

Karin Buhmann og Claus Tønnesen

Offentlig Ret

Danske, internationale og globale retssystemer

Karin Buhmann og Claus Tønnesen

Offentlig Ret: Danske, internationale og globale retssystemer

1. udgave/1. oplag

© Karnov Group, København 2015

ISBN 978-87-619-3723-0

Omslag: Axel Surland, Ljungbyhed

Sats og tryk: Specialtrykkeriet, Viborg

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse af denne bog eller dele af den er ikke tilladt ifølge gældende dansk lov om ophavsret.

Alle rettigheder forbeholdes.

Indholdsfortegnelse

Forord	5
DEL 1: OFFENTLIG RET I DET 21. ÅRHUNDREDE	15
I. Indledning	17
1. Retten i det institutionaliserede samfund	17
2. Målgruppe, opbygning og læsevejledning	20
II. Hvad er offentlig ret?	23
1. Oversigt	23
2. National offentlig ret.	25
2.1. Lovbestemt og ulovbestemt ret	25
2.2. Hvem udarbejder offentlig ret.	27
2.3. Hvem gælder offentlig ret for	29
3. Offentlig ret gennem tiden	30
3.1. Moral/etik og offentlig ret: fra etik til retsnormer.	30
3.2. National ret	33
3.3. Folkeret: mål og institutionel udvikling	35
3.4. EU-ret	38
3.5. Den offentlige rets globalisering	38
III. Retsfilosofi	40
1. Naturret	40
2. Retspositivisme	43
3. Fra hierarki til polycentri	44
4. Rettens legitimitet	45
IV. Retssociologi	50
1. Forvaltningens organisation: Weber	51
2. Refleksiv ret: Teubner	53
V. Juridisk metode.	57
1. Indledning	57
2. Retskilder	59
2.1. Lovgivning	60
2.2. Praksis og præjudikater	61
2.3. Retssædvaner	62

Indholdsfortegnelse

2.4. 'Forholdets natur'	62
2.5. Analogi	63
2.6. Modsætningsslutninger	63
2.7. Lovmotiver	63
2.8. Internationale retskilder	64
3. Fortolkningslæren	65
3.1. Præciserende, indskrænkende og udvidende fortolkning	65
3.2. Objektiv og subjektiv fortolkning.	65
3.3. Supplerende principper	68
4. Informationskilder, som supplerer retskilder i den praktiske retsanvendelse	68
4.1. Udtalelser fra Folketingets Ombudsmand	69
4.2. Fagkyndige erklæringer	69
4.3. Administrative forskrifter	69
4.4. Faglitteratur.	70
5. Hvor findes retskilderne og informationskilderne?	71
DEL 2: FORFATNINGSRET	73
I. Forfatningen	75
1. Indledning	75
2. Forfatningsretten fremkomst og idégrundlag – retsstat og velfærdsstat	76
3. Danmarks Grundlov.	79
4. Hvad omfatter forfatningen?	80
5. Forfatningens retskilder	81
6. Forfatningens geografiske udstrækning	82
II. Magtfordeling og grundlæggende principper	83
1. Magtfordeling og magtafgrænsning	83
2. Parlamentarismen	85
3. Det forfatningsretlige legalitetsprincip	86
4. Det forfatningsretlige lighedsprincip	87
III. Grundlovens indhold.	88
1. Vælgerne	88
Vælgerne og valgretsbetingelser som forfatningsretlig institution	88
2. De politiske partier som forfatningsretlig institution. . .	92
Partiernes opstilling	93

3. Folketinget	94
3.1. Folketingets sammensætning – konstitution og periode.	94
3.2. Folketingets medlemmer – valgbarhed, overbevisning og immunitet	96
3.3. Folketingets arbejde – plenum og udvalg	99
4. Regenten	101
5. Regeringen	103
6. Forvaltningen.	106
7. Domstolene	107
8. Internationale og supranationale organisationer	109
IV. Lovgivning: lovgivningsproceduren og lovforberedelse	110
1. Begrebet lov	110
2. Lovgivningsproceduren	111
3. Forberedelse af lovforslag	112
4. Behandlingen i Folketinget	114
5. Stadfæstelse og offentliggørelse	116
6. Folketingsbeslutninger.	118
V. Folkeafstemninger	120
1. Oversigt	120
2. Grundlovsændring.	120
3. Afgivelse af suverænitet	122
4. Valgsretsaldern	126
5. Folkeafstemninger efter Grundlovens § 42	126
VI. Kontrol – princip og institutioner	129
1. Princip	129
2. Domstole	130
3. Folketingets Ombudsmand	132
VII. Forfatningsretlige friheds- og velfærdsrettigheder	135
1. Princip og normativ historik	135
2. Grundlovens menneskerettighedskatalog	138
2.1. Ytringsfrihed, herunder offentligt ansattes ytringsfrihed	139
2.2. Retten til arbejde	144
2.3. Retten til offentlig forsørgelse.	146
2.4. Undervisningsfrihed	147
2.5. Retten til ejendom	149
2.6. Forsamlingsfrihed og foreningsfrihed	151

Indholdsfortegnelse

VIII. Forholdet mellem dansk og international samt EU-ret. . .	155
1. Samspillet mellem national og international ret	156
2. International ret i dansk ret: Grundlovens tavshed og praktisk monisme	156
2.1. Traktatindgåelse	157
2.2. Folkeret i dansk ret – opfyldelse af folkeretlige traktater	158
2.3. EU-ret i dansk ret	159
2.4. Danmarks indflydelse på EU-rettens udvikling . . .	161
DEL 3: INTERNATIONAL RET	163
I. Folkeret	165
1. Indledning	165
1.1. Kort historisk blik	165
1.2. Folkerettens karakteristika	167
2. Folkerettens subjekter og aktører	169
2.1. Folkeretssubjekter	169
2.2. Internationale organisationer som institutioner. . .	172
3. Folkerettens typer og kilder	179
3.1. Traktatret	180
3.2. Folkeretlig sædvaneret	184
3.3. Almindelige retsgrundsætninger/retsprincipper . . .	185
3.4. Retspraksis	185
3.5. De mest ansete forfatteres mening	186
3.6. Folkeretlig soft law	186
II. International menneskeret	189
1. FN	189
2. Regional menneskeret – Europa	199
2.1. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention . . .	199
2.2. Den europæiske Socialpagt	207
III. EU-ret.	210
1. Baggrund og traktatmæssig udvikling	210
2. EU-rettens supranationale og særlige karakter	215
3. EUs mål og fordeling af kompetence mellem EU og medlemsstater	216
4. EU-rettens kilder.	218
4.1. Primære retskilder	219
4.2. Sekundære retskilder	219

4.3. Traktater med tredjelande	221
4.4. Domspraksis	222
4.5. Grundrettigheder og almindelige retsprincipper	222
4.6. EU-retlig soft law.	223
5. Danmarks medlemskab	224
6. EUs institutioner	224
6.1. Europa-Parlamentet	226
6.2. Rådet.	227
6.3. Det Europæiske Råd	228
6.4. Kommissionen	229
6.5. Domstolen	230
DEL 4: FORVALTNINGSRET	235
I. Begreb, retskilder, hjemmel og skøn	237
1. Forvaltningsretten – begreb og anvendelsesområde	237
2. Forvaltningsrettens retlige indplacering – legalitetsprincippet	238
3. Begrebet »forvaltningsafgørelse«	239
4. Forvaltningsmyndighederne	240
5. Forvaltningsrettens hovedemner og retskilderne	241
5.1. Forvaltningsrettens hovedemner	241
5.2. Oversigt over de danske forvaltningsretlige retskilder	242
6. Forvaltningsrettens historie og formål	252
6.1. Forvaltningsrettens historie	252
6.2. Forvaltningsrettens hovedformål	253
II. Hjemmelskrav mv. (Hovedspørgsmål 1)	255
1. Legalitetsprincippet	255
1.1. Indhold	255
1.2. Skærpelse af hjemmelskravet	256
2. Hjemmel i andet end lov	256
3. Typer af hjemmelsbestemmelser	257
4. Fortolkning og skønsudøvelse	260
4.1. Fortolkning og udfyldning.	260
4.2. Fortolkningsprincipper	261
5. Skønsmæssige forvaltningsafgørelser.	262
5.1. Begreb – skønsmæssige delelementer.	262
5.2. Hjemmelsloven som ramme for skønselementerne	263

Indholdsfortegnelse

5.3. Supplerende principper om afgrænsning af lovlige formål og hensyn	265
5.4. Principper for skønsafvejning	267
5.5. Retsfølgen (afgørelsen).	268
5.6. Lighedsprincipper	270
III. Krav til afgørelsesmyndigheden (Hovedspørgsmål 2) . . .	272
1. Kompetence.	272
1.1. Begreb	272
1.2. Kompetenceregler	272
1.3. Kompetencedelegation	273
2. Habilitet.	274
2.1. Begreber	274
2.2. Regler om habilitet	275
2.3. Specielle habilitetskrav	275
2.4. Myndighedsinhabilitet	278
IV. Sagsbehandling (Hovedspørgsmål 3)	279
1. Begreb, formål og regelgrundlag	279
2. Hvor findes reglerne om sagsbehandlingen?.	280
2.1. Hjemmelsloven	280
2.2. Forvaltningsloven.	281
2.3. Retsgrundsætninger	283
3. Offentlighedsloven og persondataloven	283
3.1. Offentlighedsloven	283
3.2. Persondataloven	285
4. Starten på en afgørelsessag	287
4.1. Initiativ til at starte en afgørelsessag	287
4.2. Pligt til at rejse sag og træffe afgørelse	287
5. Pligt til vejledning	288
5.1. Forvaltningslovens vejledningspligt.	288
5.2. Retsgrundsætning – erstatningsansvar	289
5.3. Pligt til at sende henvendelser videre	289
6. Sagsoplysningen	289
6.1. Forvaltningens pligt til at oplyse sagen.	290
6.2. Oplysningspligtens omfang	290
6.3. Fremgangsmåden i sagsoplysningen	292
6.4. Meningstilkendegivelser fra andre forvaltningsmyndigheder	295
7. Partsrettigheder under sagsoplysningen	295

7.1. Parters ret til aktindsigt	296
7.2. Forvaltningens pligt til partshøring mv.	299
7.3. Parters ret til at afgive udtalelse	306
7.4. Parters ret til at være repræsenteret.	306
8. Sagens afgørelse	307
9. Partsrettigheder, når afgørelsen er truffet	308
9.1. Afgørelsens form	308
9.2. Meddelelse om afgørelsen	310
9.3. Krav om begrundelse	311
9.4. Krav om klagevejledning.	315
10. God forvaltningsskik	319
V. Klage og anden kontrol med forvaltningsafgørelser	
(Hovedspørgsmål 4)	323
1. Remonstration	324
1.1. Lovbestemt remonstration.	324
1.2. Krav på genoptagelse?	325
1.3. Prøvelsens omfang	327
1.4. Prøvelsens resultat	327
2. Administrativ rekurs	327
2.1. Rekursordninger	327
2.2. Formelle betingelser for klage.	329
2.3. Har klage opsættende virkning?.	333
2.4. Rammen for rekursagen	334
2.5. Selve prøvelsen	335
2.6. Prøvelsens resultat	336
3. Domstolskontrol	338
3.1. Formelle spørgsmål	339
3.2. Hvad prøver domstolene?	343
3.3. Prøvelsens resultat	348
4. Ombudsmandskontrol.	355
4.1. Ombudsmandens kompetenceområde	355
4.2. Formkrav for at kunne klage til ombudsmanden	356
4.3. Sager rejst af ombudsmanden selv	356
4.4. Ikke suspensiv virkning	357
4.5. Ombudsmandens sagsbehandling	357
4.6. Ombudsmandsprøvelsen	357
4.7. Resultatet af ombudsmandens prøvelse	358
5. Kommuneilsynet	359

Indholdsfortegnelse

5.1. Kommunetilsynets område	359
5.2. Kommunetilsynets indhold	360
5.3. Sagsbehandlingen i tilsynssager	360
5.4. Tilsynsprøvelsen	361
5.5. Kommunetilsynets reaktionsmuligheder over for ulovligheder.	361
DEL 5: DEN OFFENTLIGE RETS GLOBALISERING	365
I. Indledning	367
II. Praktiske eksempler	370
1. Fødevarer: Codex Alimentarius.	370
2. Skovbrug og tømmer: PEFC og FSC	372
3. Menneskerettigheder: Flygtningeret og virksomheders menneskerettighedspåvirkning	377
III. Teoretiske strømninger	387
1. Uformel international ret	387
2. Global forvaltningsret – ‘Global Administrative Law’. . .	389
3. Konstitutionalisering?	391
IV. Konklusion og perspektiver	394
Forvaltningsloven LBKG nr. 433 af 22. april 2014 Offentlighedsloven. Lov nr. 606 af 12. juni 2013	
Referencer.	396
Offentlighedsloven.	402
Forvaltningsloven	412
Register over ombudsmandsudtalelser	423
Domsregister	425
Stikordsregister	427