

## AO 1 – Sommereksamen 2022 – Forvaltningsret – Rettevejledning

### 1. Inhabilitetsspørgsmål

Det bør overvejes, om Benny Bentsen er inhabil som følge af, at bekæmpelse af cykeltaxaer er en mærkesag for ham. Eksaminanden bør 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.

Det bør også overvejes, om Benny Bentsen er inhabil som følge af sin ansættelse som droskefører hos et eventbureau, der udbyder hestevognskørsel fra Lilleplads. Eksaminanden bør herved inddrage forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5, og stk. 2 – eksaminanden bør se, at forholdet ikke er omfattet § 3, stk. 1, nr. 3, da Benny Bentsen ud fra opgavens oplysninger alene er en underordnet medarbejder i eventbureauet. Det kan overvejes, om cykeltaxaerne påfører eventbureauet en sådan konkurrence, at Benny Bentsen som droskefører i bureauet har svært ved at handle objektivt. Der foreligger dog næppe inhabilitet.

Anders Andersen er inhabil efter § 3, stk. 1, nr. 1 (eller nr. 3), eftersom det er hans ansøgning, som behandles i kommunalbestyrelsen. Anders Andersen måtte således hverken deltage i den forudgående rådslagning eller afstemning i kommunalbestyrelsen, jf. kommunestyrelseslovens § 14, stk. 1. Det er en grov fejl, hvis dette ikke ses. Det bør nævnes, at Anders Andersen ikke har iagttaget underretningspligten, jf. kommunestyrelseslovens § 14, stk. 2.

Det bør drøftes, om Anders Andersens inhabilitet er en væsentlig mangel. På den ene side har Anders Andersens stemme muligvis ikke været udslagsgivende, da der var enighed om tilladelsen til at bruge arealet til udlejningscykler, og Anders Andersen fik afslag på anmodningen om brug af arealet til holdeplads for cykeltaxaer. På den anden side er det en grov inhabilitetsmangel, at Anders Andersen har medvirket til at behandle sine egne ansøgninger, og det synes desuden at fremgå af opgaven, at Anders Andersen har deltaget aktivt i beslutningsprocessen. Mest taler for at anse inhabiliteten for en væsentlig mangel, som fører til ugyldighed, da tertiære momenter ikke taler herimod. Det afgørende er imidlertid, at de relevante forhold drøftes.

Anses Benny Bentsen for inhabil, bør det også i forhold til ham overvejes, om der er tale om en væsentlig mangel navnlig henset til hans aktive deltagelse i beslutningsprocessen.

SB, s. 85 ff. (navnlig s. 90 f., 93 og 98), 366 f.

### 2. Tilladelsen til brug af vejarealet til udlejningscykler

#### 2.1. Vilkår om arealets fremtoning

Meddelelse af tilladelse efter vejlovens § 80, nr. 2, beror på et skøn. Der kan derfor uden særskilt lovhjemmel fastsættes vilkår til afgørelsen, idet der ikke ud fra opgaveteksten er oplyst om lovbestemte begrænsninger.

Vilkår skal være saglige. Vilkåret om, at vejarealet ikke må ”fremstå for rodet”, må anses for at have en saglig sammenhæng med tilladelsen til at opstille udlejningscykler på vejarealet efter vejlovens § 80, nr. 2.

Det bør drøftes, om vilkåret strider mod bestemthedskravet. Anses vilkåret for ulovligt, bør det konstateres, at dette medfører, at vilkåret betragtes som ustillet, eller at det vil blive præciseret af Lilleby Kommune, men selve tilladelsen står ved magt (hvis den er gyldig, jf. ovenfor om inhabilitetsspørgsmål).

AE, s. 283 ff.

SB, s. 310 ff.

## 2.2. Betaling for brug af arealet

Eksaminanden bør komme ind på, om Lilleby Kommune uden udtrykkelig lovhjemmel kan kræve betaling for brug af vejarealet. Sådanne spørgsmål reguleres i stadig flere tilfælde udtrykkeligt i den relevante lovgivning, men eksaminanden bør se, at der også i andre tilfælde i et vist omfang antages at være adgang til at kræve betaling for en særlig råden over arealer, som det offentlige råder over. Det er mest nærliggende at nå frem til, at Lilleby Kommune i opgaven lovligt kunne kræve betaling af Anders Andersen for brug af vejarealet til cykeludlejning. Det antages således i pensum, at ”i hvert fald hvor der er tale om en videregående kommerciel råden, f.eks. anbringelse af fortovsrestauranter, pølsevogne og lignende, forekommer det nærliggende, at der kan fastsættes en markedsbestemt leje” for særråden over torve- og vejarealer. Eksaminanden bør komme ind på, at der i opgaven er tale om en kommerciel råden over vejarealet. Eksaminanden kan tillige komme ind på, at hensyn til at undgå konkurrenceforvridning kan tale for at fastsætte en markedsbestemt leje. Det afgørende er, at eksaminanden formår at argumentere for sin konklusion.

Der har siden 2014 været indsat en bestemmelse i vejlovens § 80, stk. 2, hvorefter vejmyndigheden kan opkræve betaling for brug af vejareal, når udnyttelse sker i et forretningsmæssigt øjemed. Bestemmelsen i § 80, stk. 2, indgår ikke i bilaget og er heller ikke omtalt i pensum. Det forventes ikke, at eksaminanden omtaler § 80, stk. 2, herunder hvorvidt bestemmelsen måtte indebære en snævrere adgang til at kræve betaling.

AE, s. 198 ff., 288

KR, s. 76

## 3. Afslaget på brug af vejarealet som holdeplads for cykeltaxaer

Meddelelse af tilladelse efter vejlovens § 80, nr. 2, beror som nævnt på et skøn. Eksaminanden bør komme ind på magtfordrejningsgrundsætningen. Det kan utvivlsomt indgå som et sagligt hensyn efter § 80, nr. 2, om selve anbringelsen af genstande på det omhandlede vejareal er til ulempe eller til fare for færdslen, sml. også § 81, stk. 3. Det bør imidlertid problematiseres, om der efter § 80, nr. 2, også kan varetages videregående færdselsmæssige hensyn. I Lilleby Kommunes afgørelse er der således lagt vægt på, at cykeltaxaerne antages at være til ulempe og fare for færdslen, når de kører rundt i Lilleby. Specialitetsprincipperne bør inddrages.

Det er en plusværdi – men kan ikke forventes – at eksaminanden drøfter, om der er hjemmel i vejlovens § 80, nr. 2, til at meddele afslag på, at arealet anvendes som holdeplads for cykeltaxaer. Vejlovens § 80, nr. 2, er i praksis ikke blevet anset for anvendelig, men der er tale om et vanskeligt spørgsmål, som ikke er omtalt i pensum.

Der skal tages stilling til, om et brud på magtfordrejningsgrundsætningen fører til ugyldighed. Inddragelse af usaglige hensyn 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 ulemper eller fare for færdslen i Lilleby har været afgørende for kommunen, og det kan derfor formentlig være vanskeligt at godtgøre, at manglen konkret har været uvæsentlig. Hjemmelsmanglen må tillige anses for væsentlig.

AE, s. 243 ff., 450 ff., 453 f.

#### 4. Benny Bentsens klage til Vejdirektoratet

Eksaminanden bør se, at Vejdirektoratet alene kan tage stilling til vejmyndighedens afgørelse for så vidt angår retlige spørgsmål. Det er retlige spørgsmål, om hjemmelskravet, bestemthedskravet og magtfordrejningsgrundsætningen er tilsidesat.

Det er ikke en grov fejl, hvis eksaminanden overser, at Vejdirektoratet også kan tage stilling til spørgsmål om inhabilitet.

AE, s. 339 ff.

#### 5. Påbuddet om at fjerne isboden

Eksaminanden bør problematisere, at Lilleby Kommune ud fra opgaveteksten ikke ser ud til at have undersøgt, om der ville kunne være meddelt tilladelse til at anbringe isboden på vejarealet. Det kan anskues således, at betingelserne i § 81, stk. 1, for påbud ikke er opfyldt, og / eller at officialprincippet ikke er iagttaget.

Påbuddet er endvidere klart i strid med proportionalitetsprincippet som følge af den meget korte frist til at fjerne isboden.

Eksaminanden bør pege på, at der ikke er foretaget partshøring forud for udstedelse af påbuddet, jf. forvaltningslovens § 19. Der er heller ikke givet fornøden begrundelse, jf. forvaltningslovens §§ 22 og 24. Der mangler bl.a. henvisning til de retsregler, i henhold til hvilke afgørelsen er truffet. Der bør endelig peges på, at der ikke er givet klagevejledning, jf. forvaltningslovens § 25.

Det bør forholdsvis kortfattet kunne konstateres, at påbuddet er ugyldigt, da der foreligger væsentlige retlige mangler i form af manglende hjemmel (og / eller brud på officialprincippet) og brud på proportionalitetsprincippet. Manglende partshøring må som udgangspunkt også anses for en væsentlig mangel, medmindre det godtgøres, at undladelsen af at gennemføre partshøring har været uden betydning for afgørelsen.

Det bør konstateres, at vejmyndigheden ikke har haft hjemmel til at fjerne isboden for Anders Andersens regning, da der ikke foreligger et gyldigt påbud, jf. vejlovens § 81, stk. 2. Det kan nævnes, at der ikke ud fra opgaveteksten foreligger en situation som omhandlet i § 81, stk. 3, hvorefter vejmyndigheden straks uden forudgående påbud kan fjerne genstande for den pågældendes egen regning, når disse er til ulempe eller til fare for færdslen.

AE, s. 267 ff., 447 ff., 450 ff., 455.

SB, 143 ff., 209 ff., 313 ff., 329 ff., 369 ff., 372 ff., 380 ff.

*SB: Forvaltningsret. Sagsbehandling, 8. udg.*

*AE: Forvaltningsret. Almindelige emner, 6. udg.*

*KR: Kommunalret, 4. udg.*

## AO 2 – Sommereksamen 2022 – Forvaltningsret – Rettevejledning

### 1. Mødet den 3. august 2021 mellem Anne Andersen og Bodil Bendixen

Bodil Bendixen beder Anne Andersen om ”med det samme at tage de nødvendige skridt til at sikre”, at den nye minister får gennemført sit partis politik. Dette har karakter af en tjenestebefaling. Da Bodil Bendixen er Anne Andersens overordnede i en hierarkisk organiseret myndighed inden for det administrative hierarki, følger det af loyalitetspligten og lydighedspligten, at Anne Andersen som udgangspunkt skal efterkomme tjenestebefalingen.

Loyalitetspligten og lydighedspligten skal udøves inden for rammerne af gældende ret, og tjenestebefalingen er da heller ikke efter dens indhold ulovlig. Det er en plusværdi, hvis de studerende kommer ind på ovenstående.

Samtalens indhold er ikke omfattet af notatpligten i OFL § 13. Det er tillige en plusværdi, hvis de studerende (kort) konstaterer dette.

AE, 6. udg., s. 20, s. 30-31 og 41-43, Forvaltningspersonalet, 4. udg., s. 32-35 og Sagsbehandling, 8. udg., s. 257-259.

### 2. Telefonsamtalen den 3. august mellem Anne Andersen og Erika Evaldsen

Anne Andersen anmoder Erika Evaldsen om med det samme at ændre Byggeklagenævnets praksis, så kun garager og carporte opført i klimavenlige byggematerialer kan opnå byggetilladelse. Dette har karakter af en tjenestebefaling om at foretage en generel praksisændring.

Der er ikke tale om myndigheder inden for det administrative hierarki. Da Byggeklagenævnet ikke står i et over-/underordningsforhold til Byggeministeriets departement, kræver anvendelsen af retligt bindende styringsmidler lovhjemmel. Efter byggelovens § 7, stk. 3, fører Byggeministerens ”tilsyn” med Byggeklagenævnets behandling af sager om byggetilladelse. Denne tilsynsbeføjelse indebærer i sig selv alene en ret (og pligt) til for Byggeministeriets departement at holde sig underrettet, at afkræve en udtalelse, og at fremkomme med vejledende udtalelser, jf. FOB 1993.327 (Ribe sagen). Bemyndigelsesbestemmelsen i byggelovens § 6 indeholder heller ikke hjemmel til, at Byggeministeriets departement kan udstede tjenestebefalinger til Byggeklagenævnet.

Der er derfor tale om en ulovlig tjenestebefaling, som Erika Evaldsen/Byggeklagenævnet ikke er forpligtet til at efterkomme.

Det er en plusværdi, hvis de studerende anfører, at Anne Andersens handling kan give anledning til disciplinære sanktioner, da Anne Andersen handler på egen hånd. Tjenestebefalingen fra Bodil Bendixen gik alene på, at der skulle tages ”de nødvendige skridt til at sikre” gennemførelse af den nye byggeministers politik, hvilket skal ske inden for rammerne af gældende ret, jf. ovenfor. Da der ikke i opgaven er nok oplysninger til at bedømme spørgsmålet om disciplinære sanktioner nærmere, er en kort konstatering herom tilstrækkelig.

AE, 6. udg., s. 35-52, navnlig s. 35-37 og s. 52, og Forvaltningspersonalet, 4. udg., s. 32-35.

### 3. SMS-beskeden fra Frank Findsen til Anne Andersen

SMS-beskeder er omfattet af dokumentbegrebet i FVL og OFL med mindre, de har en ”formløs” karakter. Sms-beskeden fra Frank Findsen til Anne Andersen har ikke en formløs karakter.

Da der er tale om en afgørelsessag, er beskeden omfattet af notatpligten i OFL § 13, da der er tale om et ”væsentligt sagsbehandlingsskridt”, jf. OFL § 13, stk. 2. Der står ikke meget om bestemmelsen i pensum. Derfor skal det ikke trække ned, hvis det i stedet anføres, at der er tale om en ekstern faglig vurdering, jf. OFL § 13, stk. 1.

Det er en plusværdi, hvis det tillige anføres, at det følger af OFL § 15, at beskeden skal journaliseres, hvis ”den er modtaget eller afsendt som led i administrativ sagsbehandling”. Dette krav er formentlig opfyldt. Desuden har Folketingets Ombudsmand udtalt, at forvaltningsmyndigheder har pligt til at bevare dokumenter i sagen af hensyn til aktindsigt og til sikring af bevis. De studerende kan i den sammenhæng inddrage god forvaltningsskik.

Sagsbehandling, 8. udg., s. 186, 229 og 259.

### 4. Bekendtgørelsens indhold

Byggelovens § 6 indeholder bemyndigelse til, at Byggeministeren kan fastsætte regler om krav til småbygninger, der kræver byggetilladelse. Det følger af legalitetsprincippet, at sådanne sekundære regler skal udformes i overensstemmelse med byggeloven.

Det er åbenbart, at bestemmelsen i bekendtgørelsens § 19 ikke har hjemmel i byggeloven, da der er tale om et absolut krav, der udgør et indgreb i næringsfriheden (intensitetssynspunkt), og som varetager hensyn, der hverken er opregnet i formålsbestemmelsen i lovens § 1, eller det i øvrigt fremstår sagligt for Byggeministeriet at varetage.

Bekendtgørelsens § 19 er derfor retsstridig. Det er en plusværdi, hvis de studerende herefter diskuterer, hvad konsekvensen heraf er. Det er et svært spørgsmål, der delvist er af statsretlig karakter. Det anføres i pensum, at såfremt en afgørelse udstedt med hjemmel i en retsstridig bekendtgørelse indbringes for domstolene, vil der normalt ikke ske formel annulation af bekendtgørelsen eller bestemmelsen, men det vil blive fastslået, at den ikke er bindende for den pågældende borger. Ombudsmanden må tillige forventes at påpege problemstillingen, jf. OBL § 21-22.

AE, 6. udg. S. 173-174, s. 180-184 og s. 437.

### 5. Anmodningen fra Folketingets Ombudsmand

Ombudsmanden har krav på udlevering af alle sagens dokumenter og oplysninger, der må antages at have betydning for hans undersøgelse af sagen, jf. ombudsmandslovens § 19, stk. 1. Dette indebærer, at ombudsmanden skal have udleveret alt relevant materiale på sagen, herunder vurderingerne fra de to interne byggesagkyndige og indholdet af sms-beskeden fra Frank Findsen til Anne Andersen. Det er en væsentlig fejl, hvis de studerende behandler anmodningen efter reglerne i OFL om aktindsigt.

AE, 6. udg. S. 489-490.

## 6. Aktindsigtsanmodningen fra Ditlev Degn

Anmodninger om aktindsigt skal opfylde identifikations- og temakravet i OFL § 9, stk. 1. Ditlev Degns telefoniske anmodning om aktindsigt i ”alt materiale om carporte og garager” er for bred til at opfylde temakravet. Derimod lever den efterfølgende e-mail op til kravene i bestemmelsen. Det afgørende er, at de studerende ser problemstillingen.

De to byggesagkyndiges endelige vurderinger har karakter af interne dokumenter, jf. OFL § 23, stk. 1, nr. 1, og er derfor som udgangspunkt undtaget fra aktindsigt. Oversendelsen af sagen til ombudsmanden ændrer ikke herpå, jf. OFL § 23, stk. 2. Det skal derfor vurderes, om de to vurderinger skal ekstraheres efter OFL § 26, nr. 3, eller om oplysninger heri skal ekstraheres efter OFL § 29. Mest taler for, at der meddeles afslag på ekstrahering efter OFL § 29, stk. 1, 2. pkt. Da det præcise indhold af vurderingerne ikke fremgår af opgaven, og da pensum er kortfattet om ekstraheringsreglerne, er det afgørende, at de studerende ser, at ekstrahering skal overvejes.

Ditlev Degn har ikke ret til aktindsigt i sms-beskedene fra Frank Findsen til Anne Andersen, jf. OFL § 24, stk. 1. Det bør drøftes, om ekstraheringspligten i OFL § 28, stk. 1, 2. pkt., finder anvendelse. Da spørgsmålet ikke er omtalt nærmere i pensum, er det afgørende igen, at de studerende ser, at ekstrahering skal overvejes.

Byggeministeriet skal slutteligt overveje, om der er grundlag for at meddele aktindsigt i de undtagne dokumenter ud fra princippet om meroffentlighed i OFL § 14. Det vil i den forbindelse være naturligt at nævne, at eftersom bekendtgørelsen er kundgjort, er beskyttelseshensynet bag ministerbetjeningsreglen (til beslutningsprocessen) ikke længere i samme grad gældende.

Det er en plusværdi, hvis det anføres, at OFL § 20 om undtagelse fra aktindsigt i sager om lovgivning ikke finder anvendelse på sager om bekendtgørelser.

Generelt er der tale om svære aktindsigtsspørgsmål. Ved bedømmelsen er det afgørende først og fremmest, at de studerende viser en grundlæggende forståelse for systematikken i aktindsigtsreglerne.

Sagsbehandling, 8. udg., s. 253-256.