

AO 1 – Reeksamen sommer 2022 – Forvaltningsret – Rettevejledning

Opgaveteksten lægger op til en diskussion af og stillingtagen til følgende problemstillinger:

- 1: Er teltoverdækningen en bygningsmæssig konstruktion?
- 2: Har kommunen haft hjemmel til at påbyde teltoverdækningen fjernet/fysisk lovliggjort?
- 3: Er Planklagenævnets afvisning af at behandle sagen korrekt?
- 4: Hvilken betydning har det, at stormagasinet ikke har udnyttet den administrative rekurs?
- 5: Er søgsmålsfristen overskredet, og hvilken betydning har det i givet fald?
- 6: Er kommunens afslag på at meddele dispensation lovmedholdeligt?
- 7: Var Carl Christensen inhabil ved kommunalbestyrelsens behandling af sagen?
- 8: Kan retten behandle spørgsmålet om afslaget på dispensation?

* * * * *

Ad 1. Er teltoverdækningen en bygningsmæssig konstruktion?

Opgavens første problemstilling er, om overdækningen er en bygningsmæssig konstruktion, som det kræver tilladelse at etablere.

Planloven tager ikke stilling til dette, men iflg. byggelovens § 16, stk. 1, første punktum, må et arbejde omfattet af lovens § 2 ikke påbegyndes uden byggetilladelse.

Det oplyses i opgaveteksten, at den gældende lokalplan for området foreskriver, at byggeri ikke må være højere end fire etager, hvilket derfor skal lægges til grund ved besvarelsen.

Iflg. byggelovens § 2, stk. 3, finder loven også anvendelse på transportable konstruktioner, der gøres til genstand for bygningsmæssig udnyttelse, der ikke er forbigående.

Selv om der er tale om et telt, der som udgangspunkt er en transportabel konstruktion, følger det af opgaveteksten, at konstruktionen er fast, og at den gøres til genstand for bygningsmæssig udnyttelse.

En objektiv fortolkning af byggelovens § 2, stk. 3, fører derfor til, at overdækningen har en sådan karakter, at den er omfattet af byggeloven, hvorfor der kræves tilladelse efter byggelovens § 16, stk. 1.

Se: Almindelige Emner, 6. udgave, side 154 ff.

2. Har kommunen haft hjemmel til at påbyde teltoverdækningen fjernet/fysisk lovliggjort?

Det følger af planlovens § 51, stk. 3, at kommunen skal foranledige ulovlige forhold lovliggjort, medmindre forholdet er af underordnet betydning.

Der er tale om en overdækning af hele taget på en fireetagers bygning, der således reelt får tilføjet en ekstra etage. En konkret subsumtion fører derfor til, at forholdet ikke er af underordnet betydning, hvorfor det skal lovliggøres – retligt eller fysisk.

Kommunen har således hjemmel til at påbyde forholdet fysisk lovliggjort, og kommunen kan ikke forpligtes til at udstede en dispensation blot fordi konstruktionen allerede er etableret. Det må ikke være nemmere at få tilgivelse end tilladelse. Se i øvrigt nedenfor under punkt 6.

Se: Almindelige Emner, 6. udgave, side 160.

3. Er Planklagenævnets afvisning af at behandle sagen korrekt?

Det følger af planlovens § 58, stk. 1, nr. 3, at afgørelser vedr. retlige spørgsmål kan påklages til Planklagenævnet.

Kommunens afslag er begrundet i, at man ikke finder det hensigtsmæssigt, at bygninger i bymidten skal vokse i højden, altså ud over de fire etager, som lokalplanen tillader. Spørgsmål om hensigtsmæssighed kan ikke prøves af Planklagenævnet.

Stormagasinet gør imidlertid også gældende, at kommunens afgørelse er ugyldig, fordi Carl Christensen har været inhabil. Dette er et retligt spørgsmål, som Planklagenævnet kan behandle.

Planklagenævnets afvisning af at behandle sagen er derfor ikke korrekt.

Se: Almindelige Emner, 6. udgave, side 339 ff. og Forvaltningsret, Sagsbehandling, 8. udgave, side 365 ff.

4. Hvilken betydning har det, at stormagasinet ikke har udnyttet den administrative rekurs?

Problemstillingen relaterer sig til det forhold, at stormagasinet vælger ikke at påklage påbuddet vedrørende fjernelse af konstruktionen.

Påbuddet ville kunne have været påklaget, jf. planlovens § 58, stk. 1, nr. 3, da det indeholder et retligt spørgsmål, konkret om konstruktionen kræver en tilladelse eller ej.

Rekurs anses for at være et tilbud/en mulighed, som man som udgangspunkt kan benytte eller lade være med at benytte. Spørgsmålet bliver derfor, om udnyttelsen af den administrative rekurs er en procesforudsætning.

Hovedreglen her er, at dette ikke er tilfældet, da rekurs som nævnt i udgangspunktet må anses for at være et tilbud, og kun en pligt hvis loven foreskriver det.

En sådan pligt foreligger ikke, og der er derfor ikke noget retligt grundlag for at afvise sagen.

Se: Almindelige Emner, 6. udgave, side 370 ff.

5. Er søgsmålsfristen overskredet, og hvilken betydning har det i givet fald?

Påbuddet er udstedt den 28. juli 2021, og stormagasinet anlægger sag den 15. marts 2022. Iflg. Planlovens § 62, stk. 1, er søgsmålsfristen seks måneder. Søgsmålsfristen er derfor overskredet.

Hovedreglen er, at en overskridelse af søgsmålsfristen betyder, at domstolene afviser sagen.

I den konkrete sag er problemet imidlertid, at kommunen ikke har meddelt søgsmålsvejledning. Stormagasinet er således ikke blevet oplyst om, at der gælder en søgsmålsfrist på seks måneder.

Det er derfor forventeligt, at domstolene vil tillade søgsmålet, da overskridelsen af fristen er begrænset.

Se: Almindelige Emner, 6. udgave, side 372 ff. og Forvaltningsret, Sagsbehandling, 8. udgave, side 384 f (om klagefrister).

6. Er kommunens afslag på at meddele dispensation lovmedholdeligt?

Iflg. planlovens § 19, stk. 1, kan kommunalbestyrelsen dispensere fra bestemmelserne i en lokalplan.

Som opgaveteksten er formuleret og med henvisning til de medfølgende lovbestemmelser, skal det ikke diskuteres, om konstruktionen har et sådant omfang, at der i stedet for en dispensation skulle tilvejebringes en ny lokalplan for at lovliggøre konstruktionen.

Diskussionen må derfor dreje sig om, hvorvidt kommunen ud fra en proportionalitetsbetragtning har været forpligtet til at bruge dispensationskompetencen i stedet for at kræve fysisk lovliggørelse.

Ordet ”kan” i § 19, stk. 1, viser, at der er tale om en skønmæssig beføjelse. Kommunen er således eventuelt berettiget men ikke forpligtet til at meddele en dispensation.

Kommunens afslag er begrundet i, at man ikke ønsker, at bygninger i bymidten skal vokse i højden, altså ud over de fire etager, der er tilladt iflg. lokalplanen.

Et sådan hensyn må anses for sagligt og kan derfor begrunde et afslag.

Se: Almindelige Emner, 6. udgave, side 231 ff.

Det forhold, at stormagasinet har etableret konstruktionen forud og uden tilladelse, kan ikke føre til et andet resultat.

Om proportionalitetsprincippet: Se Almindelige Emner, 6. udgave, side 267 ff.

Begrundelseskravene i forvaltningsloven er opfyldt, afgørelsen meddeles skriftligt og er ledsaget af en begrundelse, jf. § 22. Indholdsmæssigt opfylder begrundelsen kravene i § 24.

Se: Forvaltningsret, Sagsbehandling, 8. udgave, side 315 ff.

7. Var Carl Christensen inhabil ved kommunalbestyrelsens behandling af sagen?

Carl Christensen er medlem af kommunalbestyrelsen og samtidig ansat i det konkurrerende firma Konsuma a/s. Spørgsmålet om hans inhabilitet afgøres derfor ud fra kommunestyrelseslovens § 14, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5 (opsamlingsbestemmelsen).

Bedømmelsen af Carl Christensens inhabilitet skal ikke henføres under forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 3, da han ikke er ansat hos Stima a/s, og Konsuma a/s er ikke part i sagen.

Forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5, må anses for at være en bestemmelse med et forholdsvist snævert anvendelsesområde. Der skal derfor foreligge kvalificerende omstændigheder for, at bestemmelsen kan finde anvendelse. Det forhold, at Carl Christensen er ansat som menig medarbejder i et større konkurrerende firma, er derfor ikke i sig selv tilstrækkeligt til at gøre ham inhabil.

Se: Forvaltningsret, Sagsbehandling, 8. udgave, side 97 ff.

8. Kan retten behandle spørgsmålet om afslaget på dispensation?

Kommunen gør gældende, at retten ikke har kompetence til at behandle spørgsmålet om kommunens afslag, da der er tale om en skønsmæssig afgørelse.

Udgangspunktet her er grundlovens § 63, der ikke indeholder nogen søgsmåls- eller prøvelsesbegrænsning, og en evt. begrænsning skal derfor være fastlagt ved lov. Planlovens § 62, stk. 1, indeholder ikke nogen søgsmålsbegrænsning. Retten har derfor kompetence til at behandle sagen.

Det er forventeligt, at retten vil udvise tilbageholdenhed i prøvelsen, da der netop er tale om en skønsmæssig afgørelse.

Retten forventes derfor at ville prøve de dele af sagen, der vedrører retsanvendelsen, mens der vil blive udvist tilbageholdenhed i forhold til den del af sagen, der vedrører selve skønnet. Der henvises i den forbindelse til Ufr. 2007.1575 H (Mandø-sagen).

Se: Almindelige Emner, 6. udgave, side 405 ff.

* * * * *

Opgaven er inspireret af Ufr. 2022.561 Ø

AO 2 – Reeksamen sommer 2022 – Forvaltningsret – Rettevejledning

1. Undersøgelsesprincippet (Officialprincippet)

Forvaltningen bærer (som hovedregel) ansvaret for, at de nødvendige oplysninger foreligger, og at de nødvendige undersøgelser er foretaget, som led i sagens forberedelse. Formålet hermed er at sikre, at der træffes en materielt rigtig afgørelse. Styrelsen skulle som led i sagens forberedelse have undersøgt rygterne om FFs adfærd i fritiden i stedet for at lægge disse – usikre og udokumenterede – oplysninger til grund. En forsvarlig undersøgelse måtte i det mindste forudsætte en inddragelse af parten selv (FF), som ville kunne være med til at be- eller afkræfte rygterne. Det understøttes af, at de to kvindelige kollegaer ikke kunne bekræfte rygterne.

Normalt kan en afgørelse ikke alene træffes på grundlag af oplysninger, der ikke kan verificeres. Udokumenterede rygter på arbejdspladsen er derfor i sig selv ikke et tilstrækkeligt grundlag for en opsigelse, jf. også nedenfor om **decorum**.

Samlet set har forvaltningen ikke levet op til officialprincippet.

Forvaltningsret, Sagsbehandling, 8. udgave, s. 143, s. 148 (om anonyme oplysninger), og s. 180-183 (om indhentelse af oplysninger fra parten selv). Se også s. 296 (afgørelsens grundlag).

2. Partshøring

Forvaltningens opsigelse (afskedigelse med varsel) af FF er en afgørelse iht. forvaltningslovens § 2. Da opsigelsen reelt er begrundet i, at medarbejderen ikke har levet op til værdighedskravet (som er en tjenesteplicht), er der tale om en disciplinær sanktion.

FF skulle være partshørt efter forvaltningslovens § 19 og efter den (ulovbestemte) udvidede partshøringspligt, da der ved opsigelsen lægges vægt på bebrejdellesværdige forhold. Den udvidede partshøringspligt indebærer, at medarbejderen skal gives en redegørelse, der normalt skal være skriftlig, for myndighedens egen opfattelse af sagen, herunder den retlige kvalifikation og myndighedens bevismæssige vurderinger.

Forvaltningspersonalet, 4. udgave, s. 116-118 (disciplinære sanktioner over for overenskomstansatte).

3. Begrundelse

Den af forvaltningen meddelte skriftlige begrundelse skal være subjektivt rigtig i den forstand, at den skal angive de hovedhensyn mv., som reelt er tillagt betydning. Forvaltningen må ikke give en skinbegrundelse – heller ikke for at forbedre FFs fremtidige jobmuligheder. Derudover indeholder den skriftlige begrundelse – isoleret set – ikke en tilstrækkelig redegørelse for afgørelsens retsregler, hovedhensyn eller faktum.

Der er tale om en mangelfuld begrundelse iht. forvaltningslovens §§ 22-24.

Forvaltningsret, Sagsbehandling, 8. udgave, s. 325-326 (om urigtig begrundelse).

4. Decorum

Afskedigelsen er reelt begrundet i, at FF ikke anses for værdig til den agtelse og tillid, som stillingen kræver, dvs. decorum (værdighedskrav). For tjenestemænd følger decorumkravet af tjenestemandslovens § 10, men for overenskomstansatte følger kravet af forholdets natur.

Den studerende bør anføre, at også forhold uden for tjenesten kan gøre den ansatte uværdig til at bestride stillingen. Ikke blot strafbare forhold, men også tilsidesættelse af moralske normer, kan føre til (saglig) afskedigelse. Værdighedskravets indhold kan udvikle sig over tid.

Ved vurderingen af, om FFs adfærd – såfremt adfærden havde været behørigt dokumenteret – var i strid med decorumkravet eller ej, er det ikke afgørende, hvad den studerende kommer frem til. Det er imidlertid mest nærliggende, at FFs adfærd ikke ville være tilstrækkelig til en opsigelse.

Da FFs adfærd ikke er behørigt undersøgt eller dokumenteret, hviler opsigelsen alene på oplysninger, der ikke er verificeret. Udokumenterede rygter om adfærd i fritiden er i sig selv et for spinkelt grundlag til at foretage en så indgribende afgørelse som en opsigelse. Om den studerende formulerer dette som en hjemmelsmangel eller manglende saglighed er ikke afgørende.

Forvaltningspersonalet, 4. udgave, s. 40-43.

Forvaltningsret, Sagsbehandling, 8. udgave, s. 296 (afgørelsens grundlag).

5. Proportionalitetsprincippet

Opgaveteksten lægger endvidere op til, at den studerende diskuterer forvaltningens overholdelse af det forvaltningsretlige proportionalitetsprincip, navnlig om FF skulle være omplaceret til en anden stilling i stedet for opsigelse.

Ved manglende decorum vil en omplacering typisk ikke være relevant, men det kan dog ikke udelukkes i særlige tilfælde (fx hvis de forhold, som gør den ansatte uværdig til én stilling, ikke nødvendigvis gør den ansatte uværdig til en anden stilling, hvortil han eller hun er kvalificeret). Det afgørende er, at den studerende ser diskussionen.

Den studerende bør også nævne, at mindre indgribende midler som en tjenstlig samtale eller advarsel burde være anvendt før opsigelse.

Forvaltningspersonalet, 4. udgave, s. 82 og s. 117.

6. Opsigelsens ugyldighed

Den studerende bør diskutere, om de ovennævnte formelle og materielle mangler fører til afgørelsens ugyldighed. Om ugyldighed diskuteres i forhold til hver enkelt sagsbehandlingsmangel, eller om diskussionen om ugyldighed foretages samlet til sidst, er ikke afgørende.

De enkelte sagsbehandlingsmangler

Officialprincippet betegnes traditionelt som en garantiforskrift, hvis manglende overholdelse som hovedregel fører til en afgørelses ugyldighed. I den pågældende sag har forvaltningen ikke tilvejebragt et tilstrækkeligt grundlag for opsigelse, og opsigelsen ville derfor være ugyldig.

Da sagen hviler på et utilstrækkeligt grundlag, og da en fyldestgørende sagsoplysning, herunder inddragelse af FF, kunne have været med til at afdække sagens rette oplysning, må fejlen antages at være væsentlig. Hvad angår væsentlighedsvurderingen peger pensum på, at domstolene i sager om kompensation ved retlige fejl i forbindelse med afskedigelser ”som udgangspunkt [synes] at anvende samme modificerede generelle væsentlighedsvurdering som i sager om forvaltningsafgørelses ugyldighed”, men at Højesteret dog i nyere domme synes at ”nærme sig en konkret væsentlighedsvurdering.”

Om tilsidesættelse af begrundelseskravet fører til ugyldighed beror på de konkrete omstændigheder. Hvis der anføres andre omstændigheder end dem, forvaltningen faktisk har lagt vægt på, bliver begrundelsen typisk uden værdi og må sidestilles med manglende begrundelse i relation til ugyldighedsspørgsmålet (subjektivt urigtig). Her har medarbejderen dog mundtligt fået den rette begrundelse, og det er et plus, hvis den studerende diskuterer, om begrundelsesmanglen så stadig bør føre til ugyldighed.

Forvaltningsret, Sagsbehandling, 8. udgave, s. 369-370, 372-375 og 380-385.
Forvaltningspersonalet, s. 93-94. Almindelige Emner, 6. udgave, s. 447-450.

De materielle retsgrundsætninger

Forvaltningens manglende overholdelse af saglighedskravet og proportionalitetsprincippet er i sig selv så væsentlige mangler, at de fører til opsigelsens ugyldighed. Fejlene fører til, at forvaltningens afgørelse har fået et forkert indhold.

Almindelige Emner, 6. udgave, s. 450-453.

Samlet vurdering

Der er samlet set ikke tvivl om, at opsigelsen er materielt retsstridig, da beslutningen hviler på et for spinkelt grundlag, og at opsigelsen samtidig er behæftet med væsentlige sagsbehandlingsfejl. Da der er tale om en overenskomstansat, fører opsigelsens ugyldighed til,

at medarbejderen har krav på økonomisk kompensation (og ikke annullation/genansættelse). Der kan evt. være tale om en forhøjet kompensation, da der både er materielle og formelle mangler.

Det kan ikke forventes, at den studerende ser, at domstolene afviser at tilkende kompensation, hvis den offentligt overenskomstansatte ikke først har forfulgt spørgsmålet om opsigelsens saglighed ved et afskedigelsesnævn (fagretligt organ) i henhold til overenskomstens regler, jf. U 2008.401 H (som er omtalt i småtryk på s. 93-94). Det er imidlertid et plus, hvis den studerende gør opmærksom på problemstillingen.

Forvaltningspersonalet, 4. udgave, s. 91-95.