

Kapitel 1

Retsgrundlag, retsafgørelse, formel og materiel ret

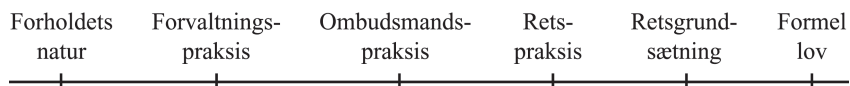
1. Retsgrundlagets form og retskildeværdi

Spørgsmålet om retsgrundlagets klarhed har to sider. Dette afsnit behandler – som den ene side – nogle spørgsmål om retskildegrundlagets retskildemæssige status og form. I forhold hertil omhandler afsnit 2 – som den anden side – en række spørgsmål om retsgrundlagets indholdsmæssige klarhed.

Retskilderne kan kategoriseres på grundlag af deres fremtræden i betydningen graden af objektivering. Der sondres således traditionelt mellem skrevne og uskrevne krav til forvaltningen og de hermed korresponderende skrevne og uskrevne retskilder. De skrevne retskilder omfatter formel lov og forskrifter udstedt i medfør heraf. De uskrevne kilder omfatter praksis og forholdets natur.

Den ældre retskildelæres forudsætning om de uskrevne retskilder som subsidiære i forhold til skreven ret er erstattet af en opfattelse af retskildernes principielle ligeværd. Reguleringens form er således uden betydning for den retskildemæssige værdi. De uskrevne grundsætninger er i besiddelse af forbindende kraft, som er identisk med skrevne regler på tilsvarende niveau.

Uskreven ret kan være et trin i udviklingen af skreven ret. Denne udvikling fra uskreven til skreven ret kan systematisk indordnes i en tidsfølge svarende til en stiliseret retsdannelsesproces:



En sådan udvikling er dog langt fra udtryk for et typisk endsige nødvendigt forløb. Retsudviklingen kan også finde sin afsluttende form på

uskrevet grundlag, uden at dette som anført i sig selv betinger et lavere retskildenniveau i forhold til den skrevne ret.

Der er heller ikke nogen nødvendig sammenhæng mellem retsgrundlagets form og retsgrundlagets indholdsmæssige klarhed. Således var mange af de uskrevne retsregler, som blev optaget i forvaltningsloven, lige så klare og præcise før som efter optagelsen i forvaltningsloven. Eksempelvis var den uskrevne regel eller grundsætning om, at en person er inhabil og derfor ikke kan deltage i en sagsbehandling og afgørelse, når denne sag berører den pågældendes ægtefælle, beslægtede eller besvogrede, lige så fuldstændigt klar i beskrivelsen af retsfaktum og retsfølge som den tilsvarende regel, der nu er optaget i forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 2.

På den anden side kan der naturligvis være en faktisk sammenhæng mellem formen – graden af objektivering – og graden af indholdsmæssig usikkerhed. Denne sammenhæng forekommer særligt oplagt med hensyn til retskilden *forholdets natur*. Hvad enten man bestemmer denne retskilde i overensstemmelse med “hvad kulturtraditionen tilsiger” eller slet og ret som “reale grunde”, er det klart, at der må eksistere en snæver forbindelse mellem usikkerhed med hensyn til netop denne retskildes form og indhold.

Den usikkerhed, der særligt er forbundet med uskrevet retsgrundlag, må – foruden i fremtrædelsesformen – også søges i det forhold, at den uskrevne retsregel er et produkt af praksis, dvs. en eller flere konkrete retsafgørelser. Således må relationen mellem den konkrete afgørelse og denne afgørelses retsgrundlag i kvalificeret form forekomme uklar, når retsgrundlagets etablering og anvendelse i såvel tid som proces ikke eller kun vanskeligt lader sig adskille.

Begreberne rets- og regelanvendelse leder naturligt tanken hen på forestillingen om anvendelse af en regel, som i tid eksisterer *forud* for den konkrete afgørelse. *Retsanvendelsesterminologien* bliver mindre indlysende, når den uskrevne retsregel etableres og opnår sin objektive eksistens i og med den konkrete afgørelse, som den uskrevne retsregel netop skulle legitimere.

Det er klart, at spørgsmålet om retskildernes grundlag og rækkevidde ikke kan anskues statisk, dvs. uafhængigt af reglernes anvendelse. Som det er blevet udtrykt, sker der en “transformation” af en retskildetype, i og med at retskilden anvendes, idet retsgrundlaget efter anvendelsen har en anden karakter. “Dynamikken består altså i, at retsanvendelsen foran-

drer retskildegrundlaget” (Henrik Zahle, Polycentri i Retskildelæren. Festskrift til Torstein Eckhoff, 1986, s. 752 ff.).

1.1. *Dansk forvaltningsret i skreven og uskreven form*

Den almindelige danske forvaltningsret har været og er stadig præget af udtalt formløshed, i den betydning at uskrevent retsgrundlag historisk har været helt dominerende og stadigt indtager en betydelig plads i den samlede regulering.

For så vidt angår hjemmelskravene, dvs. retsreglerne, som regulerer spørgsmålet om forvaltningsafgørelsens indhold, skal dette udsagn underkastes en væsentlig modifikation. Der er nemlig stor faktisk forskel mellem skrevne og uskrevne hjemmelskravs betydning som henholdsvis positivt hjemmelsgrundlag og negativ grænse for offentlige myndigheders adfærd og afgørelsesmulighed. Forvaltningsmyndighederne må således som alt overvejende hovedregel søge deres positive hjemmelsgrundlag i skrevne retskilder. Det er følgelig den absolutte undtagelse, at hjemmel (bemyndigelse) til at træffe afgørelse i forhold til borgerne kan findes på uskrevent grundlag. Som et klassisk eksempel på en sådan enkeltstående undtagelse – der bekræfter hovedreglen – kan nævnes U 1958.1275 Ø. Denne dom anerkendte – med henvisning til gammel praksis – en ret for politiet til at oppebære en afgift af teltholderne på Dyrehavsbakken. Den pågældende praksis var meget gammel, og afgiften medgik til at dække udgifter forbundet med tilladelsernes udstedelse og politiets tilsyn.

Retsgrundlaget for kravet om hjemmel benævnt “legalitetsprincippet” er imidlertid selv af uskreven karakter. Tilsvarende gælder samtlige de øvrige retsgrundsætninger, der – som grænser – regulerer spørgsmålet om de indholdsmæssige krav til forvaltningsafgørelsen. Således fortolkningsprincipperne, reglerne om kriteriers lovlighed og vægt, grundsætninger om lighed, proportionalitet, magtfordrejning etc.

Medens den del af den almindelige forvaltningsret, som under et kan betegnes hjemmelslæren, således stadigt bygger på uskrevent grundlag, har udviklingen været helt anderledes for forvaltningsrettens sagsbehandlings- og procesdel. Også i forhold til denne del af forvaltningsretten var retsformen helt op til midten af tresserne karakteriseret ved udtalt formløshed. Bortset fra spredte lovbestemmelser på særlige områder byggede den forvaltningsretlige sagsbehandlings- og procesret på uskrevne grundsætninger etableret ved forvaltnings-, rets- og – fra 1955 – især ombudsmandspraksis.

De første brud på denne tradition kom med partsøffentlighedsloven i 1966 og offentlighedsloven – med adgang til aktindsigt for alle og enhver – i 1970. Det egentlige gennembrud kan sættes til 1985 med gennemførelsen af forvaltningsloven. Med offentlighedsloven, forvaltningsloven og den i 2000 gennemførte persondatalov, som pr. 25. maj 2018 blev ophævet og erstattet af databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven, er det samlede billede af retstilstanden radikalt ændret. Således bygger den almindelige forvaltningsretlige sagsbehandlings- og procesret nu helt overvejende på skreven retsgrundlag. Af tilbageværende mere omfattende regelkomplekser på uskrevent grundlag kan nævnes officialprincippet om sagens oplysning og delegation af kompetence.

Ud over de egentligt *almindelige* forvaltningsretlige reguleringstiltag, dvs. sådanne, som er gældende for hele den danske forvaltning, er der også i de senere år gennemført specialregulering af mere omfattende karakter inden for større reguleringsområder. Således for det socialretlige område lov om retssikkerhed og social administration og for sundhedsområdet sundhedsloven.

Som anført ovenfor er retskilderne principielt sideordnede. Den skrevne ret er således ikke af højere retskildemæssig valør end den uskrevne. For så vidt repræsenterer den stedfundne udvikling principielt blot en bevægelse mod højere grader af formalisering.

Tilsvarende er der som anført heller ikke nogen nødvendig sammenhæng mellem retsgrundlagets form og indholdsmæssige klarhed. Imidlertid kan den stedfundne formalisering i form af autoritativ regelfastsættelse på skrevet grundlag faktisk også afstedkomme en højere grad af indholdsmæssig klarhed i retstilstanden. Ud over i objektiviseret form at fikse retstilstanden på et givent niveau er offentlighedsloven og forvaltningsloven således også egnet til at tjene som et solidt afsæt for den fortsatte retsudvikling på såvel skrevet som uskrevent grundlag. Retsudviklingen er således ikke stoppet med offentlighedsloven og forvaltningsloven. Disse lovkomplekser åbner i sig selv en række fortolknings-spørgsmål, ligesom udfyldningsvirksomheden på uskrevent grundlag vil fortsætte båret af forvaltnings-, rets- og ombudsmandspraksis.

Såvel offentlighedsloven som forvaltningsloven har karakter af *minimumslove*, hvis reguleringsniveau forudsættes videreudviklet via de retsanvendende myndigheders praksis. For så vidt angår de spredte bestemmelser i særlovgivningen fremgår det allerede af forvaltningslo-

vens § 36, at også disse opretholdes efter forvaltningslovens ikrafttræden, i det omfang de rummer mere vidtgående krav end forvaltningsloven, jf. yderligere herom i kapitel 3.

Forvaltningsloven repræsenterer den mest omfattende regulering af de tre almindelige forvaltningsretlige lovkomplekser. Som følge af forvaltningslovens dominerende betydning i det almindelige forvaltningsretlige sagsbehandlings- og processystem vil spørgsmålet om dens anvendelsesområde blive gjort til genstand for særskilt behandling i kapitel 3. Dette kapitel kommer således til at fungere som særlig optakt til den del af de følgende kapitler, som rummer fremstillingen af forvaltningslovens enkelte bestemmelser. De to øvrige centrale forvaltningsretlige love, dvs. offentlighedsloven og databeskyttelsesforordningen (samt databeskyttelsesloven) vil derimod hovedsageligt blive behandlet samlet i hvert deres respektive kapitler, jf. kapitel 10 og 14.

1.2. Særligt om EU-retten og EMK-retten som del af retsgrundlaget
Retsregler fra EU udgør en stadig større masse af “eksternt” tilvejebragt regulering. Hvad enten dette retsstof direkte fremkommer som egentlig fællesskabslovgivning i form af forordninger og direktiver eller mere indirekte som resultat af EU-Domstolens fortolkning af traktaten, er resultatet retsregler, som binder danske forvaltningsmyndigheder.

I det omfang EU-regler rummer rettigheder for borgerne, kan disse påberåbe sig reglernes overholdelse, selvom de måtte være uhjemlede i eller direkte stride mod dansk national lovgivning.

Dette gælder uanset reglernes karakter af materielretlig regulering eller formelretlig proces-/sagsbehandlingsregulering. Imidlertid er det helt overvejende den førstnævnte kategori, som virkelig fylder noget i det samlede reguleringsbillede. Således har behovet for EU-regulering på en række områder – herunder de traditionelle EU-retlige kerneområder som for eksempel landbrug – antaget et ganske intensivt omfang.

EU-retten bygger på et princip om medlemsstaternes processuelle og organisatoriske autonomi. I medfør af dette princip er det overladt til de enkelte nationalstaters egne myndigheder med tilhørende forvaltningsretligt retssystem at gennemføre og kontrollere realiseringen af EU-retten.

Danske borgeres ret til f.eks. aktindsigt, partshøring, begrundelse, klagevejledning og retlig efterprøvelse i forbindelse med afgørelser i medfør af EU-retten bestemmes således – medmindre andet er fastlagt i

EU-retten – af danske myndigheder ved anvendelse af sædvanlige nationale retskilder som f.eks. offentlighedsloven og forvaltningsloven.

Dette altovervejende udgangspunkt, som sættes af princippet om medlemsstaternes processuelle og organisatoriske autonomi, er på en række punkter fraveget ved EU-lovgivning – i form af forordninger eller direktiver – eller domme afsagt af EU-Domstolen i medfør af EU-traktaten.

Et af de seneste knopskud herfra er Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, som i artikel 41 indeholder en ret til god forvaltning (“good administration”). Dette charter blev ved Lissabontraktatens ikrafttræden opløftet til gældende traktatret, jf. TEU artikel 6, og er derfor som sådan bindende. Artikel 41 lyder:

Artikel 41: Ret til god forvaltning

1. Enhver har ret til at få sin sag behandlet uvildigt, retfærdigt og inden for en rimelig frist af Unionens institutioner, organer, kontorer og agenturer.
2. Denne ret omfatter navnlig:
 - a) retten for enhver til at blive hørt, inden der træffes en individuel foranstaltning over for ham eller hende, som måtte berøre vedkommende negativt
 - b) retten for enhver til aktindsigt i de akter, der vedrører ham eller hende, under iagttagelse af legitime fortrolighedshensyn samt tavshedspligt og sagernes fortrolighed
 - c) pligt for forvaltningen til at begrunde sine beslutninger.
3. Enhver har ret til erstatning fra Unionen for skader forvoldt af institutionerne eller de ansatte under udøvelsen af deres hverv i overensstemmelse med de almindelige principper, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer.
4. Enhver kan henvende sig til Unionens institutioner på et af traktaternes sprog og skal have svar på samme sprog.

Som det ses, hjemles der i medfør af bestemmelsen forskellige borgerrettigheder, som også har interesse i national forvaltningsretlig sammenhæng. Selvom der med bestemmelsen er lagt fokus på formelle procesrettigheder, er det i stk. 1 også nævnt, at sagerne skal behandles “retfærdigt”, hvilket jo principielt kan omfatte nærmest alle regler inden for det forvaltningsretlige spektrum, herunder også forvaltningsrettens saglige krav. Endvidere er opregningen i stk. 2 ikke udtømmende, jf. ordet “navnlig”. EU-Domstolen har således principielt mulighed for at subsumere andre rettigheder end de positivt opregnede under paraplybegrebet “retten til god forvaltning”. Ydermere er ret til erstatning også – i medfør af stk. 3 – omfattet af retten til god forvaltning. *Retsfølger* af

retskrænkelse er derved også omfattet af EU-retten regulerende af retten til god forvaltning.

Efter mange års tvivl er det nu endeligt afklaret, at bestemmelsen ikke gælder direkte for medlemsstaterne, men samtidig er det fastslået, at bestemmelsen knæsetter et princip, som de nationale forvaltningsmyndigheder – inden for EU-retten anvendelsesområde – er forpligtede til at iagttage i hvert fald hovedindholdet af.

Se sag C-161/15, Benallal, dom af 17. marts 2016 (forudsætningsvis), sag C-419/14, WebMindLicenses, dom af 17. december 2015, forenede sager C-141/12 og C-372, YS, dom af 17. juli 2014, C-166/13, Mukarubega, dom af 5. november 2014, sag C-249/12, Boudjlida, dom af 11. december 2014 og forudsætningsvis sag C-146/14 PPU, Mahdi, dom af 5. juni 2014.

Et centralt træk ved artikel 41 er, at den ikke på udtømmende vis opregner indholdet af retten til god forvaltning, og derfor har der været udvist interesse for, hvilke rettighedstyper som – ud over de positivt opregnede – ville blive subsumeret under bestemmelsen. EU-Domstolen ses imidlertid ikke at have subsumeret nye rettighedstyper under kravet om retfærdig sagsbehandling. I sammenhæng hermed har der i den juridiske teori været fokuseret på, hvorvidt EU-Domstolen ville udvikle retten til god forvaltning med udgangspunkt i Den Europæiske kodeks for god forvaltningsskik. Denne kodeks er ikke rettet til medlemsstaterne og er ikke retligt bindende, men det fremgår af dens forord, at “[k]odeksen fortæller borgerne, hvad den ret til god forvaltning, der er indeholdt i art. 41 i EU’s charter om grundlæggende rettigheder, indbefatter i praksis ...”. Der ses imidlertid ikke at være nogen eksempler på, at EU-Domstolen har henvist til kodeksen ved sin stillingtagen til indholdet af artikel 41, og Retten har endda i en nyere sag direkte afvist, at kodeksen har betydning for indholdet og rækkevidden af artikel 41, jf. sag T-217/11, Claire Staelen, dom af 29. april 2015. For en umiddelbar betragtning kan det måske undre, at EU-Domstolen har fundet anledning til at udvikle sagsbehandlingsnormer, der (også) finder anvendelse i de nationale forvaltningssystemer. Som nævnt ovenfor er udgangspunktet i medfør af princippet om processuel autonomi jo netop, at det er op til de enkelte nationalstaters egne myndigheder med tilhørende forvaltningsretligt retssystem at gennemføre og kontrollere realiseringen af EU-retten.

Udgangspunktet kan imidlertid fraviges, i det omfang de nationale regler indebærer forskelsbehandling af henholdsvis nationale borgere og

andre EU-borgere (“ækvivalensprincippet”). Herudover kan traktaterne – for det andet – føre til tilsidesættelse af nationale regler, i det omfang disse ikke lever op til princippet om “effet utile”, altså den EU-retlige forpligtelse til at sikre, at traktaternes materielle retsregler får effektiv virkning.

Som et klassisk eksempel på effektivitetsprincippet anvendelse i praksis kan henvises til EU-Domstolens dom i sag C-222/86, Heylens.

I det omfang, det af traktaterne afledte forbud mod diskrimination og kravet om effet utile ikke anses for tilstrækkeligt til at sikre gennemførelse af EU’s mål, er den direkte lovgivning vedrørende sagsbehandlings- og processpørgsmål midlet. Den heraf afledte harmonisering af de nationale retsordninger opleves naturligvis kun som sådan, i det omfang EU-lovgivningen faktisk indebærer ændring i den nationale retstilstand. For Danmarks vedkommende har dette i vidt omfang ikke været tilfældet, idet de danske proces-/sagsbehandlingsordninger vedrørende f.eks. kompetence, sagsoplysning, partshøring, offentlighed, begrundelse etc. i forvejen har været udviklet til et så relativt højt niveau, at de almindelige EU-retlige krav i det væsentlige på forhånd har været opfyldt, jf. nedenfor.

Hvor EU-lovgiver derimod i enkeltstående tilfælde har intervenseret ved gennemregulering af et samlet reguleringsområde, har den faktiske virkning for den almindelige forvaltningsret været mærkbar. Hovedeksemplet herpå er databeskyttelsesforordningen, jf. kapitel 14. Herudover henvises i øvrigt til Niels Fengers bog “EU-rettens påvirkning af dansk forvaltningsret” (2. udg.).

Af betydning for forvaltningsretten er herudover også det kompleks af menneskerettigheder, som udspringer af andre internationale retskilder. Centralt blandt disse står – ud over EU-retten – Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMK) som inkorporeret ved lov nr. 285 af 29. april 1992. Denne konventions katalog over rettigheder for det enkelte individ og de dermed korresponderende pligter for den danske stat og dennes myndigheder er af relevans for samtlige den almindelige forvaltningsrets grunddiscipliner. Størst praktisk gennemslag har disse menneskerettigheder haft i forhold til hjemmelskravene og den retlige kontrol med forvaltningen. Særligt kan peges på betydningen af artikel 8, hvorefter enhver har krav på respekt for sit privatliv og fami-

lieliv, sit hjem og sin korrespondance. Se U 2000.2223 H og U 2001.1875 H samt FOB 1999.350 og FOB 2012-17.

Ud over de tilfælde, hvor konventionen direkte finder anvendelse på konkrete enkeltsager, kan konventionens rettigheder også sikres gennemslag ved gennemførelse af afledt lovgivning vedtaget med det formål helt specifikt at præcisere en retstilstand i overensstemmelse med konventionen. Således retssikkerhedsloven (også benævnt “tvangsindgrebsloven”), lov nr. 442 af 9. juni 2004 med senere ændringer om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter. Denne lov har overordnet til formål at sikre gennemførelsen af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 6 som fortolket i Menneskerettighedsdomstolens praksis. I medfør af denne praksis antages artikel 6 at rumme et forbud mod, at administrative myndigheder strafsanktionerer over for en person, som er anklaget i konventionens forstand. Med loven blev foretaget en generel lovfæstelse af grundsætningen om selvinkriminering. Ifølge denne grundsætning har en person, som er anklaget for et strafbart forhold, ret til ikke at udtale sig om den påståede forbrydelse og til ikke at blive tvunget til at medvirke til at opklare det påståede strafbare forhold. Denne grundsætning, som i forvejen er anerkendt i dansk straffeprocess, sikres med loven generelt gennemslag over for danske myndigheder i overensstemmelse med indholdet af konventionens artikel 6. Sammenhængen mellem selvinkrimineringsgrundsætningen og forvaltningsretten fremkommer, når forvaltningsmyndigheder i forbindelse med oplysningen af en sag inden for myndighedens respektive ressortområde tilvejebringer eller søger at tilvejebringe oplysninger, som senere kan danne grundlag for at indgå som beviser i en straffesag. Retssikkerhedslovens § 10, som rummer forbuddet mod selvinkriminering, får således almindelig betydning for forvaltningsmyndighedernes sagsoplysning, som behandles i denne bogs kapitel 11.

1.3. God forvaltningsskik

Foruden de ovenfor nævnte regler, som – uanset deres form – har status af ret, omfatter forvaltningsretten også et sæt normer om *god forvaltningsskik*. Da disse normer ikke har status af gældende ret, kan de ikke håndhæves af domstolene eller de kommunale tilsynsmyndigheder, jf. grundlovens § 64 og kommunestyrelseslovens § 48.

Den centrale kilde for udviklingen af normer om god forvaltningsskik er ombudsmandens praksis, jf. ombudsmandslovens § 21, hvorefter om-

budsmanden foruden at kontrollere, om myndighederne respekterer gældende ret, også skal tage stilling til, om de “på anden måde gør sig skyldige i fejl eller forsømmelser ved udøvelsen af deres opgaver”.

Systemet af normer for god forvaltningsskik spænder vidt, idet det såvel omfatter almindelige forvaltningsetiske principper, der kun vanskeligt lader sig omsætte til egentlige retsregler, som normer, der uden videre ville kunne udformes som retsregler.

Sidstnævnte kategori har da også og må fortsat forventes at spille en central rolle i udviklingen af de forvaltningsretlige retsregler. Således har normer om god forvaltningsskik udgjort den oprindelige kimform for gennemførelsen af nogle af de egentlige retsregler i f.eks. forvaltningsloven, jf. modellen i starten af kapitlet over et muligt retsdannelsesforløb.

Normer for god forvaltningsskik fungerer da også i vidt omfang i snæver forbindelse med egentlige retsregler som en supplerende eller forlængelse af disses normative indhold.

Som anført ligger den principielt afgørende forskel mellem retsregler og normer for god forvaltningsskik i spørgsmålet om håndhævelse. Imidlertid sløres denne forskel i det omfang, forvaltningsmyndighederne faktisk retter sig efter f.eks. ombudsmandsanvisninger om god forvaltningsskik.

Som illustration af den kategori, der mest har karakter af etiske principper, kan nævnes normer for høflig og hensynsfuld optræden. Se eksempelvis FOB 1981.158, hvor ombudsmanden udtaler det ønskelige i, at Københavns Politi ikke havde anvendt betegnelsen “strafafsoner” i en vidneindkaldelse. Se også FOB 1972.182, hvor et bedømmelsesudvalg ved Københavns Universitet om en ansøger til et professorat havde henvist til “udpræget voksende mangel på selvkritik hos forfatteren, videnskabelig uacceptabel fordrejelse og forgrovelse, uskøn undertiden næsten platte sprogbrug”. Hertil udtaler ombudsmanden bl.a., at hensynet til at sikre et tilfredsstillende bedømmelsesgrundlag bl.a. tilsiger en omhyggelig, velafbalanceret og sober sproglig form, der er uden følelsesladet karakteristisk af ansøgeren eller dennes egenskaber”.

Eksemplerne omfattet af den anden kategori, dvs. normer, som efter deres karakter og indhold enten er tæt forbundne med eksisterende retsregler, eller uden videre ville kunne udformes som sådanne, kan tages fra praktisk taget samtlige denne fremstillings kapitler.

For den del af de proces- og sagsbehandlingskrav, som er omfattet af forvaltningsloven, aktualiseres spørgsmålet om god forvaltningsskik

mest overordnet i forhold til hovedreglen i § 2 om forvaltningslovens anvendelsesområde, dvs. henholdsvis betingelsen om, at der skal være tale om en afgørelsessag og betingelsen om, at vedkommende skal have partsstatus i forhold til denne sag, jf. kapitel 3.

Se eksempelvis FOB 1989.100 og FOB 1993.348. I sidstnævnte sag burde der, selvom der ikke var tale om en afgørelsessag i forvaltningslovens forstand, være foretaget partshøring og givet begrundelse i en sag om overflytning af en lærer til en anden af kommunens skoler.

Som en retsvirkning af hovedreglen i forvaltningslovens § 2, hvorefter lovens anvendelsesområde er afgørelsessager, kan en sags parter ikke påberåbe sig forvaltningslovens anvendelse i forhold til de enkelte sagsbehandlingsskridt, men alene i forhold til den endelige afgørelse i sagen, jf. kapitel 3. Ud over de fravigelser herfra, der udspringer af selve forvaltningsloven og uskrevne grundsætninger, antages yderligere at gælde en række normer om god forvaltningsskik. Således bør der ske underretning til en part, når sagens afgørelse trækker ud. Denne underretning bør omfatte henvisning til årsagen samt angive, hvornår afgørelsen kan ventes, jf. FOB 1982.20, FOB 1994.260 og FOB 1996.129. Der bør i øvrigt i det hele gives underretning om væsentlige procesledende beslutninger, jf. eksempelvis FOB 1989.164.

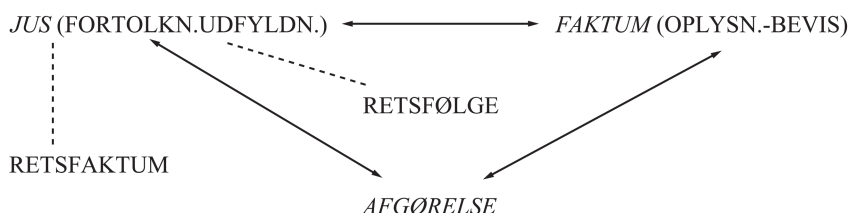
Som supplement til retsreglerne om inhabilitet i medfør af forvaltningsloven og andet retsgrundlag giver ombudsmanden udtryk for, at indehavere af offentlige stillinger og hverv i det hele bør undgå at bringe sig i situationer, som kan forringe tilliden til den offentlige forvaltning, jf. kapitel 6, afsnit 3.1.

Som anført vil der i det hele taget kunne anføres eksempler på normer om god forvaltningsskik i forhold til praktisk taget samtlige de af den almindelige forvaltningsret omfattede proces- og sagsbehandlingsregulering. Se således om begrundelse kapitel 4, afsnit 3 og 7.1, om vejledning FOB 1990.80, jf. kapitel 7, om offentlighed FOB 1993.53, jf. kapitel 10, om partshøring FOB 1998.423 og FOB 1999.226, jf. kapitel 12, om partsaktindsigt, jf. kapitel 13. Om klagevejledning FOB 1973.386 og FOB 1982.104, jf. kapitel 15, om skriftlighed FOB 1992.267 og FOB 1993.173, jf. kapitel 15, afsnit 1.1.

2. Retsgrundlagets indholdsmæssige klarhed

Som anført i indledningen er denne bogs hovedemne den konkrete retsavgørelse. Fremstillingen heraf rummer elementer af helt fundamental

betydning for alle typer retsafgørelser, hvad enten disse er af processuel eller materielretlig karakter. Det er retsanvendelsesmetoden, altså det at træffe afgørelse ved anvendelse af retsregler på et bestemt afgrænset faktisk forhold, der er i fokus.



Jus er betegnelsen for afgørelsens retlige grundlag. Tvivl med hensyn til indholdet og afgrænsningen af jus løses med fortolkning eller udfyldning. Begrebet fortolkning omfatter tilfælde, hvor retsgrundlaget nok er uklart, men hvor denne uklarhed ikke er større, end at den fornødne afklaring kan tilvejebringes ved en undersøgelse af selve retsgrundlaget. Begrebet udfyldning omfatter tilfælde, hvor retsgrundlagets beskrivelse af retsfaktum og retsfølge reelt er tom. Retsgrundlaget må derfor have tilført et indhold for at kunne anvendes.

Faktum er betegnelsen for de forhold uden for retsgrundlaget, som er genstand for regulering, og som i retsgrundlaget er beskrevet som en betingelse for, at afgørelse kan træffes. Usikkerhed med hensyn til eksistensen og afgrænsningen af faktum løses ved oplysning og bevis.

Retsafgørelsen bliver til ved at sammenholde jus og faktum.

Retsafgørelsens enkelte bestanddele vil i det følgende såvel blive behandlet hver for sig som i deres indbyrdes sammenhæng. En delvis isoleret behandling af retsafgørelsens enkelte elementer – dvs. jus, faktum og afgørelse – er til dels en faglig nødvendighed og rummer herudover nogle fremstillingsmæssige og pædagogiske fordele. Imidlertid må et mere virkelighedsnært billede af den konkrete afgørelsesmetode også fordrer en beskrivelse af samspillet mellem de enkelte afgørelseselementer. Afgrænsningen af henholdsvis jus og faktum er i den realistiske afgørelsessituation kendetegnet ved en høj grad af gensidig forbundenhed og afhængighed. De i sagen foreliggende oplysninger, som udgør faktum, vil således være af central betydning for retsreglernes udvælgelse og indholdsmæssige afgrænsning. Og omvendt er retsreglernes ind-

holdsmæssige afgrænsning af afgørende betydning for sagens oplysning, kravene til bevis etc.

Som anført er retsanvendelsesmodellen fælles for såvel materielretlige og procesretlige regler og afgørelser. Som ligeledes anført kan retsregler, som ifølge deres indhold er af procesretlig karakter – alt efter deres funktion i det enkelte tilfælde – også fungere som materielretligt retsgrundlag. For at understrege og illustrere dette forhold vil den følgende gennemgang af de enkelte eksempelkategorier omfatte såvel materielretlige som procesretlige retsregler og afgørelser.

2.1. Afgørelsens jusside

Som det kan ses af modellen ovenfor, er afgørelsens jusside opdelt i to underkategorier betegnet som henholdsvis retsfaktum og retsfølge.

Retsfaktum er betegnelsen for den del af retsgrundlaget, som beskriver de faktiske forhold, der kan eller skal lægges vægt på.

Retsfølgen er betegnelsen for den del af retsgrundlaget, som beskriver afgørelsens indhold.

I det omfang “faktum passer på” – lader sig subsumere under – retsreglens beskrivelse af retsfaktum, kan eller skal der træffes afgørelse af det indhold, som beskrives i retsgrundlagets retsfølgedel.

Til praktisk illustration af denne proces kan som eksempel anvendes lov om social pension §§ 1 a, 2 og 3. Ifølge disse bestemmelser er betingelserne for at opnå folkepension bl.a. at ansøgeren:

1. Har dansk indfødsret.
2. Har fast bopæl her i landet.
3. Er fyldt 68 år (for personer, der er født efter 31. december 1962).

Betingelserne nr. 1-3 udgør retsfaktum. Når faktum er konstateret, dvs. når det er klarlagt, at ansøgeren opfylder de angivne betingelser, udløses retsfølgen i form af en afgørelse, som tillægger den pågældende person folkepension. Dennes nærmere størrelse er udførligt beskrevet i andre bestemmelser.

Når retsreglen som i dette tilfælde er ganske klar og utvivlsom, kan man sige, at afgørelsen træffes ved simpel subsumption. Sådanne eksempler forekommer i talrige tilfælde, men er langt fra en selvfølge. Det praktiske retsliv fremviser således også talløse tilfælde af uklart og usikkert retsgrundlag. Det drejer sig om tilfælde, hvor reglens beskrivelse af

retsfaktum og/eller retsfølge forudsætter en nærmere fortolkning eller udfyldning, for at denne afgørelse kan træffes.

I det følgende opstilles en graderet skala over varierende grader af klarhed og uklarhed i retsgrundlagets beskrivelse af retsfaktum og retsfølge:

Entydig	Fortolknings- tvivl	Vage/elastiske bestemmelser	Skøn	Rene bemyndigelser
a	b	c	d	e

2.1.1. Hjemmelsbestemmelser (retsgrundlaget)

Ad a. Skalaens venstre yderpunkt markerer tilfælde, hvor retsgrundlaget sprogligt er så klart i sin beskrivelse af retsfaktum og retsfølge, at det end ikke giver anledning til fortolkningsspørgsmål. Til praktisk illustration kan foruden ovennævnte lov om social pension §§ 1 a, 2 og 3 også nævnes lov om en børne- og ungeydelse § 1, stk. 1:

For børn under 15 år udbetales en skattefri børneydelse. I 2011 udgør børneydelsen 16.992 kr. årligt for børn indtil det fyldte 3. år, 13.452 kr. årligt for børn fra og med det fyldte 3. år og indtil det fyldte 7. år og 10.584 kr. årligt for børn fra og med det fyldte 7. år og indtil det fyldte 15. år.

Når faktum svarende til retsfaktum er konstateret, dvs. når det er klarlagt, at barnet er under 15 år, udløses retsfølgen i form af en afgørelse, som tillægger den pågældende et årligt beløb, afhængig af barnets alder.

Ad b. En noget højere grad af usikkerhed følger herefter i tilfælde, hvor retsfaktum og retsfølge nok er beskrevet, men hvor denne beskrivelse giver anledning til tvivl, som nødvendiggør *fortolkning*. Et eksempel fra miljøbeskyttelseslovens § 27, stk. 1, kan illustrere dette:

Stoffer, der kan forurene vandet, må ikke tilføres vandløb, søer eller havet, ligesom sådanne stoffer ikke må oplægges således, at der kan være fare for, at vandet forurennes. Der kan dog efter § 28 gives tilladelse til, at spildevand tilføres vandløb, søer eller havet.

Retsfaktum giver anledning til visse fortolkningsspørgsmål, jf. “der kan forurene vandet”. Retsfølgen er klart angivet, idet udgangspunktet er et forbud. På den anden side er dette forbud kun tænkt at skulle sikre styring ved efterfølgende tilladelse. For så vidt angår indholdet af disse tilladelser, er retsfølgen ganske ubeskrevet.

Ad c. Herefter følger tilfælde, hvor der nok foreligger en sproglig beskrivelse, men hvor denne er så usikker, at tvivlen ikke lader sig eliminere ved sædvanlig sprogfortolkning. Som eksempel herpå kan anvendes lov om naturbeskyttelse § 19:

Der må ikke opføres bebyggelse med en højde over 8,5 m inden for en afstand af 300 m fra en kirke, medmindre kirken er omgivet af bymæssig bebyggelse i hele beskyttelseszonen.

Til beskrivelsen af retsfaktum er knyttet visse fortolkningsspørgsmål, jf. "bebyggelse". Herudover er til retsfaktum yderligere knyttet en vag og elastisk formulering, jf. "bymæssig bebyggelse". Retsfølgen er sikkert beskrevet for så vidt angår udstedelse af forbud.

Ad d. Som en endnu højere grad af usikkerhed følger tilfælde, hvor retsgrundlaget er rent skønmæssigt formuleret. Dvs. tilfælde hvor den sproglige beskrivelse ikke giver grundlag for tilstrækkelig afklaring via fortolkning. Som eksempel herpå kan nævnes naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 1:

Kommunalbestyrelsen kan gøre undtagelse fra bestemmelserne i § 16, stk. 1, § 17, stk. 1, og § 19.

Ad e. Endelig følger de rene bemyndigelser. Dvs. tilfælde, hvor retsgrundlaget alene peger på en ret eller pligt for den kompetente myndighed til at foretage regulering, uden at bestemmelsen i øvrigt på nogen måde beskriver retsfaktum og retsfølge. Som eksempel herpå kan nævnes lov om begravelse og ligbrænding § 16, stk. 2:

Kirkeministeren kan tillade trossamfund uden for folkekirken at anlægge deres egne begravelsespladser.

Når man passerer skalaens højre yderpunkt, er man kommet ud i et område, hvor retsgrundlaget er for ufuldstændigt til at opfylde krav om, at der skal foreligge en *bemyndigelse* for den retsanvendende myndighed.

De anførte grader af klarhed/uklarhed kan nuanceres i det uendelige og forekomme i alle tænkelige overgangsformer og blandingsforhold.

2.1.2. Proces-/sagsbehandlingsregler

Tilsvarende skala med tilhørende eksempel række kan opstilles for så vidt angår proces-/sagsbehandlingsregler, om end disse – netop på grund af deres processuelle sigte – kan virke noget afvigende fra de netop præsenterede materielretlige eksempler.

Ad a. Forvaltningslovens § 26 bestemmer, at “afgørelser, der kun kan indbringes for domstolene under iagttagelse af en lovbestemt frist for sagens anlæg, skal være ledsaget af oplysningen herom”.

Når der således – som faktum – foreligger en afgørelse som beskrevet i bestemmelsens angivelse af retsfaktum, udløses retsfølgen ubetinget, idet den pågældende afgørelse *skal* være ledsaget af oplysning herom. At retsfaktum i dette tilfælde henviser til andre – klare – retsregler, nemlig om lovbestemte frister, udgør naturligvis en faktisk komplicering af eksemplet uden dog at forrykke dets placering under kategori a.

Ad b. Denne kategori kan illustreres af forvaltningslovens § 29, stk. 1, hvor det hedder, at “i sager, der rejses ved ansøgning, må oplysninger om ansøgerens rent private forhold ikke indhentes fra andre dele af forvaltningen eller fra en anden forvaltningsmyndighed”. Hvad der i det enkelte tilfælde må anses for “rent private forhold”, kan – bortset fra de klare kernetilfælde – give anledning til tvivl, som fordrer fortolkning.

Ad c. Vage/elastiske sagsbehandlingsbestemmelser kan illustreres ved forvaltningslovens § 27, stk. 4, nr. 5, hvorefter den, der virker inden for den offentlige forvaltning, har tavshedspligt med hensyn til oplysninger, som er nødvendige at hemmeligholde “for at at varetage væsentlige hensyn til private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet.

Ad d. Til illustration af denne kategori kan eksempelvis anføres forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5, hvorefter der statueres inhabilitet, når “der i øvrigt foreligger omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om vedkommendes upartiskhed”.

Som et andet eksempel kan anføres den offentlighedslovens § 14, stk. 1, om meroffentlighed, hvorefter “[d]er kan gives aktindsigt i et videre omfang, medmindre det vil være i strid med anden lovgivning, herunder reglerne om tavshedspligt og regler i Europa-Parlamentet og Rådets forordning nr. 2016/679 af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger, databeskyttelsesloven og lov om retshåndhævende myndigheders behandling af personoplysninger.”

Ad e. Som eksempel på rene bemyndigelseseksempler af processuel karakter kan nævnes forvaltningslovens § 5, hvorefter vedkommende minister efter forhandling med justitsministeren for bestemte områder “kan fastsætte regler, der fastlægger den nærmere rækkevidde af bestemmelserne i §§ 3 og 4”.

2.2. *Faktum*

Ud over den afgrænsning af faktum, som udspringer af afgørelsens materielle retsgrundlag, er oplysningen af faktum yderligere omfattet af et sæt (formelle) krav, som specifikt regulerer spørgsmålet om sagens oplysning. I medfør af disse regler er det alt overvejende udgangspunkt, at forvaltningsmyndigheden har ansvaret for sagens oplysning, og at denne oplysning skal udstrækkes til, hvad der er nødvendigt for at træffe en lovlig og rigtig afgørelse.

At myndigheden har ansvaret for sagens oplysning er imidlertid ikke ensbetydende med, at myndigheden ikke i forskelligt omfang kan forlange borgerens medvirken hertil. Spørgsmålet om, hvor langt oplysningsvirksomheden kan og skal udstrækkes, og på hvilken måde oplysningspligten kan og skal opfyldes, er af central retssikkerhedsmæssig betydning, se herom kapitel 11.

Medens metoden til afklaring af usikkerhed på retsafgørelsens jusside er fortolkning og udfyldning, må afklaring af usikkerhed på faktumsiden løses ved oplysning og bevis. Som anført indgår retsafgørelsens jus- og faktumside i et tæt indbyrdes samspil. Jussidens retsfaktumdel styrer principielt, hvilke faktiske oplysninger der kan eller skal lægges vægt på. Imidlertid kan foreliggende faktiske oplysninger i sig selv virke tilbage på jussiden med den virkning, at retsgrundlaget må genovervejes, evt. suppleres eller udskiftes. Afgrænsningen af faktum, og dermed af sagens oplysning, kan således være overordentligt styrende for forvaltningsafgørelsens indhold og altså for sagens udfald.

Under abstraktion fra denne dynamik kan man sige, at retsgrundlaget styrer oplysningen af faktum. Det er således retsreglens angivelse af retsfaktum, som bestemmer, hvilke oplysninger der kan eller skal bringes til veje for at træffe en afgørelse svarende til retsreglens angivelse af retsfølgen.

Retsgrundlagets retsfaktumdel kan imidlertid, som anført, være omfattet af samtlige de ovenfor afsnit 2.1 angivne grader af præcision med hertil hørende vekslende grader af sikkerhed med hensyn til afgrænsning af oplysningsgrundlaget.

Når retsgrundlagets retsfaktumdel som i eksemplet om tildeling af børne- og ungedomsudbetaling ovenfor i starten af afsnit 2.1.1 er beskrevet klart og udtømmende, skal der blot tilvejebringes oplysning om, hvorvidt barnet er over eller under 15 år. Da også retsfølgen er klart og entydigt beskrevet som en enkelt beløbsangivelse, træffes afgørelse ved simpel subsumption af faktum under retsreglen. Tilsvarende gælder det angivne eksempel om tildeling af folkepension, hvor retsreglernes retsfaktumdel henviser til alder, indfødsret og bopæl, medens retsfølgedelen henviser til bestemte beløbsangivelser.

I eksemplerne svarer de angivne oplysninger til såvel det nødvendige som tilstrækkelige faktiske grundlag for at udløse retsfølgen. Når de angivne oplysninger er tilvejebragt, har borgeren et retskrav på at få udbetalt det beløb, som er beskrevet i retsgrundlagets retsfølgedel.

For mange af især de “masseafgørelser”, som forvaltningen træffer, gælder tilsvarende, at det primære rets(hjemmels)grundlag klart og entydigt styrer spørgsmålet om tilvejebringelse af det nødvendige og tilstrækkelige oplysningsgrundlag.

Jo mere man bevæger sig mod højre af skalaen over grader af klarhed i retsgrundlagets beskrivelse af retsfaktum og retsfølge, jo mere usikkert bliver også spørgsmålet om afgrænsning af det nødvendige og tilstrækkelige oplysningsgrundlag.

I forhold til det egentlige skønsmæssige retsgrundlag bliver spørgsmålet om oplysning og afgrænsning af faktum i vidt omfang koblet op på det ret komplicerede og sammensatte system af uskrevne retsregler, som styrer og afgrænser forvaltningsskønnet. Det vil sige spørgsmålet om, hvilke kriterier der lovligt kan eller skal inddrages, kriteriernes vægt, hvilke kriterier det er forbudt at inddrage, spørgsmålet om proportionalitet, lighed, administrativ konvensens etc., jf. kapitel 2.

Denne usikkerhed, der har sit udspring i forvaltningsafgørelsens materielle retsgrundlag, kan på forskellig vis spille sammen med de egentlige (formelle) retlige krav, som regulerer sagens oplysning. Således reglerne om i hvilket omfang forvaltningen kan opfylde sin oplysningspligt ved at fordre borgerens medvirken; hvilken betydning det har, at borgeren fremfører anbringender; hvor langt oplysningsvirksomheden kan og skal udstrækkes for at være tilstrækkelig; hvilken virkning det kan eller skal tillægges, at de fornødne oplysninger ikke lader sig tilvejebringe, herunder spørgsmålet om processuel skadevirkning og placering af bevisbyrde, jf. nedenfor.

2.2.1. *Bevis*

Oplysningen af faktum, som behandlet ovenfor, omhandler spørgsmålet om, hvilke oplysninger der kan og skal tilvejebringes, som nødvendige og tilstrækkelige for at træffe afgørelse. I forhold hertil handler bevisspørgsmålet om sikring af, at de fremskaffede oplysninger faktisk korresponderer med virkeligheden. Altså i en sag om børne- og ungeydelse, hvorvidt barnet virkeligt er under 15 år, og i folkepensionssager om ansøgeren virkelig er fyldt 68 år, og i miljøgodkendelsessager om miljøet virkeligt er overbelastet etc.

Bevisproblemer kan have mange årsager spændende fra manglende subjektiv evne eller vilje hos de oplysningsansvarlige til objektivt vanskeligt erkendelige forhold som følge af tekniske/videnskabelige eller intellektuelle begrænsninger.

Selvom spørgsmålet om bevis principielt kan siges at være aktuelt i forbindelse med enhver oplysning, som indgår i afgørelsen af en sag, vil den faktiske situation i forhold til mange oplysninger være, at der ikke foreligger egentlige bevisspørgsmål. I en række sammenhænge kan de tilvejebragte oplysninger således betragtes som notoriske. Således eksempelvis typisk bestemmelse af køn, i forbindelse med aftjening af værnepligt, konstatering af graviditet og fødsel i forbindelse med barselsorlov, konstatering af helligdage i forbindelse med lukkeloven etc.

Tilsvarende kan oplysninger tilvejebragt i form af såkaldte legitimationsakter såsom dåbsattest, kørekort, pas etc. frembyde en sådan sikkerhed for oplysningernes rigtighed, at egentlig bevisførelse og bevisvurdering ikke er på tale.

Hvor der derimod ikke på et sådant eller andet grundlag er tilvejebragt bevissikkerhed, men måske oven i købet foreligger modstridende eller bestridte oplysninger, bliver spørgsmålet om bevisvurdering aktuelt. Eksempelvis kan der i forbindelse med sager om førtidspension, revalidering eller sygedagpenge foreligge forskellige eventuelt modstridende lægeerklæringer. I sådanne tilfælde må myndigheden foretage en egentlig bevisbedømmelse med henblik på at tilvejebringe den fornødne grad af sikkerhed for de foreliggende oplysningers overensstemmelse med virkeligheden, jf. yderligere herom især kapitel 11.

Medens spørgsmålet om bevis for domstolenes vedkommende er reguleret i retsplejeloven, er der ikke tilsvarende skabt almindelig regulering på formelt grundlag for forvaltningen. Da imidlertid forvaltningsaf-

gørelsen i medfør af grundlovens § 63 kan underkastes domstolsprøvelse, må det antages, at de ved domstolene praktiserede beviskrav i vidt omfang afspejler tilsvarende krav gældende for forvaltningsmyndighederne.

Herefter er udgangspunktet den frie bevisbedømmelse i den betydning, at forvaltningen ligesom domstolene – uden binding af retsregler – på objektivt grundlag afgør, hvilken beviskraft der skal tillægges en oplysning, og hvad der i en konkret sammenhæng skal anses for bevist.

Dette udgangspunkt kan i det enkelte tilfælde være fraveget i speciallovgivningen. Således eksempelvis toldlovens § 74, stk. 1, hvorefter der antages at foreligge forsøg på smugleri, medmindre det sandsynliggøres, at dette ikke er tilfældet.

Hvad der i almindelighed kræves til graden af sandsynlighed for at anse et forhold for bevist, lader sig ikke bestemme i almindelighed. Kravene må antages at variere afhængig af reguleringsområde samt i det hele sagens karakter og de konkrete omstændigheder. Som almindeligt udgangspunkt må det antages, at kravene til bevissikkerhed stiger, jo mere indgribende afgørelsen er i forhold til den pågældende borger.

2.2.2. *Bevisbyrde*

Hvor det ikke på grundlag af de foreliggende oplysninger er muligt at konstatere disses overensstemmelse med virkeligheden, opstår spørgsmålet om *bevisbyrde*. Begrebet bevisbyrde omfatter spørgsmålet om, hvem der bærer risikoen for, at sagen ikke lader sig oplyse på en sådan måde, at forhold, der svarer til retsfaktum, kan anses for bevist. Spørgsmålet herom er meget sammensat og skal ikke yderligere forfølges på dette sted. Blot skal der peges på den sammenhæng, der kan eksistere mellem spørgsmål om bevisbyrde og *processuel skadevirkning*. I det omfang forvaltningsmyndigheden i f.eks. en ansøgningssag har ret til at forordre borgerens medvirken til sagens oplysning, kan borgerens manglende evne eller vilje hertil føre til, at sagen afgøres “på det foreliggende grundlag” med den virkning at ansøgningen afslås, eller at det ansøgte bevilges, dog på ringere vilkår, jf. nærmere kapitel 11.

2.3. *Retsafgørelsen*

Ved at sammenholde faktum og jus træffes afgørelsen. Denne proces kaldes også den retlige *subsumption*. Afgørelsen er retsanvendelsens slutprodukt. Den trufne afgørelse skal ikke blot være lovlig, men også

rigtig. I mange retsanvendelsessituationer vil der være sammenfald mellem disse to fordringer. Det er retsgrundlagets karakter, som bestemmer den retlige margin for såvel afgørelsens lovlighed som rigtighed. Egentlig selvstændig betydning får fordringen om rigtighed, hvor retsgrundlaget er så rummeligt/skønmæssigt, at der i forhold til et givent faktum kan træffes flere forskellige afgørelser af forskelligt indhold, som alle er lovlige. Inden for rammerne af denne margin er det den retsanvendende myndigheds opgave at vælge/træffe den rigtige afgørelse.

Retsafgørelsen er med andre ord noget andet og mere end summen af jus og faktum. I selve afgørelsesprocessen ligger således indbygget et selvstændigt element. Når faktum fuldt ud er oplyst og samtlige retsgrundlagets bestanddele klarlagt, herunder at alle kriterier er inddraget og deres vægt bestemt, tilbagestår at foretage den endelige afvejning – *skønnet* om man vil.

Som illustrerende eksempel kan tages ansøgning om godkendelse af en særligt forurenende virksomhed i medfør af miljøloven. Som grundlag for en sådan afgørelse kan følgende elementer tænkes inddraget:

- Virksomheden er allerede i gang med en lignende produktion på stedet.
- Der er for nylig givet tilladelse til tilsvarende konkurrerende virksomhed i samme område.
- Den ansøgende virksomhed har gjort en stor indsats for at nedbringe forureningen.
- Den pågældende recipient (f.eks. en fjord) er i forvejen stærkt forurenet.
- Den ansøgte udledning vil ikke radikalt forværre vandkvaliteten.
- Der er ikke tale om nogen speciel samfundsnyttig produktion.
- En imødekommelse af ansøgningen vil være af stor beskæftigelsesmæssig betydning for området.

Samtlige disse elementer – og mange flere – kan lovligt inddrages i grundlaget for afgørelsen. Der vil da principielt også kunne siges noget om, hvilken vægt de enkelte elementer kan tillægges. Men når man kommer til spørgsmålet om udfaldet af den endelige afvejning – *skønnet* – bliver det meget vanskeligt at formulere retlige bindinger. Den kompetente myndighed skal træffe en rigtig afgørelse. Men inden for vide rammer vil mange forskellige afgørelser kunne være lige rigtige.

Al lovgivning er udtryk for, at en politisk proces med hertil hørende interessebrydning med lovens vedtagelse og ikrafttræden nu har fået rettens form. Den tilgrundliggende interessebrydning vil også til en vis grad kunne sætte sig igennem i selve forvaltningsafgørelsen. Heri ligger ikke, at afgørelsen som træffes er politisk i modsætning til retlig. Det er tværtimod i forholdet til et sådant skønsmæssigt afgørelsesgrundlag, at den juridiske metode for alvor skal stå sin prøve som netop et retligt redskab.

Det er således vigtigt at pointere hensynet til afgørelsens rigtighed som et selvstændigt element i og krav til afgørelsesprocessen. Hensynet hertil virker tilbage på vurderingen af såvel jus som faktum.

Afgørelsen skal realisere reguleringens formål. Når den kompetente myndighed således skal afgøre den i eksemplet skitserede sag om godkendelse af en særligt forurenende virksomhed, indgår i denne afgørelse måske et mønster af en række andre afgørelser. Alle disse afgørelser skal hver for sig og tilsammen realisere lovens overordnede formål at forebygge og bekæmpe forurening under skyldig hensyntagen til den samfundsøkonomiske struktur og udvikling.

Det er som ramme og redskab for denne afgørelsesproces, at forvaltningsrettens formelle sagsbehandlingsregler indtager deres plads. Fra regler om kompetence og habilitet, som tilsigter at sikre tilstedeværelsen af fornøden sagkundskab og mandat samt fravalg af uvedkommende interesser, over reglerne om høring, kontradiktion og andre partsbeføjelser, som tilsigter oplysning og dialog, til regler om aktindsigt og begrundelse, som tilsigter gennemskuelig, kontrol og information. Samtlige disse regler har det fælles endemål at sikre lovlige og rigtige afgørelser med heraf afledt oplevelse af tillid og legitimitet.

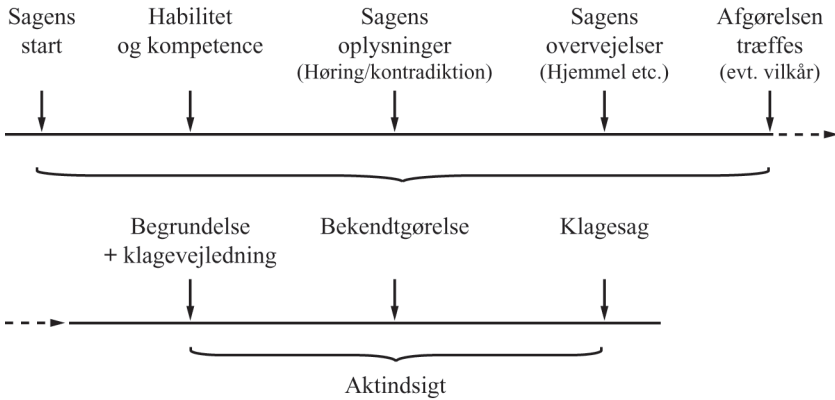
3. Oversigt over et sagsbehandlings- og afgørelsesforløb

Til anskueliggørelse af det forvaltningsretlige regelsæt af processuel og materielretlig karakter, som spiller sammen i den konkrete afgørelses-situation, kan man opstille et stiliseret sagsforløb. I dette sagsforløb er de helt basale og almene forvaltningsretlige krav indplaceret i et logisk kontinuum af sagsbehandlingsstadier.

De retlige krav, der indgår i dette forløb, kan som anført ovenfor i afsnit 1.1 kategoriseres i to hovedgrupper. Den første gruppe omfatter formelle sagsbehandlings-/proceskrav. Retsreglerne om sagsbehandling og proces – som er hovedsagen i denne fremstilling – omfatter eksempelvis de retlige krav vedrørende kompetence, habilitet, oplysning, be-

3. Oversigt over et sagsbehandlings- og afgørelsesforløb

grundelse, klagevejledning og aktindsigt. Den anden gruppe – de materielle krav vedrørende afgørelsens indhold – behandles hovedsageligt i fremstillingen af hjemmelsspørgsmål.



Den gennemgående “væltede Tuborg” markerer, at anmodning om aktindsigt kan tænkes på alle sagsbehandlingsstadier.

I denne forbindelse er det vigtigt at gentage det indledningsvis anførte om sagsforløbets stiliserede karakter. Det beskrevne sagsbehandlingsforløb er således alene udtryk for en ydre logik afledt af retsreglerne og sagsbehandlingsstadiernes begrebslige fremtrædelsesform. I virkelighedens verden vil den anførte tids- og rækkefølge være brudt på utallige måder, ligesom de enkelte sagsbehandlingsstadier ofte vil være stærkt integrerede. Således vil sagsbehandlingen typisk – måske i strid med vante forestillinger – begynde med, at sagsbehandleren allerede ved sagens start gør sig nogle overvejelser over afgørelsens mulige eller ønskelige udfald og dermed afgørelsens indhold. Denne helt foreløbige “afgørelse” vil naturligvis kunne få stærkt styrende indflydelse på sagsbehandlingsforløbet. Med udgangspunkt heri vil hjemmelsgrundlaget blive udvalgt og afgrænset. Denne undersøgelse af hjemmelsgrundlaget kan i sig selv føre til yderligere sagsoplysning. Og denne sagsoplysning kan så igen føre til, at hjemmelsgrundlaget må revurderes, fortolkes eller eventuelt opgives til fordel for andre mere anvendelige regler. Tilsvarende vil begrundelsen både kunne tænkes udarbejdet efter, at afgørelse er truffet og/eller som en integreret del af den sagsbehandling, der danner grundlag for afgørelsen.