

AO 1 – Forvaltningsret – Reeksamen 2021 – Rettevejledning

1. Rådets generelle praksis

Det er i strid med bekendtgørelsen om Klimateknologirådet, når Anders Andersen aldrig lægger vægt på, om et projekt gavner dansk erhvervsliv. Hensynet *skal* indgå i afvejningen ifølge bekendtgørelsens § 2 (det kan diskuteres, om bestemmelsen er i strid med EU-retten, hvad angår ansøgere fra andre EU-lande, men det er ikke relevant at drøfte i den konkrete sammenhæng). Der kan også argumenteres for, at det er i strid med grundsætningen om pligtmæssigt skøn. Det er ligeledes i strid med grundsætningen om pligtmæssigt skøn, når Bente Bøgh konsekvent stemmer imod at give støtte til projekter, der ikke kan antages at gavne dansk erhvervsliv.

AE s. 274 ff.

2. Rådets konkrete sagsbehandling

2.1. Quorum

Det er antaget, at et råd med tre medlemmer kun er beslutningsdygtigt, når alle tre medlemmer er til stede. I det konkrete tilfælde mangler der et medlem. Rådet er derfor ikke beslutningsdygtigt. Som udgangspunkt medfører det, at der ikke er truffet gyldige beslutninger vedrørende de to ansøgninger, jf. nedenfor.

SB s. 84.

2.2. Stemmelighed

Det er antaget, at formandens stemme er udslagsgivende ved stemmelighed. Der var derfor flertal for at imødekomme Clitech Ltd.'s ansøgning, men det har dog ingen betydning, da quorumkravet ikke er opfyldt.

SB s. 303 f.

2.3. Anders Andersens inhabilitet i relation til afgørelsen vedrørende Storby Universitets ansøgning

Ansøgningen fra universitetet er underskrevet af Anders Andersens leder. Det kan drøftes, om Anders Andersen af den grund bliver inhabil (efter FVL § 3, stk. 1, nr. 5), men udgangspunktet er, at han ikke er inhabil (sml. herved FVL § 3, stk. 1, nr. 3, hvorefter menige medarbejdere i en privat juridisk person som udgangspunkt ikke er inhabile).

Derimod er Anders Andersen inhabil, eftersom han har et seksuelt forhold til sin leder, jf. FVL § 3, stk. 1, nr. 5. Det er muligvis af formelle grunde, at institutlederen står som underskriver, men vedkommende lægger navn til ansøgningen og ville selv være inhabil efter FVL § 3, stk. 1, nr. 1.

Anders Andersen burde have gjort de øvrige nævnsmedlemmer eller sekretariatet/ministeriet opmærksom på problemet.

SB 90 ff., 96 f., 97 ff., 117 ff.

2.4. Anders Andersens manglende inddragelse af hensynet til dansk erhvervsliv

Det er en retlig mangel, at Anders Andersen ikke inddrager et obligatorisk kriterium. Det er vanskeligt at vurdere, om det har haft nogen betydning (om manglen er væsentlig), heller ikke selvom Anders

Andersens stemme er udslagsgivende i forhold til Clitech Ltd.'s ansøgning. Det anføres imidlertid pensum, at det (altid) er en væsentlig mangel. Dette svar må derfor accepteres, selvom det må anses for lige så rigtigt, hvis der argumenteres for, at manglen ikke er væsentlig. Afgørende er således den studerendes argumentation.

Det kan ikke antages, at afgørelsen vedrørende Storby Universitet, der er begunstigende, bliver ugyldig af denne grund. Adressaten vil således typisk ingen mulighed have for at indse, at der foreligger en retlig mangel, og vil derfor kunne indrette sig i tillid til en berettiget forventning om, at afgørelsen er gyldig. Det samme kunne anføres om Clitech Ltd., bortset fra at rådets afgørelse ikke er meddelt Clitech Ltd., og det må derfor anses for rigtigst, at sagen blev genoptaget.

AE s. 454, 445, jf. s. 455.

3. Konsekvenserne af de retlige mangler for afgørelsernes gyldighed

3.1. Storby Universitet

Manglende beslutningsdygtighed er en væsentlig mangel, der som udgangspunkt medfører ugyldighed også af begunstigende afgørelser, ligesom det ene af de to medvirkende medlemmer var inhabilt. Afgørelsen er således behæftet med væsentlige retlige mangler. Afgørelsen må derfor anses for at være ugyldig.

SB s. 366 f.

Det beror på en selvstændig vurdering, om der skal ske tilbagebetaling. Det forventes, at eksaminanden kommer ind på dette spørgsmål, men den studerendes konklusion er ikke afgørende. Der kan således anføres forskellige argumenter for og imod tilbagebetaling: Lederen af Anders Andersens institut kan ikke have været i god tro om Anders Andersens habilitet. Dette taler på den ene side for, at universitetet ikke kan have haft en berettiget forventning om at kunne modtage og beholde støtten. På den anden side kan der måske argumenteres for, at der ikke skal ske tilbagebetaling under henvisning til, at det ikke bør komme universitetet til skade, at institutlederen og Anders Andersen har handlet, som de har gjort, idet universitetet (bortset fra Anders Andersen og hans institutleder) ikke har haft kendskab til omstændighederne, at bevillingen er anvendt til et formål, der falder inden for bekendtgørelsens rammer, og at bevillingen måske var blevet givet under alle omstændigheder. En god besvarelse anfører argumenter både for og imod tilbagebetaling og angiver, hvorledes eksaminanden ville afgøre spørgsmålet.

AE s. 456.

3.2. Clitech Ltd.

Det er ikke nødvendigt, at eksaminanden kommer ind på spørgsmålet om gyldigheden af rådets afgørelse vedrørende Clitech Ltd., da rådets afgørelse aldrig meddeles Clitech Ltd., men det er "en plusværdi", hvis det anføres, at manglende beslutningsdygtighed er en væsentlig mangel, der som udgangspunkt medfører ugyldighed også af begunstigende afgørelser, og at der ikke er noget, der taler imod ugyldighed, da Clitech Ltd. aldrig har fået meddelt rådets afgørelse. Rådet må antages at have pligt til at genoptage sagen.

SB s. 366, 385.

4. Ministeriets omgørelse af rådets afgørelse vedrørende Clitech Ltd.'s ansøgning

4.1. Ministerens kompetence

Et råd som Klimateknologirådet indgår ikke i et overunderordningsforhold til et ministerium (departement), og en minister kan ikke omgøre et uafhængigt råds afgørelser.

Det må anses for at følge af tekstanmærkningen, at kompetencen (originært) skal henlægges til et råd (der er således ikke tale om delegation).

Selv hvis det antages, at ministeren kunne have valgt ikke at oprette et råd for i stedet selv at træffe afgørelse om tilskud, kan ministeren under alle omstændigheder ikke tage kompetencen tilbage, uden at bekendtgørelsen ændres, når ministeren rent faktisk *har* oprettet et råd og henlagt kompetencen til nævnet.

AE s. 48 ff., SB s. 54, 361.

4.2. Den reelle begrundelse for omgørelsen

I indstillingen er det antaget, at afgørelsen er en nullitet, fordi der meddeles støtte til en kinesisk virksomhed ud fra en betragtning om, at det ikke vil gavne dansk erhvervsliv, og at dette er et krav efter bekendtgørelsen. Det er imidlertid ikke et egentligt krav, men alene et sagligt (og obligatorisk) hensyn, at projekter, der meddeles støtte, gavner dansk erhvervsliv. Afgørelsen lider derfor ikke af en hjemmelsmangel og kan ikke efter sit indhold siges at være i strid med bekendtgørelsen, og Anders Andersens manglende inddragelse af hensynet til dansk erhvervsliv kunne som anført ovenfor ikke antages at føre til afgørelsens ugyldighed, hvis den var blevet meddelt. Så meget desto mere er der ikke tale om, at afgørelsen er en nullitet af denne grund, hvilket forudsætter, at der foreligger grove eller åbenbare mangler.

AE s. 435.

4.3. Den formelle begrundelse for omgørelsen

Afgørelsen giver ikke ansøgeren medhold og skal derfor ledsages af en begrundelse, jf. FVL § 22, der opfylder kravene i FVL § 24. Ifølge indstillingen gives afslaget, fordi ansøgeren er en kinesisk virksomhed. Ifølge begrundelsen i afgørelsen skyldes afslaget, at virksomheden "ikke har redegjort tilstrækkeligt for, at der er grundlag for at imødekomme ansøgningen." Begrundelsen er ikke blot intetsigende, men rent faktisk misvisende (subjektivt urigtig) og angiver således – i strid med FVL § 24, stk. 1, 2. pkt. – ikke hovedhensynet bag afgørelsen. Afgørelsen henviser heller ikke til § 2 i bekendtgørelsen om Klimateknologirådet.

Begrundelsesmanglerne har næppe selvstændig betydning ved siden af kompetencemanglen, men bortset herfra ville begrundelserne formentlig blive anset for en væsentlig retlig mangel henset til, at der er flere mangler, og man kan argumentere for, at der i realiteten mangler en begrundelse.

SB s. 315 ff., 380 ff.

4.4. Betydningen af ministeriets omgørelse

Eksaminanden bør konstatere, at ministeriets afgørelse, som er bebyrdende, er ugyldig som følge af de nævnte væsentlige mangler.

Som nævnt ovenfor er rådets afgørelse heller ikke gyldig. Den omstændighed, at ministeriet har omgjort rådets afgørelse – der ikke blev meddelt Clitech Ltd., har derfor ingen betydning for Clitech

Ltd.'s retsstilling. Det er ikke nødvendigt, at eksaminanden kommer ind på dette spørgsmål, men det må anses for en "plusværdi".

AE: Karsten Revsbech m.fl., Forvaltningsret. Almindelige emner, 6. udg.

SB: Karsten Revsbech m.fl., Forvaltningsret. Sagsbehandling, 8. udg.

AO 2 – Forvaltningsret – Reeksamen 2021 – Rettevejledning

1. SS indhenter private oplysninger om NN i Storeby Kommune

Da der er tale om en ansøgningssag, afgøres retten til at indhente oplysninger om NN's rent private forhold af FVL § 29. Da NN ikke har givet samtykke, og ingen af de øvrige betingelser i FVL § 29, stk. 2 er opfyldt, er indhentelsen uberettiget. (Forv.ret – sagsbehandling, 8. udg., s. 164 ff.)

Overtrædelsen har ingen konsekvens for gyldigheden af kommunens afgørelse. (Forv.ret – sagsbehandling, 8. udg., s. 371)

2. Storeby Kommunes videregivelse af NN's private oplysninger til Lilleby Kommune

TT fra Storeby Kommune er efter FVL § 31 ikke berettiget - og dermed heller ikke forpligtet - til at videregive NN's rent private oplysninger til SS i Lilleby Kommune, da adgangen til videregivelse er begrænset af FVL § 29, jf. ovenfor. (Forv.ret – sagsbehandling, 8. udg., s. 161 ff.)

Den gode besvarelse kommer ind på, at videregivelsen af oplysningerne om NN's strafbare forhold allerede er uberettiget i medfør af DBL § 8, stk. 2, da videregivelsen ikke er påkrævet for kommunens afgørelse. (Forv.ret – sagsbehandling, 8. udg., s. 166 og 168 ff.)

Den uberettigede videregivelse efter FVL § 29 og DBL § 8 påvirker ikke gyldigheden af kommunens afgørelse. (Forv.ret – sagsbehandling, 8. udg., s. 371)

3. Lilleby Kommunes overholdelse af databeskyttelsesforordningen og -loven

Kommunen skulle have opfyldt oplysningspligten over for NN efter DBF art. 13 og art. 14, da der er indhentet oplysninger fra både NN og Storeby Kommune. (Forv.ret – sagsbehandling, 8. udg., s. 197 ff. og 200 ff.)

Den gode besvarelse diskuterer, om Lilleby Kommune har haft hjemmel til at behandle oplysningen om NN's strafbare forhold. Dette kan ikke antages at være tilfældet, da oplysningen ikke har været relevant eller nødvendig for sagens behandling, jf. DBL § 8, stk. 1. (Forv.ret – sagsbehandling, 8. udg., s. 166)

4. Lilleby Kommunes afgørelse - partshøring

Kommunens mail til NN opfylder ikke kravene til en partshøring efter FVL § 19, stk. 1, da det ikke med tilstrækkelig tydelighed fremgår af mailen, at der er tale om en partshøring. (Forv.ret – sagsbehandling, 8. udg., s. 225)

Der er tale om en retlig mangel og brud på en garantiforskrift. Manglen er konkret væsentlig, og da ingen særlige forhold taler imod ugyldighed, medfører det, at kommunens afgørelse er ugyldig. (Forv.ret – sagsbehandling, 8. udg., s. 352 ff. og 372)

5. Lilleby Kommunes afgørelse - NN's bødestraf

Inddragelse af det forhold, at NN er blevet idømt en mindre bøde i en skattesag, er ikke et relevant og sagligt hensyn ved bedømmelsen af NN's kvalifikationer som dagplejer. Hensynet er ulovligt ud fra almindelige specialitetsprincipper og bryder med grundsætningen om saglig forvaltning. (Forv.ret – Alm. Emner, 6. udg., s. 225 ff. og 243 ff.)

Der er tale om en væsentlig retlig mangel, som har været udslagsgivende for kommunens afslag. Kommunens afgørelse må – også af denne grund - anses for ugyldig. (Forv.ret – Alm. Emner, 6. udg., s. 450 ff.)

Nogle studerende vil eventuelt komme ind på, om NN ved en godkendelse som kommunal dagplejer vil opfylde værdighedskravet (decorum) henset til bødestrafen. Dette forekommer oplagt, men mindre relevant i sammenhængen. (Forvaltningspersonalet, 4. udg. s. 40 ff.)

6. Delegation til SS og klage til børneudvalget

Afgørelseskompetencen er ved intern delegation fra kommunalbestyrelsen tillagt SS. Der er ingen anledning til at drage tvivl om delegationens lovlighed, hvorfor det ikke er et krav, at besvarelsen kommer ind på denne problemstilling. (Forv.ret – sagsbehandling, 8. udg., s. 65)

Da der er tale om intern delegation, har NN ikke et retskrav på at få påklaget afslaget til børneudvalget. (Forv.ret – sagsbehandling, 8. udg., s. 56)

Det tillægges plusværdi, hvis der gøres bemærkning om, at SS ved den telefoniske henvendelse fra NN burde have ydet vejledning efter FVL § 7, stk. 1 om adgangen til at påklage afslaget til Ankestyrelsen. (Forv.ret – sagsbehandling, 8. udg., s. 136 ff.)

7. Klage til Ankestyrelsen over afvisningen af at få sagen behandlet i børneudvalget

Forvaltningens beslutning om at afvise at sende sagen til behandling i børneudvalget har ikke karakter af en forvaltningsakt, der kan påklages i den administrative rekurs efter dagtilbudslovens § 97. (Forv.ret – Alm. Emner, 6. udg., s. 306)

Ankestyrelsen har derfor korrekt afvist denne klage. (Forv.ret – Alm. Emner, 6. udg., s. 346)

8. Ankestyrelsens godkendelse – partshøring

Ankestyrelsen foretager ikke partshøring og er heller ikke forpligtet hertil efter FVL § 19, stk. 1, da NN i mellemtiden er blevet bekendt med – og i forbindelse med fremsendelsen af klagen er kommet med sine bemærkninger til - de ugunstige, faktiske oplysninger af væsentlig karakter, der indgår i sagen. Der foreligger derfor ingen retlig mangel. (Forv.ret – sagsbehandling, 8. udg., s. 211 ff.)

Nogle studerende vil eventuelt komme ind på, at officialprincippet er opfyldt, hvilket det er ifølge opgaveteksten. Det skal ikke trække ned, hvis forholdet ikke behandles, da der ikke foreligger en retlig mangel.

9. Ankestyrelsens godkendelse – hjemmel

Ankestyrelsen skal som rekursmyndighed efterprøve sagens retlige spørgsmål, jf. nedenfor pkt. 12. Opgaven lægger op til en diskussion af, om Ankestyrelsens godkendelse er behæftet med en materiel mangel.

Det er centralt og afgørende for det følgende, at de studerende ser, at der er en hjemmelsproblematik, som skal løses ved fortolkning med udgangspunkt i lovens ordlyd og lovmotiverne. Argumentationen er afgørende.

Ordlyden af dagtilbudslovens § 21, stk. 1 og lovforslagets bemærkninger fastlægger, at dagtilbud organiseret som dagpleje med henblik på dækning af et fast pasningstilbud (modsat gæstedagpleje), skal etableres i lokaler, der enten er en del af dagplejerens eller mindst ét af børnenes private hjem eller ”i andre lokaler i børnenes hjemlige miljø”.

Formuleringen ”i andre lokaler i børnenes hjemlige miljø” giver anledning til at vurdere, hvilke lokaliteter, der falder inden for bestemmelsens anvendelsesområde. Lovmotiverne yder her et konkret fortolkningsbidrag til forståelse og præcisering af lovens ordlyd.

Med de anførte eksempler på andre velegnede lokaler i børnenes hjemlige miljø i form af ”boligbebyggelse og bofællesskaber” sammenholdt med bemærkningerne om, at det forudsættes, at dagplejeren eller barnet har tilknytning til de benyttede lokaler, må der antages at være forholdsvis snævre grænser for de lokaler, der kan falde ind under udtrykket ”i andre lokaler i børnenes hjemlige miljø”. Det må ud fra lovmotiverne anses som en forudsætning, at de øvrige lokaler, der kan komme på tale til et fast dagplejetilbud, skal have en umiddelbar tilknytning og nærhed til børnenes hjem. Lovforslagets bemærkninger til dagtilbudslovens § 21, stk. 1, 2. pkt. støtter også dette resultat. Motiverne falder endvidere inden for den almindelige sproglige forståelse af lovens ordlyd.

En placering af NN’s dagpleje i et lejemål i det nedlagte forsamlingshus kan ikke leve op til kravet om en placering i NN’s eller et af børnenes private hjem, og kan heller ikke antages at opfylde kravet til andre lokaler i børnenes hjemlige miljø. At forsamlingshuset er nabo til NN’s private hjem er uden betydning for en afgrænsning af børnenes hjemlige miljø. Det kan heller ikke antages at udgøre en tilstrækkelig tilknytning, at forsamlingshuset fra tidligere aktiviteter er almindelig kendt blandt byens beboere.

Der kan således ikke antages at have været hjemmel til Ankestyrelsens godkendelse. Retsvirkningen er ugyldighed som følge af en væsentlig materiel mangel. Ingen tertiære momenter taler imod ugyldighed.

Den mangelfri besvarelse kommer ind på alle de anførte forhold.

De studerende bør nå frem til, at godkendelsen savner hjemmel, men en fyldestgørende argumentation for det modsatte resultat kan tilsvarende accepteres.

(Forv.ret – Alm. Emner, 6. udg., s. 155 og 160 ff., 173 ff. og 450 ff.)

10. Ankestyrelsens godkendelse - bedømmelsesgrundlag

Ankestyrelsen skal som rekursmyndighed efterprøve legalitet, hensigtsmæssighed og faktum i sagen, da dagtilbudslovens § 97 ikke indeholder bestemmelser om prøvelsesbegrænsninger.

Det falder ind under Ankestyrelsens bedømmelse af sagens retlige spørgsmål, om der er den fornødne hjemmel til godkendelsen – herunder om der er foretaget korrekt lovfortolkning. Ankestyrelsen skulle derfor have behandlet spørgsmålet om fortolkning af dagtilbudslovens § 21, stk. 1 til bunds, da der er tale om et retligt spørgsmål. Dette gælder også den konkrete subsumption af sagens faktum.

(Forv.ret – Alm. Emner, 6. udg., s. 337 ff.)

De studerende, der under pkt. 11 er nået frem til, at Ankestyrelsen har haft hjemmel til at meddele NN godkendelse, bør anføre, at Ankestyrelsen har adgang til at ændre afgørelsen til gunst for NN. (Forv.ret – Alm. Emner, 6. udg., s. 346 og s. 353)