

Skriftlig eksamen i forvaltningsret, sommeren 2018 (ordinær eksamen)

RETTEVEJLEDNING TIL AO 1

1. Landzonetilladelse efter skøn

Opgaveteksten er vedlagt et bilag med citat af planlovens § 35, stk. 1, 1. pkt. (uddrag). Denne bestemmelse nævner ingen kriterier for kommunalbestyrelsens stillingtagen til en ansøgning om landzonetilladelse, og det skal efter opgavens oplysninger lægges til grund, at der ikke er andre relevante bestemmelser i planloven. En stillingtagen til ansøgningen skal derfor ske efter et skøn, hvor der skal foretages en afvejning af modstående hensyn.

(Alm.emner, 6. udg., s. 216 ff. og 393 ff.).

2. Landzonetilladelse kræves til genopførelse af hus

Der kræves en landzonetilladelse til genopførelse af et hus, som er ødelagt ved brand eller stormskade mv. Dette er den naturlige forståelse af ordlyden af planlovens § 35, stk. 1. De studerende ved dette fra undervisningen, hvor Folketingets Ombudsmands udtalelse FOB 1974.277, der er pensum, indgår. Det fremgår ligeledes af lærebogen Forvaltningsret – almindelige emner (se sidetal i den følgende parentes).

(Alm.emner, 6. udg., s. 249 og 261, og Forvaltningsretlig materialesamling, august 2017, emne 1-3, s. 152 ff.).

3. Gule mursten - anden farvenuance (begrundelse A)

Det er i princippet sagligt at lægge vægt på, om det hus, der bliver resultatet af genopførelsen, er anderledes end det, der blev ødelagt af stormen (jf. herved FOB 1974.179). Imidlertid er den farvenuance, som uundgåeligt vil opstå (i forhold til det gamle hus) ved anvendelse af nye mursten ikke tungtvejende. Huset vil stadig fremstå som bygget af gule mursten, og der er kun tale om en nuanceforskel. Dette hensyn kan ikke tilsidesætte hensynet til Anders Andersens interesse i et genopført hus, jf. proportionalitetsprincippet (forholdsmæssighedskravet).

En del af eksaminanderne (de studerende) vil formentlig overse proportionalitetsprincippet og vil i stedet blot nævne, at hensynet til farve er usagligt. Dette er en fejl, men den skal ikke trække væsentligt ned, hvis de pågældende begrunder usagligheden med, at spørgsmålet om farve ikke er omfattet af de hensyn bag (formål med) landzonereglene, som er nævnt i opgavetekstens første afsnit.

(Alm.emner, 6. udg., s. 225 ff. og 267-273, og Forvaltningsretlig materialesamling, august 2017, emne 1-3, s. 118 ff.).

4. Hensyn til, at det gamle hus snart ville blive fjernet (begrundelse B)

Det er sagligt at tage hensyn til, at det gamle hus på grund af alder (150 år) og stand snart kunne forventes fjernet, og at et nyt hus ville medføre en situation, hvor der langt ud i fremtiden ville ligge et hus (en bolig) det pågældende sted. Dette er sagligt, fordi det stemmer med landzonereglernes formål, der tilsiger, at der ikke skal ligge et hus på det nævnte sted.

Hertil kommer, at hensynet til Anders Andersens berettigede forventninger står relativt svagt, fordi han ikke kan gå ud fra, at han ville have det gamle hus i lang tid fremover. Det stemmer således overens med proportionalitetsprincippet (forholdsmæssighed) at give afslag på dette grundlag.

Det er en klar fejl, hvis denne problemstilling ikke er behandlet eller er behandlet forkert.

(Alm.emner, 6. udg., s. 225 ff. (navnlig s. 249), og 267-273.

5. Hensyn til, at kommunen kan spare udgifter (begrundelse C)

Mange eksaminander vil her formentlig nævne, at der ved kommunalbestyrelsens hensyntagen til en besparelse på vejvedligeholdelse er taget usaglige finansielle/økonomiske hensyn – og et sådant svar er helt i orden.

(Alm.emner, 6. udg., s. 239 ff.).

(Det kan dog her til almindelig orientering oplyses, at landzonereglernes formål om hensigtsmæssig bebyggelsesudvikling også tager sigte på at undgå, at det offentlige presses ud i uhensigtsmæssige investeringer og andre udgifter til infrastruktur til spredte bebyggelser. På den måde kan kommunens begrundelse eventuelt forsvares. Dog er den økonomiske interesse så beskeden, at den næppe kan opveje hensynet til Anders Andersen. NB! De studerende forventes ikke i deres opgavebesvarelse at komme ind på det i denne parentes anførte).

6. Fast praksis – undtagelse i særlige tilfælde (begrundelse D)

Her berøres en problemstilling vedrørende pligtmæssigt skøn (forbud mod skøn under regel). Det er berettiget, at kommunen har en fast praksis om ikke at tillade genopførelse af gamle huse, der er fjernet, idet formålet med landzonereglene tilsiger, at man så vidt muligt skal undgå spredt bebyggelse i landzoneområderne.

Denne praksis må imidlertid ikke være helt fast. Der skal være plads til en individuel behandling af sagerne, således at der efter en konkret vurdering kan gives tilladelse til genopførelse, hvis særlige forhold tilsiger det. Dette lever kommunens praksis op til, og forbuddet mod skøn under regel (grundsætningen om pligtmæssigt skøn) er således ikke tilsidesat.

(Alm.emner, 6. udg., s. 274-282).

7. Partshøring af Anders Andersen undladt

Kommunen partshører ikke Anders Andersen forud for afslaget, idet man ikke fandt dette nødvendigt.

Her overser kommunen imidlertid, at der i forbindelse med afgørelsen indgår forskellige forhold, der må karakteriseres som bestemte oplysninger om en sags faktuelle grundlag. Det gælder således oplysninger om, at kommunen kan spare i gennemsnit 2000 kr. om året til vedligeholdelse af en offentlig vej, ligesom også oplysningen om den viden, man har om murstens farvenuancer, kan betegnes som en del af det faktuelle grundlag.

De øvrige partshøringsbetingelser efter forvaltningslovens § 19, stk. 1, er opfyldte, og ingen af undtagelsesbestemmelserne i § 19, stk. 2, er relevante. Partshøringsreglen i forvaltningslovens § 19, stk. 1, er tilsidesat.

En del af eksaminanderne (de studerende) vil formentlig nævne, at oplysningen om den faste praksis er en oplysning om faktum. Dette er imidlertid forkert, idet denne oplysning vedrører det retlige grundlag.

Selv om opgaveteksten ikke lægger op til det, er det helt i orden, at eksaminanderne kommer ind på spørgsmålet om begrundelse og overvejer, om forvaltningslovens §§ 22 og 24 er opfyldt, herunder om der givet henvisninger til relevante retsregler. Hvis en eksaminand kommer ind på problemstillingen om begrundelse, er det naturligvis et krav, at behandlingen af denne problemstilling er korrekt.

(Sagsbehandlingsbog, 7. udg., s. 198 ff. og 204, første afsnit (og s. 302 – 318)).

8. Planklagenævnets afgørelse – specialitetsprincipperne

Planklagenævnet ændrer afslaget til en tilladelse på det vilkår, at husets radiatorer bliver gjort ”noget større” end planlagt af ejeren.

Herved handler Planklagenævnet i strid med grundsætningen om saglig forvaltning, idet specialitetsprincipperne tilsidesættes. Det er ikke relevant ved administration af planlovens landzonebestemmelser at varetage rent byggetekniske krav, jf. de formål, som er anført i opgavetekstens første afsnit. (De byggetekniske krav må varetages efter anden lovgivning, dvs. efter byggeloven med tilhørende administrative regler).

Det må accepteres, hvis en eksaminand her overser specialitetsprincipperne, men dog nævner, at grundsætningen om saglig forvaltning er tilsidesat, fordi det ikke er relevant ved administration af planlovens landzonebestemmelser at varetage rent byggetekniske krav, jf. de formål, som er anført i opgavetekstens første afsnit.

Det ulovlige vilkår må betragtes som ustillet. Det er ikke fuldt tilstrækkeligt blot at nævne at vilkåret er ugyldigt.

(Alm.emner, 6. udg., s. 243 ff. og 292 ff.).

9. Planklagenævnets afgørelse – bestemthedskravet

Planklagenævnet stiller som vilkår, at radiatorerne skal gøres ”noget større” end planlagt. Med denne uklare formulering tilsidesætter Planklagenævnet det forvaltningsretlige bestemthedskrav.

Det ulovlige vilkår må betragtes som ustillet. Det er ikke fuldt tilstrækkeligt blot at nævne at vilkåret er ugyldigt.

Det er en klar fejl, hvis en eksaminand overser bestemthedskravet.

(Sagsbehandlingsbog, 7. udg., s. 300-302 og Alm.emner, 6. udg., s. 292 ff.).

10. Planklagenævnets afgørelse – ingen begrundelse

Planklagenævnet meddelte ikke Anders Andersen nogen begrundelse i forbindelse med ændringen af afslaget på tilladelse. Dette er imidlertid en fejl.

På grund af vilkåret har Anders Andersen ikke fået fuldt ud medhold, og vilkåret skal begrundes, jf. forvaltningslovens § 22. Vilket må som nævnt betragtes som ustillet.

(Sagsbehandlingsbog, 7. udg., s. 305 f. og Alm. emner, 6. udg., s. 292 ff.).

11. Kommunen søgsmålsberettiget?

Storby Kommune indbragte Planklagenævnets afgørelse, der ændrede kommunens afgørelse, for domstolene.

Som udgangspunkt er kommunen som offentlig forvaltningsmyndighed, hvis afgørelse er blevet underkendt af en anden forvaltningsmyndighed, ikke søgsmålsberettiget. Imidlertid har kommunen en økonomisk interesse i afgørelsen, fordi den mener at kunne spare udgifter til en vedligeholdelse, hvis dens egen afgørelse kan fastholdes (dette kan være finansiel magtfordrejning, men det må domstolene tage stilling til under retssagen). Denne økonomiske interesse er imidlertid meget begrænset (2000 kr. i gennemsnit pr. år), hvorfor kommunen måske ikke er søgsmålsberettiget på dette grundlag.

Nogle eksaminander vil antagelig anføre, at kommunen har en planlægningsmæssig interesse i afgørelsen. Dette kan ved bedømmelsen kun accepteres, hvis eksaminanden argumenterer overbevisende for sin opfattelse.

Generelt gælder, at ved besvarelsen af dette spørgsmål (om kommunen er søgsmålsberettiget) er resultatet ikke afgørende. Det er derimod argumentationen.

Det er ikke tilstrækkeligt, hvis eksaminanden alene skriver noget almindeligt om domstolskontrol.

(Alm.emner, 6. udg., s. 368 f.).

12. Ugyldighed.

En del eksaminander vil formentlig behandle spørgsmålet om ugyldighed i forbindelse med påviste retlige fejl – også hvor opgaveteksten ikke lægger op til en behandling af dette spørgsmål. En sådan behandling er i orden under forudsætning af, at den er korrekt.

(Alm.emner, 6. udg., s. 431 – 457, og Sagsbehandlingsbog, 7. udg., s. 339 - 378).

Skriftlig eksamen i forvaltningsret, sommeren 2018 (ordinær eksamen)

RETTEVEJLEDNING TIL AO 2

Habilitetsspørgsmålet

Ali Mustafa er ganske vist medlem af beboerforeningen, som er ansøger i denne sag, men da han ikke deltager i ledelsen af foreningen, kan han ikke anses for inhabil, jf. fvl. § 3, stk. 1, nr. 3 modsætningsvis. Heller ikke det forhold at han kunne være en potentiel kursist, giver ham en personlig interesse i sagen, der kan gøre ham inhabil efter fvl. § 3, stk. 1, nr. 1, idet interessens styrke ikke er tilstrækkelig, jf. fvl. § 3, stk. 2.

Heller ikke Holger Dannemand er inhabil, idet en ideelt betonet (politisk) interesse for en sag ikke kan gøre en person inhabil.

Borgmesteren kan dog ikke på egen hånd afgøre habilitetsspørgsmålet, da denne afgørelse ligger hos den samlede kommunalbestyrelse, jf. fvl. § 6, stk. 2, og kommunestyrelseslovens § 14, stk. 1.

Det skal i opgavebesvarelsen overvejes, om Ali Mustafa var forpligtet til selv at underrette kommunalbestyrelsen vedrørende mulig inhabilitet, jf. fvl. § 6, stk. 1, og kommunestyrelseslovens § 14, stk. 2.

Litt: Sagsbehandling, 7. udg., s. 84-112 og 117 ff.

Delegation til udvalg

Der er inden for det kommunalretlige område en vidtgående adgang til at delegere beslutninger til udvalg. Ud over de begrænsninger, der er fastsat udtrykkeligt i lovgivningen, begrænses delegationsadgangen alene til særligt væsentlige eller vidtgående beslutninger. En konkret afgørelse om et mindre tilskud i henhold til en udtrykkelig lovhjemmel er ikke af en sådan principiel karakter, at den ikke kan delegeres til et udvalg.

Litt: Sagsbehandling, 7. udg., s. 59-62.

Er der hjemmel til støtte?

En afgørelse om tilskud fra en kommune skal have lovhjemmel eller hjemmel i kommunalfuldmagten. I dette tilfælde skal hjemmelen findes i den citerede lovbestemmelse. Det må klart anses at falde inden for lovens ret bredt formulerede formålsbestemmelse at give tilskud til et kursus, der sigter imod at give kursisterne mulighed for at blive danske statsborgere.

Det er en fejl, hvis de eksaminanderne (alene eller overvejende) behandler spørgsmålet på grundlag af kommunalfuldmagten, idet der er hjemmel i en lov.

Litt: Almindelige emner, 6. udg., s. 153-157, og Kommunalret, kap. 1 og 2, herunder s. 83.

Muligheden for at stille betingelser i forbindelse med tilskuddet

Ved begunstigende skønsmæssige afgørelser (som der er tale om i dette tilfælde) er der mulighed for at tilknytte bibestemmelser, idet alternativet hertil er et afslag. Det kræves dog, at disse bestemmelser er saglige i forhold til afgørelsen.

Der er i pensum gjort en del ud af spørgsmålet om hjemmel for bibestemmelser, hvorfor dette spørgsmål i den korrekte besvarelse skal behandles udtrykkeligt (og ikke blot forudsætningsvis). Opgaveteksten lægger også op til en sådan behandling ("...mente ikke, at der efter lovens ordlyd kunne stilles betingelser for at yde støtte,...").

Litt: Almindelige emner, 6. udg., s. 283-294.

De enkelte bibestemmelser

Kun beboere i Lykkeparken:

Da tilskudsordningen er begrænset til ghettoområder, må det være sagligt at kræve, at deltagerne i kurset har bopæl i et ghettoområde.

Underviseren skal have en samfundsvidenskabelig uddannelse:

Dette krav må betragtes som sagligt, da det er rimeligt at sikre, at undervisningen sker på et fagligt forsvarligt grundlag.

Det må ved bedømmelsen af besvarelsen tillægges en plusværdi, hvis eksaminanden (den studerende) drøfter, om kravet om samfundsvidenskabelig uddannelse er for vidtgående.

Underviseren må ikke være muslim:

Dette krav er ikke sagligt. Diskrimination på religiøst grundlag er som udgangspunkt ikke lovligt, jf. principperne i grl. § 67 og 70, og det kan ikke alene ud fra underviserens religiøse tilknytning afgøres, om han kan leve op til lovens formålsbestemmelse.

Det bør i opgavebesvarelsen markeres, at kravet/vilkåret skal anses for ustillet (og ikke blot, at det er ugyldigt).

Kravet om betaling af lokale gennem enten foreningen eller deltagerne

Loven er formuleret således, at der kan gives "tilskud" til de nævnte aktiviteter. Dette må derfor forudsætte, at det bevilgede beløb ikke nødvendigvis behøver at dække samtlige udgifter til de støtteberettigede aktiviteter. Det er således sagligt at stille denne betingelse.

Ingen deltagere må være straffet med mere end bøde på 1500,- kr.

Dette krav er ikke relevant i forhold til lovens formål – i hvert fald ikke når strafniveauet sættes så lavt som en bøde på 1500 kr., som kan dække over en relativt beskeden fartoverskridelse eller lignende. Der kan muligvis argumenteres for, at integrationspotentialet mindskes, hvis en person er idømt meget strenge straffe, og at det derfor i sådanne tilfælde ville være i modstrid med lovens formål at acceptere deltagelse i kurset, men som kravet er stillet, må det anses for usagligt.

Det bør i opgavebesvarelsen markeres, at kravet/vilkåret skal anses for ustillet (og ikke blot, at det er ugyldigt).

Litt: Almindelige emner, s. 225-255 og 292 ff.

Ankestyrelsens behandling af sagen

Den fuldstændige besvarelse bør nævne, at Ankestyrelsen er en tilsynsmyndighed, som principielt handler af egen drift, jf. kstl. § 48 a, og at henvendelserne fra de to kommunalbestyrelsesmedlemmer derfor ikke er

”klager” i traditionel forvaltningsretlig forstand i forbindelse med rekursordninger, men ønsker om, at Ankestyrelsen vil behandle de pågældende spørgsmål. Det er dog normalt, at Ankestyrelsen behandler sådanne henvendelser.

Ankestyrelsens indholdsmæssige vurdering af de enkelte klagepunkter vil følge de synspunkter, der er redegjort for ovenfor. Spørgsmålet er herefter, hvilke reaktionsmuligheder Ankestyrelsen har.

Efter kommunestyrelseslovens (kstl.’s) § 50 kan Ankestyrelsen afgive en vejledende udtalelse om lovligheden af kommunale dispositioner – og herunder hjemvise sagen til fornyet behandling i kommunen. Normalt vil en sådan udtalelse være tilstrækkelig til, at kommunen ændrer sin afgørelse, så den bliver lovlig.

Skulle kommunen ikke gøre dette, har Ankestyrelsen mulighed for at annullere beslutninger truffet af kommunalbestyrelsen, men ikke beslutninger truffet i udvalg, hvis disse kan indbringes for kommunalbestyrelsen, jf. kstl. § 50 a, stk. 1 og 2. Beslutningen om tilskud til det ansøgte kursus kan i overensstemmelse med det almindelige udgangspunkt i kommunerne og forvaltningsretten (herunder det forhold, at udvalgene er underordnet kommunalbestyrelsen) tages op til behandling af kommunalbestyrelsen, og Ankestyrelsen har derfor mulighed for at annullere beslutningen ved at rette henvendelse til kommunalbestyrelsen. En mangelfuld besvarelse af det sidstnævnte (om henvendelse til kommunalbestyrelsen) bør trække ned ved bedømmelsen, men dog kun i begrænset omfang, idet pensum ikke er meget tydeligt på dette punkt.

I forbindelse med spørgsmålet om mulighed for annullation, bør det drøftes, om klarhedskriteriet er opfyldt, ligesom betingelserne for annullation af en afgørelse, der er bragt til udførelse, bør drøftes.

Vedrørende det sidstnævnte (betingelserne i kstl. § 50 a, stk. 1, 3. pkt., nr. 1, 2 og 3, der er relevante, hvis beslutningen anses for bragt til udførelse), bør besvarelsen (i relation til nr. 3) markere, at der er tale om en begunstigende afgørelse, hvilket indebærer, at selve afgørelsen om tilskuddet som udgangspunkt ikke kan annulleres, mens de ulovlige vilkår kan annulleres (anses for ustillede). Det bør også (i relation til nr. 1) overvejes, om en part skriftligt har fremsat begæring om annullation over for Ankestyrelsen.

Litt: Kommunalret, 4. udg., s. 106-125. Almindelige emner, 6. udg., s. 20 og 59-64.

Integrationsministerens behandling af klagen fra Mustafa

Efter loven træffes beslutninger om tilskud af kommunalbestyrelsen. Da kommunalbestyrelsen ikke indgår i et o/u-forhold til integrationsministeren, kræver rekurs til ministeren, at der er lovhjemmel for dette, hvilket efter det foreliggende ikke er tilfældet. Ministeren må derfor afvise at behandle klagen på grund af manglende kompetence.

Litt: Almindelige emner, 6. udg., s. 304-306.