

AO 1 – Sommereksamen 2021 – Forvaltningsret – Rettevejledning

Form (skriftlighed eller ej)

Opringningen af 1. april 2021 fra pladsanvisningen i Svaneby kommune til Lise Andersen har karakter af en meddelelse af en afgørelse i forvaltningsrettens forstand. Afgørelser kan meddeles såvel mundtligt som skriftligt, da der ikke foreligger et generelt krav om skriftlighed. Der er heller ikke i opgaven oplysninger om et konkret lovmæssigt krav om skriftlighed.

Det følger af god forvaltningsskik, at mundtligt meddelte afgørelser, der er byrdefulde for adressaterne, bør bekræftes skriftligt. Det er en plusværdi, hvis de studerende ud fra intensitetsbetragtninger diskuterer, hvor byrdefuld afgørelsen reelt er, og om afgørelsen burde have været skriftligt bekræftet.

Forvaltningsret – Sagsbehandling, 8. udg., 2019, s. 305-307.

Kompetence

Der er inden for rammerne af kommunestyrelsesloven vid adgang til intern delegation inden for kommunalforvaltningen. Der er ikke mange oplysninger om dette spørgsmål i opgaven, og det er derfor tiltrækkeligt, at de studerende konstaterer, at der generelt er vid adgang for en kommunalbestyrelse til at delegere til stående udvalg, ligesom der er vid adgang til delegation af afgørelseskompetence til den kommunale administration. Pladsanvisningen er derfor kompetent til at træffe afgørelse om tildeling af vuggestueplads, hvilket understøttes af afgørelsernes karakter og antallet af ansøgere.

Det kan ikke forventes, at de studerende ser denne problemstilling, men det er en plusværdi, hvis de gør. Omvendt trækker det ned, såfremt problemstillingen problematiseres unødigt.

Forvaltningsret – Sagsbehandling, 8. udg., 2019, s. 58-66.

Begrundelse og klagevejledning

Der er ikke i opgaven oplysninger om, at Lise og Søren Andersen i forlængelse af den mundtlige afgørelse har anmodet om, at få en skriftlig begrundelse, jf. forvaltningslovens § 23. Derfor følger det af forvaltningslovens § 22, at kravene til begrundelse i forvaltningslovens § 24 ikke skal være opfyldt. Tilsvarende gælder kravet om klagevejledning ikke, jf. forvaltningslovens § 25.

Hvis de studerende er nået frem til, at afgørelsen ud fra god forvaltningsskik bør bekræftes skriftligt, indebærer det, at forvaltningslovens krav til begrundelse skal være opfyldt. Ellers er det en plusværdi, hvis det anføres, at det ville være bedst stemmende med god forvaltningsskik at give en skriftlig begrundelse og klagevejledning, når en afgørelse meddeles mundtligt.

Forvaltningsret – Sagsbehandling, 8. udg., 2019, s. 313-319 og s. 330-333.

De opstillede prioriteringsregler mv.

Dagsinstitutionslovens § 4 indeholder en skønsmæssig bestemmelse, der hjemler adgang til, at kommunalbestyrelsen kan fastsætte regler om optagelse i bl.a. vuggestuer. Inden for rammerne af de uskrevne retsgrundsætninger, kan kommunalbestyrelsen opstille prioriteringsregler.

Det følger af retsgrundsætningen om det pligtmæssige skøn, at prioriteringsreglerne alene kan anvendes som et vejledende udgangspunkt. I den forbindelse er det en plusværdi, hvis de studerende nævner, at der dog er tale om et område, hvor administrative hensyn (det store antal ansøgninger), behov for forudsigelighed og lighedsbetragtninger taler for brug af prioriteringsregler.

Med hensyn til sagligheden af kommunens prioriteringsregler kan problemstillingen anskues på navnlig to måder, som begge skal accepteres som korrekte. Det er således ikke afgørende for bedømmelsen af besvarelsen, hvilken af de to skitserede måder at anskue problemstillingen på den studerende anlægger. Det centrale er, at den studerende drøfter spørgsmålet om sagligheden af prioriteringsreglen på kvalificeret vis.

Problemstillingen opfattes således, at man ved prioriteringen af ansøgere til ledige pladser giver bestemte grupper fortrin til bestemte institutioner, dvs. at forældre, der er studerende, har arbejde i kommunen eller driver selvstændig virksomhed i kommunen har fortrinsret, hvis der inden 1. oktober er en ledig plads i Smørblomsten (i og med det oplyses i opgaven, at begrundelsen for, at der først er en ledig plads den 1. oktober, kan det opfattes som underforstået, at der er andre, der "kommer foran"). Der kan argumenteres for, at det i denne situation ikke er sagligt at lægge vægt på de opstillede kriterier – der er ikke nogen saglig grund til, at forældre, der er studerende, har arbejde i kommunen eller driver selvstændig virksomhed i kommunen, ikke lige så godt kan tilbydes ledige pladser i Tulipanen. Den prioriterede gruppe kan således – med visse modifikationer – komme foran i køen til ledige pladser generelt, jf. nedenfor, men ikke til ledige pladser i bestemte institutioner (inden for samme distrikt). I stedet må der ved prioritering af ansøgere til bestemte institutioner lægges vægt på andre kriterier f.eks. søskende i institutionen. Det kan dog ikke forventes, at de studerende kommer ind på, hvilke kriterier der er saglige.

Det er imidlertid lige så acceptabelt, hvis den studerende anskuer problemstillingen som et generelt spørgsmål om, hvorvidt kommunen ved indplacering på en venteliste kan prioritere, sådan som den gør.

I lyset af daginstitutionslovens formålsbestemmelse er det som udgangspunkt sagligt at prioritere børn af studerende. Det er en plusværdi, hvis de studerende diskuterer betydningen af, at denne prioritering i det konkrete tilfælde influerer på Lise Andersens mulighed for at genoptage sit arbejde. Da Olivia i overensstemmelse med pasningsgarantien får tilbudt plads i en anden vuggestue, kan en konkret og individuel vurdering dog ikke føre til en fravigelse af (den saglige) prioriteringsregel.

I lyset af daginstitutionslovens formålsbestemmelse ville det tillige som udgangspunkt være i overensstemmelse med grundsætningen om saglig forvaltning at prioritere børn af forældre, der arbejder eller er selvstændig erhvervsdrivende, såfremt dette sker efter en konkret vurdering og under iagttagelse af de øvrige relevante saglige formål. Det er dog ikke sagligt, når prioriteringen begrænses til børn af forældre, der arbejder i kommunen eller driver selvstændig virksomhed i kommunen. Problemstillingen kan tillige/alternativt behandles som et brud på lighedsgrundsætningen.

Forvaltningsret, Almindelige emner, 6. udgave, s. 225-232, 239-241, 248-267, og s. 274-282.

Reduktion i antallet af optagne børn

Det er ud fra sundhedshensyn sagligt, at antallet af optagne børn i kommunens vuggestuer generelt reduceres grundet COVID-19. Det er en plusværdi, hvis de studerende anfører, at dette med sikkerhed er tilfældet såfremt reduktionen bygger på generelle anbefalinger, hvorimod det ville kunne være i strid med proportionalitetsprincippet, såfremt reduktionen er mere vidtgående end de generelle anbefalinger.

Forvaltningsret, Almindelige emner, 6. udgave, s. 225-232, s. 248-253 og s. 267-274.

Lighedsgrundsætningen (pasningsadgang i anden kommune)

Lise og Søren Andersen er i relation til en kommunal opgave (børnepasning) ikke i en væsentlig lige (sammenlignelig) situation med forældre i andre kommuner. Derfor kan de ikke støtte ret på lighedsgrundsætningen.

Forvaltningsret, Almindelige emner, 6. udgave, s. 255-267, herunder s. 264, fn. 409, og Forvaltningsretlig Materialesamling, bind 1, s. 170, hvor dommen i UfR 2000.1196/2H er gengivet.

Klage over afgørelsen af 21. april 2021

Da der er tale om intern delegation fra kommunalbestyrelsen til et kommunale udvalg og den kommunale forvaltning, kan afgørelsen af 21. april 2021 ikke påklages til kommunalbestyrelsen. I stedet vil afgørelsen kunne påklages for så vidt angår retlige spørgsmål til Ankestyrelsen, jf. daginstitutionslovens § 10. Kommunalbestyrelsen bør derfor videresende klagen til Ankestyrelsen, jf. forvaltningslovens § 7, stk. 2.

Da der er sket brud på retsgrundsætningen om saglig forvaltning og/eller lighedsgrundsætningen, må Ankestyrelsen forventes at hjemvise sagen til fornyet behandling i Svaneby Kommune. Da Ankestyrelsen på dette område er rekursinstans, er det en fejl, hvis de studerende behandler Ankestyrelsens reaktionsmuligheder i lyset af reglerne om det kommunale tilsyn i kommunestyrelseslovens kap IV.

Forvaltningsret, Almindelige emner, 6. udgave, s. 337-347.

Reaktion overfor journalist

Problemstillingen er bygget over ombudsmandens udtalelse af 2. december 2020 (gengivet i FOB 2020-42) vedrørende en borgmesters henvendelser til en journalist og mediets ledelse i anledning af en kritisk artikel. Ombudsmanden udtalte, at det strider imod almindelige forvaltningsretlige principper om lighed og saglighed, at myndigheder gennemfører "straffeaktioner" over for pressen eller fremsætter udtalelser, der er egnede til at blive opfattet som trusler om sådanne aktioner.

De studerende kan ikke forventes at kende til denne ombudsmandsudtalelse, og da den konkrete problemstilling alene er omtalt ganske kort i pensum (s. 505 vedrørende FOB 1984.156), er det de studerendes evne til at identificere og diskutere mulige relevante problematikker, der er afgørende. Det er en plusværdi, hvis de studerende anfører, at de uskrevne grundsætninger også finder anvendelse på faktisk forvaltningsvirksomhed. Hvis de studerende på baggrund af en underbygget argumentation når frem til, at der (tillige) er sket en tilsidesættelse af god forvaltningsskik, skal dette svar godtages som korrekt.

Forvaltningsret, Almindelige emner, 6. udgave, s. 224-225 og 504-506.

AO 2 – Sommereksamen 2021 – Forvaltningsret – Rettevejledning

1. Storby Kommunes bevilling af penge til legeplads

Storby Kommune kan inden for rammerne af kommunalfuldmagten bevillige penge til opførelse af legepladsen på et offentligt areal i sommerhusområdet. Der er en kommunal interesse heri.

Den studerende bør overveje, om Benny Bentsen er inhabil og herved inddrage forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 1, og stk. 2. Inhabilitet må afvises. Det forhold, at Benny Bentsen har et sommerhus i det sommerhusområde, hvor legepladsen skal opføres, kan ikke i sig selv begrunde inhabilitet. Det kan heller ikke føre til inhabilitet, at han har savnet en legeplads ved besøg af børnebørn. Det kan ikke anses for et uvedkommende hensyn, at lokalpolitikere selv vil benytte de aktivitetstilbud o.lign., som kommunen støtter.

KR, s. 30 ff.

SB, s. 90 ff.

2. Storby Kommunes afslag på dispensation

Den studerende bør komme ind på, at dispensation fra bestemmelser i en lokalplan forudsætter, at dispensationen ikke er i strid med principperne i planen, jf. planlovens § 19. I den forbindelse bør formålsbestemmelsen i lokalplanen inddrages. En imødekomme af Anders Andersens anmodning om dispensation fra bebyggelsesprocenten synes ud fra det oplyste ikke at være i strid med lokalplanens principper. Det bemærkes, at de studerende ikke kender nærmere til dispensation fra bestemmelser i lokalplaner, men dog har berørt spørgsmålet i undervisningen ved gennemgang af U 2004.1849 H (Bilka-sagen).

Meddelelse af dispensation efter planlovens § 19, stk. 1, beror på et skøn. Den studerende bør komme ind på magtfordrejningsgrundsætningen. Kommunen kan således ikke lægge vægt på, om sommerhuset efter kommunens vurdering vil blive anvendt til erhvervsmæssig udlejning. Den studerende bør herved pege på det organisatoriske specialitetsprincip, idet reglerne om erhvervsmæssig udlejning administreres af Erhvervsstyrelsen. Det er sagligt at lægge vægt på, om sommerhuset vil virke voldsomt i området.

Den studerende bør overveje, om Benny Bentsen er inhabil og herved inddrage forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 1, og stk. 2. Det bør påpeges, at en politisk holdning eller ideelt betonet interesse normalt ikke i sig selv kan medføre inhabilitet. Den studerende bør imidlertid pege på, at meget taler for, at Benny Bentsen er inhabil som følge af, at han vil blive nabo til det af Anders Andersen påtænkte sommerhus, og at hans sommerhus ifølge ham selv risikerer at tabe værdi.

Den studerende bør endelig pege på, at der ikke er givet fornøden begrundelse, jf. forvaltningslovens §§ 22 og 24. Der mangler henvisning til de retsregler, i henhold til hvilke afgørelsen er truffet. Der er heller ikke givet klagevejledning, jf. § 25.

Der skal tages stilling til, om manglerne fører til ugyldighed. Brud på magtfordrejningsgrundsætningen må som udgangspunkt anses for en væsentlig mangel, medmindre det godtgøres, at afgørelsen også bygger på saglige hensyn, der i sig selv kan begrunde resultatet. Ud fra formuleringen af kommunens afgørelse og beskrivelsen af forløbet op til taler meget for, at hensynet til at imødegå erhvervsmæssig udlejning har været afgørende for kommunen, og det kan derfor formentlig være vanskeligt at godtgøre, at manglen konkret har

været uvæsentlig. Benny Bentsens inhabilitet må som udgangspunkt også anses for en væsentlig mangel henset til hans aktive deltagelse i beslutningsprocessen og det forhold, at hans stemme muligvis har været udslagsgivende. Den konkrete begrundelsesmangel kan ikke i sig selv anses for væsentlig. Den manglende klagevejledning er uden betydning for afgørelsens gyldighed.

En del studerende vil formentlig finde det mest naturligt at behandle nogle af ovenstående spørgsmål under omtalen af klagen til Planklagenævnet.

AE, s. 243 ff., 447 ff., 453 f.

SB, s. 90 ff., 366 f., 380 ff.

3. Planklagenævnets afgørelse

Den studerende bør se, at Planklagenævnet alene kan tage stilling til kommunens afgørelse, for så vidt angår retlige spørgsmål. Det er retlige spørgsmål, om dispensation fra lokalplanens bestemmelser vil være i strid med lokalplanens principper, og om kommunen har krænket magtfordrejningsgrundsætningen. Det er derimod ikke et retligt spørgsmål, om det er mest rimeligt at meddele dispensation i det konkrete tilfælde.

Planklagenævnet bør på den baggrund ikke hjemvise sagen med henblik på, at Storby Kommune meddeler Anders Andersen dispensation. I stedet bør kommunens afgørelse tilsidesættes som følge af brud på magtfordrejningsgrundsætningen (og inhabilitet) og hjemvises med henblik på, at der træffes en ny afgørelse uden retlige mangler.

Det er ikke en grov fejl, hvis den studerende overser, at Planklagenævnet også kan tage stilling til spørgsmålet om inhabilitet.

AE, s. 339 ff., 345 ff.

4. Ankestyrelsens meddelelse

Den studerende bør komme ind på, at kommunen skal efterleve en afgørelse fra Planklagenævnet, medmindre den er behæftet med åbenbare eller grove mangler (nullitet).

Den studerende bør endvidere komme ind på, at det kommunale tilsyn som udgangspunkt har pligt til at hjælpe med fuldbyrdelse af et rekursorgans afgørelse f.eks. ved at pålægge de ansvarlige kommunalbestyrelsesmedlemmer tvangsbøder efter kommunestyrelseslovens § 50 b. Det bør herved nævnes, at kommunens manglende efterlevelse af en afgørelse fra en rekursinstans normalt i sig selv er en klar ulovlighed (klarhedskriteriet). U 1990.892 H (skurvognssagen) og kommentaren hertil vil være naturlig at inddrage.

Konklusionen må være, at Planklagenævnets afgørelse er behæftet med både åbenbare og grove mangler, eftersom Planklagenævnet ikke kan tage stilling til, om Storby Kommune burde have meddelt dispensation i det konkrete tilfælde. Planklagenævnet går klart uden for sin kompetence. Derfor har det kommunale tilsyn ikke haft pligt til at hjælpe med fuldbyrdelse af afgørelsen.

KR, s. 126 ff.

5. Erstatningssagen

Den studerende bør nævne betingelserne for offentlige myndigheders erstatningsansvar.

Anders Andersen anlægger sagen mod Storby Kommune, men kommunen er ikke erstatningsansvarlig. Kommunens afgørelse om afslag på dispensation fra lokalplanens bestemmelse om bebyggelsesprocent er godt nok behæftet med retlige mangler, men det betyder ikke, at kommunen på noget tidspunkt har givet Anders Andersen en berettiget forventning om, at han lovligt kunne bygge et sommerhus på 240 m² – tværtimod. Selv om kommunen har handlet culpøst, er det ikke kommunens adfærd, der er årsag til tabet.

I den gode besvarelse overvejer den studerende, om et erstatningskrav kunne være rettet mod Planklagenævnet. Planklagenævnet har begået en klar fejl ved at træffe afgørelse om, at Anders Andersen skulle meddeles dispensation, men er næppe erstatningsansvarlig, da Anders Andersen har opført sommerhuset uden faktisk at være blevet meddelt dispensation (eller andre tilladelser). Han har udvist egen skyld.

AE, s. 564 ff., 614 ff.

SB: Forvaltningsret. Sagsbehandling, 8. udg.

AE: Forvaltningsret. Almindelige emner, 6. udg.

KR: Kommunalret, 4. udg.