

Morten Fristrup Schou

Tilsyn i forvaltningen

Den ulovbestemte tilsynspligt
i over-/underordningsforhold samt
på tværs i ministerialsystemet

Morten Fristrup Schou

*Tilsyn i forvaltningen. Den ulovbestemte tilsynspligt i over-lunderordningsforhold
samt på tværs i ministerialsystemet*

1. udgave/1. oplag

© Karnov Group Denmark A/S, København 2024

ISBN 978-87-619-4541-9

Omslag: Axel Surland, Frederiksværk

Sats: Integra, Indien

Tryk: Sowa Sp. z o.o. Warsaw, Polen

Denne bog er beskyttet i medfør af gældende dansk lov om ophavsret.

Kopiering må kun ske i overensstemmelse med loven. Det betyder f.eks., at kopiering til undervisningsbrug kun må ske efter aftale med Copydan Tekst og Node.

Alle rettigheder forbeholdes.

Indholdsfortegnelse

Forord	5
---------------------	---

DEL 1 Indledning

Kapitel 1

Emnet	17
1. Præsentation af emnet	17
2. Nærmere afgrænsning	20
2.1. Betydningen af »tilsyn«	20
2.2. Tilsynspligten i almindelige over-/underordningsforhold	22
2.3. Tilsynspligten på tværs i ministerialsystemet	23
2.4. Tilsynspligter – som udgangspunkt ikke tilsynsbeføjelser ..	23
2.5. Fokus på grundlaget for og indholdet af tilsynspligten ..	24
3. Afhandlingens struktur	25

Kapitel 2

Metodiske overvejelser	27
1. Metode	27
2. Retskilder og argumentation	27
3. Fortolkningsbidrag	32
3.1. Lovforarbejder; tilkendegivelser om gældende, ulovbestemt ret	33
3.2. Kommissionsbetænkninger	34
3.3. Retspraksis	36
3.4. Ombudsmandspraksis	39
3.5. Rigsrevisionens beretninger	41
3.6. Beretninger fra undersøgelseskommissioner mv.	41
3.7. Retlitteraturen	44

DEL 2 Tilsynspligtens retlige forankring

Kapitel 3

Tilsynspligtens lovmæssige forankring	49
1. Indledning	49
2. Ministeransvarlighedsloven	49
2.1. Medvirkensansvar og tilsynspligt	50
2.1.1. To ikke-vedtagne forslag til ministeransvar- lighedslov	51
2.2. Tilsynspligt som følge af stillingens beskaffenhed	56
3. Lovene for embedsfolket: Tjenestemandsløven og straffeløven	59
3.1. Tjenestemandsløven	60
3.2. Straffeløven	63
4. Sammenfattende	64

Kapitel 4

Tilsynspligtens forankring i tre almindelige krav til forvaltningens aktiviteter	65
1. Indledning	65
2. Lovlighed	66
3. Saglighed	67
4. Forsvarligt oplysningsgrundlag	70
4.1. Formålet med officialprincippet	70
4.2. Et forsvarligt oplysningsgrundlag uden for afgørelsessager	74
4.2.1. Hovedhensynet: Aktivitetens karakter	77
4.2.2. Øvrige hensyn	79
4.3. Terminologi: Officialprincippet eller hensynene bag?	79
4.4. Konklusion	80

Kapitel 5

En bredere ramme – tilsynspligtens grundlovmæssige forankring	83
1. Indledning	83
2. En demokratisk styreform	84
2.1. Den udøvende magt og regeringens organisation	84
2.2. Ministrenes ansvar og Folketingets kontrol	86
3. Tilsynspligt som følge af ministerens ansvar over for Folketinget	87
4. En forfatningsretlig forklaringsmodel for tilsynspligten	91

DEL 3 Tilsynspligten i over-/underordningsforhold*Kapitel 6*

Indledende om tilsynspligt, delegation og organisation	99
1. Indledning	99
2. Tilsynspligt som følge af delegation	100
3. Tilsynspligten som beskrevet i retslitteraturen mv.	104
3.1. Bent Unmack Larsen om styrelseschefens tilsynspligt.	104
3.2. Jens Peter Christensen om offentligt ansatte chefers samt ministres tilsynspligt.	107
3.3. Visse undersøgelseskommissioner mv. om chefers samt overordnede myndigheders tilsynspligt.	113
4. Diskussion – tilsynspligt, delegation og organisation.	117
4.1. Når chefen bliver sagsbehandler.	117
4.2. Forskel på tilsynspligten med underordnet personale og tilsynspligten med underordnede myndigheder?	118
4.2.1. Retten til rekurs som argument for en lempeligere tilsynspligt?	120
4.2.2. Man kan ikke delegere og organisere sig (helt) fri for ansvar	122
4.2.3. Den overordnedes formodning om, at de underordnede udfører deres arbejde retligt tilfredsstillende	123
4.3. Generelle hensyn og momenter af relevans for tilsynspligten	125
4.3.1. Hensynet til at opretholde den tiltænkte opgavefordeling	125
4.3.2. Sagens karakter	126
4.3.3. Hensynet til at sagkundskab som udgangspunkt må råde	127
4.3.4. Øvrige overvejelser	130
4.4. Tilsynspligten som begrænsning af friheden til at organisere forvaltningen	131
4.5. Muligheden for at overlade tilsynsførelsen til andre.	134
4.6. Ministerens tilsynspligt og en offentligt ansat chefs tilsynspligt	135
5. Lovbestemte særlige strukturer	138
5.1. Underordnede med originær kompetence	138
5.2. De særlige strukturer internt i kommunerne og regionerne	139
6. Sammenfattende og om fremstillingen i resten af Del 3.	143

Kapitel 7

Den overordnedes legalitetstilsyn	147
1. Indledning	147
1.1. Pligt til lovliggørelse	147
1.2. Forskellige måder at lovliggøre	148
2. Genstanden for tilsynspligten	151
2.1. Ulovlige forhold, der kan lovliggøres	151
2.2. Anvendelse af it-systemer (i stedet for underordnet personale)	152
2.3. Delegation mv. af myndighedsopgaver til private	155
3. Proaktiv tilsynspligt	156
3.1. Grundlag	156
3.2. Omfang	157
3.3. Udformning	159
4. Reaktiv tilsynspligt (reaktionspligt)	166
4.1. Det almindelige kommunaltilsyns pligt til at tage sager op til behandling	168
4.2. Ombudsmandens antagelse om ressortministerens (tidligere) reaktionspligt over for kommunale enkeltsager	169
4.3. Pligten til at genoptage afgjorte sager	170
4.4. Eksempler fra praksis	173
4.4.1. De seneste års kommissionssager, herunder især instruks-sagen og Tibet-sagen	173
4.4.2. EFI-sagen: Ved mange problemer skærpes tilsynspligten	179
4.4.3. FOB 1977.394: Tilsyn med forskelle mellem underordnedes praksis	181
4.4.4. FOB 2001.155: Om hvornår og hvordan der kan eller skal reageres	186
4.5. Sammenfattende analyse af reaktionspligtens indtræden og opfyldelse	189
4.5.1. Sandsynlighed for ulovlighed	190
4.5.2. Aktualiteten af den potentielt ulovlige aktivitet	193
4.5.3. Karakteren af den potentielt brudte regel	193
4.5.4. Konsekvenserne af den potentielt ulovlige aktivitet, herunder om en bagatelgrænse for lovliggørelsespligten	195

4.5.5. En samlet vurdering af mistanken – og nærmere om valget af reaktion	199
5. Opfølgingspligt	201

Kapitel 8

Den overordnedes økonomiske tilsyn	205
1. Indledning – afgrænsning og retskildemæssig udfordring	205
2. Almindeligt krav om økonomisk forsvarlig forvaltning	207
2.1. Grundlag	207
2.1.1. Skrevne regler som udtryk for uskrevne regel?.	208
2.1.2. Nærmere om det uskrevne grundlag	212
2.2. Indhold	216
2.2.1. Rammer for indholdet	216
2.2.2. Nærmere om indholdet	220
3. Tilsynspligtens genstand og grundlag	223
3.1. Skrevne regler i det statslige bevillingssystem.	224
3.2. Ikke bruge flere ressourcer end nødvendigt	229
3.3. Prioritering af – og sikring af tilstrækkelige – ressourcer til at iagttage (alle) lovens krav	229
3.4. Tildelte ressourcer har den tilsigtede effekt	232
3.5. I øvrigt få mest og bedst mulig forvaltning ud af ressourcerne til rådighed	232
3.6. Sammenfattende: Selvstændig tilsynspligt eller del af legalitetstilsynet?	235
4. Tilsynspligtens udformning	236

Kapitel 9

Den overordnedes tilsyn med opgavevaretagelsen i øvrigt	241
1. Indledning – afgrænsning og retskildemæssig udfordring	241
2. Faglig forsvarlighed	242
2.1. Om hvad der her menes med »faglig forsvarlighed«	243
2.2. Afsæt: En antagelse om at sidestille fagligt uforsvarlige forhold med ulovlige forhold	244
2.3. En nærmere kvalificering af faglig forsvarlighed	247
2.3.1. Fagligt uforsvarlige forhold som følge af politisk indblanding (i bred forstand)	247
2.3.2. Fagligt uforsvarlige forhold som følge af manglende økonomiske ressourcer	251
2.3.3. Fagligt uforsvarlige forhold som følge af andre årsager	257

2.3.4. Sammenfatning – faglig forsvarlighed, økonomisk forsvarlighed og lovlighed	261
2.4. Tilsynspligtens grundlag og genstand	262
2.4.1. Som følge af (og evt. en skærpelse af) legalitetstilsynspligten	262
2.4.2. Vidererækkende tilsynspligt	263
2.5. Den vidererækkende tilsynspligts udformning	270
3. God forvaltningsskik	274
3.1. Om hvad der her menes med »god forvaltningsskik« . . .	274
3.2. Tilsynspligt	275
4. Internationale regler, der ikke er gennemført i dansk ret	279
5. Målsætninger	281
5.1. Grundlaget for tilsynspligten – om målsætningens ophav	282
5.1.1. Målsætninger fastsat ved eller i henhold til lov samt i lovforarbejder	282
5.1.2. Administrativt fastsatte målsætninger uden lovmæssigt ophav	287
5.1.3. Politisk fastsatte målsætninger	289
5.2. Tilsynspligtens udformning – om målsætningens målbarhed	291
6. Almindelig opgavevaretagelse i øvrigt	293
6.1. Om den underordnede gør, hvad denne konkret har fået besked på	294
6.2. Om opgavevaretagelsen generelt fungerer forsvarligt og efter hensigten	301
6.3. Om opgavevaretagelsen ikke medfører erstatningsansvar . . .	305
7. Sammenfatning	306

DEL 4 Legalitetstilsynspligten på tværs i ministerialsystemet

Kapitel 10

Statsministerens særlige tilsynspligt	311
1. Indledning	311
2. Tilsynspligtens grundlag	312
2.1. Betydningen af en »særlig« tilsynspligt	313
2.2. Proaktiv tilsynspligt?	313
2.3. Reaktiv tilsynspligt (reaktionspligt)	316
3. Rigsretssagen og reaktionspligtens indhold	319

3.1. Genstanden for tilsynet – også andet end ulovlig embedsførelse?	322
3.1.1. Andet end ulovlige forhold i en ministers embedsførelse?	322
3.1.2. En ministers aktiviteter uden for embedsførelsen?	325
3.2. Nærmere om reaktionspligtens indtræden	327
3.3. En bagatelgrænse.	329
3.4. Reaktionsmåden	331
4. Opfølgingspligt	332

Kapitel 11

En »almindelig« tilsynspligt?	333
1. Indledning	333
2. Afsæt: Tibet-sagen	336
2.1. Kommissionens abstrakte beskrivelse af en pligt på tværs	336
2.2. Anvendelse af pligten på sagsforløbet	338
2.2.1. Udenrigsministeriet	338
2.2.2. PET	342
3. Pligt på tværs og medvirken	343
4. Analyse af grundlaget for en pligt.	345
4.1. Den retskildemæssige udfordring – som udgangspunkt ingen pligt	345
4.2. Naturligt accessorium til en fælles tilsynsførendes tilsynspligt	347
4.3. Pligt til at hjælpe hinanden, herunder forvaltningslovens § 31	349
4.4. Hensynet til at sikre sammenhæng i retssystemet.	352
4.5. Forudseelighed mellem undladelse og konsekvens.	354
5. Nærmere om indholdet af pligten.	357
5.1. Genstand: (i alt væsentligt) ulovlig forvaltningsvirksomhed	357
5.2. Forudsætning om at enheden er i en særlig position	358
5.3. Hensyn og momenter af betydning for pligtens indtræden.	362
5.3.1. Sandsynlighed for ulovlighed	362
5.3.2. Konsekvenserne af ulovligheden	363
5.3.3. Omfanget og karakteren af involvering i den anden enheds opgavevaretagelse; de faktiske forholds afvigelse fra de formelle ressortfordelinger	364

5.3.4. Det relative sagkundsforhold mellem enhederne	365
5.3.5. Enhedernes organisatoriske placering	366
5.3.6. Karakteren af enhedernes kommunikation	366
5.4. Opfyldelse af pligten	367
5.5. Sammenfatning	368
6. En tilsynspligt – eller noget andet?	369
7. En pligt i mink-sagen?	371
7.1. Indledende om sagen; instruks eller ej	374
7.2. Statsministeriet	376
7.3. Sundhedsministeriet	379
8. Pligt eller medvirken – principielle/metodiske overvejelser.	384

Kapitel 12

Andre særlige (tilsyns-)pligter?	387
1. Indledning; stillings-/funktionsbestemt eller situationsbestemt.	387
2. Udgangspunktet	388
3. Vicesstatsministeren	389
4. Finansministeren	390
4.1. Afsæt: Mink-sagen	390
4.2. Analyse	394
5. Justitsministeren	399
5.1. Afsæt: Mink-sagen	399
5.2. Analyse	401
6. Sammenfatning	405

DEL 5 Afslutning

Kapitel 13

De vigtigste konklusioner og videre perspektiver	409
Lovgivning mv.	415
Litteratur mv.	419
Bøger, bidrag til antologier og artikler	419
Betænkninger, beretninger, rapporter mv.	432
Nyhedsartikler.	434
Afgørelser, ombudsmandsudtalelser og beretninger fra Rigsrevisionen	437
Stikordsregister	441