

## Rettevejledning AO 1

### Nedlæggelse af rygestopkurset

Efter lovens ordlyd er der overladt en bred skønsmæssig beføjelse til kommunerne. Borgerne har ikke på dette grundlag krav på bestemte tilbud, f.eks. et rygestopkursus. Hensynet til ressourcerne vil kunne inddrages ved tilrettelæggelsen af de kommunale tilbud, jf. U 1985.368 H (Odder Sygehus) og kommentaren i U 1985 B. 248, der er medtaget i materialesamlingen. Af lovmotiverne følger det, at rygning er et af de væsentlige områder for den borgerrettede forebyggende indsats. Det er således forudsat, at kommunens forebyggende og sundhedsfremmende tilbud også skal omfatte rygning. Hvordan tilbuddet skal tilrettelægges, og hvad det skal gå ud på, er derimod overladt til kommunens bestemmelse. På den baggrund kan der argumenteres for, at det er i strid med formålet med bestemmelsen, hvis kommunen ikke stiller noget tilbud til rådighed for borgerne, der vedrører rygning. Opgaven giver ikke mulighed for at svare entydigt på lovligheden, da det ikke fremgår, om der er andre tilbud på området end egentlige rygestopkurser. Det centrale er således, at der argumenteres for resultatet ud fra ovennævnte betragtninger.

Pensum: Forvaltningsret, Almindelige emner, 5. udgave, s. 157 ff., s. 215-217, s. 247, Forvaltningsretlig Materialesamling, Emne 1-3, August 2015, s. 205, s. 217 ff.

### Begrænsning af adgangen til forebyggende og sundhedsfremmende tilbud (ændring af visitationsregler)

Kommunen er inden for lovens rammer berettiget – og til dels forpligtet – til ud fra overordnede politisk/økonomiske overvejelser at fastlægge forsvarlige rammer for den forebyggende og sundhedsfremmende indsats og i den forbindelse at fastsætte nærmere generelle retningslinjer for adgangen til de kommunale tilbud, jf. U 2000.1196/2 H (IVF-dommen). Dommen, som er medtaget i materialesamlingen under Emne 3, illustrerer, at visse persongrupper helt kan udelukkes fra et sundhedstilbud ud fra en politisk og ikke en faglig vurdering. Dommen illustrerer også, at visitationsreglerne skal være saglige.

Kriteriet ”erhvervsaktive borgere” kan ikke anses for sagligt i sammenhængen. Visitationsreglerne vedrørende kosttilbud er således i strid med loven.

Det må antages, at det er sagligt at forbeholde det indendørs træningstilbud for overvægtige.

For så vidt angår visitationsreglerne om, at de kommunale vandreture i første række skulle være et tilbud til borgere over 65 år, kan man diskutere, om der er tale om en fast aldersgrænse, som ulovligt udelukker skønnet. Da det fremgår, at det i ”første række” er ældre, der kommer i betragtning, kan der argumenteres for, at reglerne må betragtes som et vejledende udgangspunkt for skønnet (prioriteringsregler), jf. FOB 1980.543, der er medtaget i materialesamlingen. Det afgørende er, at der argumenteres for resultatet.

Pensum: Forvaltningsret, Almindelige emner, 5. udgave, s. 256 ff., s. 278-279, Forvaltningsretlig Materialesamling, Emne 1-3, August 2015, s. 206, s. 236 ff., Kommunalret, 3. udgave, s. 30-31.

### Brevet til Arne Arvidsen

Arne Arvidsen (A) har i maj måned fået tilsagn om at blive optaget på rygestopkurset. Denne begunstigende afgørelse er ud fra opgavens oplysninger gyldig. Den kan efter de almindelige tilbagekaldelsesregler kun tilbagekaldes, hvis de hensyn, der begrunder et indgreb i Arvidsens berettigede forventninger, vejer tungere end hensynet til, at denne kan indrette sig i tillid til sine berettigede forventninger. Hensynet til kommunens økonomi, som er en svag tilbagekaldelsesgrund, kan som hovedregel ikke anses for tilstrækkeligt tungtvejende. Dette er dog kun et udgangspunkt, idet det altid beror på en konkret vurdering, om tilbagekaldelse kan ske. Folketingets Ombudsmand har således accepteret, at Danmarks Lærerhøjskole af besparelshensyn aflyste nogle kurser, selvom deltagerne i lang tid i forvejen havde fået meddelelse om optagelse, jf. FOB 1981.285. Begrundelsen var bl.a., at kurset var af begrænset betydning for de optagne lærere. På den baggrund kan der argumenteres for, at A må acceptere aflysningen.

Pensum: Forvaltningsret, Almindelige emner, 5. udgave, s. 500-504.

### Telefonbeskeden til Arne Arvidsen

Det er nærliggende at antage, at den kommunale sagsbehandler med sin udtalelse handler i strid med god forvaltningsskik (pligten til at optræde høfligt og hensynsfuldt over for borgerne).

Pensum: Forvaltningsret, Almindelige emner, 5. udgave, s. 484.

### Bente Bendsens inhabilitet

Det beror på en konkret vurdering, om et uvenskab medfører inhabilitet. Et almindeligt "uvenskab" medfører ikke nødvendigvis inhabilitet. Da der i opgaven er tale om et udtalt uvenskab med Carl Carlsen (C), må det antages, at Bente Bendsen (B) på grund af dette er inhabil efter forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5. Virkningen heraf er som udgangspunkt ugyldighed. Det er dog almindelig antaget, at der ud fra en konkret væsentlighedsvurdering ikke indtræder ugyldighed, hvis en afgørelse er truffet af en kommunalbestyrelse, og den inhabiles stemme ikke har været udslagsgivende, og den inhabile ikke kan antages at have påvirket de øvrige kommunalbestyrelsesmedlemmer. B's stemme har ikke været udslagsgivende, men opgaven giver ikke mulighed for at besvare spørgsmålet om påvirkning. Ud fra hensynet til at modvirke mistillid til forvaltningens sagsbehandling vil der kunne argumenteres for ugyldighed.

Pensum: Forvaltningsret, Sagsbehandling, 7. udgave, s. 96, s. 355-356.

### Kontrolmuligheder

Spørgsmålet om speciel inhabilitet og lovligheden af at nedlægge rygestoptilbuddet, herunder tilbagekaldelsen af tilladelsen, samt begrænsningen (sagligheden) af visitationsreglerne vil kunne rejses over for Statsforvaltningen. Denne handler af egen drift, så der foreligger principielt ikke en pligt til at tage sagen op. Statsforvaltningen kan imidlertid ikke se bort fra relevante henvendelser og har pligt til at undersøge en sag nærmere, hvis der foreligger oplysninger, som giver grund til at antage, at der er en vis sandsynlighed for en ulovlighed, som ikke er bagatelagtig. Statsforvaltningen kan udtale sig vejledende om

lovligheden, jf. kommunestyrelseslovens § 50. Under forudsætning af den fornødne klarhed vil Statsforvaltningen kunne annullere den kommunale beslutning, hvis der fremsættes begæring herom, jf. kommunestyrelseslovens § 50 a, stk. 1, 3. pkt. Betingelserne for at annullere er dog næppe opfyldt i det konkrete tilfælde. Sagsbehandlerens udtalelse under telefonsamtalen med A kan prøves af Folketingets Ombudsmand. Der foreligger ikke en egentlig klageret, da ombudsmanden selv afgør, om en sag giver fornøden anledning til undersøgelse, jf. ombudsmandslovens § 16, stk. 1.

Pensum: Kommunalret, 3. udgave, s. 87, s. 94-96, s. 107, Forvaltningsret, Almindelige emner, 5. udgave, s. 470-471, s. 475.

### Carl Carlsens læserbrev

C fremsætter efter oplysningerne i opgaven udtalelserne som privatperson. Offentligt ansatte har som det klare udgangspunkt ytringsfrihed også vedrørende deres arbejdsområde. Selvom C hidtil var leder af rygestopkurset, er der ikke i opgaven holdepunkter for at antage, at der foreligger tungtvejende modhensyn, der berettiger til en begrænsning heraf. C bryder ikke tavshedspligten ved at udtale sig som anført. Der således kan ikke stilles krav om, at C's private udtalelser fremover skal godkendes af kommunen forud for offentliggørelse.

Pensum: Forvaltningsret, Sagsbehandling, 7. udgave, s. 274 ff.

## Rettevejledning AO 2

Opgaveteksten lægger op til en diskussion af følgende problemstillinger:

- 1: Kan kommunen pålægge borgerne at klage på en bestemt måde, f.eks. via en hjemmeside?
- 2: Skulle Albert Andersen have været partshørt, inden parkeringsafgiften blev pålagt?
- 3: Opfylder parkeringskontrollens svar de indholdsmæssige krav til en begrundelse?
- 4: Kan parkeringskontrollen lovligt afskære Albert Andersen fra at fremkomme med yderligere indlæg?
- 5: Kan man pålægge Albert Andersen kun at møde op på borgmesterkontoret efter forudgående aftale?
- 6: Kan Albert Andersen anke sagen til kommunalbestyrelsen?
- 7: Er skolelederens udsagn i overensstemmelse med kravene til saglig forvaltning?
- 8: Har Albert Andersen optrådt illoyalt?
- 9: Er afskedigelsen af Albert Andersen lovlig?
- 10: Hvilken reaktion vil domstolene forventeligt anvende?

### **1: Kan kommunen pålægge borgerne at klage på en bestemt måde, f.eks. via en hjemmeside?**

Det fremgår af opgaveteksten, at kommunalbestyrelsen af "administrative hensyn" har besluttet, at der kun kan klages via hjemmesiden. Der er således tale om, at kommunen stiller krav til den form og den måde, som borgerne kan henvende sig på i konkrete klagesager.

Forvaltningsrettens klare udgangspunkt er, at formkrav kræver lovhjemmel. Der foreligger ikke i den konkrete sammenhæng nogen lovhjemmel for at kunne pålægge borgerne at henvende sig på en bestemt måde, konkret via hjemmesidens klagesystem.

Det er derfor ikke lovligt, at kommunen pålægger personer, der vil klage over en parkeringsafgift, som den kommunale parkeringskontrol har udskrevet, at klage via hjemmesiden gennem et bestemt system.

Se her til: Forvaltningsret, Sagsbehandling, 7. udgave, side 135 ff. (vedrørende ansøgninger).

Se endvidere FOB 2015-36, der ikke er pensum, og som derfor ikke forventes inddraget i besvarelsen.

### **2: Skulle Albert Andersen have været partshørt, inden parkeringsafgiften blev pålagt?**

Det fremgår af opgaveteksten, at pålæggelse af en parkeringsafgift er en afgørelse i forvaltningslovens forstand, og forvaltningslovens regler skal derfor som udgangspunkt følges.

Når der imidlertid ikke skal ske partshøring forud for pålægget, skyldes det, at der foreligger lex specialis på området, konkret i form af færdselslovens § 121, stk. 2, 1. punktum. Heraf fremgår det, at pålæggelse af parkeringsafgifter ikke er omfattet af forvaltningslovens § 19.

Det er derfor ikke en fejl, at Albert Andersen ikke blev parthørt, inden parkeringsafgiften blev pålagt.

### **3: Opfylder parkeringskontrollens svar de indholdsmæssige krav til en begrundelse?**

Albert Andersens klage til parkeringskontrollen betyder, at parkeringskontrollen nødvendigvis må tage stilling. Der skal træffes en afgørelse om, hvorvidt Albert Andersen skal have medhold i sin klage, eller om parkeringsafgiften skal fastholdes.

Parkeringskontrollen afgør, at parkeringsafgiftens skal fastholdes, og dermed udsteder parkeringskontrollen en bebyrdende forvaltningsakt. Afgørelsen meddeles skriftligt, hvorfor den skal være ledsaget af en begrundelse, jf. forvaltningslovens § 22, hvilket den også er.

Men begrundelsen opfylder ikke kravene til en begrundelses indhold, jf. forvaltningslovens § 24, stk. 1.

Se her til: Forvaltningsret, Sagsbehandling, 7. udgave, side 308 ff.

Begrundelsespligten er et udtryk for en garantiforskrift, men i den konkrete sag vil manglen forholdsvist enkelt kunne repareres efterfølgende. Der er således intet, herunder ikke i Albert Andersens indsigelse, der peger på, at afgiften er pålagt med urette.

Se her til: Forvaltningsret, Sagsbehandling, 7. udgave, side 368 ff.

### **4: Kan parkeringskontrollen lovligt afskære Albert Andersen fra at fremkomme med yderligere indlæg?**

Borgerne er, jf. oplysningerne i opgaveteksten, pålagt udelukkende at henvende sig til parkeringskontrollen via hjemmesiden.

Da hjemmesiden er indrettet således, at man som klager alene kan komme med et enkelt indlæg, konflikter opbygningen af hjemmesiden således med forvaltningslovens § 21, stk. 1; retten til at afgive en udtalelse.

Ingen af undtagelsesbetingelserne i § 21, stk. 2, ses konkret at være opfyldt, hvorfor det ikke er i overensstemmelse med bestemmelsen at afskære Albert Andersen fra at komme med yderligere indlæg.

Det skal i den forbindelse nævnes, at udgangspunktet i forhold til § 21, stk. 1, er, at parten har ret til selv at vælge måden, hvor på udtalelsen ønskes afgivet. Det vil sige, at eksempelvis også en mundtlig udtalelse – alt efter partens valg – er en mulighed, hvilket parkeringskontrollens system ikke giver mulighed for.

Se her til: Forvaltningsret, Sagsbehandling, 7. udgave, side 212.

Retten til at afgive en udtalelse skal ses både i forlængelse af reglerne om partsaktindsigt og partshøring. Reglen må derfor anses for at være en garantiforskrift.

Ud fra en konkret væsentlighedsvurdering vil tilsidesættelsen dog næppe have nogen betydning. Det skyldes, at den indsigelse, Albert Andersen iflg. opgaveteksten ville have fremført, ikke kunne have ændret noget ved resultatet.

Se her til: Forvaltningsret, Sagsbehandling, 7. udgave, side 362 ff.

### **5: Kan man pålægge Albert Andersen kun at møde op på borgmesterkontoret efter forudgående aftale?**

En lignende situation er behandlet af Folketingets Ombudsmand i sagen FOB 2010-20-2.

Her fastlog ombudsmanden, at når en institutions eksistens er forudsat i lovgivningen, ligger der i denne forudsætning tilstrækkelig hjemmel til blandt andet at træffe de konkrete beslutninger vedrørende brugernes forhold, der er nødvendige for at få institutionen til at fungere.

Ombudsmanden noterede sig i samme sag, at klageren alene var blevet afskåret fra personligt fremmøde uden forudgående aftale, og at han havde mulighed for på anden vis at kontakte forvaltningen. Ombudsmanden tilsluttede sig på denne baggrund, at indgrebet ikke var så væsentligt, at det kunne betegnes som en afgørelse.

Der er derfor tale om en procesledende beslutning, da Albert Andersen ikke hindres adgang/kontakt til kommunen. Beslutningen indebærer **alene**, at han ikke uden forudgående aftale må henvende sig på borgmesterkontoret personligt.

Se her til: Forvaltningsret, Sagsbehandling, 7. udgave, side 23 f., særligt note 30.

### **6: Kan Albert Andersen anke sagen til kommunalbestyrelsen?**

Iflg. opgaveteksten ønsker Albert Andersen at "anke" parkeringskontrollens afgørelse til kommunalbestyrelsen. Det følger af færdselslovens § 121, stk. 2, 1. punktum, at afgørelser om pålæggelse af parkeringsafgift ikke kan indbringes for højere instans.

Om administrativ rekurs som begreb: Se Almindelige Emner, 5. udgave, side 33 f. og side 293 ff.

Anskuer man situationen ud fra den såkaldte retssædvanerekurs, kommer man til samme resultat, da retssædvanerekursen alene gælder inden for statens område.

Kommunaldirektørens svar er derfor korrekt.

Se her til: Forvaltningsret, Almindelige Emner, 5. udgave, side 303 ff.

Da der ikke er nogen rekursmulighed, skal der ikke gives klagevejledning.

Se her til: Forvaltningsret, Sagsbehandling, 7. udgave, side 319 ff.

### **7: Er skolelederens udsagn i overensstemmelse med kravene til saglig forvaltning?**

Indledningsvist må man overveje, om borgmesteren har handlet ulovligt ved at oplyse skolelederen om Albert Andersens verserende sag med parkeringskontrollen; konkret om borgmesteren har overtrådt sin tavshedspligt.

Svaret herpå må være benægtende, idet det næppe kan anses for at være en tavshedsbelagt oplysning, at en borger er blevet pålagt en parkeringsafgift.

Uanset måden hvorpå skolelederen har fået sin viden om den verserende sag, er det på ingen måde sagligt, at han inddrager sagen i sin administration af skolens personaleforhold. Parkeringssagen er i enhver henseende skolen uvedkommende, og skolelederen skal i sin ledelse af skolen alene forvalte forhold, der er relevante for skolen.

Der er derfor tale om magtfordrejning, når skolelederen truer Albert Andersen med at bringe hans ansættelsesforhold i spil, hvis han ikke får "ordnet parkeringssagen".

Se her til: Forvaltningsret, Almindelige Emner, 5. udgave, side 223 ff.

### **8: Har Albert Andersen optrådt illoyalt?**

Albert Andersen er ansat som pedel på en skole, og den konflikt, han har med kommunen, angår ikke hans ansættelsesområde. Der er derimod tale om en konflikt, som han har med en anden forvaltningsgren i sin egenskab af almindelig borger – og ikke i sin egenskab af ansat i kommunen.

En ansats loyalitetspligt i den offentlige forvaltning retter sig mod myndigheden i objektiv forstand, og man kan ikke i loyalitetsforpligtelsen indfortolke, at den ansatte ikke må være involveret i en konflikt med sin arbejdsgiver inden for et andet under arbejdsgiveren hørende sagsområde.

Albert Andersen har derfor ikke overtrådt sin loyalitetspligt.

Se her til: Forvaltningspersonalet, 3. udgave, side 32 ff.

### **9: Er afskedigelsen af Albert Andersen lovlig?**

Der henvises indledningsvist til det ovenfor under punkt 7 og punkt 8 anførte.

Afskedigelsen af Albert Andersen er et udtryk for magtfordrejning, og der ikke saglige (andre) hensyn, der ses at kunne bære afgørelsen.

Det møde, som Albert Andersen har haft med skolelederen, kan ikke anses som en partshøring, hverken i medfør af forvaltningslovens § 19 eller i henhold til retsgrundsætningen om udvidet partshøring. Af samme årsag er der svigtet en garantiforskrift for afgørelsen rigtighed.

Afgørelsen lider derfor af såvel formelle som materielle mangler.

Der er tale om alvorlige mangler, der hver for sig må føre til ikke bare ulovlighed, men også ugyldighed.

Se her til: Forvaltningsret, Sagsbehandling, 7. udgave, side 359 ff.

Se endvidere: Forvaltningspersonalet, 3. udgave, side 72 f.

### **10: Hvilken reaktion vil domstolene forventeligt anvende?**

Domstolenes prøvelse tager sit udgangspunkt i grundlovens § 63, stk. 1.

For så vist angår magtfordrejningen vil domstolene konstatere, at der ikke er saglige krav, der kan bære afgørelsen, der derfor må kendes ugyldig.

Se her til: Almindelige Emner, 5. udgave, side 225 og side 425 ff.,

I relation til den manglende partshøring gør tilsvarende sig gældende. Svigtet af garantiforskriften peger klart i retning af ugyldighed, jf. herunder U1999.1337H.

Se her til: Forvaltningsret, Almindelige Emner, 5. udgave, side 438 ff. og Forvaltningsret, Sagsbehandling, 7. udgave, side 359 ff.

Spørgsmålet bliver herefter, hvilken konsekvens ugyldigheden får. Albert Andersen er, jf. opgaveteksten, overenskomstansat, hvilket peger i retning af, at domstolene vil underkende afskedigelsen med den virkning, at Albert Andersen tilkendes en økonomisk kompensation, jf. eksempelvis førnævnte U1999.1337H.

Sagens andet element, magtfordrejningen, kan imidlertid resultere i, at domstolene – efter påstand herom – vælger at underkende afskedigelsen med den virkning, at ansættelsen fortsat er opretholdt.

Udgangspunktet vil nok stadig være kompensationsløsningen, men en god argumentation for, at ansættelsen opretholdes, bør accepteres.

Se her til:

Forvaltningspersonalet, 3. udgave, side 114.

Forvaltningsret, Almindelige Emner. 5. udgave, side 581 ff.