



Om god forvaltningsskik

Rønsholdt, Steen

Published in:
Ugeskrift for retsvæsen

Publication date:
2008

Document version
Også kaldet Forlagets PDF

Citation for published version (APA):
Rønsholdt, S. (2008). Om god forvaltningsskik. *Ugeskrift for retsvæsen, B*, 242-248.

U.2008B.242

Forvaltningsret 115.3.

Om god forvaltningsskik

Artiklen kommenterer Peter Blumes artikel 'God forvaltningsskik' i UfRB.2007 side 111 ff.

Af professor, dr.jur. Steen Rønsholdt

I en artikel med titlen 'God forvaltningsskik', trykt i UfRB.2007 side 111 ff., kritiserer Peter Blume den forvaltningsretlige teoris behandling og retlige kvalificering af god forvaltningsskik. Kritikken kan opsummeres i to hovedpunkter: at forvaltningsretten ikke anerkender god forvaltningsretsskik som en del af gældende ret, og at forvaltningsrettens manglende forståelse af god

243

forvaltningsskik som gældende ret skyldes, at forvaltningsretten er domstolsfikseret.

Indledningsvis skal erkendes, at en del af den forvaltningsretlige terminologi, der behandler god forvaltningsskik som »ikke-retlige« normer, er uheldig og misvisende. Denne del af terminologien sigter - berettiget eller ej - mod en snævrere del af god forvaltningsskik, som i særlig grad bygger på almene moralske og etiske principper, jf. nedenfor. Begrebsanvendelsen harmonerer da heller ikke med den behandling og placering, god forvaltningsskik faktisk tildeles i den forvaltningsretlige litteratur. Således behandles god forvaltningsskik som en integreret del af forvaltningsretten og som et retligt normsystem.[1] Spørgsmålet er imidlertid, hvilken slags ret og især hvilken retskildemæssig status der i forskellige sammenhænge er tale om. Den uhenigtsmæssige del af terminologien afspejler således i vidt omfang et beskrivelsesproblem, idet begrebet god forvaltningsskik omfatter mange og forskelligartede norm- og bedømmelseskatégorier.

God forvaltningsskik som gældende ret

Det er som påpeget af PB rigtigt, at *god forvaltningsskik* som normkategori udskilles fra begrebet *gældende ret* på grundlag af kontrol og håndhævelsesforum. Der gøres i de forvaltningsretlige fremstillinger klart rede for, at begrebet *gældende ret* omfatter den ret, domstolene bedømmer på grundlag af ved prøvelse af forvaltningens virksomhed, jf. grundlovens § 63. Dette er imidlertid ikke noget, forvaltningsretten har »fundet på«. I ombudsmandslovens § 21 hedder det, at Ombudsmanden skal bedømme, om myndigheder eller personer, der er omfattet af Ombudsmandens virksomhed, handler i strid med *gældende ret eller på anden måde gør sig skyldig i fejl og forsømmelser ved udøvelsen af deres opgaver*.

Tilsvarende indgår denne grænsedragning i kommunestyrelsesloven. Om det almindelige kommunale tilsyns kompetencer hedder det således i § 48, stk. 1, at statsforvaltningen fører tilsyn med, at kommunerne »overholder den lovgivning, som særligt gælder for offentlige myndigheder«. Også denne bestemmelse afgrænser tilsynets kompetencer til *gældende ret* - skreven som uskreven - med udgrænsning af *god forvaltningsskik*. [2]

Begrebet *gældende ret* omfatter således i denne sammenhæng den ret, som kontrolleres og håndhæves af domstolene. Fejl og forsømmelser er synonym med begrebet *god forvaltningsskik*. Så når det i den forvaltningsretlige teori antages, at normer omfattet af begrebet *god forvaltningsskik* ikke har status af *gældende ret*, er der altså tale om

en begrebsanvendelse afledt af formel lov og altså i sig selv omfattet af *gældende ret*. [3]

Dette resultat anser PB som »forbløffende«. [4] Det forvaltningsretlige vildspor er efter PB's opfattelse resultat af, at forvaltningsretten ligger under for »domstolsfiksering«. Det er da også korrekt, at domstolskontrol indtager en central placering i det forvaltningsretlige univers. En central placering indtager imidlertid også Ombudsmandskontrol, kommunaltilsyn, administrativ rekurs og forvaltningspraksis. I forhold til disse andre retsanvendelsesfora udmærker domstolskontrol sig imidlertid ved at være den ultimativt retsnormerende instans. Dette forhold er centralt såvel i teoretisk som praktisk henseende.

PB antager, at forvaltningsretten bygger på en forudsætning om, at en norm for at være retlig skal kunne sanktioneres med ugyldighed. [5] Dette er ikke korrekt. Forvaltningsretten omfatter også retsregler, som ikke kan eller faktisk ikke bliver sanktioneret med ugyldighed. Således gøres der i den forvaltningsretlige teori en del ud af at beskrive retsregler, som henholdsvis er egnede og uegnede til at blive sanktioneret ved ugyldighed. [6] Herudover omfatter forvaltningsretten også den såkaldte faktiske forvaltningsvirksomhed, i forhold til hvilken sanktionering med ugyldighed ikke er relevant. Om bedømmelse af faktisk forvaltningsvirksomhed på grundlag af *god forvaltningsskik* se nedenfor. Afgørende er derimod, om domstolene vil statuere, at tilsidesættelse af den pågældende norm er retsstridig i betydningen, at *gældende ret* er tilsidesat. Dette forhold er og bør fortsat tillægges central - om end ikke eksklusiv - betydning i begrebsanvendelsen.

God forvaltningsskik som en regel

PB plæderer for at betegne *god forvaltningsskik* som »en regel«. [7] Uden at overse eller miskende den retsteoretiske pointe, der ligger i denne begrebsanvendelse, må den siges hverken at være sprogligt eller retligt afklarende. Man kan således med mening spørge, hvilke dele af *god forvaltningsskik* der tænkes på som »reglen«. I den forvaltningsretlige og Ombudsmandsretlige virkelighed har *god forvaltningsskik* således været et samlebegreb for værdier, principper, retningslinjer, kriterier,

244

retskilder og regler. *God forvaltningsskik* er og har historisk været redskab for retsdannelse. Set ud fra denne synsvinkel har *god forvaltningsskik* karakter af såvel regel som retskilde og bedømmelsesgrundlag i bred forstand. De beskrivelses- og klassificeringsproblemer, der er knyttet til begrebet *god forvaltningsskik*, har udspring i det forhold, at begrebet netop dækker et så omfattende og sammensat bedømmelsesgrundlag. Ud over at dette bedømmelsesgrundlag knytter sig supplerende eller nyskabende til formelt afgrænsede dele af *gældende ret*, dækker det også de talløse situationer og spørgsmål, som i et demokratisk retssamfund må kunne mødes med et normativt funderet svar: Ja, man skal holde en ordentlig tone. Nej, man må ikke være sløset. Ja, man skal tage menneskelige hensyn. Nej, man må ikke være træg med

at erkende sine fejl. Ja, man skal udvise tillidsvækkende adfærd. Nej, man må ikke være urimelig etc.

God forvaltningsskik er således betegnelsen for et tætmasket net af grundlæggende værdier, der udgør den fælles værdiplatform, som ligger til grund for hele forvaltningsretten. Fra dette udgangspunkt rejser sig spørgsmålet om status og karakteren af de enkelte normer, som på konkret operationelt niveau regulerer og styrer forvaltningens virksomhed.[8]

I hvert tilfælde to kategorier lader sig udskille. Den ene omfatter den række normer, som der historisk har været tradition for at afgrænse og udvikle i forbindelse med retspleje og forvaltningens afgørelsesvirksomhed, det vil sige partshøring, begrundelse, habilitet, aktindsigt etc.

Den anden kategori lader sig ikke på samme måde afgrænse i velkendte og umiddelbart operationelle juridiske termer, men betjener sig af værdiudtryk og begreber fra det alment anvendte sprog: Venlighed, hensynsfuldhed, åbenhed, effektivitet, menneskelighed, tillid. Se f.eks. FOB 1975.202, hvor Ombudsmanden udtaler sig »om ønskeligheden af, at det offentlige fører en hensynsfuld personalepolitik«. Anskuet som retlige normer er disse udtryk/begreber lige så indholdsmæssigt usikre, som deres anvendelsesområde er omfattende. Anskuet som normer tager disse begreber - i særlig høj grad - først form, når de møder deres faktum: Bør der være ret til at holde fugl i fængselscellen? Er der i grundlaget for afgørelsen lagt tilstrækkelig vægt på de menneskelige konsekvenser? Er en konkret personaleafgørelse set i forhold til offentligheden og det øvrige personale urimelig?[9]

Denne kategori fremtræder ofte særlig markant i forbindelse med prøvelse af andet end retsafgørelser, hvilket for eksempel kan være aktuelt i forbindelse med Ombudsmandens inspektionsvirksomhed. Her vil grundlaget for bedømmelsen primært tage udgangspunkt i de institutionsregler, som regulerer institutionen/anstalten og klienternes forhold. Herudover inddrages imidlertid netop også ofte bedømmelsesgrundlag med mindre klare konturer såsom humanitære hensyn, medmenneskelighed etc.[10] Til illustration kan peges på FOB 1999.562, hvor Ombudsmanden i forbindelse med inspektionsvirksomhed fandt cellerne utilfredsstillende små, smalle og meget mørke. Om andre lokaliteter hedder det, at de gav et »trist indtryk«, var »noget slid« eller fremtrådte »pæne«, »lyse og venlige«. Bibliotekets udvalg af bøger fandt Ombudsmanden »imponerende«.[11] Bedømmelsesgrundlag af denne karakter er til en vis grad blevet retliggjort gennem menneskerettigheder med såvel nationalt som internationalt udspring. Det er dermed alt andet lige blevet lettere retligt at operere med sådanne hensyn.[12]

God forvaltningsskik som retskilde og norm

Begrebet god forvaltningsskik dækker således en omfattende og meget sammensat gruppering af normer. I henseende til form og indhold spænder disse normer som anført fra brede etiske principper om for eksempel høflig og hensynsfuld optræden til normer, som er tæt forbundne eller integreret i eksisterende dele af gældende ret. Således er meget store dele af den almindelige forvaltningsretlige lovgivning, især forvaltningsloven og offentlighedsloven, suppleret med normer for god forvaltningsskik.[13] For samtlige normsæt omfattet af god forvaltningsskik gælder, at deres udvikling i udstrakt grad er dynamisk. For så vidt angår den førstnævnte kategori af traditionelt anerkendte og velindarbejdede proces- og sagsbehandlingsnormer gælder, at den dynamiske udviklingsproces klart lader sig følge og dokumentere.

Centrale dele af de regler, som omfattes af forvaltningsloven og offentlighedsloven, har udspring i god forvaltningsskik. Denne bevægelse er ganske

245

velbeskrevet i forvaltningsretten. Af særlig interesse i denne sammenhæng er spørgsmålet om, og i hvilket omfang og eventuelt fra hvilket

tidspunkt denne bevægelse blot havde karakter af simpel kodifikation i den forstand, at de pågældende normer - allerede på uskrevet grundlag - havde status af gældende ret.

De retsdannelsesstadier, som leder frem til især forvaltningslovens vedtagelse, udgør et interessant studium i såvel rets- og retskildemæssig udvikling som (rets)politisk manøvreveje af stor betydning for det endelige resultat. Således eksempelvis udviklingen af kravet om klagevejledning, hvor Ombudsmanden i begyndelsen af 70'erne indleder med at påpege »tendenser og principper i forvaltningens praksis«. Dette bekræftes i betænkning nr. 657 fra 1972 om begrundelse af forvaltningsafgørelser. I 1975 anvendes begrebet god forvaltningsskik om klagevejledning, jf. FOB 1975.242 og 1975.323. I sin udtalelse viser Ombudsmanden tilbage til ovennævnte betænkning.[14] I FOB 1978.266 og FOB 1979.123 konstaterer Ombudsmanden med henvisning til de tidligere udtalelser, at der har »ikke mindst i de senere år - udviklet sig en forvaltningspraksis, hvorefter det synes at være den helt overvejende hovedregel, at myndigheden, der træffer afgørelser, som kan påklages, samtidig med afgørelsen giver vejledning om klagemulighed«.[15] Med vedtagelse af forvaltningsloven og dennes §§ 25 og 26 kodificeres den af Ombudsmanden konstaterede, tilvejebragte eller formidlede retstilstand som en del af gældende ret.[16] Spørgsmålet om, fra hvilket tidspunkt denne retstilstand reelt er tilvejebragt, er som forholdet mellem hønen og ægget. Spørgsmålet kan jo også siges at være mindre interessant, i det omfang hele forløbet - i PB's terminologi - per definition bærer prædikatet gældende ret.

Tilsvarende gælder forløbet omkring etablering af god forvaltningsskik vedrørende begrundelseskrav forud for forvaltningsloven. Der henvises til forvaltningspraksis, toneangivende retspolitisk opfattelse, diverse betænkninger, spredte lovbestemmelser etc. kulminerende med forvaltningslovens §§ 22-24 om begrundelsespligt.[17]

Endelig kan peges på udviklingen af reglerne om partshøring. I årene op til forvaltningsloven blev normer for såvel partshøring som officialprincippet udviklet under etiketten god forvaltningsskik.[18] Med FOB 1982.124 frigøres partshøring fra normen god forvaltningsskik, idet Ombudsmanden nu henviser til »den retsopfattelse«. I FOB 1986.113 og 1987.89 anføres, at forvaltningslovens regler om partshøring er udtryk for en kodificering af en alment anerkendt retsgrundsætning om partshøring.[19]

Ved forvaltningsloven fik reglerne i hvert tilfælde formelt status af gældende ret. I hvilket omfang der blot var tale om kodificering af uskrevet ret med samme status eller opnormering af god forvaltningsskik, er måske mindre interessant. Interessant er derimod for det første, at god forvaltningsskik har spillet en central rolle i retskildegrundlaget for den udvikling, som - i hvert tilfælde i formen - kulminerede med forvaltningslovens regler. For det andet er det interessant at se og forstå den rolle, god forvaltningsskik fortsat spiller også i forhold til de allerede gennemførte forvaltningslovsregler.

I forhold til for eksempelvis klagevejledning, som ifølge forvaltningsloven er begrænset til at oplyse om administrative klagemuligheder, har Ombudsmanden udtalt, at det kan være hensynsfuldt også at vejlede om, at der ikke eksisterer klageadgang.[20] Ligeledes har Justitsministeriet med henvisning til god forvaltningsskik peget på vejledning om muligheden for domstolskontrol.[21] Hermed fastlægges nogle rammer, som udvider vejledningen ud over den pligt, som lovgiver - med stor præcision - har besluttet som et retligt krav til forvaltningen. Såvel Justitsministeriet som Ombudsmanden giver da også udtryk for, at den udvidede vejledning ikke er en pligt for forvaltningen, men alene har udspring i god forvaltningsskik, herunder hensynsfuldhed.[22]

Bedømmelsesgrundlagets usikkerhed eller yderliggliggende karakter afspejler sig også i Ombudsmandens reaktionsanvendelse, som denne eksempelvis kommer til udtryk i termer som »ønskeligt«, »rettest«, »rigtigst«.[23]

Nødvendigheden af eksplicit at give udtryk for de pågældende normers svagere retlige status har indlysende baggrund i, at disse normer så åbenbart udvider det normative felt ud over den ved forvaltningsloven og offentlighedsloven klart afgrænsede normering.

God forvaltningsskik, fortolkning og minimumsregulering

Sondringen mellem gældende ret og god forvaltningsskik kan som anført også ses som et redskab i Ombudsmandens retsskabende virksomhed. Via etiketten god forvaltningsskik har Ombudsmanden gennem årene kunnet præsentere »ideer« og »forslag«, som gradvist er blevet anerkendt og dermed har fået afgørende retlig status. Om en retstilstand med tiden fæstner sig på denne måde, vil i det praktiske retsliv kunne afhænge af,

246

hvilken retsvirkning normen tillægges, og dette forhold kan igen styres af, hvilken terminologi der anvendes. Til illustration kan peges på spørgsmålet om afgrænsningen af afgørelsesbegrebet, som dette er lovfæstet i forvaltningslovens § 2, jf. nedenfor. I den sammenhæng kan man stille spørgsmålet, hvilken betydning det har, hvordan Ombudsmanden selv opfatter, bedømmer og klassificerer den retlige karakter og status af god forvaltningsskik respektive gældende ret. Og man kan yderligere spørge, hvilken betydning det har, om og i bekræftende fald i hvilket omfang de retsanvendende myndigheder i øvrigt på et givent tidspunkt - i større eller mindre omfang - accepterer Ombudsmandens udmøntning af en norm som god forvaltningsskik eller gældende ret. Ombudsmandens frihed til og mulighed for med effekt at forestå retsudvikling på grundlag af god forvaltningsskik accepteres måske på et givent tidspunkt, netop fordi normen »alene« har status af god forvaltningsskik. Sammenstød mellem retsanvendende myndigheder og konkurrerende retsopfattelser er ikke uafhængig af normernes retlige kvalificering. Der kan eksempelvis være en hårfin grænse mellem, hvornår man vil anse en norm som resultat af (udvidende) fortolkning af for eksempel forvaltningsloven eller som udtryk for god forvaltningsskik. Det er i den sammenhæng også værd at bemærke, at forvaltningslovens og offentlighedslovens eksplicite karakter af minimumsregulering giver et særligt oplagt afsæt for retlig videreudvikling på grundlag af god forvaltningsskik. Tilsvarende gælder den i offentlighedsloven lovfæstede forudsætning om adgangen til at give - og pligt til i hvert tilfælde at overveje - meroffentlighed, jf. § 4, stk. 1.[24]

Ved den nærmere afgrænsning af normer for god forvaltningsskik foretages en afvejning ganske lig den, der finder sted i forbindelse med Ombudsmandens anvendelse af udvidet fortolkning. Se som eksempel herpå god forvaltningsskik vedrørende partshøring, hvor partens behov for og ønske om at blive hørt afvejes over for eventuelt modstående offentlige og private interesser.[25]

God forvaltningsskik fungerer således i snæver sammenhæng med (gældende) retsregler som supplerende og forlængelse af disses normative indhold. Da disse retsregler imidlertid også giver større eller mindre rum for fortolkning, og derudover som forvaltningsloven og offentlighedsloven har karakter af minimumsregulering, kan samspillet være ganske komplekst.

Den retsudvikling, som finder sted igennem fortolkning af det skrevne retsgrundlag, vil have eller tilsligte at have samme retlige status som den lov, der er fortolkningens genstand. Retsudvikling gennem udvidende fortolkning har fundet markant udtryk i Ombudsmandens praksis vedrørende forvaltningslovens § 2 om lovens anvendelsesområde. I medfør af denne bestemmelse gælder såvel en betingelse om, at der skal være tale om en afgørelsessag, som en betingelse om, at vedkommende skal have partsstatus. I forhold til spørgsmålet om forvaltningslovens afgørelsesbegreb har Ombudsmanden praktiseret en »udvidet« fortolkning. Ifølge forvaltningslovens forarbejder sigter

udtrykket »truffet afgørelse« i forvaltningslovens § 2, stk. 1, til »udfærdigelse af retsakter, det vil sige udtalelse, der går ud på at fastsætte, hvad der er eller skal være ret i det foreliggende tilfælde . . .«.[26]

Ifølge den af Ombudsmanden anvendte fortolkning lægges derudover vægt på at »lade Forvaltningslovens regler finde anvendelse ved myndighedsudøvelse af besluttende karakter, dersom beslutningen er af en sådan art, at der for de berørte parter normalt vil bestå et væsentligt behov for at få tillagt lovens beføjelser, og disse beføjelser i øvrigt vil være egnet til at tilgodese borgernes interesser i henseende til at øve indflydelse på myndighedens beslutningsprocesser«.[27]

Dette fortolkningsprincip anvendes eksempelvis af Ombudsmanden i FOB 1998.139 vedrørende spørgsmålet, om der skulle gives begrundelse i medfør af forvaltningsloven i forhold til en klager, som ikke fik del i lokalløn. Indenrigsministeriet er som tilsynsmyndighed af den opfattelse, at tildeling af lokalløn er resultat af en aftale - baseret på privatretlig overenskomst - mellem den forhandlingsberettigede private faglige organisation og forvaltningsmyndigheden. Da der således ikke er tale om en beslutning ensidigt truffet af forvaltningsmyndigheden, er der efter ministeriets opfattelse ikke tale om en afgørelse i forvaltningslovens forstand, og dermed heller ikke om begrundelsespligt i medfør af denne lov. Et sådant resultat kan efter ministeriets opfattelse alene opnås ved lov. Ombudsmanden anvender heroverfor en udvidet fortolkning af afgørelsesbegrebet ved at henvise til den enkelte ansattes behov for at opnå den processuelle retsstilling, som følger af forvaltningsloven.

Ombudsmandens retsopfattelse tilsidesættes af Højesteret, jf. U 2005.2111. Ifølge denne dom er en aftale om lokallønstillæg ikke en forvaltningsafgørelse i forvaltningslovens forstand, hvorfor forvaltningslovens regler ikke gælder forløbet frem til aftalens indgåelse.[28]

Højesteret har også imødegået Ombudsmandens retsopfattelse med hensyn til spørgsmålet, om forvaltningsloven kan fraviges ved aftale mellem den offentlige

247

arbejdsgiver og den ansatte om dennes frivillige fratræden. Grundlaget og udgangspunktet for aftale om frivillig fratræden er en ensidig beslutning om afsked truffet af myndigheden/arbejdsgiveren. Indgås der ikke aftale mellem myndigheden og den ansatte om fratræden, antages beslutningen - af såvel teorien som af praksis - at have karakter af en forvaltningsafgørelse i forvaltningslovens forstand. Følgelig finder forvaltningslovens regler om partshøring, begrundelse, klagevejledning etc. samt forvaltningsrettens materielle grundsætninger anvendelse. Spørgsmålet er så, om retsstillingen ændres, hvis parterne - som alternativ til afskedigelse - indgår aftale om frivillig fratræden. Det var før Højesterets domme - efter Ombudsmandens opfattelse ikke tilfældet. Ombudsmanden har således tidligere udtalt, at »Forvaltningslovens bestemmelser er ufravigelige«, og at den enkelte ikke kan fraskrive sig retten til partshøring etc.[29]

Højesteret har nu afgjort spørgsmålet i to sager, jf. U 2005.616H og U 2005.622H - begge vedrørende tjenestemandsansatte. I den førstnævnte Højesteretsdom hedder det, at »efter Forvaltningslovens ordlyd og forarbejder . . . finder Højesteret, at en sådan aftale om fratræden ikke er omfattet af lovens afgørelsesbegreb. Der kan heller ikke i det forhold, at forvaltningsprocessuelle forskrifter som udgangspunkt er ufravigelige, indlægges et forbud mod forligsmæssigt aftalte fratrædesordninger, der gør op med eventuelle sagsbehandlingsfejl i det forudgående forløb.«

I en redegørelse til Folketingets Retsudvalg har Ombudsmanden reageret ganske skarpt på de nævnte Højesteretsdomme, der af Ombudsmanden betragtes som uklare og som retssikkerhedsmæssigt betænkelige. Ombudsmanden fastslår dog samtidig, at den af Højesteret tilkendegivne retsopfattelse - med disse domme - er gældende ret.[30]

Der ville imidlertid principielt ikke være noget i vejen for, at Ombudsmanden kunne vælge at fastholde sin retsopfattelse i form af god

forvaltningsskik. I så fald ville denne retsopfattelse ifølge PB også være udtryk for gældende ret. Et sådant terminologisk sammenfald er i hvert tilfælde ikke hensigtsmæssigt, medmindre man netop forstår god forvaltningsskik som ret med anden status end gældende ret. Lægges en sådan retsopfattelse til grund, er terminologisammenfaldet imidlertid direkte vildledende. Heroverfor vil PB formentlig henviser til, at »det kan iagttages, at forvaltningsretten har flere centre, og der er en kamp om, hvilket der skal være udslagsgivende med hensyn til fastlæggelsen af gældende forvaltningsret. Det er indtrykket, at Ombudsmandsinstitutionen står stærkt i denne henseende«. [31]

Ja, men ud fra denne betragtningsskik ville Ombudsmanden jo også kunne vælge at se bort fra Højesterets domme og ganske enkelt fastholde sin fortolkning af forvaltningslovens afgørelsesbegreb. Også en sådan retsopfattelse ville formentlig ifølge PB have status af gældende ret! Hvordan en sådan retsopfattelse bringes i overensstemmelse med ombudsmandslovens § 21, hvorefter Ombudsmanden »skal bedømme om myndigheder eller personer, der er omfattet af Ombudsmandens virksomhed, handler i strid med gældende ret eller på anden måde gør sig skyldig i fejl eller forsømmelse ved udøvelse af deres opgaver«, er uafklaret. PB's svar vil vel være, at såvel Højesteret som Ombudsmanden og Folketinget er en af forvaltningsrettens flere centre, som indbyrdes er i kamp!

Hvorfor kategorien god forvaltningsskik

Man kan så spørge, hvorfor overhovedet operere med den særlige normkategori god forvaltningsskik? Begreber som god skik, rimelighed, tillid etc. er jo i forvejen velindarbejdede størrelser i det retlige begrebskatalog. Sådanne begreber indgår i vidt omfang i retsreglernes beskrivelse af retsfaktum, ligesom det i det hele er almindeligt, at retsgrundlaget for afgørelser af såvel offentligretlig som privatretlig karakter bygger på vage, elastiske og skønsmæssige beskrivelser af retsfaktum. [32] I alle sådanne tilfælde forudsætter den konkrete retsafgørelse det element af retsskabende virksomhed, som udfyldningen af retsgrundlaget nødvendiggør. Dette gælder vel at mærke, uanset om retsgrundlaget er skrevne retsregler eller uskrevne grundsætninger. Hele viften af mangel på præcision i retsgrundlagets afgrænsning er således et vidt udbredt fænomen i vores retskultur og et fælles vilkår for alle retsmyndigheder. Der er da også stor forskel på, hvordan begrebet god forvaltningsskik afgrænses i andre nationale og internationale retssystemer. [33]

Svaret er imidlertid det enkle, at lovgivningsmagten har besluttet/forudsat dette normsystem som en særlig kategori, der i samspil med normer omfattet af

248

gældende ret udgør det samlede bedømmelsesgrundlag for Ombudsmandens virksomhed. At sondringen i sidste instans har sammenhæng med spørgsmålet om sanktionering og retshåndhævelsesform, er utvivlsomt. De oprindelige kategorier af god forvaltningsskik omfattede normer for åbenhed, rimelighed og tillid, dvs. størrelser, som selv i et retssystem med tradition for stor rummelighed med hensyn til usikker afgrænsning af retsfaktum må siges at byde på særlige retsanvendelses- og sanktioningsvanskeligheder. Hvad angår den mere håndfaste del af god forvaltningsskik, som knytter sig til velkendte retlige regler omfattet af f.eks. forvaltningsloven og offentlighedsloven, kan meningen med god forvaltningsskik også søges i ønsket om, at oprette en adfærds- og retsudviklingsfære, hvis særlige rationale netop er den mere søgende og konsensusorienterede tilgang til retsudviklingen, som netop kendetegner Ombudsmandskontrollens særlige placering og reaktionssystem.

I det omfang en af Ombudsmanden udtrykt tvivl med hensyn til en norms kategorisering som gældende ret eller god forvaltningsskik er velbegrunderet, og forvaltningen ikke ønsker at rette sig efter Ombuds-

mandens udtalelse, ja, så har udtalelsen ingen retsvirkning. Dette forhold er jo af mere end teoretisk interesse for den pågældende borger som part i en konkret sag. En udvikling vil imidlertid kunne være sat i gang, som over tid - på uskrevet grundlag - rykker de retlige grænser såvel i forhold til forvaltningens som retskontrollerende myndigheders praksis.

1. Steen Rønsholdt: »Forvaltningsret. Retssikkerhed, proces, sagsbehandling«. Forlaget Thomson, 2006, s. 37f., jf. de angivne kapitelhenvisninger.
2. »Lov om kommunernes styrelser med kommentarer« af Hans B. Thomsen, Pernille Christensen, Christian Schønau, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2004, s. 309 f., bet. nr. 1395.2000, s. 115, jf. s. 232.
3. »Ombudsmandsloven med kommentarer« af Jon Andersen m.fl., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, s. 104.
4. UfR op.cit. s. 111.
5. Op.cit. s. 112.
6. Steen Rønsholdt, op.cit. s. 538 ff.
7. Peter Blume, UfR op.cit. 112.
8. Henrik Zahle: »Rettens kilder«. Christian Ejlers Forlag, 1999, s. 44. Henrik Zahle: »Praktisk retsfilosofi«, Christian Ejlers Forlag, 2005, s. 94 ff.
9. Jens Olsen i »Forvaltningsret« ved Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002, s. 633 ff.
10. Helle Bødker Madsen i »Forvaltningsret Almindelige emner« ved Jens Garde m.fl., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2004, s. 510 f. Bent Christensen i »Festskrift til Hurwitz«, 1971, s. 113 ff. Bent Christensen: »Prøvelse«, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1994, s. 306 ff.
11. Kai Larsen i »Forvaltningsret« ved Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., s. 902 ff.
12. Kirsten Ketscher: Borgerens ret til høflig og hensynsfuld behandling. I festskrift til Hans Gammeltoft-Hansen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2004, s. 337 ff.
13. Steen Rønsholdt; op.cit. note 2, Jon Andersen m.fl. i »Ombudsmandsloven med kommentarer«, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, s. 157 ff.
14. Jens Olsen i »Forvaltningsret« ved Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002, s. 627 ff.
15. Op.cit. note 14.
16. Op.cit. note 14.
17. Op.cit. s. 629.
18. FOB 1977.317 og FOB 1980.294, jf. HGH s. 343.
19. Jens Olsen, op.cit. s. 643 f.
20. Jens Olsen, op.cit. s. 629.
21. Justitsministeriets vejledning til forvaltningsloven punkt 143
22. Jens Olsen, op.cit. s. 629 op cit. Justitsministeriets vejledning.
23. Jens Olsen, op.cit. s. 633.
24. FOB 1995.244, FOB 1993.53 og Jens Olsen op.cit. s. 638.
25. FOB 1999.226, Steen Rønsholdt, op.cit. s. 446 f., samt s. 114 og s. 116.
26. Steen Rønsholdt op.cit. s. 105 ff.
27. Op.cit. FOB 1998.284.
28. Steen Rønsholdt, op.cit. s. 108 f.
29. FOB 1998.491 og FOB 2003.623.
30. Ombudsmandens redegørelse til Folketingets Retsudvalg af 1. december 2004. Jens Christiansen, Det forvaltningsretlige afgørelsesbegreb i personalesager, i U 2005B.214ff. Sten Rønsholdt, Om forholdet mellem arbejdsret og forvaltningsret i retssikkerhedsperspektiv, i Forvaltningsretlige perspektiver, red. Carsten Henrichsen, Steen Rønsholdt og Peter Blume, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2006, s. 349 ff.
31. Peter Blume, UfR op.cit. s. 113, note 10.
32. Bernhard Gomard: »Rimelig og god skik«, Juristen 2006, s. 191 ff., Mads Bryde Andersen: »Grundlæggende aftaleret«, Gjellerup 2002, s. 441 ff., David Faverholdt, Anders Smith, Ellen Margrethe Basse: »Plagiering og anden videnskabelig uredelighed - fra etik til jura«, Husets Forlag, 2007.
33. Michael Göttsche »EU-ombudsmandens kodeks for god forvaltningsskik« i festskrift til Hans Gammeltoft-Hansen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

2004, s. 289 ff. Olli Mäenpää: »Grunderna för god förvaltning«, Forenede Jurister, 2004.