

## Rettevejledning til AO1

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

- 1: Er kommunens beslutning om at udbyde byggegrunde for at opnå indtægter lovlig?
- 2: Er det lovligt at fastsætte salgsprisen for byggegrundene under markedsprisen?
- 3: Er det lovligt også at reducere prisen for enkelte borgere af hensyn til den sociale udligning?
- 4: Er det lovligt, at købere af kommunale byggegrunde skal sikres kortere sagsbehandlingstid?
- 5: Er borgmesterens beslutning om at sætte Dan Dirksens forslag til afstemning først korrekt?
- 6: Hvordan bør Ankestyrelsen reagere i anledning af Eva Eriksens klage?
- 7: Hvilken betydning har det, at kommunen ikke har iagttaget artikel 13 og artikel 14 i GDPR?
- 8: Hvordan skal Planklagenævnet reagere i anledning af Frede Fredriksens klage?

\* \* \* \* \*

Ad 1: Er kommunens beslutning om at udbyde byggegrunde for at opnå indtægter lovlig?

Jordforsyning, herunder udstykning og salg af parcelhusgrunde, anses for at være en lovlig kommunal opgave. Hjemlen skal findes i kommunalfuldmagten, og den anses for at være en undtagelse fra til hovedreglen om, at en kommune ikke må drive egentlig erhvervsvirksomhed.

I den konkrete situation træffes beslutningen for at "tjene penge", og der er ikke et behov for den jordforsyning, som man vedtager. Behovet for byggegrunde er rigeligt dækket i forvejen. På den baggrund er man tilbage i hovedreglen; det vil sige forbuddet mod at en kommune driver handel, håndværk, industri og finansiel virksomhed.

Beslutningen er derfor ikke lovlig.

Det bemærkes, at emnet er summarisk behandlet i pensum, hvorfor det ikke kan forventes, at de studerende kan redegøre detaljeret for problemstillingen.

Se hertil: Kommunalret, 5. udgave, side 72 f. og side 61 ff.

Ad 2: Er det lovligt at fastsætte salgsprisen for byggegrundene under markedsprisen?

Når en kommune sælger fast ejendom, herunder som led i jordforsyningen, skal det ske til markedspris. Det skyldes dels, at der ikke må påføres det private erhvervsliv ubillig konkurrence, dels at salg til underpris vil være en form for tilskud til køberne.

I den konkrete situation fastsætter man bevidst prisen på byggegrundene, så den ligger 10 % under markedsprisen, hvilket konkret ikke er lovligt.

Til dette kommer, at man ved at sælge byggegrundene til underpris også påfører kommunen et tab svarende til forskellen mellem markedsprisen og den reducerede salgspris.

Se hertil: Kommunalret, 5. udgave, side 73, side 125 ff. og Almindelige Emner, 7. udgave, side 172 f.

Ad 3: Er det lovligt også at reducere prisen for enkelte borgere af hensyn til den sociale udligning?

Beslutningen om at reducere prisen (yderligere) for borgere fra ghetto-områder indebærer reelt et særligt kommunalt tilskud til de borgere fra disse områder, der måtte vælge at købe en byggegrund. Salg til underpris anses således som et tilskud.

Det er almindeligt antaget, at netop tilskud til enkelte borgere kræver lovhjemmel, og kommunalfuldmagten kan som hovedregel ikke udgøre hjemmel for begunstigelser af enkelte borgere.

Der foreligger heller ikke en saglig kommunal interesse i tiltaget, og at der er tale om et socialt betinget tiltag ændrer intet herved. Det er fast antaget, at kommuner ikke uden lovhjemmel ud fra sociale hensyn kan understøtte eller begunstige enkeltpersoner.

Se hertil: Kommunalret, 5. udgave, side 34 ff. og side 28 ff. og Almindelige Emner, 7. udgave side 148 ff.

Ad 4: Er det lovligt at købere af kommunale byggegrunde skal sikres kortere sagsbehandlingstid?

Beslutningen om, at køberne af de kommunale byggegrunde ved ansøgning om byggetilladelse skal sikres en sagshandlingstid, der er (betydeligt) kortere end den sædvanlige, er usaglig. Situationen kan anskues dels ud fra magtfordrejlslæren, dels i forhold til lighedsgrundsætningen.

Kommunen optræder i den nævnte kontekst i to egenskaber: Som driftsherre (sælger af byggegrunde) og som myndighedsudøver (udsteder afgørelser i byggeansøgningssager). Der er her

tale om en sammenblanding af beføjelserne, idet man vælger positivt at forskelsbehandle køberne af kommunens byggegrunde.

En sådan forskelsbehandling er uhjemlet og kan betegnes som magtfordrejning; konkret som en overtrædelse af det materielle specialitetsprincip.

Anskuet ud fra lighedsgrundsætningen er der tale om en positiv forskelsbehandling af de personer, der har købt kommunale grunde, og dermed en negativ forskelsbehandling af alle andre. Forskelsbehandlingen er uhjemlet.

Der er derfor tale om en usaglig og ulovlig forskelsbehandling.

Se hertil: Almindelige Emner, 7. udgave, side 222 ff., side 237 ff. og side 257 ff. Se endvidere Kommunalret, 5. udgave, side 39 ff.

Ad 5: Er borgmesterens beslutning om at sætte Dan Dirksens forslag til afstemning først korrekt?

Når der foreligger flere forslag i en sag, er det borgmesteren, der i sin egenskab af formand for kommunalbestyrelsen og mødeleder for samme tilrettelægger afstemningsrækkefølgen.

Der foreligger et hovedforslag: Konkret forslaget om at udbyde parcelhusgrundene til salg til en pris, der ligger 10 % under markedsprisen.

Derefter fremkommer der i alt to egentlige ændringsforslag; Bo Bentsens og Dan Dirksens forslag. Da hvert ændringsforslag læner sig op ad det tidligere – men med en tilføjelse – er Dan Dirksens det mest vidtgående.

Derudover fremkommer der et procedureforslag; konkret forslaget fra Eva Eriksen, der foreslår, at sagen skal sendes tilbage til forvaltningen med henblik på en vurdering af lovligheden af ændringsforslagene.

Når afstemningsrækkefølgen skal tilrettelægges, er det almindeligt anerkendt, at procedureforslag skal sættes til afstemning først. Såfremt et procedureforslag ikke bliver vedtaget, skal der stemmes om ændringsforslag(ene) og evt. til sidst om hovedforslaget.

Det er derfor en fejl, at Eva Eriksens forslag ikke er blevet sat til afstemning først.

Fejlen, der er af formel karakter, vil dog næppe have den konsekvens, at kommunalbestyrelsens beslutning bliver ugyldig. Det må i den forbindelse også tages i betragtning, at vedtagelsen sker med et stort flertal, 21 ud af 25 medlemmer.

Når der stemmes om ændringsforslag og hovedforslag, skal der stemmes om det mest vidtgående ændringsforslag først. Det betyder, at Dan Dirksens forslag er det, der skulle have været sat til afstemning først, hvis der ikke havde foreligget procedureforslag.

Se hertil: Forvaltningsret, Sagsbehandling, 8. udgave, side 301 ff.

Ad 6: Hvordan bør Ankestyrelsen reagere i anledning af Eva Eriksens klage?

Ankestyrelsen er kommunal tilsynsmyndighed – og ikke en klageinstans, jf. kstl. § 47. Ankestyrelsen er et legalitetstilsyn, jf. kstl. § 48, og Ankestyrelsen tager sager op af egen drift, jf. kstl. § 48 a.

I den konkrete sager bliver Ankestyrelsen af Eva Eriksen gjort opmærksom på en række forhold, der er ulovlige, og Ankestyrelsen vil derfor forventeligt tage den samlede sag op til behandling og beslutning.

Der er ikke grundlag for at annullere beslutningen, jf. kstl. § 50 a. Beslutningen er ført ud i livet, og der foreligger ikke nogen skriftlig klage fra en part, jf. stk. 1, 3. punktum.

Tvangsbøder, jf. kstl. § 50 b, er heller ikke et relevant retsmiddel, da der ikke på tidspunktet for ankestyrelsens stillingtagen er nogen handlepligt, der skal gennemtvinges.

Ankestyrelsen forventes derfor vejledende at udtale, at Eva Eriksens forslag skulle have været sat til afstemning først, jf. ovenfor under ad 5, jf. kstl. § 50.

Ankestyrelsen, der har fået hele sagen tilsendt, vil herefter også udtale sig vejledende om lovligheden af den beslutning, der er truffet. Der henvises i den forbindelse til det i ad 1, ad 2, ad 3 og ad 4 anførte.

Ankestyrelsen vil formentlig ikke overveje en erstatningssag, jf. kstl. § 50 c, i anledning af den generelle nedsættelse af priserne med 10 %, da forvaltningen – fejlagtigt – har vurderet fremgangsmåden som lovlig. Som følge heraf har kommunalbestyrelsen ikke handlet culpøst, da man fulgte forvaltningens vejledning og indstilling på dette punkt.

Derimod er det forventeligt, at Ankestyrelsen vil forbeholde sig at indlede en erstatningssag, hvis det måtte vise sig, at der er solgt byggegrunde med yderligere prisreduktion, jf. Bo Bentsens oprindelige forslag. Her har man jo truffet en beslutning, uden at det blevet vurderet, om den var lovlig. Såfremt der er blevet solgt byggegrunde til den yderligt reducerede pris, ses erstatningsforudsætningerne at være opfyldt, og i givet fald vil der være grundlag for at indlede en erstatningssag mod de 21

medlemmer, der stemte for forslaget. Kommunalbestyrelsen vil formentlig blive anmodet om en redegørelse vedrørende dette, jf. kstl. § 49, stk. 1.

Se hertil: Kommunalret, 5. udgave, side 88, side 90 ff., side 97 ff., side 103 ff. og side 125 ff.

Ad 7: Hvilken betydning har det, at kommunen ikke har iagttaget artikel 13 og artikel 14 i GDPR?

Reglerne i Databeskyttelsesforordningen skal sikre den registrerede indsigt i, at der sker en behandling af oplysninger om ham/hende. Reglerne skal endvidere sikre, at der ikke sker misbrug af oplysninger om den pågældende. Reglerne skal derimod ikke ses som garantiforskrifter, der skal sikre, at en forvaltningsakt er lovlige og gyldige.

Udgangspunktet er derfor, at en overtrædelse af forordningen ikke har indflydelse på gyldigheden af en forvaltningsakt. Konsekvensen af en overtrædelse for den dataansvarlige kan derimod være en sanktion i form af kritik og/eller bøde. Den påtaleberettigede myndighed er Datatilsynet.

Det er dog i teorien antaget, at der undtagelsesvist kan forekomme tilfælde, hvor en forvaltningsakt vil kunne anfægtes som følge af en overtrædelse af Databeskyttelsesforordningen. Her er det nævnt, at en tilsidesættelse af netop oplysningspligten vil kunne føre til ugyldighed, hvis det samtidig sandsynliggøres, at parten (den registrerede) har lidt et retstab som følge af tilsidesættelsen. Dette forventes dog ikke behandlet af de studerende.

Der er ikke i opgaveteksten oplysninger, der tyder på, at dette skulle være tilfældet, og konklusionen bør derfor være, at tilsidesættelsen ikke har haft betydning for afgørelsens udfald.

Se hertil: Forvaltningsret, Sagsbehandling, 8. udgave, side 107 ff. og (særligt) side 375.

Ad 8: Hvordan skal Planklagenævnet reagere i anledning af Frede Fredriksens klage?

Planklagenævnet optræder som rekursinstans. Planklagenævnet kan alene tage stilling til retlige spørgsmål, jf. planlovens § 58, stk. 1, nr. 3.

Selve den materielle afgørelse er begrundet i hensigtsmæssighed, og planklagenævnet vil derfor ikke tage stilling til denne del af afgørelsen.

De relevante retsregler er, jf. opgaveteksten, iagttaget og overholdt, men

Databeskyttelsesforordningens artikel 13 og artikel 14 er derimod tilsidesat, hvilket er et retligt

spørgsmål. Her vil Planklagenævnet forventeligt komme frem til, at tilsidesættelsen ikke har haft betydning for afgørelsens udfald.

Planklagenævnet vil, jf. forvaltningslovens § 7, stk. 2, formentlig oversende spørgsmålet om overtrædelsen af Databeskyttelsesforordningen til Datatilsynet til videre foranstaltning i forhold til spørgsmålet om, hvorvidt kommunen skal sanktioneres i anledning af overtrædelsen.

Se hertil: Almindelige Emner, 7. udgave, side 415 ff., side 425 og Forvaltningsret, Sagsbehandling, 8. udgave, side 140 f.

\* \* \* \* \*

## Rettevejledning til AO2

### 1. Erstatningssagen

Eksaminanden bør nævne betingelserne for offentlige myndigheders erstatningsansvar. Det bør ud fra det oplyste om kommunens handlemåde konstateres, at den har handlet *culpøst* i forbindelse med den manglende iagttagelse af kravet om offentlig bekendtgørelse i lov om kitesurfing kurser § 3.

Det er en plusværdi, hvis eksaminanden berører spørgsmålet om *beskyttelsesinteressen*. Eksaminanden kan bl.a. på baggrund af U 2010.2142 H (Bilka-sagen) komme ind på, at en forudsætning for erstatning er, at den individuelle interesse, der begrunder kravet, indgår blandt de interesser, som den pågældende lovgivning har til formål at varetage, eller at der foreligger klare fejl, der sammen med sagens øvrige omstændigheder undtagelsesvis kan føre til erstatningsretlig beskyttelse.

Problemstillingen i opgaven minder om U 2019. 3894 H, der kortfattet er gengivet i AE s. 607, men ikke i øvrigt er pensum. Af gengivelsen af denne sag fremgår, at Højesteret anså ”regler om pligt til at foretage offentlig bekendtgørelse af ledige bevillinger til taxikørsel for fastsat ikke kun af hensyn til den offentlige interesse i, at bevillinger gives til de bedst kvalificerede, men også af hensyn til at interesserede og kvalificerede personer har mulighed for at drive taxivirksomhed på ensartede og saglige vilkår”. Eksaminanden må forventes at nå frem til et lignende resultat i opgaven.

Eksaminanden kan desuden komme ind på, at den fejl, som kommunen har begået, må karakteriseres som en klar fejl. Dette taler også for, at der foreligger en erstatningsretlig beskyttelse, sml. i øvrigt U 2019. 3894 H, der dog på dette punkt alene helt kort er henvist til i AE s. 610.

Det er også en plusværdi, hvis eksaminanden overvejer spørgsmål om *årsagsforbindelse*. Opgaven indikerer, at Storby Kitesurfing Forening og Anders Andersen har større erfaring end Britta Brage med kitesurfing kurser, og erfaring skal indgå ved skønnet med hensyn til den bedst kvalificerede ansøger, jf. lov om kitesurfing kurser § 4. Det væsentlige er ikke resultatet, men at problemstillingen ses.

AE, kap. 9, særligt s. 605-611, 620-625

SB, s. 388-391

### 2. Tilladelseernes gyldighed

Det er en plusværdi, hvis eksaminanden drøfter, om tilladelseerne til Storby Kitesurfing Forening og Anders Andersen ville være blevet ophævet som ugyldige, hvis der havde været nedlagt påstand

herom. En del eksaminander vil formentlig behandle ugyldigheds- og erstatningsspørgsmålet i sammenhæng.

Eksaminanden bør i givet fald drøfte, om den manglende iagttagelse af kravet om offentlig bekendtgørelse, jf. lov om kitesurfing kurser § 3, må anses for en *væsentlig mangel*. For så vidt angår vurderingen af, om særlige forhold (*tertiære momenter*) taler imod ugyldighed, vil det f.eks. kunne spille en rolle, om ugyldighedsspørgsmålet først rejses efter lang tid, om Storby Kitesurfing Forening og Anders Andersen har indrettet sig i tillid til tilladelserne, og om de to udbydere har været i god tro.

Selv om eksaminanden måtte nå frem til, at tilladelsen til Anders Andersen er ugyldig, forventes eksaminanden at drøfte spørgsmålet om tilbagekaldelse af tilladelsen. Det er markeret sidst i opgaven.

AE, s. 325-327, 331-335

SB, s. 351-361, 376-377

### **3. Udlån af mødelokaler**

Spørgsmålet er, om kommunen inden for kommunalfuldmagtens rammer kan stille lokaler vedlagsfrit til rådighed for Storby Kitesurfing Forening.

Det fremgår af opgaven, at Storby Kitesurfing Forening udbyder kitesurfing kurser mod betaling. Nogle eksaminander vil formentlig overveje, om Storby Kitesurfing Forening er en forening med et erhvervsøkonomisk formål, som kommunen ikke kan støtte. Selv om det ikke antages at være tilfældet, er der som udgangspunkt ingen kommunal interesse i at bidrage til at forøge foreningens overskud.

Hvis Storby Kitesurfing Forenings overskud ifølge foreningens vedtægter anvendes til almennyttige formål, som kommunen også kan støtte, ville det antagelig være berettiget at stille lokalerne vedlagsfrit til rådighed. Der indgår ikke i opgaven oplysninger om Storby Kitesurfing Forenings vedtægter.

Ud fra opgavens oplysninger synes det eneste formål med at stille lokalerne vedlagsfrit til rådighed at være at forøge Storby Kitesurfing Forenings overskud og dermed indirekte at stille foreningen bedre i konkurrencen med Andersen Andersens kursusvirksomhed. Konklusionen må være, at kommunen ikke inden for kommunalfuldmagtens rammer vedlagsfrit kan stille lokaler til rådighed til dette formål.

KR, s. 44-47

### **4. Dennis Dinesens habilitet**

Eksaminanden bør drøfte, om Dennis Dinesen er inhabil ved beslutningen om at stille lokaler vederlagsfrit til rådighed for Storby Kitesurfing Forening. Det er oplyst, at svigerdatteren er medlem af Storby Kitesurfing Forening, men ikke at svigerdatteren er aktivt medlem endsige involveret i ledelsen



af foreningen. Dennis Dinesen kan ud fra de foreliggende oplysninger ikke anses for inhabil efter forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 2 eller 5, sml. nr. 3, jf. også § 3, stk. 2, om interessens karakter og styrke.

Det er en plusværdi, hvis eksaminanden kort overvejer, om tilsagnet om at stille mødelokalerne vedlagsfrit til rådighed har karakter af en afgørelse, jf. § 2, stk. 1 (det er næppe omfattet af stk. 2). Afvises dette, bør det nævnes, at der også gælder en almindelig retsgrundsætning om habilitet. Spørgsmålet er kun kortfattet berørt i pensum. I SB s. 28, note 47, nævnes, at kommunale beslutninger i tilskudssager inden for kommunalfuldmagten "er omfattet" af forvaltningslovens afgørelsesbegreb, og i SB s. 100, note 91, hedder det, at det "formentlig som hovedregel" er tilfældet.

SB, s. 28, 86-97, 99-100

## **5. Tilbagekaldelsen af Anders Andersens tilladelse**

Det kan indledningsvis fastslås, at tilbagekaldelse kun er relevant, hvis tilladelsen er gyldig. Som nævnt bør spørgsmålet om tilbagekaldelse behandles, uanset hvad eksaminanden har konstateret om gyldigheden.

Eksaminanden bør komme ind på, at tilbagekaldelsen af tilladelsen er en selvstændig afgørelse, og at almindelige sagsbehandlingsregler skal iagttages. Eksaminanden bør pege på, at Storby Kommune ikke har iagttaget *officialprincippet*, eftersom kommunen ikke har undersøgt rigtigheden af oplysningerne om Anders Andersens påståede alkoholmisbrug. Eksaminanden bør endvidere pege på, at der ikke er foretaget *partshøring* forud for tilbagekaldelse af tilladelsen, jf. forvaltningslovens § 19, stk. 1. I det hele taget burde Anders Andersen forudgående have været underrettet om, at Storby Kommune havde genoptaget sagen. Det er en plusværdi, hvis eksaminanden nævner, at der ikke kan antages at foreligge det fornødne oplysningsgrundlag for at anvende undtagelsen i § 19, stk. 2, nr. 3.

Tilbagekaldelse er ikke reguleret i lov om kitesurfing kurser. Eksaminanden bør fastslå, at det beror på uskrevne retsgrundsætninger (tilbagekaldelseslæren), om en skønsmæssig tilladelse kan tilbagekaldes. Eksaminanden bør drøfte de begrundelser, som kommunen har givet for tilbagekaldelsen.

Storby Kommunes *første begrundelse* for at tilbagekalde tilladelsen er, at Anders Andersen har et alkoholmisbrug. Dette kunne, afhængig af omstændighederne, være en relevant grund for en tilbagekaldelse. Der skal således ifølge lov om kitesurfing kurser § 4 lægges afgørende vægt på, om ansøgeren er i stand til på forsvarlig vis at varetage kitesurfing kurser. Hensyn til liv og sundhed anses for en "stærk" tilbagekaldelsesgrund. Eksaminanden kan på den anden side pege på, at det skærper kravene til vægten af tilbagekaldelsesgrundene, at der er tale om et indgreb i Anders Andersens udøvelse af erhverv, ligesom den toårige tidsbegrænsning af tilladelsen kunne tale for en

indskrænkning af mulighederne for tilbagekaldelse. Hvis Anders Andersen ikke er i stand til på forsvarlig vis at varetage kitesurfing kurser, må tilbagekaldelse af tilladelsen dog kunne ske.

Storby Kommunes *anden begrundelse* for at tilbagekalde tilladelsen er, at Anders Andersen er fraflyttet Storby Kommune. Det kan ikke anses for en relevant (saglig) grund for tilbagekaldelse af tilladelsen, der ifølge lov om kitesurfing kurser § 4 meddeles den bedst kvalificerede ansøger (bopæl er ikke et kriterium). Nogle eksaminander vil måske opfatte favoriseringen af personer med bopæl i kommunen således, at der foreligger en indirekte usaglig varetagelse af skattemæssige hensyn.

Eksaminanden bør nævne, at det generelt formulerede tilbagekaldelsesforbehold ikke udvider tilbagekaldelsesadgangen.

Konklusionen må være, at der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at tilbagekalde Anders Andersens tilladelse. Selv om alkoholmisbrug anses for en relevant grund for en tilbagekaldelse, er oplysningerne herom ikke tilstrækkeligt undersøgt og dokumenterede. Det kan også anskues således, at tilbagekaldelsen er ugyldig som følge af væsentlige retlige mangler i form af manglende iagttagelse af officialprincippet og partshøringspligten. Hvad angår spørgsmålet om brud på saglighedskravet (magtfordrejningsgrundsætningen) kan kommunen muligvis godtgøre, at det afgørende for tilbagekaldelsen var Anders Andersens påståede alkoholmisbrug og ikke fraflytningen.

AE, s. 211-212, 233, 301-321, 341-354, 368

SB, s. 143-151, 210-220, 351-361, 369-370, 372-373

## **6. Offentliggørelsen på hjemmesiden**

Eksaminanden bør komme ind på, om der ved offentliggørelsen af oplysningerne er sket et brud på tavshedspligten eller databeskyttelsesreglerne. Det er en plusværdi, hvis begge regelsæt behandles. Eksaminanden bør komme ind på karakteren af de offentliggjorte personoplysninger.

*Tavshedspligten:* En oplysning om mistanke om alkoholmisbrug må anses for en fortrolig oplysning om private forhold, jf. forvaltningslovens § 27, stk. 1, nr. 1. Det bør konstateres, at offentliggørelsen af oplysningerne er klart uberettiget, jf. straffelovens §§ 152 og 152 e.

*Databeskyttelsesreglerne:* En oplysning om mistanke om alkoholmisbrug må anses for en helbredsoplysning i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i databeskyttelsesforordningens art. 9, se fra praksis vedrørende den tidligere gældende persondatalov også U 2011.2343 H, der imidlertid for så vidt angår det her omhandlede spørgsmål ikke er behandlet nærmere i pensum. Hvad enten eksaminanden henfører offentliggørelsen af oplysningerne om Anders Andersens påståede store personlige problemer til databeskyttelsesforordningens art. 6 eller art. 9, er offentliggørelsen

imidlertid klart ulovlig. Det er unødvendigt at henvise hertil, og der er derfor ikke hjemmel til offentliggørelsen i art. 6, stk. 1, litra e, ligesom offentliggørelsen ikke falder under art. 9, stk. 2.

SB, s. 156-158, 167-168, 289-293

*AE: Forvaltningsret. Almindelige emner, 7. udg., 2023*

*SB: Forvaltningsret. Sagsbehandling. 8. udg., 2019*

*KR: Kommunalret, 5. udg., 2023*