

AO 1 – reeksamen august 2020 – Forvaltningsret - Rettevejledning

1. Kommunens støtte til middelalderfestivalen

1.1. Muligheden for at støtte foreningsaktiviteter

Den studerende bør komme ind på, at kommunen inden for kommunalfuldmagten kan yde støtte til foreningsaktiviteter, som kommunen selv kunne varetage, f.eks. som i opgaven aktiviteter af kulturel karakter. Det er en plusværdi, hvis den studerende bemærker, at støtten som udgangspunkt skal ydes som en underskudsgaranti, hvis det er sigtet med arrangementet at opnå økonomisk overskud til foreningen. Som opgaven er formuleret ("for at få festivalen til at løbe rundt"), er der dog intet, der tyder på, at dette er tilfældet.

1.2. Den manglende adgang for rockere og bandemedlemmer

Det bør problematiseres, at vedtægterne for Foreningen Lilleby Middelalderfestival fastsætter, at rockere og bandemedlemmer vil blive afvist ved festivalområdet. Når kommunen støtter en aktivitet gennem en forening, skal der være lige adgang til aktiviteten for alle, medmindre der foreligger saglige grunde til at begrænse adgangen til aktiviteten (det må ifølge lærebogen kræves, at "eventuelle begrænsninger er saglige i forhold til aktiviteten"). Den studerende bør overveje, om det er sagligt og proportionalt at afvise rockere og bandemedlemmer ved festivalområdet. I modsat fald kan kommunen ikke yde støtte.

Den studerende bør komme ind på, at det kan være sagligt at imødegå utryghedsskabende adfærd, jf. også nedenfor. Den studerende bør dog samtidig problematisere, om det er nødvendigt og forholdsmæssigt at afvise rockere og bandemedlemmer fra en offentlig middelalderfestival, med henvisning til at det i en nabokommune gav anledning til "stor medieopmærksomhed og frygt for uro", at rockere med rygmærker mødte op til en lignende festival. Den studerende kan også pege på, at det formentlig vil give anledning til problemer at afgrænse den persongruppe, som er udelukket fra middelalderfestivalen. Det er nok tvivlsomt, om kommunens støtte til middelalderfestivalen er lovlig. Det er imidlertid ikke afgørende, hvilket resultat den studerende når frem til, men at den studerende formår at argumentere for sin konklusion.

Det er en plusværdi, hvis den studerende overvejer, om det bedre ville kunne accepteres, hvis Foreningen Lilleby Middelalderfestival havde indført et mindre vidtrækkende forbud, f.eks. et forbud mod at bære rockervest eller bandesymboler på festivalområdet.

Se Karsten Revsbech og Jens Garde, Kommunalret, 4. udg., 2017, s. 46 ff.

2. Kommunens afslag på at udleje sportshallen

Den studerende bør komme ind på, at kommunen ved behandling af en anmodning om at leje kommunens sportshal er forpligtet til at iagttage forvaltningsretlige grundsætninger om saglighed og lighed.

Det må formentlig anses for sagligt at afvise udlejning med henvisning til den offentlige tryghed og orden og kommunens omdømme, jf. herved udtalelse af 1. marts 2004 fra Tilsynet med kommunerne i Vestsjællands, Roskilde og Storstrøms Amter i en lignende sag vedrørende Kalundborg Kommune, som imidlertid hverken indgår i de studerendes pensum eller er berørt i forbindelse med deres undervisning.

Den studerende bør forholde sig til kommunalbestyrelsesmedlemmernes bemærkninger om, at hensynet til den offentlige orden og tryghed indgår i ordensbekendtgørelsen (bilag). I den forbindelse bør den studerende overveje det organisatoriske specialitetsprincip. På den anden side giver

samlingsstedsforbudsloven (bilag) en vis støtte for, at også kommunen kan inddrage hensyn til den offentlige orden og tryghed ved en beslutning om at udleje kommunale bygninger. Efter lovens § 1 kan en kommunalbestyrelse nedlægge forbud mod, at en ejendom anvendes som samlingssted for en bestemt gruppe, hvis gruppens anvendelse af ejendommen som samlingssted er egnet til at medføre væsentlig ulempe og utryghed for de omkringboende.

Det er (i lighed med besvarelsen af spørgsmålet om kommunens tilskud til middelalderfestivalen) ikke afgørende, hvilket resultat den studerende når frem til, men at den studerende formår at argumentere for sin konklusion.

Se Karsten Revsbech m.fl., Forvaltningsret – almindelige emner, 6. udg., 2017, s. 225 ff., herunder s. 243 ff. om specialitetsprincipperne.

3. Ankestyrelsens legalitetstilsyn

3.1. Ankestyrelsens kompetence

Arne Angel ønsker at "klage" over kommunens beslutninger om tilskud til middelalderfestivalen og afslag på at udleje sportshallen. Den studerende bør komme ind på, at Ankestyrelsen fører legalitetstilsyn med kommunerne, jf. KMSL § 48, stk. 1. Den studerende bør gøre det klart, at der ikke er tale om en klageordning, men at Ankestyrelsen ex officio beslutter, om der er tilstrækkelig anledning til at rejse en tilsynssag, jf. § 48 a. Den studerende bør tillige gøre det klart, at Ankestyrelsen alene kan tage stilling til lovligheden og ikke hensigtsmæssigheden af kommunens dispositioner. (Arne Angel kræver ifølge opgaven, at beslutningerne tilsidesættes som "ulovlige og uhensigtsmæssige").

Det er en plusværdi, hvis den studerende præciserer, at Ankestyrelsen i medfør af § 48, stk. 1, kan tage stilling til overholdelse af "den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder", hvilket bl.a. omfatter kommunalfuldmagtsreglerne og almindelige retsgrundsætninger om saglighed, lighed og proportionalitet.

3.2. Ankestyrelsens reaktionsmuligheder

Den studerende bør forholde sig til Arne Angels krav om annullation af de to beslutninger. Den studerende bør komme ind på, at annullation og tvangsbøder ifølge praksis forudsætter, at der ikke er rimelig tvivl om, at reglerne er tilsidesat (klarhedskriteriet). Alt afhængigt af den studerendes besvarelse af den foregående del af opgaven bør den studerende problematisere, om klarhedskriteriet er opfyldt.

Annullation er reguleret i kommunestyrelseslovens § 50 a. Hvad angår beslutningen om at støtte middelalderfestivalen med 100.000 kr., fremgår det udtrykkeligt af opgaven, at beslutningen er meddelt foreningen ("bragt til udførelse"). Den studerende bør se, at annullation af en beslutning, der er bragt til udførelse, forudsætter, at betingelserne i stk. 1, nr. 1-3, er opfyldt. Disse betingelser er ikke opfyldt. Dels er der ikke af en part fremsat skriftlig begæring om annullation, jf. nr. 1. Dels kan det anføres, at væsentlige hensyn til Foreningen Lilleby Middelalderfestival taler imod annullation, jf. nr. 3. Foreningen har næppe været i ond tro i forbindelse med modtagelse af støtten.

Der kan til gengæld argumenteres for, at der kan ske annullation af beslutningen om afslag på udleje af sportshallen, såfremt beslutningen anses for klart ulovlig, og der fremsættes en skriftlig anmodning fra Lilleby Bikers. Dog kan anføres, at det ikke giver megen mening at annullere en beslutning om at afslå at udleje en sportshal. Såfremt beslutningen anses for klart ulovlig – og kommunalbestyrelsesmedlemmerne i Lilleby Kommune ikke retter ind – kan Ankestyrelsen tage tvangsbøder i brug efter § 50 b. Den studerende

bør komme ind på muligheden for tvangsbøder, og det er en plusværdi, hvis den studerende redegør nærmere for § 50 b.

Se Karsten Revsbech og Jens Garde, Kommunalret, 4. udg., 2017, kap. 3, herunder s. 94 ff. og s. 111 ff.

Steen Stærks brud på tavshedspligten

Den studerende bør komme ind på, at Steen Stærk i forbindelse med telefonsamtalen med sin bekendte ved Foreningen Lilleby Middelalderfestival begår brud på tavshedspligten, jf. FVL § 27 og STRL § 152.

Det kan diskuteres, hvilken karakter oplysningerne om episoden ved rådhuset har, men den studerende bør se, at oplysningerne om Arne Angels straf for socialt bedrageri er en fortrolig oplysning om private forhold, jf. FVL § 27, stk. 1, nr. 1. Den studerende bør konstatere, at videregivelsen af oplysninger om Arne Angels straf for socialt bedrageri klart må anses for uberettiget, jf. STRL § 152 og 152 e.

Ud fra opgavens formulering må det anses for en fejl at behandle videregivelsen efter databeskyttelsesreglerne, idet oplysningerne ikke er undergivet elektronisk behandling eller indeholdt i et register. Gør den studerende desuagtet dette, bør den studerende henføre den skete videregivelse til DBL § 8, stk. 2.

Det er en plusværdi, hvis den studerende overvejer, at der ud fra opgavens oplysninger ikke ses at være grund til, at Steen Stærk kender til Arne Angels straffedom. I den forbindelse kan den studerende inddrage FVL § 32.

Det er muligt, at denne del af opgaven vil få enkelte studerende til at overveje, om Foreningen Lilleby Middelalderfestival med henblik på håndhævelse af forbuddet mod adgang til rockere og bandemedlemmer indsamler oplysninger om disse, og på hvilket grundlag det i givet fald sker. Det kan dog ikke forventes.

Se Karsten Revsbech m.fl., Forvaltningsret – sagsbehandling, 8. udg., 2019, s. 166, 168 f. og 287 ff.

AO 2 – reeksamen august 2020 – Forvaltningsret - Rettevejledning

Delegation af afgørelseskompetence til forvaltning og udvalg

Det er helt normalt i den kommunale forvaltning, at afgørelser af ikke-principielle spørgsmål er delegeret til kommunalbestyrelsens stående udvalg og forvaltningen. Det fremgår af sagsfremstillingen, at afgørelsen vedrørende ansøgninger som Anker Andersens efter normal praksis ligger hos forvaltningen. Der er således ikke i sig selv noget forkert i, at afgørelsen træffes i Fritids- og Kulturudvalget efter indstilling fra forvaltningen.

Litt.: Forvaltningsret – Sagsbehandling, 8. udg., 2019 (SB), s. 58-66.

Rekurs til kommunalbestyrelsen?

Da delegation til forvaltningen og udvalget er intern delegation, er der ikke rekursmulighed til selve kommunalbestyrelsen, hvorfor kommunalbestyrelsens afvisning af at behandle klagen er korrekt.

Litt.: SB, s. 56.

Habilitetsspørgsmål

Da Bente Birks søn er et aktivt medlem af Cyberplay og medlem af bestyrelsen, er det korrekt, at hun er inhabil i forbindelse med Ankers ansøgning, jf. fvl. § 3, stk. 1, nr. 5, idet hendes søn ville være inhabil efter fvl. § 3, stk. 5. Formelt set burde spørgsmålet have været afgjort af hendes overordnede (kommunaldirektøren eller borgmesteren, jf. fvl. § 6, stk. 1), men da spørgsmålet er helt ukontroversielt, må dette betragtes som en formel fejl uden betydning.

Spørgsmålet er herefter, om også Claus Christensen er inhabil som følge af hans overordnedes inhabilitet, jf. fvl. § 3, stk. 1, nr. 3. Dette må antages – og nogle studerende vil formentlig betegne dette som myndighedsinhabilitet, hvad der ikke bør trække ned. Efter fvl. § 3, stk. 3, må Claus Christensen herefter ikke deltage i behandlingen af sagen, medmindre hans medvirken er af helt underordnet, ekspeditions-mæssig karakter. Udarbejdelse af en indstilling til udvalget har ikke en sådan karakter, hvorfor habilitetsreglerne må betragtes som overtrådt. Sagen burde derfor have været behandlet i Fritids- og Kulturudvalget uden indstilling fra forvaltningen eller med en indstilling fra en anden forvaltningsgren.

Litt.: SB s. 85-97, 111 f., 117-119.

Manglende partshøring

Afgørelsen fra Fritids- og Kulturudvalget bygger bl.a. på oplysninger om medlemsskarens sammensætning, som udvalget har modtaget fra en udenforstående organisation. Anker Andersen burde have været partshørt vedrørende de oplysninger, som er modtaget fra Rent Danmark, jf. fvl. § 19, stk. 1. Der er tale om nye oplysninger, som det ikke kan antages, at Anker kender, eller hvor han i hvert fald ikke har kendskab til, at de indgår i sagen, de er til ugunst for Anker, og de har væsentlig betydning for afgørelsen.

Litt.: SB s. 209-218.

Begrundelsen for afslaget

Begrundelsen for afslaget må anses for i det store og hele at opfylde kravene til begrundelse i fvl. § 24. Dog burde der udtrykkeligt have været henvist til kommunalfuldmagtsreglerne, jf. § 24. stk. 1, 1. pkt.

Spørgsmålet er herefter, om begrundelserne er materielt korrekte.

Kommunen har en bred kompetence til på ulovbestemt grundlag af støtte fritidsaktiviteter – og det må derfor være op til kommunen selv at bestemme, hvorvidt man vil lade e-sport falde ind under de formål, som man vil støtte gennem Sportspuljen. Det er således ikke korrekt, at man ikke var ”berettiget til” at støtte klubben. Omvendt er kommunen ikke forpligtet til at støtte alle (sports)aktiviteter, så længe afslag ikke bygger på usaglige kriterier. Der er således tale om en retsvildfarelse, og det skal betragtes som en plusværdi, hvis den studerende er opmærksom på dette.

Kommunen anfører dernæst, at man ikke kan yde støtte til leje af lokaler i en privat ejendom. Dette er ikke korrekt. Kommunen ville selv kunne stille lokaler til rådighed for klubben, og er derfor også berettiget til at yde tilskud til, at klubben selv lejer lokaler. Også her er der tale om en retsvildfarelse, som den studerende kan opnå plusværdi for at bemærke.

Endelig henvises til oplysninger fra Rent Danmark. For det første er disse helt udokumenterede, hvorfor en afgørelse bygget på disse oplysninger udgør en overtrædelse af officialprincippet. Selv hvis de var dokumenterede, er det imidlertid ikke gyldig grund til et afslag, idet det afgørende for, om en forening kan støttes ud fra kommunalfuldmagtens regler ikke er, om en aktivitet rent faktisk tiltrækker alle grupper, men om den principielt er åben for alle – og intet i sagsfremstillingen tyder på, at dette ikke skulle være tilfældet. (Således er f.eks. Birte Birks søn – som ikke er af arabisk oprindelse – efter det oplyste medlem af klubben og dennes bestyrelse.)

Nogle studerende vil måske drøfte, om denne sidste begrundelse reelt er udtryk for ulovlig diskrimination. Dette kan næppe antages, da det ikke – i hvert fald formelt – er brugergruppens etniske sammensætning, der er begrundelsen for afslaget, men derimod den manglende åbenhed for alle kommunens borgere. Det skal dog ikke trække ned, hvis denne problemstilling inddrages – og det er en plusværdi, hvis problemstillingen behandles korrekt.

Litt.: SB s. 143-146, 319-328.

Kommunalret, 4. udg., 2017 (KR), s. 25-45, 46-50, 58-60.

Ankestyrelsens kompetence

Ankestyrelsen er som kommunalt tilsyn alene berettiget til at tage stilling til legalitetsspørgsmål, jf. ksl. 48, stk. 1. Spørgsmålet i klagesagen er imidlertid ikke, om kommunen burde have givet tilskud til Cyberplay (hvad Ankestyrelsen som anført af kommunen ikke har mulighed for at behandle), men om der i forbindelse med behandlingen af ansøgningen er begået retlige fejl af formel eller materiel karakter – og dette falder inden for begrebet ”lovgivning” i ksl. § 48. Ankestyrelsen er således berettiget til at behandle sagen.

Principielt handler Ankestyrelsen som tilsynsmyndighed af egen drift og afgør således selv, om man vil behandle henvendelsen.

Litt.: KR, s. 92-100.

Ankestyrelsens afgørelse

Sagsforløbet er behæftet med en række retlige mangler. Claus Christensen var inhabil ved behandlingen af ansøgningen, der er ikke foretaget fornøden partshøring og officialprincippet er overtrådt. Materielt anvender kommunen kommunalfuldmagtens regler forkert i de tre begrundelser, der gives for afslaget.

Efter ksl. § 50 kan Ankestyrelsen fremkomme med en vejledende udtalelse, og efter § 50 a, stk. 1, jf. stk.2, kan Ankestyrelsen annullere udvalgets beslutning, da der er tale om klare ulovligheder. Muligheden for annullation gælder også i dette tilfælde, efter at afgørelsen er bragt til udførelse, hvis Anker Andersen fremsætter anmodning herom. Den konkrete følge af en sådan annullation vil ikke være, at Cyberplay herefter er berettiget til tilskud, men alene at kommunen vil være forpligtet til behandle ansøgningen på ny.

Litt.: KR, s. 109-126.