

Rettevejledning til AO1

Det bemærkes, at i opgaven og rettevejledningen staves hegnsynet med enkelt s på samme måde i som i loven. Om de studerende skriver hegnssynet eller hegnsynet skal ikke tillægges betydning.

1. Hegnsynets sagsbehandling

1.1. Indkaldelsesvarsel

Hegnsynet skal efter hegnslovens § 34, stk. 4, indkalde med mindst 8 dages varsel. Hegnsynet indkaldte den 25. september 2018 til åstedsforretning den 1. oktober 2018. Varslet er således for kort, hvilket er en retlig mangel ved afgørelsen. Da begge parter er repræsenteret under forretningen, må det forventes, at domstolene ikke vil anse manglen for væsentlig, når der ikke er anført noget nærmere om, hvorfor manglen skal anses for væsentlig (såsom at AA ikke kunne nå at forberede sig på mødet, søge om aktindsigt, etc.). Det for korte varsel fører derfor ikke til ugyldighed.

SB s. 81, s. 354. Anf.st. behandles alene spørgsmålet om indkaldelse af medlemmer af kollegiale organer til møder. Det er dog nærliggende at slutte analogt til indkaldelse af parter til møder som det omhandlede.

1.2. Inhabilitet

Repræsentanten for spejderne er gift med et af hegnsynsmedlemmernes niece. Medlemmet erklærede sig på den baggrund inhabil og forlod mødet.

Både hegnslovens § 31, stk. 1, nr. 2, og FVL § 3, stk. 1, nr. 2, omfatter søskendebørn, men ikke søskendebørns ægtefæller.

Der foreligger ikke noget nærmere om relationen mellem de to personer, og medlemmet var således ikke inhabil og burde derfor ikke have forladt mødet. Det er organet (hegnsynet), som skal tage stilling til habiliteten (ikke medlemmet selv). Formanden burde i øvrigt have udsat forretningen og indkaldt en suppleant, hvis medlemmet var inhabil, jf. herved hegnslovens § 28, stk. 2, og FVL § 4, stk. 2, 2. pkt.

SB s. 95 f., s. 120

1.3. Quorum

Hegnsynets formand og et enkelt medlem traf afgørelse i sagen.

Det antages, at hvor et nævn består af tre medlemmer, er nævnet kun beslutningsdygtigt, hvis alle tre medlemmer er til stede.

Da der efter loven skal være en suppleant, må det antages, at forretningen kunne have været udsat på indkaldelse af suppleanten, således at quorumkravet kunne overholdes uden problemer (det rigtigste ville naturligvis have været at afgøre habilitetsspørgsmålet rigtigt).

Da quorumkravet ikke er opfyldt, er hegnsynet ikke beslutningsdygtigt. Det er en retlig mangel. (Det bemærkes, at i U 1998.74 H, der er omtalt i pensum, fastslog landsretten, at et fredningsnævn – der består af tre medlemmer – var beslutningsdygtigt, selvom det havde truffet afgørelse sag med deltagelse af kun formanden og et enkelt medlem. I sagen var der tale om, at både det andet medlem og dette medlems suppleant var inhabile. Dette fremgår af pensum).

Besvarelsen bør indeholde en stillingtagen til, om manglen er væsentlig. Der er tale om en garantiforskrift, og i fravær af nærmere oplysninger om, hvorvidt manglen konkret er uvæsentlig, vil manglen som udgangspunkt føre til ugyldighed.

Besvarelsen bør også indeholde en stillingtagen til, om der foreligger særlige omstændigheder, som taler imod ugyldighed. Det gør der ikke.

Afgørelsen er derfor – som opgaven foreligger oplyst – ugyldig.

SB s. 83, s. 355

2. Retssagens udfald

AA har sagsøgt hegnsynet med påstand om, at hegnsynets afgørelse er ugyldig som følge af, at indkaldelsesvarslet var for kort.

Hegnsynet har principalt påstået afvisning med henvisning til, at hegnsynet ikke var rette sagsøgte. Normalt vil det rigtige være at sagsøge den anden part i tvisten om hegnet, da hegnsynet er et tvistnævn. Da der er tale om en påstand om ugyldighed på grund af en formel fejl, er hegnsynet imidlertid rette sagsøgte. Sagen bør derfor ikke afvises.

Hegnsynet har subsidiært påstået frifindelse med henvisning til, at der ikke var væsentlige retlige mangler ved afgørelsen. Det er som anført under pkt. 1.2 en retlig mangel, at quorumkravet ikke er opfyldt. Denne mangel er imidlertid ikke gjort gældende og vil derfor ikke blive inddraget i prøvelsen, jf.

forhandlingsprincippet. Det er som anført under pkt. 1.1 også en retlig mangel, at der ikke er indkaldt med 8 dages varsel, men som ligeledes anført, må det forventes, at domstolene ikke vil anse manglen for væsentlig.

Retssagen må derfor forventes at ende med, at hegnsynet frifindes.

Om rette sagsøgte se AE s. 379 f.

Om forhandlingsprincippet se AE s. 383

3. Kommunens afgørelse om samlingsstedsforbud

3.1. Inhabilitet

BB er AA's svoger. AA har en særlig personlig interesse i sagen, og BB er derfor inhabil, jf. FVL § 3, stk. 1, nr. 2, og burde derfor ikke have haft mere med henvendelsen at gøre, jf. stk. 3. Da BB har truffet beslutningen, er den ugyldig, da speciel inhabilitet medfører ugyldighed, medmindre der er konkrete holdepunkter for, at inhabiliteten har været uden betydning. Det er ikke tilfældet.

SB s. 95 f., s. 120, s. 355 f.

Det er en plusværdi, hvis eksaminanden kommer ind på, om også FF er inhabil, da BB er hans chef, jf. FVL § 3, stk. 1, nr. 5.

SB s. 114

3.2. Undersøgelse af sagen og partshøring

Kommunen foretager overhovedet ingen undersøgelse af sagen. Den foretager heller ikke partshøring, selvom der er pligt hertil efter FVL § 19, stk. 1. Besvarelsen kan begrænse sig til en kortfattet konstatering

af, at spejderforeningen ikke er bekendt med, at sagen verserer, herunder at kommunen er i besiddelse af oplysninger, som denne tillægger væsentlig betydning til ugunst for foreningen.

Begge dele er retlige mangler, der må anses for væsentlige. Afgørelsen må anses for ugyldig allerede som følge heraf.

Om undersøgelsesprincippet se SB s. 145 ff., s. 357 f.

Om partshøring se SB s. 198 ff., s. 359 ff.

3.3. Begrundelse

Afgørelsen skal begrundes, da den er bebyrdende og meddeles skriftligt, jf. FVL § 22. I begrundelsen mangler der henvisning til retsregler, jf. FVL § 24, stk. 1, 1 pkt. Dette er en retlig mangel. Det er dog tvivlsomt, om manglen i selv ville kunne føre til ugyldighed, da der ikke kan være nogen tvivl om, at afgørelsen er truffet i medfør af samlingsstedsforbudslovens § 1, stk. 1.

SB s. 304 ff., s. 368 ff.

3.4. Materielle mangler

Der er flere materielle mangler:

For det første er der næppe hjemmel til at forbyde brugen af ejendommen som samlingssted. Forudsat at afbrændingen af bål sker i overensstemmelse med reglerne herom, bør den ikke kunne give anledning til væsentlig ulempe eller utryghed (sml. samlingsstedsforbudslovens § 1, stk. 1). Det er endvidere ikke anvendelsen af ejendommen *som samlingssted* (jf. samlingsstedsforbudslovens § 1, stk. 1), men alene den konkrete aktivitet på ejendommen i form af afbrænding af bål, der påstås at give anledning til gener og utryghed. Et forbud skal efter loven angå en bestemt gruppe, men kommunens afgørelse angår "spejdere" (sml. hvis der havde stået medlemmer af "Storby Spejderne" eller "FDF/FPF" eller en tilsvarende bestemt forening, gruppe eller gren). Endelig er der kun en enkelt nabo, der har givet udtryk for at føle sig generet og utryg (sml. lovens udtryk "de omkringboende").

For det andet skulle der – selv hvis loven fandt anvendelse – være udstedt en advarsel, inden der blev udstedt et forbud, jf. lovens § 1, stk. 2, da forbuddet er mere indgribende end nødvendigt, idet generne kan bringes til ophør, hvis der ikke afbrændes bål.

For det tredje bør det anføres, at kommunen ud fra et materielt specialitetsprincip og ud fra proportionalitetsprincippet – om nødvendigt – burde udstede forbud eller vilkår efter afbrændingsbekendtgørelsens § 5 i stedet for at anvende samlingsstedforbudsloven.

Det skal anses for en plusværdi, hvis det overvejes, om der i øvrigt skulle være givet et længere varsel for afgørelsens ikrafttræden, jf. proportionalitetsprincippet.

Den helt mangelfri besvarelse kommer ind på alle de anførte problemer ved afgørelsen. Det må forventes, at mange besvarelser ikke kommer ind på samtlige problemer. Det er imidlertid centralt at få fastslået, at afgørelsen savner hjemmel. Det skal derfor anses for en væsentlig fejl, hvis den studerende ikke når frem til, at afgørelsen savner hjemmel (under henvisning til en korrekt argumentation, jf. ovenfor), og at der er tale om væsentlige mangler, der medfører, at afgørelsen er ugyldig.

Om hjemmel se AE s. 173 ff.

Om det materielle specialitetsprincip se AE s. 243 ff.

Om proportionalitet se AE s. 267 ff.

Om ugyldighed se AE s. 450 ff.

AE: Karsten Revsbech m.fl., Forvaltningsret. Almindelige emner, 6. udg.

SB: Karsten Revsbech m.fl., Forvaltningsret. Sagsbehandling, 7. udg.

Rettevejledning til AO2

1. Anders Andersens udtalelse til lokale avis.

Anders Andersen har som offentligt ansat ytringsfrihed. Han har ret til offentligt at tilkendegive sin personlige mening, hvorefter omorganiseringen var skadelig for forvaltningens effektivitet. Han er imidlertid ikke berettiget til at fremsætte åbenlyst urigtige oplysninger om væsentlige forhold inden for sit arbejdsområde. Det krav tilsidesætter Anders Andersen ved sin oplysning om, at samtlige medarbejdere i miljøforvaltningen var utilfredse med omorganiseringen, og at de var så ophidsede, at de ville strejke. Sagsbehandlingsbog, 7. udg., s. 274-277.

2. Skulle Børge Børgesen partshøres ved flytning af kontor?

Tildelingen af et nyt kontor (og dermed flytning fra det hidtidige) blev meddelt Børge Børgesen ved et brev, hvis indhold har karakter af en tjenestebefaling. Baggrunden er ikke Børgesens individuelle forhold, men en generel omorganisering. Der er derfor ikke tale om en afgørelse i forvaltningslovens forstand og dermed heller ikke et krav om partshøring efter forvaltningslovens § 19. Sagsbehandlingsbog, 7. udg., s. 26.

3. Børge Børgesen tilsidesætter tjenestebefaling.

Børge Børgesen efterlever ikke tjenestebefalingen fra direktøren for miljøforvaltningen om flytning af kontor. Hans adfærd på dette punkt har karakter af en lydighedsnægtelse, hvorved han har tilsidesat en tjenesteplicht (tilsidesat lydighedspligten). Det bemærkes i den forbindelse, at der ud fra oplysningerne i opgaven ikke er grundlag for at antage, at tjenestebefalingen er usaglig eller på anden måde retsstridig. Forvaltningspersonalet, 4. udg., s. 37 ff.

4. Diskretionær eller disciplinær reaktion over for Børge Børgesen.

Børge Børgesen afskediges diskretionært (skønsmæssigt) på grund af sin lydighedsnægtelse. Det er forkert at afskedige ham på dette grundlag, idet han har gjort sig skyldig i en tjenesteforseelse, hvorfor en reaktion, herunder afskedigelse, skal ske efter det kommunale tjenestemandregulativs regler (svarende til tjenestemandlovens regler) om disciplinære sanktioner. En eventuel afskedigelse forudsætter derfor et tjenstligt forhør mv. efter reglerne i tjenestemandregulativets §§ 18-21 (og ikke blot partshøring efter forvaltningslovens § 19).

Kun hvis den reelle og dominerende grund til afskedigelsen er væsentlige samarbejdsproblemer som følge af lydighedsnægtelsen, kan der blive tale om en afskedigelse på et diskretionært grundlag. Der er imidlertid ikke oplysninger i opgaveteksten om, at samarbejdsproblemer har været af betydning for kommunalbestyrelsen ved afskedigelsen.

Forvaltningspersonalet, 4. udg., s. 102 ff., 106 ff. og 113 f.

5. Afskedigelse for vidtgående?

Det må under alle omstændigheder overvejes, om afskedigelse er en for vidtgående reaktion i forhold til Børge Børgesens lydighedsnægtelse.

Dette kan diskuteres, men de studerende bør i deres besvarelse komme ind på overvejelserne og nævne proportionalitetsprincippet. Resultatet er ikke afgørende her.

Forvaltningsret – alm.emner, 6. udg., s. 267 ff., og Forvaltningspersonalet, 4. udg., s. 82 f. og 112 f.

6. Afskedigelsen ugyldig?

Da afskedigelsen er sket i strid med reglerne i det kommunale tjenestemandregulativ (og i øvrigt muligvis er i strid med proportionalitetsprincippet), skal det overvejes, hvad konsekvensen skal være.

Her må eksaminanden (den studerende) vise, at han/hun kender og forstår, at der er to muligheder: Ugyldighed (som ikke nødvendigvis indebærer, at den pågældende er tilbage i stillingen), og kompensation. Resultatet er ikke afgørende, idet retsstillingen ikke er endeligt afklaret for tjenestemændenes vedkommende.

Forvaltningspersonalet, 4. udg., s. 91 ff. og s. 118.

7. Retsstridigt at forære elcykler til visse ansatte.

Der er ikke et sagligt grundlag for at forære elcykler til de pågældende ansatte. Den eneste grund, der angives, er, at man ønsker at skabe ro. Dette hensyn kan ikke føre til, at en offentlig myndighed giver gaver til visse ansatte. Det vil være i strid med grundsætningen om saglig forvaltning.

Forvaltningsret – alm.emner, 6. udg., s. 225 ff.

Hertil kommer, at foræringen af elcyklerne til de pågældende ansatte har karakter af begunstigelse af enkeltpersoner, hvilket overskrider grænserne for kommunalfuldmagten.

Kommunalret, 4. udg., s. 36-39.

Også den almindelige forvaltningsretlige lighedsgrundsætning er tilsidesat, idet der ikke er et sagligt grundlag for at give de urolige medarbejdere en elcykel, mens andre medarbejdere ikke får en sådan.

Forvaltningsret – alm.emner, 6. udg., s. 253 ff.

8. Ankestyrelsens udtalelse.

Kommunaltilsynet er et legalitetstilsyn. Også når Ankestyrelsen som tilsynsmyndighed blot afgiver en udtalelse, skal den holde sig til legalitetsspørgsmål (jf. kommunestyrelseslovens § 50).

Ankestyrelsen går derfor for vidt i den i opgaven foreliggende situation, idet den udtaler sig om hensigtsmæssighed. Hertil kommer, at Ankestyrelsen tilsidesætter kommunestyrelseslovens § 48, idet den udtaler sig om overholdelse af overenskomster.

Kommunalret, 4. udg., s. 93-94, 96-97 og s. 106-109.

9. Retningslinjer om afslag retsstridige?

De af kommunalbestyrelsen udstedte retningslinjer for behandling af store sager om miljøgodkendelse (hvor der skal udøves et skøn) strider mod grundsætningen om pligtmæssigt skøn (forbuddet mod skøn under regel), idet der skal gives afslag i alle sager, hvor støjen i nattetimerne vil overstige et bestemt antal decibel. Der er derfor ikke plads til det konkrete skøn, som skal udøves.

Forvaltningsret – alm.emner, 6. udg., s. 274 ff.

Endvidere ligger det i retningslinjerne, at der gives afslag uden nærmere undersøgelse af den enkelte sag. Dette strider mod officialprincippet (undersøgelsesprincippet).

Sagsbehandlingsbog, 7. udg., s. 145 ff.