 1996.221	331, 338
FOB 1994.56	378	FOB 1996.252	121
FOB 1994.95	112	FOB 1996.270	346
FOB 1994.100	113	FOB 1996.273	334
FOB 1994.169	150, 445	FOB 1996.314	333
FOB 1994.191	119, 123, 124	FOB 1996.335	144, 147, 148, 149, 156, 158
FOB 1994.207	447	FOB 1996.337	148
FOB 1994.234	146, 149, 155	FOB 1996.338	156
FOB 1994.260	38	FOB 1996.405	407
FOB 1994.270	339	FOB 1996.431	337
FOB 1994.272	434, 435	FOB 1997.74	116, 187, 437
FOB 1994.316	164, 547	FOB 1997.105	332, 340
FOB 1994.334	317, 342	FOB 1997.108	341, 349, 350
FOB 1994.336	145	FOB 1997.128	110, 114
FOB 1994.340	112, 143, 150, 164, 334, 338, 550	FOB 1997.141	295, 298
FOB 1994.365	431, 435	FOB 1997.150	263
FOB 1994.401	333	FOB 1997.168	122
FOB 1994.440	434	FOB 1997.198	382
FOB 1995.81	340	FOB 1997.219	380
FOB 1995.105	439	FOB 1997.248	380
FOB 1995.112	149, 154, 257, 460, 475	FOB 1997.256	382, 403
FOB 1995.139	550	FOB 1997.262	404
FOB 1995.207	113	FOB 1997.286	430
FOB 1995.221	118, 125, 428	FOB 1997.293	334

*Domsregister*

FOB 1997.299	294	FOB 1999.375	383, 403
FOB 1997.302	175, 193	FOB 1999.384	377, 432
FOB 1997.316	105	FOB 1999.398	380, 434
FOB 1997.323	119	FOB 1999.415	379
FOB 1997.333	242, 431	FOB 1999.453	521
FOB 1997.337	436	FOB 1999.457	123, 426, 441, 442
FOB 1998.110	440, 460, 467	FOB 1999.472	434, 460, 462, 465, 467
FOB 1998.111	465	FOB 1999.545	462, 465, 466, 467, 471
FOB 1998.125	144, 152, 428, 436, 441, 452, 536, 549	FOB 1999.555	281
FOB 1998.139	108, 110	FOB 2000.132	123
FOB 1998.158	146, 153	FOB 2000.229	294
FOB 1998.170	412	FOB 2000.310	432
FOB 1998.194	181, 201	FOB 2000.320	530
FOB 1998.212	183, 185, 187, 199	FOB 2000.331	296
FOB 1998.227	400	FOB 2000.520	516
FOB 1998.240	550	FOB 2000.552	313
FOB 1998.284	106, 109	FOB 2001.155	185
FOB 1998.304	176, 180, 209, 210, 287, 548	FOB 2001.189	438
FOB 1998.316	114	FOB 2001.215	430, 435
FOB 1998.343	149, 151, 152	FOB 2001.227	199
FOB 1998.404	431	FOB 2001.311	258
FOB 1998.409	440	FOB 2001.386	150
FOB 1998.423	38, 116, 447	FOB 2001.504	340
FOB 1998.457	133, 460, 471	FOB 2001.534	244
FOB 1998.478	152	FOB 2002.140	153, 287
FOB 1999.39	376, 380, 434	FOB 2002.164	138
FOB 1999.44	424, 541	FOB 2002.178	113
FOB 1999.68	294, 297	FOB 2002.194	277, 280, 286
FOB 1999.80	284, 288	FOB 2002.212	465
FOB 1999.125	345	FOB 2002.238	280
FOB 1999.130	281	FOB 2002.268	518
FOB 1999.140	366, 375	FOB 2002.272	154, 431
FOB 1999.161	437	FOB 2002.340	281
FOB 1999.167	433	FOB 2002.347	153, 154
FOB 1999.170	382	FOB 2002.373	160
FOB 1999.218	296, 429, 440	FOB 2002.393	320
FOB 1999.226	38, 112, 429, 445, 447, 471, 472	FOB 2002.412	382
FOB 1999.257	250, 435	FOB 2002.412	445
FOB 1999.299	378	FOB 2002.450	159
FOB 1999.327	381	FOB 2002.480	105, 294
FOB 1999.341	209, 288, 548	FOB 2002.491	435
		FOB 2002.509	288

*Domsregister*

FOB 2002.519	430, 529	U 1941.634 Ø	166, 167
FOB 2003.85	252, 261, 339	U 1943.402 Ø	159, 163, 165, 167, 545
FOB 2003.115	318, 327	U 1945.399 Ø	450
FOB 2003.125	332	U 1950.73 H	519
FOB 2003.130	209, 430, 517	U 1951.372 Ø	522
FOB 2003.149	270	U 1952.653 Ø	449
FOB 2003.164	270	U 1952.662 Ø	182, 204, 208, 210, 549
FOB 2003.169	320	U 1953.242 H	523
FOB 2003.192	445	U 1954.70 H	519
FOB 2003.216	109	U 1958.1275 Ø	31
FOB 2003.248	105	U 1962.661 H	449
FOB 2003.280	429	U 1963.763 H	273
FOB 2003.289	272	U 1963.973 H	251
FOB 2003.309	285	U 1964.357 Ø	528
FOB 2003.345	122	U 1968.663 Ø	449
FOB 2003.398	521	U 1969.223 Ø	165
FOB 2003.409	150	U 1969.240 Ø	208, 210
FOB 2003.463	283, 527	U 1969.513 V	373
FOB 2003.504	442	U 1970.837 V	530
FOB 2003.527	115, 445	U 1971.830 V	445, 449
FOB 2003.590	156	U 1972.812 V	206, 208, 210
FOB 2003.623	111, 114	U 1972.949 H	475, 549
FOB 2003.644	115, 469	U 1973.190 V	445
FOB 2003.699	390, 481	U 1973.998	207, 550
FOB 2004.175	296, 432	U 1974.499 H	446
FOB 2004.190	306, 307	U 1975.454 V	180
FOB 2004.198	112, 156, 469	U 1975.763 H	316
FOB 2004.226	263	U 1977.349 V	449
FOB 2004.248	115	U 1977.495 H	446
FOB 2004.251	452	U 1978.232 Ø	529
FOB 2004.274	123, 124	U 1978.871 Ø	449
FOB 2004.346	472	U 1979.304 H	360
FOB 2004.425	523	U 1980.127 H	445
FOB 2004.439	150	U 1980.276 H	540
FOB 2004.452	278, 317, 333	U 1981.637 H	269
FOB 2004.468	188	U 1982.34 H	397
FOB 2004.476	150	U 1983.1000H	519
FOB 2004.508	381	U 1983.1096 V	291, 366
FOB 2004.517	277	U 1985.1061 H	291
FOB 2004.543	122	U 1986.411 Ø	241
		U 1986.864 H	168, 546
		U 1987.53 Ø	421
<b>Ugeskrift for Retsvæsen</b>			
U 1935.859 Ø	206		
U 1941.331 H	518		

### *Domsregister*

U 1987.311 H	168, 173, 183, 202, 546	U 1998.1322 H	97
U 1987.733 Ø	183, 202	U 1999.581 H	451
U 1988.470 H	342, 358	U 1999.689 Ø	227, 255, 256, 273, 547, 550
U 1989.442 H	521	U 1999.841 H	131, 179
U 1989.753 H	231, 260	U 1999.1337 H	163, 451
U 1990.263 Ø	284, 291	U 1999.1408 H	273, 550
U 1990.847 V	251, 260	U 1999.1600 H	410
U 1991.78 Ø	421	U 1999.1843 H	400
U 1991.608 Ø	410	U 1999.2125 Ø	164
U 1991.903 H	291	U 2000.321 H	95, 98
U 1995.177 H	154	U 2000.776 H	452, 549
U 1996.104 Ø	263	U 2000.2088 V	116, 435, 452
U 1996.803 H	290	U 2000.2118 Ø	166
U 1996.1104 Ø	256, 273	U 2000.2223 H	35
U 1996.1261 Ø	398	U 2001.1875 H	35
U 1996.1288 V	291	U 2002.1269 H	445
U 1996.1462 H	110, 431, 451, 548	U 2002.1648 Ø	450
U 1997.54 Ø	450	U 2003.1417 Ø	448
U 1997.223 Ø	435, 437	U 2003.721 V	445
U 1997.1557 V	529	U 2003.721 V	450
U 1998.509 V	286	U 2003.922 Ø	162
U 1998.685 H	437, 450, 451, 548	U 2004.1212 Ø	327
U 1998.897 H	257	U 2004.2893 H	531
U 1998.1193 V	450		

# Stikordsregister

## A

Afgørelsesforløb *49ff*  
Afgørelsessager *99ff*  
Aktindsigt *314ff, 455ff*  
Ansøgningssager *401ff*

## B

Begrundelse *129ff*  
- allerede fordi *156ff*  
- begreb *129ff*  
- fra kommunalbestyrelsen *138ff*  
- hensyn *133ff*  
- indhold *146ff*  
- objektiv rigtig *159*  
- pligten *142ff*  
- standard *157ff*  
- subjektiv rigtig *159ff*  
Bekendtgørelse af  
forvaltningsakter *519ff*  
- begreb *519ff*  
- form *515ff*  
- måde *512f*  
Bevisbyrde *47*

## D

Dataansvarlig *481ff*  
Delegation *184ff*  
- begreb *184ff*  
- ekstern *198ff*  
- hensyn *186ff*  
- intern *188ff*  
- kommunal *194ff*  
- til anden myndighed *198ff*  
- til formand *191f*  
- til private *200f*  
- til sekretariat *192ff*

- til underudvalg *191f*

- ulovlig *207*

Domstolene *81f*

## E

Egenaces *351f, 502ff, 512ff*  
Erstatningsansvar *288, 291ff, 519*  
Erstatningssager *109, 121, 459*  
EU-retten *33ff, 133, 355f*

## F

Faktisk  
forvaltningsvirksomhed *74ff*  
Faktum *39, 151ff*  
Folketinget *62, 81*  
Formel ret *51ff*  
Fortrolige oplysninger *301ff, 363ff, 389ff, 483ff*  
Forudsigelighed *72ff, 79*  
Forvaltningslovens  
anvendelsesområde *89ff*  
Fuldt ud medhold *145f, 524ff*

## G

Garantiforskrift *539ff*  
God forvaltningsskik *36ff, 446f*

## H

Habilitet *213ff*  
- almindelig *213f, 264ff*  
- begreb *213ff*  
- brancherepræsentanter *250f*  
- generel *213f, 264ff*  
- hensyn *224ff*  
- interessebegrebet *228ff*  
- substitutionsprincippet *261f*

## *Stikordsregister*

Hjemmelslæren 31, 233f  
Høring 416ff  
- fakultativ 417f  
- imperativ 419  
- obligatorisk 418

### **I**

Indstillinger 113f  
Inhabilitet 213ff  
Inkompetence 201ff

### **J**

Jus 39, 47, 142, 148ff

### **K**

Karaktergivning 105, 107, 116,  
144  
Klagevejledning 286, 523ff  
- indhold 526f  
Kommunalbestyrelse 78ff 83f  
Kommunaldirektøren 267, 270  
Kommunale udvalg 176, 240,  
266f 312, 335, 394  
Kommunerne 83f  
Kompetence 171ff  
- begreb 171ff  
- funktionel 174  
- saglig 174  
- stedlig 174  
Kompetenceafgørelsen 180  
Kongelig resolution 178, 198, 263,  
334  
Kontradiktionsprincippet 424

### **L**

Legalitetsprincippet 31, 59, 172,  
177  
Loyalitetspligten 308f

### **M**

Magtfordrejning 160, 167f  
Materiel ret 51ff  
Meraktindsigt 317f, 462  
Meroffentlighed 317f, 456

Minimumslov 33, 446  
Mødeoffentlighed 311ff  
Myndighedsinhabilitet 262ff

### **N**

Nævn og råd 82f  
Notatpligt 322ff

### **O**

Offentlighed 311ff  
- ansættelses- og  
personalesager 327ff  
- arkiver 353  
- dokumentbegrebet 321f  
- dokumentoffentlighed 314ff  
- egenaces 351f  
- ekstraheringspligt 330f  
- helbredsoplysninger 353  
- hensyn 318f  
- i medfør af  
persondataloven 502ff  
- individualisering 320  
- interne dokumenter 332f  
- lovforslag 326f  
- meroffentlighed 317f  
- miljøoplysninger 353  
- mødeoffentlighed 311ff  
- notatpligt 322ff  
- politiets efterforskning 325  
- projektoffentlighed 313f  
- undtagelse af oplysninger 341f  
Offentlighedsloven 314  
Officialprincippet 373ff  
Oplysning af sagen 361ff  
- begreb 361f  
- hensyn 364ff  
- oplysningsmåden 384ff  
- pligten 373ff  
Ordensforskrifter 551f

### **P**

Partsaktindsigt 455ff  
- ansættelsessager 463  
- dokumentbegrebet 460f

- ekstraheringspligt 467
- hensyn 457f
- interne arbejdsdokumenter 465f
- Partsbegreb 459f
- Partshøring 423ff
  - faktiske oplysninger 430ff
  - oplysningens faktiske funktion 430ff
  - partens kendskab 432ff
  - ubestemt personkreds 441f
  - udvidet pligt til partshøring 443ff
  - ugunst 435f
- Partstatus 117ff
  - adressat 119ff
  - ansøger 119ff
  - direkte interesse 121ff
  - individuel interesse 123f
  - klager 119ff
  - retlig interesse 121
  - væsentlig interesse 124
- Patientjournaler 332
- Personalesager 327ff, 444ff
- Persondataloven 477ff
  - anvendelsesområde 478ff
  - den registreredes indsigtret 502ff
  - den registreredes rettigheder 490ff
  - følsomme oplysninger 488ff
  - fortrolige oplysninger 483f
- Privatlivets fred 341
- Projektoffentlighed 313f
- R**
- Repræsentation 293ff
  - dokumentation 295f
  - hensyn 293
  - omfang 295
- Retsafgørelse 47ff
- Retsgrundlaget 29ff
- Retssikkerhed 59ff
- Retssikkerhedsparadigme 70ff
- Retsvirkning
  - af begrundelsesreglerne 161ff
  - af habilitetsreglerne 271ff
  - af kompetencereglerne 201ff
  - af offentlighedsreglerne 356ff
  - af oplysningsmangler 419ff
  - af partsaktindsigtsreglerne 474ff
  - af repræsentationsreglerne 298f
  - af tilsidesættelse 535ff
  - af vejledningsreglerne 288ff
- S**
- Sagsbehandlingsforløb 49ff
- Skinbegrundelse 159
- Skriftlighed 515ff
- Standardbegrundelser 157f
- T**
- Tavshedspligt 301ff
- Tjenstligt ansvar 291, 420
- Tolkebistand 285f
- Traditionelle
  - forvaltningsorganer 82
- U**
- Udvidet afgørelsesbegreb 103f
- Ugyldighed 535ff
  - begreb 536
  - grundlæggende betingelser 537f
  - retsvirkningen af 552f
- V**
- Vejledning 277ff
  - hensyn 279
  - pligtens indhold 280ff
- Videregivelse 395ff
  - af personoplysninger 388ff
  - inden for myndighedens afdelinger 391f
  - samtykke 396
  - til anden
    - forvaltningsmyndighed 392f
- Videresendelsespligt 201, 286ff
- Væsentlighedsvurdering 538ff



*Stikordsregister*

**Y**

- Ytringsfrihed *306ff*
- loyalitetspligten *308f*
  - offentligt ansatte *306ff*
  - udtalelser fremsat på myndigheds vegne *309f*
  - ytringer fremsat som privatperson *306ff*