

Rettevejledning til AO 1 – Vintereksamen 2021 – Forvaltningsret

1. Kompetence

Efter epidemiloven har sundhedsministeren kompetencen til at meddele påbud. Ministeren kan delegere beføjelsen til Styrelsen for Patientsikkerhed, der er en underordnet statslig myndighed. Delegationen bør imidlertid bekendtgøres.

Forvaltningsret, Sagsbehandling, 8. udgave, s. 66-67, s. 72.

2. Afgørelsesbegrebet

De studerende bør slå fast, at et påbud er en afgørelse i forvaltningslovens forstand, og at forvaltningslovens regler om partshøring, begrundelse, klagevejledning m.v. derfor er anvendelige.

Sagsbehandling, s. 23.

3. Form

Telefonisk meddelelse af påbud er fyldestgørende. Der kan som udgangspunkt ikke stilles krav om skriftlighed. Men det følger af god forvaltningsskik, at mundtligt meddelte afgørelser, der er byrdefulde for adressaten, og at særligt indgribende afgørelser efter omstændighederne, bør meddeles skriftligt. Sidstnævnte tilføjelse er relevant i forhold til det i opgaven beskrevne konkrete hændelsesforløb. Den omstændighed, at det – muligvis – haster med at få testet AA, kan ikke begrunde, at der ikke efterfølgende udfærdiges en skriftlig afgørelse. Se også nedenfor om begrundelse.

Sagsbehandling, s. 305-307.

4. Part(er)

Ask Andersen (AA) er 14 år og dermed umyndig i forældreansvarslovens (og sundhedslovens forstand). AA kan være part, selvom han er ikke er myndig, men udgangspunktet er, at partsbeføjelserne skal udøves af forældremyndighedens indehaver(e).

Sagsbehandling, s. 191.

5. Partsbeføjelser

a. Partshøring

Udgangspunktet er, at Styrelsen for Patientsikkerhed er forpligtet til at foretage partshøring af forældremyndighedens indehaver(e) og efter omstændighederne tillige AA, før meddelelse af påbud, jf. forvaltningslovens § 19, stk. 1.

Det følger imidlertid af forvaltningslovens § 19, stk. 2, nr. 3, at regler om partshøring ikke finder anvendelse, 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. Der kan derfor argumenteres for, at der efter en konkret vurdering ikke er pligt til partshøring af hensyn til smittefaren, jf. epidemilovens formålsbestemmelse.

B. Begrundelse

Det følger af forvaltningslovens § 23, at parten på begæring har krav på efterfølgende skriftlig begrundelse.

C. Klagevejledning

Parten har krav på klagevejledning vedrørende adgangen til at klage til sundhedsministeren, jf. forvaltningslovens § 25 og nedenfor om prøvelsesmuligheder.

Sagsbehandling s. 211-220, s. 318, s. 330.

6. Underretningspligt

Udgangspunktet er, at AA/forældremyndighedens indehaver(e) har krav på oplysning om, hvem der har orienteret Styrelsen for Patientsikkerhed om, at AA har været til stede ved idrætshallen, hvis den pågældende ikke er anonym, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 14 og forvaltningslovens §§ 13 og 14 a.

Sagsbehandling, s. 202, s. 230, s. 237-238

7. Hjemmelsspørgsmål

A. Kriterier

Kriteriet ”må kunne formodes at være smittet” er uklart, og den studerende bør derfor diskutere, om kravet om klar hjemmel, som gælder på området, er opfyldt. Som udgangspunkt kan det ikke antages, at kravet er opfyldt. Det afgørende er ikke resultatet, men at den studerende ser problemet og argumenterer for løsningen på problemet. Det er i øvrigt tvivlsomt, om AA kan formodes at være smittet, da han allerede afvises ved indgangen.

B. Må personalet bruge tvang?

Også indgrebets art kræver en klar hjemmel. Det kan derfor ikke antages, at sundhedspersonalet uden særskilt lovhjemmel kan bruge fysisk magt. Kompetencen til at gennemtvinge et påbud ligger efter opgavetekstens § 5, stk. 2, hos politiet.

Forvaltningsret, Almindelige emner, 6. udgave, s. 187, s. 213.

8. Proportionalitetsprincippet

Det følger af lovgrundlaget, at indlæggelse på sygehus kun kan ske, hvis det er nødvendigt. Det betyder, at Styrelsen for Patientsikkerhed er forpligtet til at vælge det mindst indgribende middel, der er tilstrækkeligt til at opnå formålet.

Princippet gælder almindeligt, dvs. også i forhold til nødvendigheden af at meddele påbud. Der er ikke oplysninger, der indikerer, at princippet er tilsidesat i det konkrete tilfælde, når der ses bort fra, at der mangler hjemmel. Hvis den studerende når frem til, at der er hjemmel, er der således ikke noget problem i forhold til proportionalitetsprincippet. Hvis den studerende når frem til, at der mangler hjemmel, er det ret beset ikke relevant at drøfte proportionaliteten.

Almindelige emner, s. 267.

9. Prøvelse

Det forudsættes ikke, at den studerende skal gå nærmere ind i spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger frihedsberøvelse i grundlovens forstand, herunder om tvangsmæssig lægeundersøgelse kan være frihedsberøvelse. Det er dog et plus, hvis det nævnes, at tvangsindlæggelse på et sygehus er frihedsberøvelse.

Derimod bør den studerende drøfte, om der er klagemuligheder i de tilfælde, hvor der ikke er domstolsprøvelse efter retsplejelovens kapitel 43 a, og se, at afgørelsen fra Styrelsen for Patientsikkerhed på ulovbestemt grundlag kan påklages til sundhedsministeren.

Almindelige emner, s. 304.

9. Afgørelsens gyldighed

Da der ikke er foretaget partshøring (af forældremyndighedens indehavere og efter omstændighederne AA) er udgangspunktet, at påbuddet er ugyldigt, jf. ovenfor. Efter oplysningerne i opgaven, er det meget tvivlsomt, om der er hjemmel, hvilket taler for at anse partshøringsmanglen for væsentlig (uafhængigt af, hvordan hjemmelsspørgsmålet besvares).

Eksaminanden bør drøfte, om den manglende efterfølgende skriftlige begrundelse – sammenholdt med den manglende efterfølgende skriftlige bekræftelse af afgørelsens indhold – bør føre til, at afgørelsen er ugyldig. Der skal ved bedømmelsen af besvarelsen først og fremmest lægges vægt på eksaminandens argumentation og i mindre grad på konklusionen for så vidt angår dette spørgsmål. Navnlige kan der argumenteres for, at den manglende skriftlighed og manglende begrundelse kan ses som udtryk for, at der ikke er foretaget en tilstrækkelig grundig vurdering af, om indgrebet er berettiget.

Endelig er det som nævnt tvivlsomt, om der er hjemmel. Hvis eksaminanden når frem til, at der ikke er hjemmel, bør eksaminanden desuden fastslå, at afgørelsen er ugyldig (også) af denne grund, da hjemmelmangler altid er væsentligt, og da afgørelsen er bebyrdende.

Almindelige emner, s. 447-449, s. 450-451.

Sagsbehandling, s. 372, s. 375, s. 383, s. 384.

Rettevejledning til AO 2 – Vintereksamen 2021 - Forvaltningsret

1. Forbud mod at deltage i biltræffet

Den studerende bør drøfte grundigt, om forbuddet har hjemmel i politiloven. Det fremgår af politilovens § 4, stk. 2, nr. 1, at politiet kan udstede forbud med henblik på at forebygge eller afværge fare for forstyrrelse af den offentlige orden samt fare for enkeltpersoners sikkerhed. Ud fra en ordlydsfortolkning af denne bestemmelse samt en formålsfortolkning (se § 1) er det mest nærliggende, at politiet har hjemmel til det konkrete forbud. Der kan henvises til de mange aktuelle og alvorlige sammenstød med stigende frekvens mellem de to grupperinger i december måned. Der kan desuden henvises til biltræffets omfang, som omfatter mange tusinde deltagere, herunder familier med børn.

AE, s. 154 ff., 173 ff.

Ud fra opgaveteksten bør der ikke være tvivl om, at Jørgen Justesen har kompetence til at udstede forbuddet. Der henvises til drøftelserne mellem politidirektøren og Jørgen Justesen. Den studerende bør nævne, at der er sket intern delegation.

SB, s. 56 f.

Forbuddet er utvivlsomt en afgørelse i forvaltningslovens forstand. Den studerende bør derfor drøfte grundigt, om politiet skulle have foretaget partshøring efter forvaltningslovens § 19, stk. 1 (hvilket ikke er sket).

Politiets forbud retter sig mod medlemmerne af Inter International, Byens Brødre og medlemmerne af disses støtteklubber. Den studerende bør drøfte, om disse medlemmer er parter. Den studerende bør også drøfte om klubberne er parter. Da politiets forbud griber ind i medlemmernes mulighed for at deltage i et offentligt tilgængeligt arrangement, taler meget for, at i hvert fald medlemmerne er parter. Det afgørende for bedømmelsen er dog ikke resultatet af disse overvejelser, men argumentationen.

Anses medlemmerne og/eller klubberne for parter, bør den studerende overveje undtagelsesbestemmelserne i forvaltningslovens § 19, stk. 2. I forlængelse heraf er det mest nærliggende, at politiet ikke var forpligtet til at foretage partshøring i den konkrete situation. I den forbindelse kan henvises til undtagelsesbestemmelserne i forvaltningslovens § 19, stk. 2, nr. 5, og også § 19, stk. 2, nr. 3. Der kan lægges vægt på, at der i hvert fald var over 150 medlemmer i flere lande, som skulle partshøres inden for en meget kort tidshorisont.

SB, s. 209 ff., 219 f., 220 f.

Det må forventes, at den studerende drøfter, om der er sket fornøden bekendtgørelse af forbuddet. Bekendtgørelse skal altovervejende foretages af den myndighed, som har truffet afgørelse. Det er ikke tilstrækkeligt, at de personer, der er adressat for forbuddet, får underretning ad mere eller mindre tilfældig vej.

Efter de almindelige regler får en afgørelse først virkning fra det øjeblik, at den kommer frem til adressaten eller dennes adresse. Fornøden bekendtgørelse af forbuddet kan ske fx mundtligt på eller omkring biltræffet over for adressaten.

SB, s. 336 ff.

Forbuddet, som er gengivet som bilag til opgaveteksten, indeholder ikke en henvisning til den relevante lovbestemmelse, der er anvendt som hjemmel. Det udgør en mangel, jf. forvaltningslovens § 24., stk. 1, der dog ikke kan føre til ugyldighed.

SB, s. 320 f., 380 f.

Forbuddet indeholder ikke en klagevejledning, hvilket udgør en mangel, jf. forvaltningslovens § 25, stk. 1. Manglen kan ikke føre til ugyldighed.

SB, s. 330 ff., 384 f.

2. Omgørelsen

Det fremgår af politiloven, der er vedlagt opgaven, at Styrelsen for Tryghed og Sikkerhed er overordnet myndighed for Østre Politikreds. Et af de almindelige styringsmidler for en overordnet myndighed er omgørelse.

AE, s. 31 f., 556 f.

Det fremgår dog af politilovens § 4, at politiets udstedelse af forbud hviler på en originær kompetence samtidig med, at der er lovordnet rekursadgang til et uafhængigt nævn, jf. politilovens §§ 25 og 26. I den situation kan Styrelsen for Tryghed og Sikkerhed ikke gribe ind i sagen, efter at politiet har truffet afgørelse. Det er en plusværdi, hvis den studerende drøfter denne problemstilling. Spørgsmålet om ugyldighed bør drøftes i tillæg hertil.

AE, s. 47.

SB, s. 362.

Den studerende bør under alle omstændigheder drøfte, om Karl Karlsen er inhabil. Ud fra oplysningerne i opgaven er det mest nærliggende at antage, at Karl Karlsen har været inddraget i sagsbehandlingen hos Østre Politikreds i en sådan grad, at han er inhabil efter forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 4 (alternativt § 3, stk. 1, nr. 5). Inhabilitet medfører, at Karl Karlsen ikke efterfølgende må træffe afgørelse i sagen. En god argumentation kan dog føre til et andet resultat. Kommer den studerende frem til, at der foreligger inhabilitet, bør spørgsmålet om ugyldighed drøftes.

Det er en plusværdi, hvis den studerende ser, at Karl Karlsen bør undlade at yde vejledning på en sådan måde, at han og det kontor, han er chef for, efterfølgende bliver inhabile i sagen.

SB, s. 103 f., s. 107, s. 366 f.

Eftersom omgørelsen set fra adressatens side er begunstigende, og da grunden til omgørelsen vedrører jus, er Karl Karlsen ikke forpligtet til at underrette adressaterne om sagen, før der træffes afgørelse, eller at foretage partshøring efter forvaltningslovens § 19, stk. 1.

SB, s. 196 f., 212

Der findes ingen almindelig retsgrundsætning, der indebærer, at politidirektøren burde have underskrevet påbuddet som følge af dets indgribende karakter. Som nævnt ovenfor er der ikke tvivl om, at Jørgen Justesen har kompetence til at udstede forbuddet.

Forvaltningslovens § 32 b om identifikation er korrekt iagttaget.

I øvrigt indeholder opgaveteksten ikke oplysninger, der belyser, om forvaltningslovens regler om begrundelse eller klagevejledning er iagttaget.

SB, s. 308

3. Erstatning

Forvaltningsmyndighedernes erstatningsansvar bygger i hovedsagen på dansk rets almindelige regler om erstatning. Som nævnt ovenfor har politiets påbud hjemmel i politiloven, bl.a. hvorfor der ikke foreligger et ansvarsgrundlag. Hvis den studerende når frem til, at påbuddet er ugyldigt, må det forventes, at den studerende drøfter, om Inter International har lidt et tab, som kan kræves erstattet. Den omstændighed, at klubben har indkøbt beklædning (med henblik på videresalg), er ikke det samme, som at der er lidt et tab, ligesom det bør drøftes, om klubbens interesse (i at kunne deltage i biltræffet med henblik på at sælge beklædningsgenstande) er en erstatningsretligt værnet interesse i sammenhængen.

AE, s. 573 ff.

AE: Forvaltningsret - Almindelige emner, 6. udgave, 2016

SB: Forvaltningsret – Sagsbehandling, 8. udgave, 2019