

Rettevejledning AO1

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

- 1: Kan Storby Kommune afvise at udlåne et lokale til foreningen Modstand?
- 2: Kan afgørelsen om forbud træffes uden partshøring og tilstrækkelig undersøgelse?
- 3: Kan politiet forbyde den varslede demonstration?
- 4: Kan en afgørelse om forbud mod demonstration meddeles mundtligt?
- 5: Havde politiet andre muligheder end et forbud?
- 6: Overtræder Esben Esbersen sin tavshedspligt?
- 7: Kan Esben Esbersen fritages for tjeneste, og skal forvaltningslovens regler iagttages?
- 8: Er klagefristen overholdt?

Ad 1) Kan Storby Kommune afvise at udlåne et lokale til foreningen Modstand?

En kommune kan efter kommunalfuldmagten yde støtte til foreningsaktiviteter f.eks. ved udlån af lokaler, hvis bl.a. lokalitetsprincippet iagttages. Eftersom foreningen Modstand og alle foreningens medlemmer er hjemmehørende i Lilleby Kommune og har lokalpolitiske interesser, er der ikke en interessemæssig tilknytning til Storby Kommune. Det vil derfor være ulovligt, hvis Storby Kommune udlåner et lokale til foreningen.

KR, s. 31 f.

Ad 2) Kan afgørelsen om forbud træffes uden partshøring og tilstrækkelig undersøgelse?

Det fremgår af politilovens § 7, stk. 4, at politiet kan forbyde forsamlinger, når der af dem kan befrygtes fare for den offentlige fred.

Et sådant forbud er en afgørelse efter forvaltningslovens § 2, stk. 1.

Ud fra opgaveteksten må det lægges til grund, at polititjenestemand Bent Bentsen træffer afgørelsen om forbud mod demonstration uden partshøring af Anders Andersen. Oplysningerne om de to slagsmål, den nærliggende børnehave og de få polititjenestemænd er oplysninger, der burde have været forelagt Anders Andersen inden afgørelsen, jf. forvaltningslovens § 19, stk. 1. Ingen af undtagelserne i § 19, stk. 2, kan finde anvendelse.

SB, s. 211 ff., s. 218 ff.

Partshøring udgør en væsentlig retsgaranti, og domstolene anlægger enten en modificeret generel eller en konkret væsentlighedsvurdering. I forlængelse heraf er der ikke i opgaveteksten holdepunkter for, at undladelsen af at gennemføre partshøring har været uden betydning for afgørelsen. Der foreligger heller ikke tertiære momenter, der taler imod ugyldighed, hvorfor den studerende bør konkludere, at forbuddet er ugyldigt.

SB, s. 372 f.

I sammenhæng med den manglende partshøring kan den studerende også tænkes – med rette – at inddrage undersøgelsesprincippet, som heller ikke er iagttaget korrekt. Også ud fra denne sagsbehandlingsregel bør det konkluderes, at afgørelsen er ugyldig.

SB, s. 369 f.

Ad 3) Kan politiet forbyde den varslede demonstration?

Det fremgår af politilovens § 7, stk. 4, at politiet kan forbyde forsamlinger, når der af dem kan befrygtes fare for den offentlige fred.

Bestemmelsen er en skønsmæssig hjemmel til politiet. Dog forudsætter et forbud, at der kan befrygtes fare for den offentlige fred. Spørgsmålet om, hvad "den offentlige fred" omfatter, er et fortolkningsspørgsmål. Det er en plusværdi, hvis den studerende tydeligt viser forståelse for forskellen mellem på den ene side skønseudøvelse/udfyldning og på den anden side retsanvendelse/fortolkning.

AE, s. 151 ff., 525 ff., 527 f.

Ifølge lovforslaget til politiloven, der udgør en væsentlig fortolkningsfaktor, er det en betingelse for at nedlægge forbud, at der er tale om krænkelse af almene interesser som f.eks. trusler mod liv eller velfærd eller omfattende tingsødelæggelser. Opgaveteksten lægger ikke op til, at sådanne omstændigheder foreligger, hvorfor politiet ikke kan nedlægge et forbud i den konkrete situation. Denne hjemmelsmangel er i sig selv væsentlig. Opgaveteksten lægger ikke op til, at der er tertiære momenter, der taler imod ugyldighed, hvorfor den studerende bør komme frem til, at forbuddet er ugyldigt også ud fra denne vinkel.

AE, s. 152, 157 ff., 327 f., 331 ff.

Det vil udgøre en mangel, hvis den studerende besvarer denne del af opgaven ved altovervejende at drøfte magtfordrejningslæren i relation til de hensyn, som Bent Bentsen lægger vægt på som grundlag for forbuddet.

Ad 4) Kan en afgørelse om forbud mod demonstration meddeles mundtligt?

Det følger af god forvaltningsskik, at særligt indgribende afgørelser bør meddeles adressaten skriftligt. I forlængelse heraf kan der ikke være tvivl om, at et forbud med at demonstrere – en rettighed der er sikret ved grundloven – er særligt indgribende og bør meddeles skriftligt af polititjenestemand Bent Bentsen. Manglen kan dog ikke føre til ugyldighed.

SB, s. 307.

Ad 5) Havde politiet andre muligheder end et forbud?

Efter politilovens § 7, stk. 3, kan politiet give påbud om, at en forsamling skal afholdes et andet sted end påtænkte, når der er begrundet frygt for fare for forstyrrelse af den offentlige orden.

Ifølge lovforslaget til politiloven omfatter udtrykket "den offentlige orden" bl.a. slagsmål. Den studerende bør derfor drøfte, om politiet kunne have flyttet den varslede demonstration. I den forbindelse bør den studerende forholde sig til bl.a. demonstrationsstedet og de nære omgivelser, lovforslagets beskrivelse af politiets forpligtelser og faren for ordensforstyrrelser, som fremgår af opgaveteksten. Det afgørende for bedømmelsen er ikke resultatet af disse overvejelser, men argumentationen.

Ad 6) Overtræder Esben Esbersen sin tavshedspligt?

Opgaveteksten lægger ikke op til, at polititjenestemand Esben Esbersen videregiver oplysninger til Carl Carlsen, der er beskyttet af forvaltningslovens § 27. Oplysningen om en anmeldelse af en demonstration i det offentlige rum vil således som udgangspunkt ikke være beskyttet af tavshedspligten for ansatte i forvaltningen.

SB, s. 289 ff.

Ad 7) Kan Esben Esbersen fritages for tjeneste, og skal forvaltningslovens regler iagttages?

Som alternativ til suspension efter tjenestemandslovens regler kan forvaltningen i medfør af ledelsesretten vælge midlertidigt at tjenestefritage en medarbejder uden afkorting i lønnen.

Ledelsen kan bl.a. træffe en sådan beslutning med henblik på at vurdere, om der er grundlag for at iværksætte disciplinærforfølgning. Beslutningen skal være saglig.

Beslutningen om at fritage Esben Esbersen for tjeneste udgør ikke en afgørelse, eftersom han fuldt ud bevarer sin løn. Der er tale om en ledelsesmæssig beslutning, der – selvom den skal være saglig – ikke giver Esben Esbersen ret til f.eks. at have en bisidder efter forvaltningslovens § 8, stk. 1. En korrekt besvarelse af dette spørgsmål er en plusværdi.

Opgaven lægger op til, at beslutningen om fritagelse for tjeneste er saglig, idet ledelsen lægger vægt på, at man vil overveje, om der skal ske disciplinærforfølgning.

FP, s. 125 f.

Ad 8) Er klagefristen overholdt?

Afgørelsen om forbud mod demonstration er truffet den 1. juni 2023. Efter politilovens § 29 er klagefristen en måned. Eftersom klagefristen vil udløbe i en weekend (lørdag d. 1. juli 2023), forlænges fristen til den påfølgende hverdag, hvilket er mandag den 3. juli 2023, hvor klagen sendes via e-mail. Anders Andersen overholder således klagefristen, hvorfor Rigspolitiet ikke kan afvise klagen med henvisning til fristen.

AE, s. 393.

AE: Forvaltningsret - Almindelige emner, 7. udgave, 2022

SB: Forvaltningsret – Sagsbehandling, 8. udgave, 2019

FP: Forvaltningspersonalet, 5. udgave, 2023

KR: Kommunalret, 5. udgave, 2023

Rettevejledning AO2

Behandling i udvalg

Kommunalbestyrelsen er Aaby Kommunes øverste enhed, og Kultur- og Fritidsudvalget er et stående udvalg, jf. KMSTL § 17, der er underordnet kommunalbestyrelsen. Det er normalt, at en sag forelægges det relevante stående udvalg til udtalelse, før kommunalbestyrelsen træffer afgørelse.

Det er en plusværdi – men ikke et krav – hvis dette kort konstateres af de studerende.

AE 7. udg., s. 61-66.

Mødeoffentlighed

Kommunalbestyrelsens møder er som udgangspunkt offentlige, jf. KMSTL § 10, stk. 1, 1. pkt. Hvis det er nødvendigt på grund af sagens beskaffenhed, kan en sag dog behandles for lukkede døre, jf. KMSTL § 10, stk. 1, 2. pkt. Der er ikke i opgaven oplysninger, der kan begrunde en dørlukning ved drøftelserne om et nyt stadion. Der kan henvises til, at formålet med mødeoffentlighed for kommunalbestyrelsesmøder er at sikre grundlaget for en offentlig debat om kommunens forhold, hvilket hensyn netop står stærkt i den konkrete sag. Hertil kommer, at sagen ikke involverer fortrolige oplysninger.

Møder i kommunale udvalg er derimod ikke offentlige, og det kræver lovhjemmel at give offentligheden adgang til udvalgs møder. CC burde derfor ikke have haft adgang til mødet i Kultur- og Fritidsudvalget.

Brud på reglerne om mødeoffentlighed kan give anledning til kritik fra det kommunale tilsyn og Folketingets Ombudsmand. Allerede fordi hverken kommunalbestyrelsen eller udvalget traf afgørelse i sagen, skal ugyldighed ikke overvejes. Der er i øvrigt tvivlsomt, om reglerne om mødeoffentlighed har karakter af garantiforskrifter.

Sagsbehandling, 8. udg., s. 249-250 og s. 377-378.

BB's forslag

Kommuner kan i medfør af kommunalfuldmagten etablere og drive idrætsanlæg, og Aaby Kommune vil derfor på ulovbestemt grundlag kunne beslutte at opføre og drive et nyt stadion.

Spørgsmålet er, om de tre forslag fra BB er i overensstemmelse med kommunalretten.

Stadion stilles vederlagsfrit til rådighed for byens idrætsforeninger og FC Aaby A/S

Det er et kommunalt formål at varetage eller støtte idrætsformål. Det er en plusværdi, hvis de studerende i den forbindelse konstaterer, at der ikke kan slutes modsætningsvist fra folkeoplysningslovens bestemmelser om støtte af idræt.

Aaby Kommune kan lovligt etablere og drive et stadion, der stilles til rådighed for byens ikke-professionelle idrætsforeninger, når dette sker på lige vilkår. Det forhold, at foreningerne ikke skal betale vederlag for brugen, kan anskues som lovlig kommunal støtte, jf. kommunalfuldmagten.

BB vil også stille det nye stadion vederlagsfrit til rådighed for FC Aaby A/S, der spiller i Superligaen. Dette er ikke lovligt. De studerende bør ud fra opgaveteksten kunne se, at – eller som minimum overveje om – der er tale om en professionel fodboldklub. Da sådanne anses for erhvervsvirksomheder, kan der ikke ydes støtte til FC Aaby A/S med hjemmel i kommunalfuldmagten.

Kommunen vil kunne stille det nye stadion til rådighed for FC Aaby A/S for at fremme interessen for idræt og tilgodese almenhedens interesse i at overvære den lokale fodboldklubs kampe, men det er en betingelse herfor, at klubben betaler markedsleje.

Kommunalret, 5. udg., s. 40-41, s. 45 og s. 56-58.

Stadion skal kunne benyttes af de tre største lokale virksomheder

BB's forslag er, at det nye stadions lokaler kun skal kunne benyttes af de tre største lokale virksomheder. Dette strider mod forbuddet om individuel støtte til erhvervsvirksomheder. Der kan henvises til udgangspunktet om, at individuel erhvervsstøtte kræver lovhjemmel og til hensynet til at undgå konkurrenceforvridning.

Kommunalret, 5. udg., s. 29, 34-36, s. 40-41 og s. 75-80.

Bortforpagtning på fordelagtige vilkår

Drift af en café er erhvervsvirksomhed. Derfor er det som udgangspunkt ikke en kommunal opgave, der kan varetages i medfør af kommunalfuldmagten. En café udgør dog en naturlig bestanddel af et

kommunalt ejet stadion, og har derfor karakter af accessorisk virksomhed. Det følger af kommunalfuldmagten, at en sådan virksomhed er tilladt, hvis den bortforpagtes til markedsprisen.

BB foreslår, at caféen bortforpagtes til en fordelagtig leje med vilkår om, at den udenfor stadions åbningstid fungerer som bar og spillested for byens ungdom. Dette er ikke lovligt. Heller ikke selvom støtte til et møde- og spillested for byens unge forfølger kulturelle formål, der er en lovlig kommunal interesse. Årsagen er hensynet til det private erhvervsliv og til at undgå konkurrenceforvridning. Der kan desuden henvises til forbuddet mod begunstiggelse af enkeltpersoner.

Det er en plusværdi, hvis de studerende diskuterer, om undtagelsen om accessorisk virksomhed overhovedet kan udstrækkes brug af caféens lokaler til bar og spillested udenfor stadions åbningstid. Dette kan næppe antages, da disse erhvervsaktiviteter ikke er et mindre, naturligt tilbehør til et kommunalt stadion, og da der er risiko for konkurrenceforvridning.

Kommunalret, 5. udg., s. 34-35, s. 61-63 og s. 68-70.

Anmodningen om aktindsigt

Anmodningen om aktindsigt fra Aaby Tidende skal behandles efter OFL. Anmodningen opfylder identifikations- og temakravet i OFL § 9, stk. 1. Dog vil der alene kunne meddeles aktindsigt i de dokumenter, der eksisterer på tidspunktet for begæringens fremsættelse og ikke i fremtidige dokumenter (løbende aktindsigt), jf. OFL § 7, stk. 1.

Opgavens oplysninger giver anledning til at overveje, om der skal meddeles aktindsigt i landinspektørrapporten og e-mailen fra EE's ekskone.

Landinspektørrapporten

Da landinspektørrapporten udarbejdes af en kommunal landinspektør, er der tale om et internt dokument, der som udgangspunkt er undtages fra aktindsigt, jf. OFL § 23, stk. 1, nr. 1. Det skal derfor vurderes, om der er grundlag for at ekstrahere hele eller dele af rapporten.

Det præcise indhold af rapporten fremgår ikke af opgaven, men det fremgår, at landinspektøren bliver anmodet om at foretage en opmåling af "Blomsterengen" og vurdere, om det vil være teknisk muligt at opføre et nyt stadion.

Opmålingen af arealet har karakter af oplysninger om en sags faktiske grundlag, der er relevante for sagen, hvorfor oplysningerne skal ekstraheres efter OFL § 28, stk. 1, 1. pkt.

Derimod kan det diskuteres, om vurderingen af den tekniske mulighed for opførelse af et nyt stadion har karakter af oplysninger om en sags faktiske grundlag, der som relevante for sagen skal ekstraheres efter OFL § 28, stk. 1, 1. pkt., eller om der er tale om en intern faglig vurdering, der hverken er omfattet af OFL § 28, stk. 1, 2. pkt. (eksterne faglige vurderinger) eller OFL § 29 (interne faglige vurderinger i visse sagstyper). Argumentationen vil være afgørende. Det væsentligste er, at de studerende ser, at bestemmelserne skal overvejes. Da vurderingen vedrører et politisk initiativ, der ikke har fået et konkret og fast indhold, taler mest for, at OFL § 29 ikke kan anvendes. Derimod vil argumentationen være afgørende i forhold til vurderingen efter OFL § 28, da opgavens oplysninger er sparsomme.

Hvis de studerende når frem til, at der er tale om en intern faglig vurdering, der ikke kan ekstraheres efter OFL § 28 eller OFL § 29, skal det tillige overvejes, om ikke der er grundlag for at meddele aktindsigt i denne del af landinspektørrapporten ud fra princippet om meroffentlighed i OFL § 14. Det vil i den forbindelse være naturligt at nævne, at der ikke synes at være et tungtvejende modhensyn.

Da det præcise indhold af landinspektørrapporten ikke fremgår af opgaven, og da pensum er kortfattet om ekstraheringsreglerne, er det afgørende, at de studerende viser en grundlæggende forståelse for systematikken i aktindsigtsreglerne og ser, at ekstrahering og meroffentlighed skal overvejes.

Sagsbehandling, 8. udg., s. 253-256 og s. 272-275.

E-mailen fra EE's ex-kone

E-mailen fra EE's eks-kone kan undtages fra aktindsigt efter OFL § 30, nr. 1, om enkeltpersoners private forhold. Henset til oplysningernes karakter er der ikke grundlag for meraktindsigt efter OFL § 14.

Sagsbehandling, 8. udg., s. 268.