

**JUSTITSMINISTERIET**

Lovafdelingen

SLOTSHOLMSGADE 10

33 92 33 40 TELEFAX 33 93 35 10

ADE-0470

Journ. Lovafd. 1993-542-6

1216 København K., den

+bilag.

28 JAN. 1994



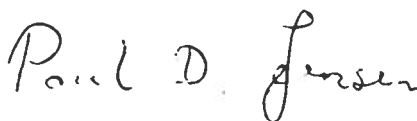
Frederiksborg Statsamt  
Tilsynsrådet  
Trollesminde Kontorpark  
Roskildevej 10 A  
3400 Hillerød

Ved skrivelse af 24. august 1993 (j.nr. 1993-951/40) har Frederiksborg Statsamt anmodet Justitsministeriet om en udtalelse om, hvorvidt statsamtmanden er inhabil som formand for tilsynsrådet ved behandlingen af en sag, hvor statsamtet som klageinstans inden for byggelovgivningen har truffet en afgørelse om at tilside sætte en kommunal byggelovsafgørelse, men hvor den pågældende kommune har nægtet at rette sig efter statsamtets afgørelse.

I den anledning sendes vedlagt et notat vedrørende det rejste spørgsmål.

P.M.V.

E.B.



**Poul Dahl Jensen**

## JUSTITSMINISTERIET

## LOVAFDELINGEN

## N O T A T

om

spørgsmålet om, hvorvidt statsamtsmanden som formand for tilsynsrådet er inhabil ved behandlingen af en sag, der angår en kommunes manglende efterlevelse af en afgørelse, som statsamtet har truffet som klageinstans efter byggelovgivningen.

1. Indledning.

Ved skrivelse af 24. august 1993 har Frederiksborg Statsamt på baggrund af en konkret sag anmodet Justitsministeriet om en udtalelse om et inhabilitetsspørgsmål.

Det fremgår af statsamtets skrivelse, at statsamtet som klagemyndighed inden for byggelovgivningen har truffet en afgørelse, hvor den kommunale byggelovsafgørelse tilsidesættes. Statsamtets afgørelse efterleveres imidlertid ikke af kommunen, og en advokat har derfor anmodet om, at Tilsynsrådet griber ind over for den pågældende kommune i henhold til § 61 i lov om kommunernes styrelse m.fl.

På den baggrund har Frederiksborg Statsamt anmodet Justitsministeriet om en udtalelse om, hvorvidt statsamtsmanden som forvaltningschef er inhabil som formand for Tilsynsrådet ved behandlingen af den konkrete sag, og om konsekvensen i givet fald da er, at formandsskabet må varetages af en person uden tilknytning til Frederiksborg Statsamt.

## 2. Byggeloven.

Byggeloven, jf. lovbkg. nr. 495 af 29. juni 1990, indeholder bl.a. følgende bestemmelse:

"§ 23. Kommunalbestyrelsens afgørelser vedrørende forhold, der er omfattet af denne lov, jf. dog § 12, stk. 7, § 16 A, stk. 4, og § 18 A, stk. 4, kan, for så vidt angår retlige spørgsmål, påklages til statsamtet, i Københavns og Frederiksberg Kommuner til boligministeren.  
Stk. 2. .... (udeladt her).  
Stk. 3. .... (udeladt her)."

Bestemmelsen blev indsat ved lov nr. 270 af 2. maj 1990.

I bemærkningerne til lovforslaget (FT 1989/90, tillæg A, sp. 1857 ff.) gøres der rede for, at der i kommunale byggelovssager efter de tidligere regler var klageadgang til to ankeinstanser vedrørende retlige forhold, nemlig til amtsrådene som 1. ankeinstans og til boligministeren (Byggestyrelsen) som 2. instans. I Københavns og Frederiksberg kommune dog til boligministeren (Byggestyrelsen) som 1. og eneste instans.

Det blev på den baggrund foreslået, at afgørelser efter byggeloven i fremtiden alene skal kunne indankes for statsamtet. Herom anføres der (a.st. sp. 1858) bl.a. følgende:

"I betænkning nr. 1168 - Lotz III-udvalget - afgivet maj 1989 fra det af statsministeren nedsatte udvalg om de kommunale opgavers fordeling og finansiering foreslås i forslag 4.14, at afgørelser efter byggeloven for fremtiden alene skal kunne indankes for statsamtet. Udvalget foreslår videre, at der bør gennemføres en generel begrænsning i antallet af kommunale sagstyper, hvor der er klageadgang, at der bør ske begrænsninger i klagemyndighedernes adgang til at omgøre kommunale skøn (ud fra det princip, at beslutninger, hvor lovgivningen har tilsigtet et lokalt skøn, ikke skal

kunne påklages), og at der bør gennemføres en afskæring af klageadgangen vedrørende beslutninger af mindre indgribende betydning.

I betænkningen peges på, at statsamtsmodellen bl. a. indeholder følgende fordele:

- "- modellen vil betyde, at der er én myndighed, som i borgernes øjne fremstår som den klagemyndighed, der i almindelighed behandler klager over kommunale afgørelser.
- hensynet til forvaltningen så nær borgeren som muligt tilgodeses.
- en revision af ankesystemet efter ....(ovennævnte forslag) ... vil betyde, at der i færre sager end hidtil vil være tale om at vurdere skønsmæssige afgørelser. Derfor vil behovet for at inddrage sagkundskab være mindre. Der vil i første række være brug for juridisk ekspertise, som i forvejen er tilstede i statsamtterne. I det omfang, der i behandlingen af klagesager er behov for specialviden, vil der - på samme måde som i dag i tilsynssager - være mulighed for at kontakte vedkommende ressortministerium.
- ved at bygge på en allerede eksisterende enhed mindskes risikoen for uønsket opdrift i udgifterne. Som nævnt forudsættes der ikke tilført statsamtterne yderligere ressourcer ud over hvad der følger af en overtagelse af amsankenævnenes sekretariatsressourcer fra amtskommunerne. Den aflastning af den samlede offentlige administration, som det øgede antal endelighedsbestemmelser vil medføre, vil således først og fremmest ske i centrale styrelser mv., der hidtil har haft betydelige opgaver i forbindelse med klagesagsbehandling vedrørende kommunale afgørelser.
- en del henvendelser fra borgere, der ønsker at klage over kommunale afgørelser, bliver allerede i dag rettet til og behandlet af statsamtterne og af sekretariaterne for tilsynsrådene. For den enkelte borger vil det ikke altid være indlysende, hvornår en klage falder inden for tilsynsrådets kompetence, og hvornår den ikke gør. I en række sager forekommer legalitetsspørgsmål, som falder inden for tilsynsrådets kompetence, side om side med skønsudøvelse og regelfortolkning, og det vil være hensigtsmæssigt, at alle aspekter af sagen - i det omfang, skøn stadig vil kunne påklages - kan behandles af samme instans."

Forslaget i betænkningen har haft som forudsætning, at overførsel af klagesager kun sker til statsamter, som samtidig er sekretariat for tilsynsrådene, og at klagesagerne vil kun-

ne behandles af statsamterne med de forøgede personaletal, der følger af forslaget om at overføre de sociale amtsankenævns sekretaria-ter til statsamterne.

Dette betyder, at klagesagerne for Køben-havns og Frederiksberg kommuner fortsat skal behandles af Boligministeriet.

Det foreslås under henvisning til ovennævnte, at byggelovens ankesystem ændres i overensstemmelse med de nævnte retninglinier.

....."

### 3. Tilsynsrådet.

Lov om kommunernes styrelse, jf. lovbkg. nr. 523 af 22. juni 1993, indeholder bl.a. følgende bestemmelser i kapitel VI om tilsynsmyndighederne:

§ 47. Tilsynet med amtskommunerne samt med Frederiksberg kommune varetages af indenrigsministeren.

Stk. 2. Tilsynet med de øvrige primærkommuner varetages af tilsynsrådene, jf. § 48. ....

§ 48. For hver amtsrådsreds oprettes et tilsynsråd bestående af amtmanden, der er rådets formand, samt 4 andre medlemmer, der vælges af amtsrådet blandt dets medlemmer.

Stk. 2. ....

Stk. 3. ....

§ 50. Rådet er beslutningsdygtigt, når formanden og mindst 2 af de øvrige medlemmer er til stede.

Stk. 2. ....

Stk. 3. Et medlem er udelukket fra at deltage i rådets forhandlinger og afstemning i sager, der vedrører en primærkommune, i hvilken den pågældende er medlem af kommunalbestyrelsen."

§ 61. Har kommunalbestyrelsen truffet en beslutning, der strider mod lovgivningen, kan tilsynsmyndigheden sætte beslutningen ud af kraft. Under behandlingen af sagen kan tilsynsmyndigheden midlertidigt suspendere den pågældende beslutning. Er beslutningen bragt til udførelse, kan den dog kun suspenderes eller sættes ud af kraft, hvis

- 1) en part over for tilsynsmyndigheden skriftligt fremsættes begæring herom,
- 2) der ikke efter anden lovgivning er en klageinstans og

3) væsentlige hensyn, særlig til private interesser ikke taler herimod.

Stk. 2 - stk. 7. . . . . .

Bestemmelserne i kapitel VI om tilsynsmyndighederne, herunder inhabilitetsreglen i § 50, stk. 3, blev indført ved lov nr. 223 af 31. maj 1968 om kommunernes styrelse, dog er visse af bestemmelserne senere helt eller delvist ændret. I bemærkningerne til § 50, stk. 3, anføres følgende (FT 1967/68, 2. samling, tillæg A, sp. 147):

"Til stk. 3. For at undgå interessekonflikt i tilfælde, hvor tilsynsrådet behandler en sag vedrørende en kommune, hvori et af tilsynsrådets medlemmer har sæde i kommunalbestyrelsen, er det foreskrevet, at medlemmet i sådanne sager skal vige sit sæde."

Bestemmelserne om tilsynsmyndighederne i lov om kommunernes styrelse er ikke blevet ændret i forbindelse med, at statsamterne i 1990 blev ankeinstans i forhold til visse kommunale byggelovsafgørelser.

#### 4. Generelt om inhabilitet.

Det er almindeligt antaget, at en person kan varetage flere offentlige hverv uden derved at blive inhabil, såfremt dette er forudsat i lovgivningen. Poul Andersen anfører i Dansk Forvaltningsret, Almindelige emner, 5. udgave, 1965, side 448:

"Indehaveren af et offentligt Hverv kan naturligvis varetage forskellige Slags, under hans Kompetence hørende offentlige Interesser, uden at der derved opstaar noget Inhabilitets-spørgsmaal. Det kan blive et spørgsmaal, om en Interesse skal tilgodeses paa Bekostning af en anden Interesse; der maa da foretages en Afvejelse af de to Interesser, ogsaa m.H.t. Finansieringsspørgsmaal. Men et Inhabilitets-spørgsmaal opstaar, hvis en Person er Indehaver af flere offentlige Hverv, hvis Varetagel-

se ikke normalt, men i enkelte Tilfælde kan afføde en Interessekonflikt."

Poul Andersen anfører a.st., side 449:

"Den almindelige Regel maa være, at hvis den Interessekonflikt, der opstaar ved Varetagelsen af flere offentlige Hverv, angaar Interesser, der paa begge Sider er rent offentligretlige, kan det ikke antages, at der foreligger Inhabilitet. Der kan f.Eks. intet være til Hinder for, at en Politimester, som udøver Vejpoliti, som Medlem af Kommunalbestyrelsen tager Del i Behandlingen af Sager, som er af vejrmæssig Betydning.

At indehaveren af en offentligt Hverv tidligere i anden tjenstlig Egenskab har taget Stilling til den Sag, som nu foreligger til Behandling, kan ikke i Almindelighed gøre ham inhabil. Hvis Politimesteren i det ovennævnte Eksempel har stillet Krav overfor Kommunalbestyrelsen om Afhjælpning af en Mangel, som medfører Fare ved en Vejs Benyttelse, er han ikke af den Grund udelukket fra at tage Del i Kommunalbestyrelsens Behandling af Spørgsmaalet om Imødekommelse af Kravet. Men er der Tale om en Klagesag, maa det antages, at den paagældende ikke kan tage Del i Klageinstansens Behandling af Sagen, jfr. Rpl. § 60, 1. Stk. Nr. 5. Ejheller kan den, der udøver et offentligt Hverv, behandle eller tage Del i Behandlingen af Sager, der vedrører Tilsyn eller Kontrol med Hvervets Udførelse, jfr. Kkl. § 25, 1. Stk. og § 29, 4. Stk. ....".

Carl Aage Nørgaard og Jens Garde anfører i Forvaltningsret, Sagsbehandling, 3. udgave, 1987, side 80 bl.a. følgende om de tilfælde, hvor en person samtidig er indehaver af flere offentlige hverv:

"Det er således antaget i praksis, at hvor formålet med, at en sag behandles i to organer, er at skabe en særlig retssikkerhedsgaranti, vil dette tale for, at der foreligger inhabilitet. Om andre tilfælde af personsammenfald har ombudsmanden derimod udtalt, "at den omstændighed, at en tjenestemand eller anden, der handler i offentlig tjeneste, har beskæftiget sig med en sag, ikke principielt udelukker ham fra i forbindelse med varetagelsen af et andet offentligt hverv på ny at beskæftige sig med sagen.

.....

Tilbage bliver at diskutere om man i andre situationer end de ovennævnte kan henføre tilfælde, hvor den pågældende tidligere har behandlet en sag eller udtalt sig om en sag eller om den person, sagen vedrører, under opsamlingsbestemmelsen i § 3, stk. 1, nr. 5. Som det fremgår af den i indledningen til punkt d.1) citerede passus fra en ombudsmandsudtalelse vil den omstændighed, at en tjenestemand tidligere har beskæftiget sig med en sag, ikke i almindelighed udelukke ham fra i forbindelse med varetagelsen af et andet offentligt hverv på ny at beskæftige sig med sagen. Det er dog antaget, at hvis den pågældende ved at behandle sagen i ét hverv i særlig grad har identificeret sig med afgørelsen enten personligt eller på organets vegne, kan denne omstændighed tale for inhabilitet, medmindre han ligefrem efter loven er interesserepræsentant for det organ, der har truffet den første afgørelse.

Det forhold, at den, der har truffet afgørelse i en sag i en egenskab, normalt vil være interesseret i, at der træffes samme afgørelse i sagen, når han behandler den i en anden egenskab, kan dog, ligesom den situation, hvor pågældende blot tidligere har udtalt sin mening om sagen, ikke bevirke inhabilitet.  
....."

##### 5. Særligt om forvaltningsloven.

Efter forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 4, er den, der virker inden for den offentlige forvaltning, inhabil i forhold til en bestemt sag, hvis sagen vedrører klage over eller udøvelse af kontrol- eller tilsynsvirksomhed over for en anden offentlig myndighed, og vedkommende tidligere hos denne myndighed har medvirket ved den afgørelse eller ved gennemførelsen af de foranstaltninger, sagen angår.

I bemærkningerne til § 3, stk. 1, nr. 4, (FT 1985/86, tillæg A. sp. 121) anføres bl.a. følgende:

"Bestemmelsen i nr. 4 tager kun sigte på sager vedrørende klage over eller udøvelse af kontrol- eller tilsynsvirksomhed over for en an-



den myndighed. Derimod tager reglen ikke i øvrigt sigte på tilfælde, hvor en person som indehaver af flere offentlige hverv træffer afgørelse eller deltager i en sags behandling i forskellige faser af en sags forløb.

Tilfælde af den sidstnævnte karakter vil imidlertid efter omstændighederne kunne begrunde inhabilitet efter bestemmelsen i nr. 5, hvis formålet med, at en sag behandles i 2 organer, er at skabe en særlig retssikkerhedsgaranti, uden at der foreligger en særlig klageordning."

Efter forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5, er den, der virker inden for den offentlige forvaltning, inhabil i forhold til en bestemt sag, hvis der i øvrigt foreligger omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om vedkommendes upartiskhed.

I bemærkningerne til § 3, stk. 1, nr. 5, (FT 1985/86, tillæg A, sp. 122) anføres bl.a. følgende:

"Efter denne bestemmelse vil f.eks. et nært venskabsforhold eller omvendt et konstaterbart uvenskab over for en person, der er part i sagen, kunne begrunde inhabilitet, og det samme vil, men kun i særegne tilfælde, kunne gælde, hvis den pågældende offentligt har tilkendegivet sin opfattelse af den sag, der foreligger til behandling. Det forhold, at f.eks. et kommunalbestyrelsesmedlem som led i sin almindelige politiske virksomhed på forhånd har givet udtryk for en stillingtagen til udfaldet af en bestemt sag, vil således i almindelighed ikke kunne begrunde inhabilitet.

Tilsvarende vil det forhold, at en interesserepræsentant i en forvaltningsmyndighed har givet udtryk for sin holdning til en foreliggende sag, i almindelighed ikke begrunde inhabilitet.

Det kan også i den forbindelse fremgå direkte eller forudsætningsvis af lovgivningen på et konkret område, at bestemte personer skal medvirke ved behandlingen af de pågældende sager. Som eksempel kan nævnes reglerne i ekspropriationslovgivningen, hvori det præciseres, at de af en kommune valgte medlemmer af en ekspropriationskommission alene skal fratræde, når kommissionen behandler erstatnings spørgsmål vedrørende ejendomme, der ejes af kommunen, eller hvori kommunen har en særlig

interesse."

I en skrivelse af 17. august 1993 til Hvidovre kommune har Indenrigsministeriet antaget, at statsamtmanden som formand for tilsynsrådet ikke er inhabil ved behandlingen af sager, der angår en kommunes manglende efterlevelse af afgørelser truffet af det sociale ankenævn, hvor statsamtmanden ligeledes er formand. Indenrigsministeriet har i den forbindelse fremhævet, at den lovmæssige ordning, hvorefter statsamtmanden bestrider hvervene som formand for både det sociale ankenævn og tilsynsrådet, i sin tid blev valgt helt bevidst. Indenrigsministeriet har endvidere bl.a. anført, at tilsynsrådet lægger ankenævnets afgørelser til grund i de tilfælde, hvor tilsynsrådet over for kommunen må sanktionere ankenævnets afgørelser.

#### **6. Vurdering og konklusion.**

I den foreliggende sag er der rejst spørgsmål om, hvorvidt statsamtmanden er inhabil som formand for tilsynsrådet ved behandlingen af en sag, der angår en kommunes manglende efterlevelse af en afgørelse, som statsamtmanden har truffet som klageinstans inden for byggelovgivningen.

Som nævnt ovenfor under punkt 4 antages det i den juridiske litteratur, at indehaveren af et offentligt hverv kan varetage forskellige slags offentlige interesser, der hører under hans kompetence, uden at der derved foreligger inhabilitet. Det antages endvidere, at den omstændighed, at indehaveren af et offentligt hverv tidligere i anden tjenstlig egenskab har taget stilling til den sag, der nu foreligger til behandling, ikke i almindelighed vil gøre ham inhabil. Inhabilitetsspørgsmål opstår i almindelighed alene i de tilfælde, hvor der er tale om en klageinstansbehandling eller en sag

om tilsyn eller kontrol med hvervets udførelse.

Det fremgår endvidere af forarbejderne til forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 4, at denne to-instans-inhabilitetsregel ikke sigter på tilfælde, hvor en person som indehaver af flere offentlige hverv træffer afgørelse eller deltager i en sags behandling i forskellige faser af en sags forløb. Tilfælde af den karakter vil dog efter omstændighederne kunne begrunde inhabilitet efter § 3, stk. 1, nr. 5.

Spørgsmålet om, hvorvidt statsamtmanden som formand for tilsynsrådet er inhabil i de tilfælde, hvor tilsynsrådet skal behandle en sag, hvor statsamtet har truffet afgørelse i anledning af en klage over en kommunal bygge-lovsafgørelse, men hvor kommunen har nægtet at rette sig efter statsamtets afgørelse, må således afgøres på grundlag af bestemmelsen i forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5.

Som anført ovenfor under punkt 5 fremgår det af forarbejderne til § 3, stk. 1, nr. 5, at der ikke foreligger inhabilitet i de tilfælde, hvor det direkte eller forudsætningsvis fremgår af lovgivningen på et konkret område, at bestemte personer skal medvirke ved behandlingen af de pågældende sager.

I det foreliggende tilfælde er det direkte fastsat i byggelovens § 23, at visse kommunale bygge-lovsafgørelser kan indbringes for statsamtet. Det anføres i forarbejderne, at lovforslaget bygger på den forudsætning, at overførsel af klagesager kun sker til statsamter, som samtidig er sekretariat for tilsynsrådene. Der peges endvidere på, at en del henvendelser fra borgere, der ønsker at påklage kommunale afgørelser, allerede før lovændringen blev rettet til og behandlet af statsamterne og af sekretariaterne for tilsynsrådene, og at

det for den enkelte borger ikke altid var indlysende, hvornår en klage faldt inden for tilsynsrådets kompetence, og hvornår den ikke gjorde. Det anføres, at statsamtsmodellen tilgodeser princippet om forvaltningen så nær borgeren som muligt.

Lovgivningsmagten har således ved at gøre statsamtet til klageinstans efter byggelovgivningen direkte tilsigtet at placere klagesagsbehandlingen hos den myndighed, der er sekretariat for tilsynsrådet. Det må antages, at lovgivningsmagten herved har forudsat, at det forhold, at statsamtet har truffet afgørelse som klageinstans, ikke afskærer statsamtet fra efterfølgende at beskæftige sig med sagen, såfremt der rejses en tilsynssag.

Det må endvidere antages at være forudsat, at der heller ikke for statsamtmanden personligt vil foreligge inhabilitet ved behandlingen af denne type sager i tilsynsrådet. Når lovgivningsmagten netop har placeret klagesagsbehandlingen hos statsamtet under henvisning til dets samtidige funktion som sekretariat for tilsynsrådet, må det indebære, at lovgivningsmagten har ønsket at give statsamtet i sin helhed, incl. statsamtmanden, en dobbeltfunktion.

Hertil kommer, at tilsynsrådets opgave er forskellig fra den opgave, der tilkommer statsamtet som klagemyndighed efter byggelovgivningen. Hvis en kommune ikke efterlever en overordnet myndigheds afgørelser, og kommunens manglende efterlevelse indbringes for tilsynsrådet, vil tilsynsrådet i almindelighed ikke foretage en egentlig materiel prøvelse af ankeinstansens afgørelse, men alene påse, at denne ikke er åbenbart ulovlig eller i øvrigt behæftet med åbenbare, væsentlige mangler eller grove fejl. Der kan i den forbindelse mere generelt henvises til Højesterets dom i U 1990.892 i den såkald-

te skurvognsag. Dommen er kommenteret af højesteretsdommer Hugo Wendler Pedersen i U 1991 B s. 147, hvor det bl.a. anføres, at det ikke er en underordnet forvaltningsmyndigheds opgave at sætte spørgsmålstejn ved overordnede myndigheders afgørelser, men at efterleve dem og bringe dem til udførelse, medmindre de er behæftet med åbenbare eller grove mangler. Der kan endvidere henvises til Preben Espersen m.fl.: Lov om kommunernes styrelse, 1991, s. 220 f.

På den anførte baggrund er det Justitsministeriets opfattelse, at statsamtmanden som formand for tilsynsrådet ikke kan antages at være inhabil ved tilsynsrådets behandling af en sag, der angår en kommunes manglende efterlevelse af en afgørelse, som statsamtet har truffet som klageinstans efter byggelovgivningen.