

Rettevejledning til AO1 – Forvaltningsret – reeksamen december 2020

1. Er AA's ytringer på hjemmesiden og underskriftindsamlingen misligholdelse?

Så længe AA udtaler sig som privatperson, må han frit udtale sig inden for rammerne af tavshedspligten og decorumkravet, dvs. udtalelserne må ikke være urimeligt grove i formen eller give en urigtig fremstilling af de faktiske forhold.

Hverken udtalelsen "Storby Kommune svigter kommunens børn. Hvis du har mindre børn, skal du tænke dig godt om, før du flytter til Storby." eller udtalelsen "Vil du gerne have, at der er tid til, at dit barn kan blive ordentligt trøstet, hvis det er ked af det? Så deltag i indsamling af underskrifter for flere ansatte i Storbys daginstitutioner her på hjemmesiden" har karakter af videregivelse af (fortrolige) oplysninger, og der foreligger ikke noget brud på tavshedspligten. Udtalelserne er heller ikke urimeligt grove. Om kommunen "svigter" kommunens børn, og om der er tid til at trøste dem "ordentligt" må bero på en subjektiv vurdering – det er ikke udtalelser om faktiske omstændigheder, som kan være urigtige.

AA er derfor i sin gode ret til at fremsætte sine udtalelser, ligesom han gerne må foranstalte en underskriftindsamling for at påvirke kommunalbestyrelsen. Kommunen kan ikke pålægge AA at lukke sin hjemmeside.

SB, s. 282 ff.

2. Er AA's udlevering af retningslinjerne om de ansattes adgang til at udtale sig retsstridig?

Retningslinjerne kan ikke antages at indeholde "fortrolige oplysninger" i straffelovens og forvaltningslovens forstand. De har heller ikke i sig selv karakter af en fortrolig oplysning. Det er væsentligt, at den studerende fastslår, at det ikke er i strid med tavshedspligten at udlevere retningslinjerne.

Det vil kunne være et plus, hvis eksaminanden kommer ind på, at offentligheden muligvis vil kunne få aktindsigt i retningslinjerne, hvilket taler for, at AA af sig selv må udlevere retningslinjerne. De kan således muligvis anses for omfattet af offentlighedslovens § 26, nr. 4, om end det er diskutabelt, om de har karakter af retningslinjer for "behandlingen af bestemte sagstyper". Konklusionen i så henseende er mindre vigtig, men det er et plus, hvis den studerende er opmærksom på problemstillingen. Det er også et plus, hvis den studerende anfører, at det vil være vanskeligt at begrunde et afslag på meroffentlighed, såfremt der ikke er ret til aktindsigt efter § 26, nr. 4.

SB, s. 255 f., s. 272 ff., 282 ff.

3. Lovligheden af kommunens retningslinjer

Kommunen kan ikke lovligt helt generelt forbyde de ansatte at udtale sig om eget arbejdsområde, ligesom den heller ikke kan stille krav om, at udtalelser om kommunen forelægges til godkendelse. Begge dele er klart ulovligt.

SB, s. 282 ff.

4. Lovligheden af den tjenstlige samtale og advarslen

En offentlig arbejdsgiver må ikke anvende negative ledelsesmæssige reaktioner i anledning af en lovlig ytring, f.eks. indkalde en ansat til en samtale i anledning af dennes lovlige ytringer som privat person med henblik på at give en advarsel.

Det forventes, at eksaminanden fastslår, at selve advarslen er ulovlig (ikke har det fornødne hjemmelsmæssige og saglige grundlag), hvorimod det ikke skal anses for en væsentlig mangel, hvis eksaminanden ikke anfører, at det i sig selv vil være ulovligt at indkalde til en samtale med det formål at begrænse den ansattes lyst til at ytre sig for fremtiden.

En advarsel er en afgørelse i forvaltningslovens forstand, og kommunen skal derfor partshøre AA, inden den træffer afgørelsen.

Da advarslen lider af såvel væsentlige materielle som formelle mangler, er den ugyldig.

Advarslen burde i øvrigt efterfølgende være meddelt AA skriftligt.

SB, s. 286, s. 307.

FP, s. 84 f. og s. 91 ff., jf. s. 116-119.

5. Lovligheden af afskedigelsen

AA afskediges af tre grunde: 1. Brud på tavshedspligten, da retningslinjer til de ansatte på intranettet er fortrolige. Som anført kan retningslinjerne ikke anses for at være fortrolige – tværtimod er der muligvis ret til aktindsigt i dem for offentligheden. 2. Gentagen manglende overholdelse af kommunens retningslinjer for de ansattes udtalelser. Da retningslinjerne ikke er lovlige, kan de ikke håndhæves. 3. Manglende loyalitet over for kommunen. Der gælder ikke i relation til offentligt ansattes ytringer en loyalitetspligt, der rækker ud over, hvad der kan dækkes af tavshedspligten og decorumkravet.

Afskedigelse er en afgørelse i forvaltningslovens forstand, og kommunen skulle derfor partshøre AA, inden den traf afgørelsen. Den omstændighed, at AA blev spurgt, om han havde udleveret retningslinjerne, er ikke tilstrækkeligt.

Opgaven indeholder ikke en direkte gengivelse af begrundelsen for afskedigelsen, hvorfor det ikke forventes, at eksaminanden kommer ind på, at der skal redegøres for de faktiske omstændigheder, der er lagt vægt på, ligesom retsgrundlaget for afskedigelsen skal fremgå mere præcist, end det fremgår af opgaven.

Som altovervejende hovedregel medfører forvaltningsretlige mangler ikke, at en afgørelse om afskedigelse af en overenskomstansat bliver ugyldig med den virkning, at afskedigelsen ikke står ved magt, ligesom sagsbehandlingsfejl ikke i sig selv udløser ret til økonomisk compensation. Det forventes ikke, at eksaminanden kommer ind på, om der kan blive tale om en fravigelse af den nævnte altovervejende hovedregel, eller om AA har krav på compensation efter ansættelsesretlige regler.

SB, s. 210 f., s. 282 ff.

FP, s. 84 f. og s. 91 ff., jf. s. 116-118.

6. Kan AA klage til kommunaltilsynet?

AA's nevø opfordrer AA til at klage til kommunaltilsynet (Ankestyrelsen) over advarslen. Man kan dog ikke "klage" til kommunaltilsynet, jf. KMSTL § 48 a, men man kan rette henvendelse til tilsynet, der så relativt frit afgør, om det vil tage sagen op. Hvis tilsynet tager sagen op, kan det ikke tage stilling til ansættelsesretlige regler. Tilsynet vil efter KMSTL § 50 kunne udtale, at advarslen ikke er lovlig af de grunde, der er anført ovenfor, og at høringen af AA var utilstrækkelig. Tilsynet vil efter KMSTL § 50 a først kunne annullere advarslen, efter at kommunalbestyrelsen har haft lejlighed til at forholde sig til advarslen, jf. stk. 2 e.c. Tilsynet vil også kunne udtale, at retningslinjerne for de ansattes adgang til at udtale sig er retsstridige.

KR, s. 92-100 og s. 106-125.

Forkortelser:

SB: Forvaltningsret. Sagsbehandling, 8. udg.

FP: Forvaltningspersonalet, 4. udg.

KR: Kommunalret, 4. udg.

Rettevejledning til AO2 – Forvaltningsret – reeksamen december 2020

1. Afslag på landzonetilladelse til ny bebyggelse (butik)

Meddelelse af landzonetilladelse efter planlovens § 35, stk. 1, beror på et skøn. Der er ud fra det af kommunen oplyste om praksis næppe grundlag for at meddele tilladelse. Det er en plusværdi, hvis den studerende problematiserer, om der er foretaget en tilstrækkelig konkret vurdering af Alfred Alfredsens ansøgning og i den forbindelse inddrager grundsætningen om pligtmæssigt skøn.

Den studerende forventes ikke at inddrage undtagelserne fra krav om landzonetilladelse i planlovens §§ 36 og 37, jf. udtrykkeligt opgaveteksten.

Den studerende bør se, at det er i strid med planlovens § 35, stk. 6, at AA modtager afgørelsen telefonisk (den studerende kan ikke forventes at problematisere, om andre formelle regler i planloven er overtrådt). Som opgaven er formuleret, bør den studerende herudover se, at det er i strid med forvaltningslovens § 23, at BB ikke imødekommer AA's begæring om en skriftlig begrundelse for afgørelsen. I den forbindelse kan kravene til en begrundelse efter forvaltningslovens § 24 omtales.

AE, s. 274 ff.

SB, s. 315 ff.

2. Efterfølgende meddelelse af landzonetilladelse til ny bebyggelse (butik)

Der er ikke som anført af kommunen pligt til at (genoptage og) imødekomme AA's ansøgning om landzonetilladelse som følge af, at der i et enkeltstående tilfælde tilsyneladende ved en fejl er sket en afvigelse fra praksis, jf. FOB 1992.222.

Den studerende bør desuden påpege, at kommunen ikke har iagttaget planlovens § 35, stk. 4. Ud fra det i opgaven beskrevne forløb fremgår det klart, at der ikke er givet en skriftlig orientering til naboerne. Nyopførelse af en butik på 100 m² kan ikke uden videre anses for at være af underordnet betydning, jf. stk. 5. Det er en plusværdi, hvis den studerende overvejer forholdet til forvaltningslovens partshøringsregler.

Den studerende bør se, at det er i strid med planlovens § 35, stk. 6, at AA modtager afgørelsen telefonisk.

AE, s. 266, 502

SB, s. 209 ff.

3. Afslag på landzonetilladelse til genopførelse af stuehus

Det er usagligt, at kommunen i sin afgørelse om landzonetilladelse efter planlovens § 35, stk. 1, lægger vægt på en uvilje mod AA hos andre beboere og hensynet til ro og orden. Den studerende bør overveje det organisatoriske specialitetsprincip, idet de af kommunen anførte ordensmæssige hensyn snarere varetages af politiet.

Det er sagligt at inddrage landskabelige hensyn, jf. tillige formålsbestemmelsen i planlovens § 1.

Kommunen burde imidlertid også have inddraget retsbeskyttelseshensyn / hensynet til ejers ejendomsret, jf. FOB 1974.277 om genopførelse af et nedbrændt hus. Der foreligger reelt et indgreb i ejendomsretten.

Den studerende bør se, at det er i strid med planlovens § 35, stk. 6, at AA modtager afgørelsen telefonisk. Det er en plusværdi, hvis den studerende berører, at det antagelig også følger af god forvaltningsskik, at en meget indgribende afgørelse som den foreliggende bør meddeles skriftligt, selv om der i mangel af en anmodning fra AA ikke er et krav om en skriftlig begrundelse i medfør af forvaltningslovens §§ 22-23.

AE, s. 243 ff., 249, 261

SB, s. 305 ff., 315 ff.

4. Erstatningssagen

Den studerende skal tage stilling til, hvorvidt CC har et erstatningskrav. Der lægges i opgaven ikke op til, at den studerende skal vurdere, om den eventuelle konsekvens af en ulovlig landzonetilladelse er, at en opført bygning skal nedrives. Bygningen er således nedbrændt, og CC's påstand går ud på erstatning.

Den studerende bør nævne betingelserne for offentlige myndigheders erstatningsansvar, og særligt bør spørgsmålet om beskyttelsesinteressen i den forbindelse berøres, dvs. om planlovens § 35, stk. 1, har til formål at varetage CC's interesse i ikke at blive påført konkurrence. Se i den sammenhæng U 2010.2142 H. Den studerende kan tillige berøre formålet med reglen om naboorientering i § 35, stk. 4.

Det er en plusværdi, hvis den studerende drøfter, hvorvidt CC har ret i, at den meddelte landzonetilladelse er ulovlig.

AE s. 585 ff.

Forkortelser:

SB: Forvaltningsret. Sagsbehandling, 8. udg.

AE: Forvaltningsret. Almindelige emner, 6. udg.