

Ekstern Lektor

December 2010

Niels Refslund

Københavns Universitet, Økonomisk Institut

Arbejde: Chefkonsulent Niels Refslund

Finansministeriet

Økonomistyrelsen

Landgreven 4

1017 København K.

Tlf. 33 92 88 06 Mobil 20 95 26 11

e-post: nrf@oes.dk

Forvaltningsret, efterår 2010 (Eksamen 11/1-2011)

Rettevejledning: Om offentlighed, ministeransvarlighed m.v.

Spørgsmål 1:

Gør rede for det statsforfatningsretlige princip om "magtens tredeling". Du skal som led i din besvarelse give eksempler på de indbyrdes relationer mellem de tre "magter"

Spørgsmål 2:

Beskriv begrebet "domstolenes prøvelsesret" og sammenlign denne med andre former for kontrol med med den offentlige forvaltning.

Spørgsmål 3:

Diskuter udviklingen i domstolenes praksis hvad angår håndteringen af prøvelsesretten. Inddrag bilag A og B i din besvarelse af dette spørgsmål.

Ad spørgsmål. 1: Magtens tredeling

Den gode besvarelse indeholder redegørelse for både retshistoriske og aktuelle aspekter:

- Reference til Montesquie's "L'ésprit de lois", hvor han fokuserer på samfundsforhold:
 - o Grundsætningen om tredelingen af statsmagterne, en doktrin
 - o Et retligt princip for indretning af gode samfundsforhold for et lands folk
 - o Magterne er til stede i ethvert samfund; nærmest en funktionel iagttagelse
 - o Det er ikke godt for folket, hvis magterne samles i én og samme hånd (=diktatur)
 - o Derfor adskillelse af lovgivende hhv. udøvende hhv. dømmende funktioner
 - o Og derfor afbalancering/magtbalance mellem de tre statsbærende funktioner
 - o Doktrinen er blevet basal for alle moderne demokratiske forfatninger
- Aktuelle forfatningsretlige forhold og iagttagelser om adskillelse og interrelationer:
 - o I Danmark Grl. & 3, som knæsætter magtdelingen/ adskillelse af funktionerne
 - o Følges op i Grl.'s kapitelinddeling: Kap. 3: FV/ Kap. 4+ 5. FT / Kap. 6. DS
 - o Eksempler på indbyrdes relationer/ afbalancering ml. statsfunktionerne:
 - FT: Fastsætter love, som både FV og DS skal rette sig efter
 - FV: Statsministeren kan opløse FT og udskrive nyvalg til FT
 - FV: Skaffer nødvendige bevillinger til drift af DS
 - DS: Er ikke underlagt tjenestebefalinger fra FV, men kun lovgivningen
 - DS: Har ret til at efterprøve enhver FV-beslutning/ handling, jfr. Grl. & 63

Ad. spørgsmål 2: Domstolenes prøvelsesret og anden kontrol med forvaltningen

Den gode besvarelse sætter DS-prøvelsesretten ind i sin kontekst, jfr. spm. 1 ovenfor, dvs at der: Gøres rede for grundbegrebet.:

- Et led i magtens tredeling og illustration af afbalancering qua indbyrdes magtrelationer
- Prøvelsesrettens hjemmelsgrundlag, jfr. Grl. & 63, stk. 1, hvortil refereres evt. citeres
 - o Ingen suspensiv virkning. Rationalet heri bør kommenteres.
- En specialdomstol (forvaltningsdomstol) er hjemlet i Grl. & 63, stk. 2, men aldrig oprettet
 - o Rationalet kommenteres: I sidste instans alligevel Højesteret, dvs. en retlig enhedsorganisation

- Evt. sammenlignes med andre lande med hhv. uden speciel forvaltningsdomstol. I Danmark relativt tilbageholdende prøvelse indtil nyeste udvikling.
- Erindre om, at DS aldrig selv kan tage initiativ, men afgiver kendelse i indbragte sager, på grundlag af forhandlingsprincippet: Parterne fremlægger faktum/bevisbyrde
- Fastslå prøvelsesrettens udstrækning: "ethvert spm. om øvrighedsmyndighedens grænser"
- Gennemgå de forskellige sanktionsformer:
 - Fastholdelse/ ugyldiggørelse/ ændring eller hjemvisning/ evt. former for straf

Sammenlignes med andre former for kontrol med FV, dvs. der gøres kort rede for og sammenlignes med de primære andre kontrolformer, deres udstrækning og forskelle i mulige sanktioner.:

- FV's egenkontrol i form af løbende kvalitetssikring
- Borgerens kontrolindsats via adm. rekurs, særlige klageorganer
- FT's ombudsmand og ombudsmandsinstitutionens virksomhed
- Rigsrevisionen og Statsrevisorernes kontrolindsats
- Offentligheden, pressens fortløbende kritiske funktion

Ad. spørgsmål 3: Prøvelsesrettens udvikling

Den gode besvarelse demonstrerer forståelse for og viden om en væsentlig historisk udvikling:

- Det basale hjemmelsgrundlag i Grl. & 63 lægger ingen begrænsninger ud overhovedet, men
- Retspraksis, dvs. tendenser i mange enkeltprøvelser gennem tiderne har vist:
 - Fuld prøvelse af FV-sagers retlige grundlag: Kompetence, garantiforskrifter etc
 - Tilbageholdende prøvelse af afgørelses skønsnæssige indhold
 - Tidligere altid kun prøvelse af enkeltsager, ikke af hele lovgivninger eller processer
 - Nogen respekt for såkaldte administrative endelighedsbestemmelser i lovgivning
- Nyere udviklingstendenser, herunder inddragelse af bilagene A og B:
 - Endelighedsbestemmelser indgår nu stort set aldrig mere i ny lovgivning
 - Sagen de 11 mod statsministeren viser en meget selvbevidst og en ny meget omfattende DS-prøvelse, dels ved indrømmelse af søgsmålsberettigelse til de 11 borgere, dels ved selve indholdet i HR's kendelse (Gennemgået i undervisningen)
 - Tvindsagen udgør endnu et stort nyt spring i retning af en meget aktiv og selvbevidst DS-prøvelse, idet en hel lovgivning de facto underkendes. (Dette markeres stadig formelt set kun i forhold til en enkelt sag, men i relation til netop denne sag underkendes en lovgivning i sin helhed som ugyldig/ dvs. som grundlovsstridig).
 - Det demonstreres hermed, at de tre statsforfatningsretlige funktioner ifølge HR's kendelse skal opfattes som fuldstændigt ligestillede, sideordnede, med andre ord ikke nogen forlods forrang til den lovgivende funktion.

Vurdering:

Den gode besvarelse, toppræstationen, indeholder en udtømmende og nuanceret redegørelse for begreber og retsvirkninger knyttet til dem (spm. 1 og 2). Endvidere en udtømmende sammenlignende redegørelse for andre kontroller med forvaltningen. I spm. 3 er det afgørende, at besvarelsen demonstrerer viden om og forståelse for den retlige udvikling som en dynamisk proces, hvor især de seneste 10 – 15 år har vist helt nye brud på gamle tendenser.

Besvarelser under middel (alle spørgsmål) vil enten mangle en drøftelse af væsentlige retlige problemer eller mangle tilstrækkelig dybde/nuancering i behandlingen af de enkelte problemer. Ligeledes vil en sådan besvarelse typisk kunne lide af mangelfuld inddragelse af bilag.

Den uacceptable besvarelse (alle spørgsmål) vil være karakteriseret af graverende fejl og mangler – og typisk savne argumentation og retlig viden/metodik. Måske ingen eller forfejlet bilagsinddragelse.

Niels Refslund