

Rettevejledning til AO 1

1. Kompetence (delegation) og almindelig habilitet

Efter § 7, nr. 3, i bekendtgørelsen om Fødevarestyrelsens opgaver og beføjelser er kompetencen til at behandle sager og træffe afgørelser efter fødevareloven henlagt til direktøren for Fødevarestyrelsen. Denne bestemmelse har forudsætningsvist hjemmel i fødevarelovens § 58. I øvrigt ville der være hjemmel til delegation efter uskrevne regler, da der er tale om statslige myndigheder, som indgår i et overunderordningsforhold. Det skal ikke tillægges betydning ved bedømmelsen af besvarelsen, om den studerende anfører, at hjemlen findes i § 58, at hjemlen findes i § 58 forudsætningsvist, at hjemlen findes i en retssædvane om delegation mellem ministerier og styrelser, eller i uskrevne regler om delegation mellem ministerier og styrelser.

Direktøren for styrelsen kan ved intern delegation overlade sine beføjelser til at foretage kontrolbesøg i henhold lovens § 53 og til at udstede påbud og forbud og foretage tilbagekaldelse i henhold lovens § 52.

Det er et krav, at der delegeres til en person, der opfylder de almindelige habilitetskrav. Der er ikke holdepunkter for at antage, at Else M. Siig ikke opfylder disse krav.

Se om delegation SB s. 34 f. og s. 63 ff. Om generelle habilitetskrav se SB s. 72.

2. Selve kontrolbesøget

Selve kontrolbesøget har hjemmel i fødevarelovens § 53. Der er ikke grundlag for at anfægte besøgets materielle lovlighed, men Else M. Siig begår en række brud på tvangsindgrebsloven (retssikkerhedsloven) i forbindelse med kontrolbesøget i virksomheden:

Undersøgelsen af køkkenet er omfattet af tvangsindgrebslovens § 1, stk. 1, nr. 1. Det bør ikke give anledning til tvivl, at der er tale om en "husundersøgelse", og en nærmere argumentation er ikke påkrævet.

Det er korrekt anført af Else M. Siig, at indgrebet ikke skulle varsles, jf. lovens § 5, stk. 4, nr. 1. Det er derimod ikke korrekt, at tvangsindgrebsloven indeholder hjemmel for indgreb. Else M. Siig burde have henvist til fødevarelovens § 53 som hjemmel for indgrebet, da Mads Madsen spurgte hertil. Det er væsentligt, at de studerende kommer ind på disse to problemstillinger, da der er "servet" til det i opgaven, og at det er væsentligt, at de studerende er klar over, at tvangsindgrebsloven ikke hjemler indgreb, men fastsætter regler for gennemførelse af indgreb hjemlet i anden lovgivning.

Else M. Siig burde desuden efter lovens § 5, stk. 6, have meddelt beslutningen om gennemførelsen af kontrolbesøget skriftligt med angivelse af de i § 5, stk. 2, nr. 1-4, nævnte oplysninger. Beslutningen skulle endvidere indeholde en begrundelse for fravigelsen af stk. 1-3, jf. forvaltningslovens § 24. Der er ikke i det konkrete tilfælde grundlag for ikke at meddele beslutningen skriftligt, jf. stk. 7 e.c. Det skal ikke anses for en væsentlig mangel, hvis dette ikke omtales, men anses for en "plusværdi", hvis der er en korrekt omtale af denne problemstilling vedrørende lovens § 5.

Else M. Siig foreviser korrekt legitimation, jf. lovens § 6. Det skal ikke anses for en fejl, hvis dette ikke omtales, da det er oplagt, at der ikke foreligger et problem, men det er en "plusværdi", hvis det omtales.

Else M. Siig burde efter lovens § 8, stk. 1, udarbejdet en rapport om fundet af rotteekskremer mv. Rapporten skulle have været udleveret til Mads Madsen.

Om tvangsindgrebsloven se SB s. 35 ff.

3. Generelt om formelle mangler

Else M. Siig foretager ikke partshøring af Madsens Mam (Mads Madsen), selvom der helt åbenbart er partshøringspligt, da der er tale om oplysninger, som fører til, at der træffes en bebyrdende afgørelse, og da Mads Madsen intet kendskab har til de oplysninger, som Else M. Siig lægger til grund for afgørelsen. Det er muligt, at de studerende drøfter, om partshøring kan undlades efter § 19, stk. 2, nr. 3. Da Mads Madsen er til stede, må det afvises.

Om partshøring se SB s. 196 ff.

Else M. Siig undersøger ikke sagen tilstrækkeligt, inden hun træffer afgørelse. Bl.a. burde hun have talt med Mads Madsen, hvilket kunne have afdækket omfanget af "rotteangrebet."

Om officialprincippet se SB s. 145 ff.

Den utilstrækkelige undersøgelse af sagerne og manglende partshøring af Mads Madsen er overtrædelse af garantiforskrifter. Det beror som udgangspunkt på en supplerende konkret vurdering, om manglerne kan anses for væsentlige, jf. nedenfor i afsnit 4 og 5.

Om ugyldighed på grund af mangelfuld undersøgelse og manglende partshøring se SB s. 357 f. og 359 ff., jf. s. 342 ff.

En byrdefuld afgørelse som den her omhandlede burde have været meddelt Mads Madsen skriftligt efterfølgende af Fødevarestyrelsen af egen drift.

Om skriftlighed se SB s. 296 f. Om betydningen af manglende skriftlighed se SB s. 368.

Derudover er der mangler med hensyn til begrundelse og klagevejledning. Afgørelsen er således til ugunst for Mads Madsen, og meddeles – i hvert fald efterfølgende – skriftligt, hvorfor der skulle have været givet en begrundelse og klagevejledning, jf. nærmere nedenfor. Det kan diskuteres, om afgørelsen kan anses for meddelt skriftligt allerede den 13. december, men det forventes ikke, at de studerende drøfter dette.

For så vidt angår begrundelsen skulle afgørelsen efter forvaltningslovens § 24, jf. § 22, have indeholdt en begrundelse, der henviste til fødevarerlovens § 52, stk. 1, og nærmere begrundede påbuddet og forbuddet med de konkrete omstændigheder vedrørende rotteangrebet. Om betydningen heraf for gyldigheden af påbuddet og forbuddet se nedenfor i afsnit 4 og 5.

Om begrundelse se SB s. 304 ff. Om betydningen af manglende begrundelse se SB s. 368 ff.

Desuden skulle der være givet klagevejledning, jf. forvaltningslovens § 25. Denne mangel kan ikke føre til ugyldighed, men medfører, at klagefristen er suspenderet.

Om klagevejledning se SB s. 319 f. Om betydningen af manglende klagevejledning se SB s. 372.

4. Særligt om gyldigheden af påbuddet om at kassere rosinsække

Påbuddet har hjemmel i fødevarelovens § 52, stk. 1.

Det er imidlertid for vidtgående (i strid med nødvendighedskravet i proportionalitetsprincippet), da det kun er en rosinsæk, som rotten har spist fra. Påbuddet er derfor kun gyldigt for så vidt angår denne sæk.

Om proportionalitetsprincippet se AE s. 267 ff. Om ugyldighed som følge af manglende proportionalitet se AE s. 455.

Else M. Siig undersøger ikke sagen tilstrækkeligt, inden hun træffer afgørelse, jf. afsnit 3 ovenfor.

Mads Madsen skulle have været partshørt, jf. afsnit 3 ovenfor.

Begrundelsen for påbuddet er mangelfuld, jf. afsnit 3 ovenfor.

Bortset fra, at påbuddet kun lovligt kan omfatte den ene af de tre rosinsække, må det antages, at påbuddet vil blive anset for gyldigt for så vidt angår denne sæk, uanset de formelle mangler, da manglerne ikke kan anses for konkrete væsentlige i forhold til denne sæk (den forurenede rosinsæk må ikke lovligt besiddes med henblik på fremstilling af fødevarer, der skal sælges). Derimod må det lægges til grund, at der for så vidt angår de øvrige rosinsække også foreligger væsentlige formelle mangler: Hvis Mads Madsen var blevet hørt, eller Else M. Siig i øvrigt havde undersøgt sagen mere grundigt, er det sandsynligt, at påbuddet ville være blevet begrænset til en enkelt rosinsæk.

Det må lægges til grund, at Mads Madsen har efterkommet påbuddet i det omfang, det er gyldigt.

5. Særligt om gyldigheden af forbuddet mod at benytte køkkenet indtil videre

Forbuddet har hjemmel i fødevarelovens § 52, stk. 1.

Den studerende bør konstatere, at et krav om, at "samtlige mus og rotter er udryddet ved tilkaldelse af en autoriseret skadedyrsbekæmper", er for vidtgående i det konkrete tilfælde og strider mod proportionalitetsprincippet. Det må være tilstrækkeligt at stille krav om, at der ikke er rotter og mus i virksomhedens lokaler. Denne del af afgørelsen er derfor ikke gyldig.

Om proportionalitetsprincippet se AE s. 267 ff. Om ugyldighed som følge af manglende proportionalitet se AE s. 455.

De øvrige krav om, at "risikoen for fremtidige angreb er effektivt afværget", og at "køkkenet er rengjort", må anses for lovlige.

Else M. Siig undersøger ikke sagen tilstrækkeligt, inden hun træffer afgørelse, jf. afsnit 3 ovenfor.

Mads Madsen skulle have været partshørt, jf. afsnit 3 ovenfor.

Begrundelsen for forbuddet er mangelfuld, jf. afsnit 3 ovenfor.

Bortset fra kravet om benyttelse af en autoriseret skadedyrsbekæmper, må afgørelsen anses for gyldig, uanset de formelle mangler, da manglerne ikke kan anses for konkrete væsentlige.

Det må lægges til grund, at Mads Madsen har efterkommet forbuddet i det omfang, det er gyldigt.

6. Erstatning

Fødevarestyrelsen har begået en række fejl, der samlet set på betegnes som grove, og der er derfor ikke nogen tvivl om, at styrelsen må anses for at have handlet ansvarspådragende i forbindelse med udstedelsen af påbuddet og forbuddet. Mads Madsen har imidlertid ikke lidt noget tab, idet han kun har efterkommet afgørelsen i det omfang, den var lovlig. Han kan derfor ikke få erstatning.

Om erstatning se AE s. 573 ff. og s. 594 ff. samt SB s. 147, 150, 358 og 376.

Rettevejledning til AO 2

Er tilbageholdelsen og tilbageførslen berettiget?

Ud fra opgavens oplysninger om AA's alder og psykiske tilstand må det lægges til grund, at hun ved indlæggelsen og de følgende fem dage var omfattet af den persongruppe, som er beskrevet i sundhedslovens § 27 c.

Derimod kan det diskuteres, om AA opfyldte betingelserne for fysisk tilbageholdelse den 6. februar og fysisk tilbageførsel den 7. februar, jf. lovens § 27 e. Det er efter denne bestemmelse en betingelse, at der er risiko for, at AA ved at forlade sygehusafdelingen udsættes for at lide personskade, og at øjeblikkelig tilbageholdelse eller tilbageførsel er absolut påkrævet for at afværge denne risiko. Risiko for materiel skade kan således ikke begrunde en tilbageholdelse og tilbageførsel. Det samme gælder personalemangel, jf. nedenfor. Derimod kan der argumenteres for, at erfaringerne fra de tidligere indlæggelser, hvor AA ved at forlade sygehusafdelingen har været til fare for sig selv i trafikken, udgør det fornødne grundlag.

Indgrebet skal efter § 27 e være absolut påkrævet. At man den 6. februar straks greb fat i AA for at holde hende tilbage i stedet for først at forsøge med det gode, må antages at være i strid hermed, jf. også proportionalitetsprincippet. Det følger af proportionalitetsprincippet, at magtanvendelsen ikke må være uforholdsmæssig. Opgavens oplysninger giver ikke grundlag for endeligt at tage stilling til, om magtanvendelsen har været for vidtgående. Det centrale er således, at problemet ses, og at der argumenteres.

Pensum: Forvaltningsret, Almindelige emner, 6. udgave, s. 154, s. 267 ff.

Har BA krav på en skriftlig redegørelse?

Det er i opgaven lagt til grund, at tvang som led i behandling er afgørelser i forvaltningslovens forstand. Da afgørelsen efter sit indhold er indgribende, følger det af god forvaltningsskik, at den bør bekræftes skriftligt. BA har som repræsentant for moderen krav på efterfølgende at få en skriftlig begrundelse for tilbageholdelsen den 6. februar og tilbageførslen den 7. februar, jf. forvaltningslovens § 23, og heraf følger også en ret til at få selve afgørelsen skriftligt bekræftet. Dette gælder uafhængigt af, om der i den konkrete situation mangler ressourcer.

Pensum: Forvaltningsret, Almindelige emner, op.cit., s. 178, Forvaltningsret, Sagsbehandling, 7. udgave, s. 297, s. 307, s. 328, s. 368 ff.

Opfylder den skriftlige redegørelse begrundelsespligten efter forvaltningslovens § 24?

Mens redegørelsen indeholder de hovedhensyn, som ligger bag indgrebene, og en angivelse af faktum, savnes der en henvisning til de retsregler i medfør af hvilke, afgørelsen er truffet.

Pensum: Forvaltningsret, Sagsbehandling, op.cit., s. 308 ff., s. 370.

Burde BA have været partshørt?

Det fremgår af opgaveteksten, at BA ikke var klar over, at moderen under tidligere indlæggelser et par gange havde forladt sygehusafdelingen. Det må derfor antages, at BA principielt burde have været partshørt herom, før beslutning om magtanvendelse blev truffet, jf. forvaltningslovens § 19, stk. 1. Partshøring vil efter omstændighederne kunne undlades efter forvaltningslovens § 19, stk. 2, nr. 3.

Pensum: Forvaltningsret, Sagsbehandling, op.cit., s. 198 ff., s. 206.

Klagevejledning

Det er en fejl, at BA ikke er vejledt om klagemulighederne, jf. forvaltningslovens § 25. Virkningen af manglende klagevejledning er, at en eventuel klagefrist suspenderes.

Pensum: Forvaltningsret, Sagsbehandling, op.cit., s. 319 ff., s. 372.

Forbuddet mod at besøge moderen

I medfør af anstaltsforholdet kan sygehusledelsen uden særskilt hjemmel fastsætte (saglige) ordensmæssige regler om opholdet på sygehuset, herunder besøgstider. Ledelsen kan endvidere uden særskilt lovhjemmel træffe konkrete beslutninger vedrørende besøgendes retsforhold. Også disse skal være saglige og må efter proportionalitetsprincippet ikke gå videre, end formålet tilsiger. Der kan argumenteres for, at ledelsen i det konkrete tilfælde ud fra ordensmæssige hensyn kan træffe bestemmelse om, at BA ikke må besøge moderen under den aktuelle indlæggelse. Det bemærkes i den forbindelse, at BA forinden forbuddet har fået flere henstillinger om at iagttage ro og orden, og at BA som repræsentant vil kunne holdes orienteret om moderens helbred uden at aflægge besøg.

Pensum: Forvaltningsret, Almindelige emner, op.cit., s. 208 ff., Forvaltningsret, Sagsbehandling, op. cit., s. 23, note 30.

Partshøring vedrørende besøgsforbuddet

BA burde have været partshørt vedrørende besøgsforbuddet.

Pensum: Forvaltningsret, Sagsbehandling, op. cit., s. 198 ff.

Efterprøvelse af besøgsforbuddet

Der er ikke en almindelig rekursadgang vedrørende beslutninger truffet i medfør af anstaltsforholdet. BA kan gøre indsigelse over for vedkommende regionsråd. Han kan endvidere klage til Folketingets Ombudsmand, jf. ombudsmandslovens § 13, stk. 1, 1. pkt. Dette skal ske inden for et år, jf. § 13, stk. 3. Der er dog ikke tale om en egentlig klageret, idet ombudsmanden efter § 16, stk. 1, selv afgør, om en klage giver tilstrækkelig anledning til undersøgelse. Det er også en mulighed at henvende sig til kommunaltilsynet.

Pensum: Forvaltningsret, Almindelige emner, op.cit., s. 305, s. 482 f., s. 485, Kommunalret, 3. udgave, s. 87.

Har BA krav på et møde med regionsrådsformanden?

Besøgsforbuddet må anses for en afgørelse i forvaltningslovens forstand. BA har som part i sagen efter forvaltningslovens § 21 ret til at afgive udtalelse. Dette kan som udgangspunkt ske skriftligt eller mundtligt efter eget valg. Det kan dog ikke antages, at BA har krav på at afgive udtalelsen over for regionsrådsformanden.

Pensum: Forvaltningsret, Sagsbehandling, op.cit., s. 23, s. 212 med henvisninger i note 115.