

# Forvaltningskontrakter

**Lektor, dr.jur. Rasmus Grønved Nielsen**

Foreningen for Kommunal- og Forvaltningsret i Danmark

6. juni (Aarhus) og 7. juni (København) 2023

KØBENHAVNS UNIVERSITET



# Agenda

## 1. Indledning og teoretiske rammer

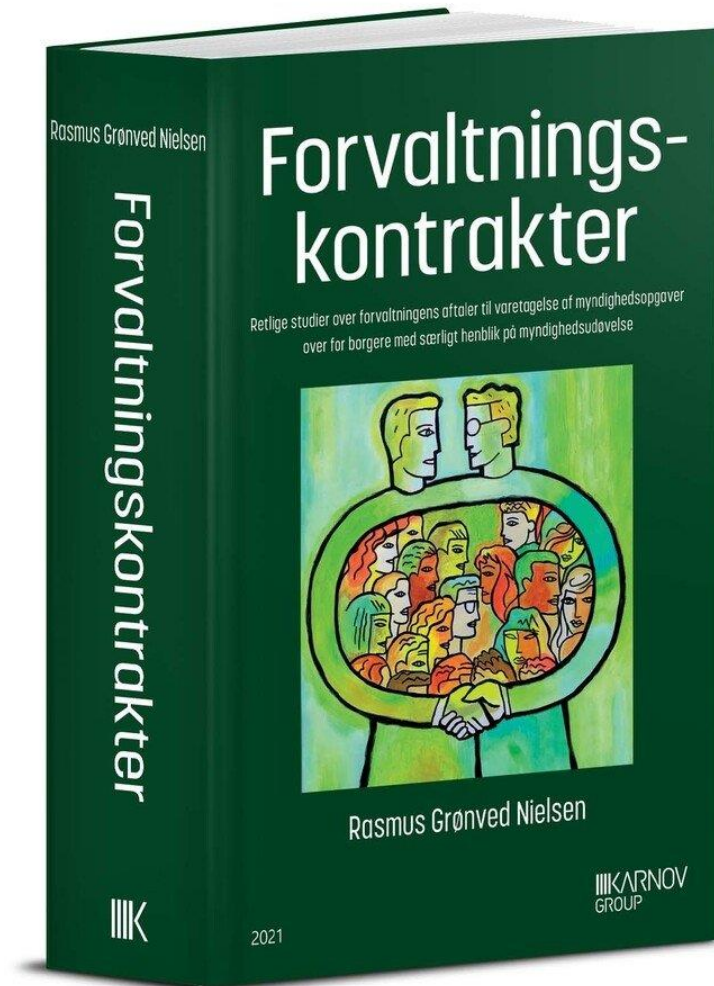
- Hvad er forvaltningskontrakter?
- Emne og formål
- Metode og kilder
- Overblik
- Mellem offentlig ret og privatret

## 2. Udvalgte nedslag

- Materielle indgåelsesbetingelser
- Aftaleindgåelse og sagsbehandling
- Det offentliges ændringsadgang
- Aftaler og administrativ rekurs

## 3. Konklusioner og perspektiver

## 4. Spørgsmål og debat



# 1. Indledning og teoretiske rammer

# Hvad er forvaltningskontrakter?

Traditionel  
forvaltningsvirksomhed  
(forvaltningsakter)



Aftaleindgåelse



**Aftaler som forvaltningsmyndigheder anvender  
med henblik på at varetage myndighedsopgaver  
(særligt fokus på aftaler relateret til  
myndighedsudøvelse)**

Kommunes aftale om grundkøb til byggemodning i stedet for ekspropriation (U 2015.1922 V)

Kommunes aftale med virksomhed om frivillig oprensning af olieforurening mod ikke at blive registreret i affaldsdepotloven (MAD 1996.954 Ø)

Retsforlig med skattemyndighederne om, at biavlens virksomhed var erhvervsmæssig, og at denne derfor havde ret til fradrag (FOB 1973.157)

Fredningsmyndighedernes aftale med lodsejer om afkald på fredningerstatning mod at få tilladelser, bl.a. til at udvide et hus med 150 m<sup>2</sup> (MAD 2013.2571 Ø)

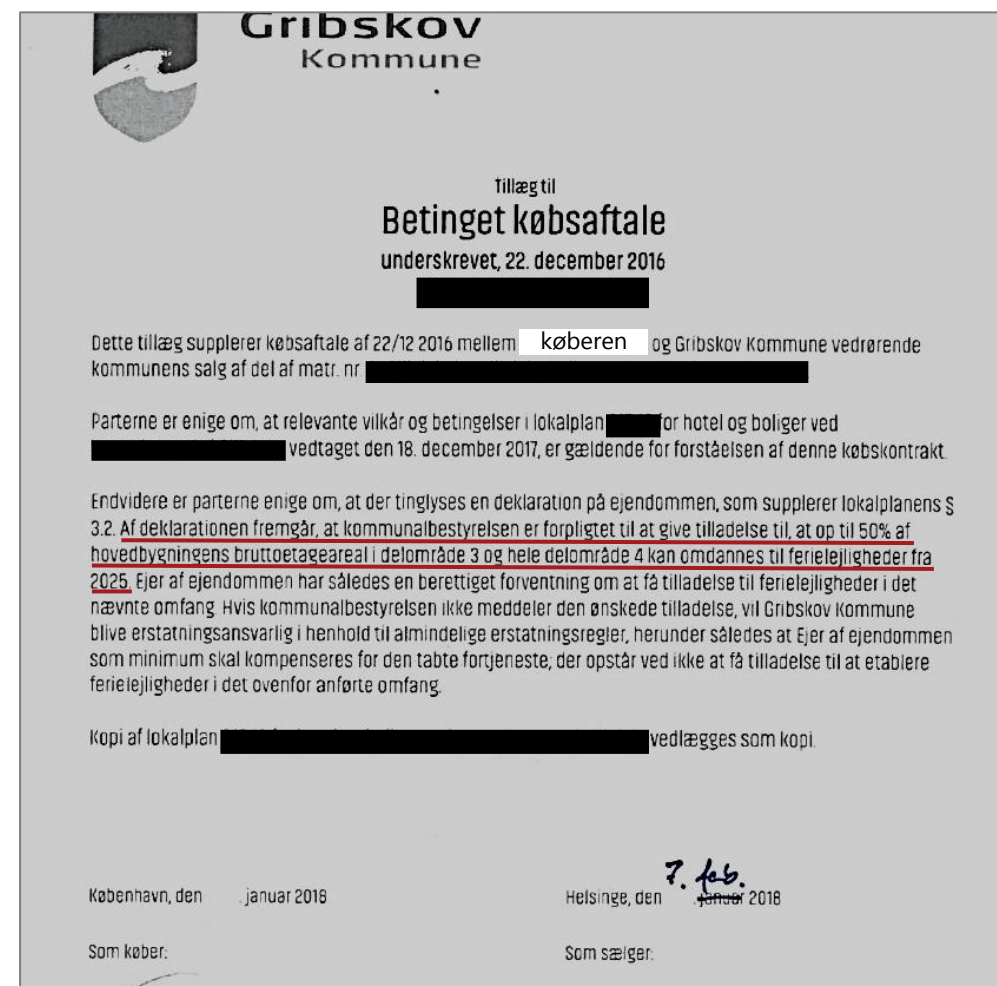
Kommunes aftale med plejeforældre om familiepleje af ung person (U 1994.545 H)

Kommunes aftale med forening om at udlægge 8,5 ha udyrkede arealer (MAD 2014.481 Nmk)

# Hvad er forvaltningskontrakter?

## Begreb, eksempler, systematik

- Forvaltningskontrakt som hybridkategori
- Begrebsdannelse: "Verwaltungsvertrag", "contrat administratif"
- Empirisk studium: Forekommer i et *ikke ubetydeligt omfang* i forskellige afskygninger på stort set *alle forvaltningsområder*
- Den foreløbige modtagelse understreger behovet for dette fokus
- Forskellige almindelige typer af forvaltningskontrakter (systematik og sprogavl)



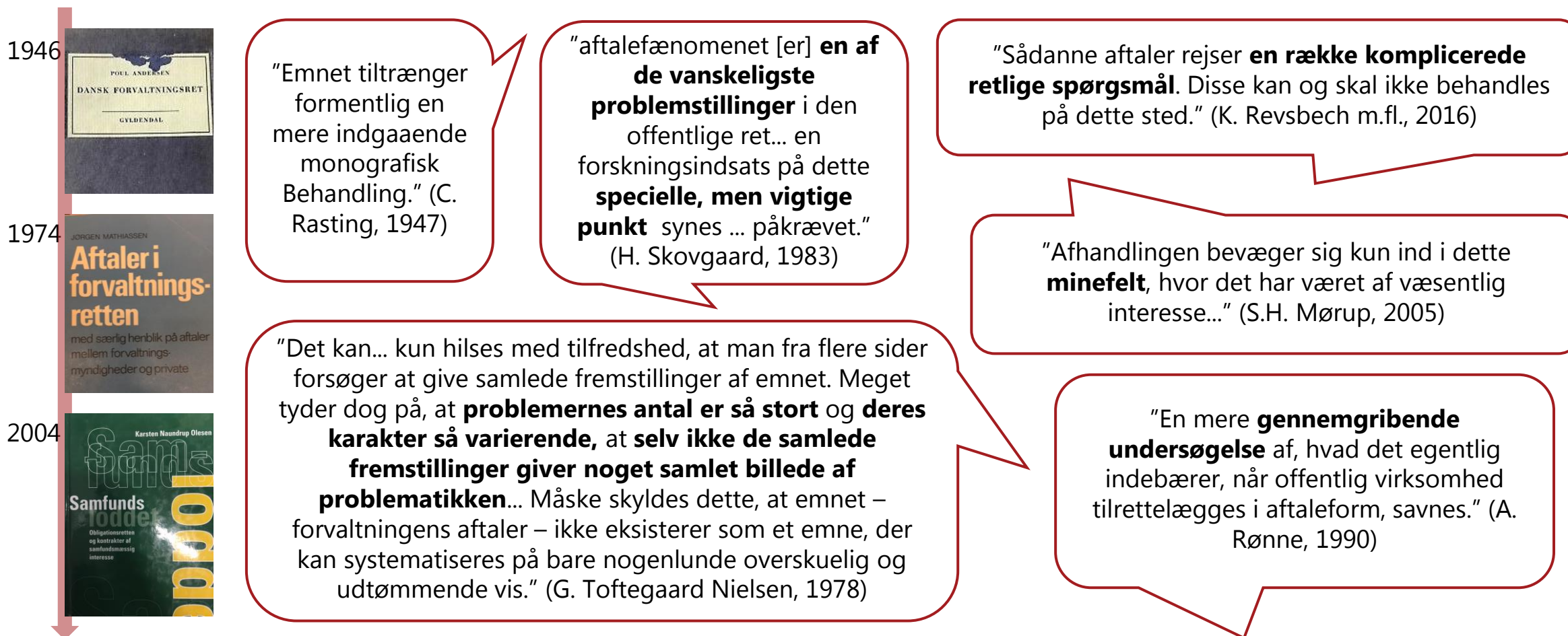
# Hvilke fordele og udfordringer ser I?





# Emne og formål

## Forvaltningskontrakternes plads i retsvidenskaben



# Emne og formål

*Sammenfatning: Praktisk relevant og retsvidenskabeligt interessant*

## Problemer

Skismaet mellem privatret og offentlig ret

Terminologisk inkonsistens og manglende empirisk reference

Kasuistiske og defaitistiske tendenser i retslitteraturen

## Tese

**Der kan identificeres almindelige normer angående forvaltningskontrakter, som henter næring fra både forvaltningsretlige og kontraktsretlige forestillinger**

## Underteser

Både forvaltningsretlige og kontraktsretlige normer finder potentielt anvendelse – eventuelt med fornødne tilpasninger – på forvaltningens aftaler.

Forvaltningskontrakterne udgør et selvstændigt retsinstitut, som påkalder sig særskilt analyse udsondret fra "sædvanlige" aftaler og forvaltningsakter.

Det er muligt af det foreliggende retskildemateriale at udlede *almindelige* forvaltningskontraktsretlige normer.



# Metode og kilder



# Overblik

## Del I. Indledning

Kap. 1. Emne og problem  
Kap. 2. Metode og retskilder

Kap. 3. Tradition: Skismaet mellem privatret og offentlig ret  
Kap. 4. Integration  
Kap. 5. Forvaltningskontrakter

Fokus i det følgende

## Del II. Teoretiske grundlægning

## Del III. Forvaltningskontraktsretlige studier

## Del IV. Afslutning

Kap. 15. Konklusion  
Kap. 16. Perspektiver

### **Afdeling A. Stiftelsesproblematikker**

Kap. 6. Dispositionsgrundlag: Materielle indgåelsesbetingelser

Kap. 7. Kompetence

Kap. 8. Aftaleindgåelsesproces

### **Afdeling B. Retsvirkningsproblematikker**

Kap. 9. Bindingsvirkning og ensidig ændringsadgang

Kap. 10. Fortolkning

Kap. 11. Sanktionering

Kap. 12. Tredjepartsspørgsmål

### **Afdeling C. Kontrolproblematikker**

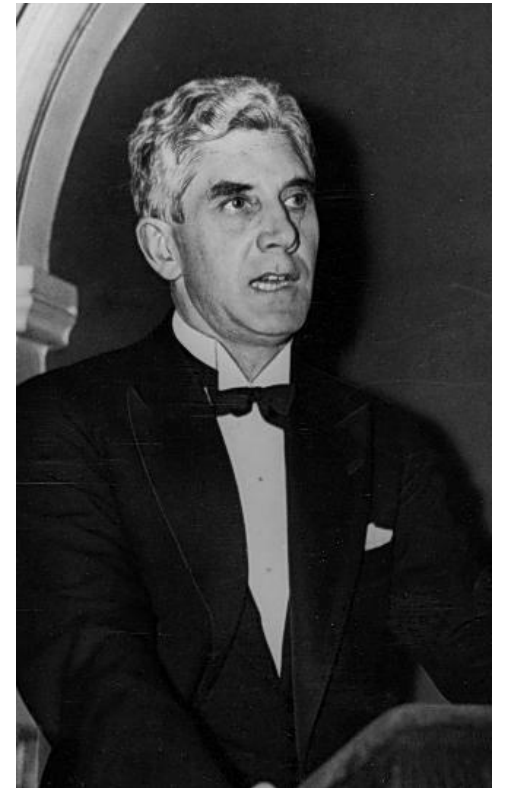
Kap. 13. Ugylldighed (tilsidesættelse)

Kap. 14. Aftaleprøvelse

# Mellem offentlig ret og privatret

## Historik

- Forvaltningskontrakten som et **historisk faktum**
- Offentlig/privat-dualismens **procesretlige funktion** (søgsmålsimmunitet)
- Forvaltningsrettens etablering som **selvstændig disciplin**
  - Den moderne forvaltningsret var udtryk for en "Emancipation fra Civilrettens Herredømme" (P. Andersen, 1924)
  - Forvaltningsretten centreredes om det kontinentaleuropæiske importbegreb "forvaltningsakt" – aftalerne blev et problem
- To løsningsforslag til aftaleproblemet:
  - a) Konstruktivistisk eksklusion ("Privatrechtstitel"-teorien)
  - b) Delvis indlemmelse (sondring mellem "privatretlige" og "offentligretlige" aftaler)
- Omsorg for **forvaltningsrettens autonomi** har altså (uforvarende) haft en central betydning for teoridannelsen – parallelt med en bredere kontinentaleuropæisk tendens



Poul Andersen (1888-1977)



Stat og Kommune er som Ejer af løs og fast Ejendom og som Part i Kontraktsforhold ligesaa frit stillet som en Privatmand



Det følger af almindelige forvaltningsretlige principper, at en kommune – også ved indgåelse af privatretlige aftaler ... – skal overholde grundsætningen om saglig forvaltning

# Mellem offentlig ret og privatret

## Status over tendenser

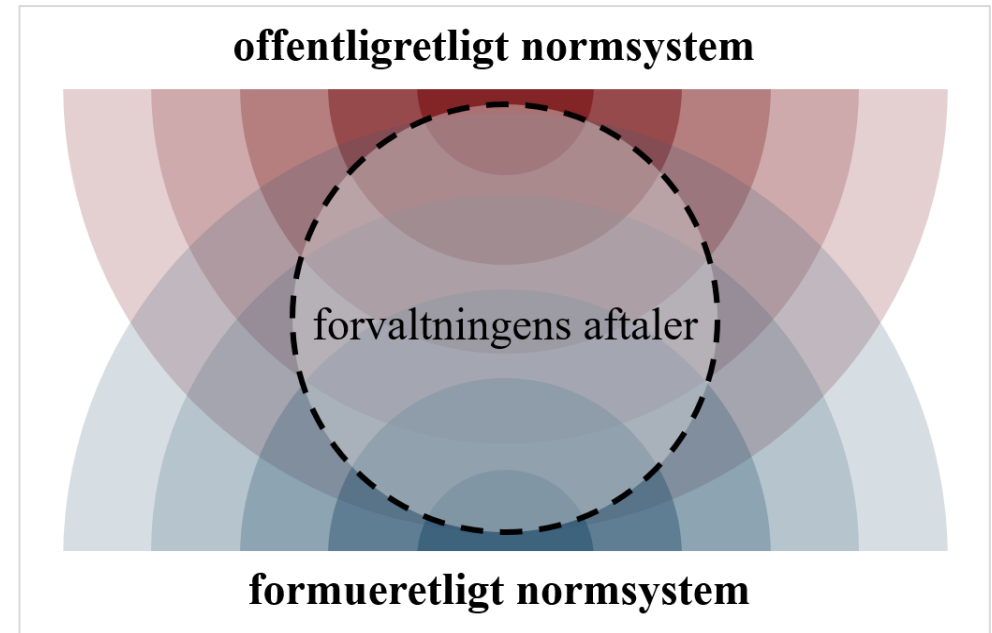
- Reproduktion af Poul Andersens ortodoksi
- "Privatretlige" og "offentligretlige" aftaler
- Skepsis over for aftalen som administrativt virkemiddel
- Traditionelt forvaltningsretligt fokus på hjemmel
- Konkurrerende forvaltningsretlige og kontraktsretlige perspektiver



# Mellem offentlig ret og privatret

## Behovet for integration

- Konfrontationer
  - Det principielle argument (den dikotomiske fejlslutning)
  - Det retsdogmatiske argument (pragmatisk retspraksis)
  - Det komparative argument (kontinentaleuropæiske tendenser)
- Den integrerede tilgang som et **analytisk princip**, der tilstræber at frigøre undersøgelsen fra den teoretiske spændetrøje og i stedet arbejder mere induktivt ud fra retskilderne og de enkelte problemer



# En illustration

## Kloakeringsaftalen (U 1984.735 H)

”Som nævnt i dommen blev denne afgørelse meddelt ved [kommunens] skrivelse af 22. januar 1974 til landvæsenskommissionen, hvorefter [kommunen] **accepterede**, at kloakeringen blev udført efter reglerne om private anlæg, men således at [kommunen] bl.a. betingede sig, at anlægget efter færdiggørelsen kvit og frit skulle overdrages til [kommunen]... Indstævnte var derfor **ikke berettiget til** i februar 1975 **ensidigt at bestemme**, at udførelsen af anlægget skulle være omfattet af reglerne i den vedtægt, som var oprettet i henhold til § 74 b vedrørende udgifterne til udførelse af offentlige anlæg.”

**Voteringsprotokollen** vidner om, at dommerne havde vanskeligt ved at kvalificere retsforholdet

- 1. voterende: aftale uden for obligationsretten / et (bindende) forhåndstilsagn
  - 3. og 4. voterende: ikke en bindende aftale pga. manglende adgang til naturalopfyldelse
  - 5. betænkelig ved at kalde aftale pga. tvivl vedrørende endelig vedtagelse
- Behovet for forvaltningskontrakten som begrebsmæssigt samlepunkt med dertil hørende *særlige* regler om aftaleindgåelse, ændringsadgang og adgang til naturalopfyldelse

# 2. Udvalgte nedslag

# Materielle indgåelsesbetingelser

## Hvornår er det lovligt for myndigheder at indgå aftale (i stedet for at træffe afgørelse)?

- Mange udtrykkelige lovhjemler, fx:

Naturbeskyttelseslovens § 19 c, stk. 1:  
"Kommunalbestyrelsen kan indgå aftale med ejeren eller brugeren af en ejendom i internationale naturbeskyttelsesområder om driften eller andre foranstaltninger for at realisere Natura 2000-planen."

Skovlovens § 26:  
"Bevaringsværdige egekrat skal bevares som egekrat. Miljø- og fødevarerministeren skal registrere bevaringsværdige egekrat og kan på grundlag heraf indgå aftaler med ejerne om at sikre deres bevaring."

Arbejds miljølovens § 77 b, stk. 1:  
"Arbejdstilsynet kan indgå en skriftlig aftale med arbejdsgiveren om forbedring af arbejdsmiljøet og om løsning af et eller flere konkrete arbejdsmiljøproblemer inden for en aftalt frist."

Planlovens § 21 b, stk. 1:  
"På opfordring fra en grundejer kan kommunalbestyrelsen indgå en udbygningsaftale med grundejeren for områder, der i kommuneplanen er udlagt til byzone eller sommerhusområde [...] samt for områder i landzone."

Vejlovens § 112, stk. 1:  
"Hvis der ikke er opnået aftale om erstatningens fastsættelse, skal vejmyndigheden indbringe erstatningsspørgsmålet for taksationskommissionen til afgørelse."

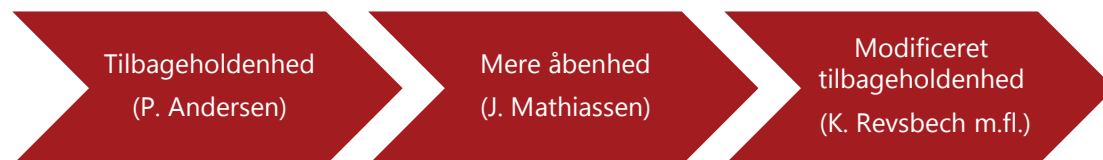
Førtidspensionslovens § 35, stk. 2:  
"Pensionisten og kommunalbestyrelsen kan aftale, at kommunalbestyrelsen skal administrere pensionen."

# Materielle indgåelsesbetingelser

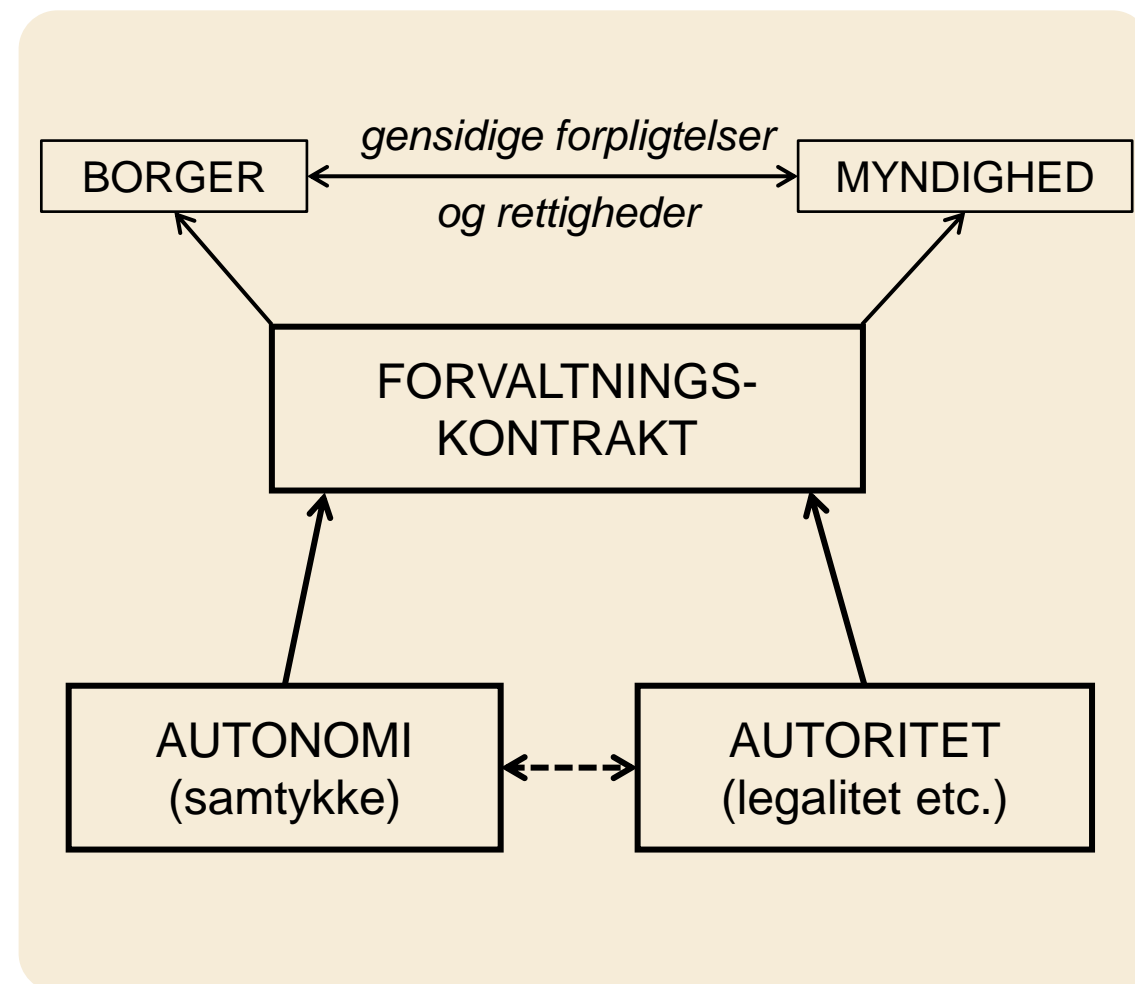
## Det hybride retsgrundlag

- Det centrale spørgsmål: Kan myndigheder *uden klar lovhjemmel* erstatte en afgørelse med en aftale?

### Teoriens evolution



- Konkurrerende perspektiver: Hjemmel vs. aftalefrihed
- Forvaltningskontrakterne udspringer af *både centraliseret autoritet* (hjemmel/legalitet) og *autonom legitimitet* (frivillighed).



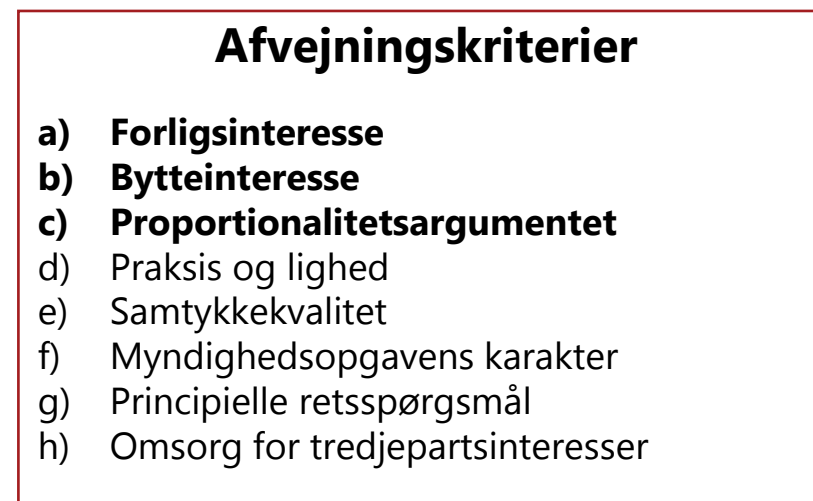
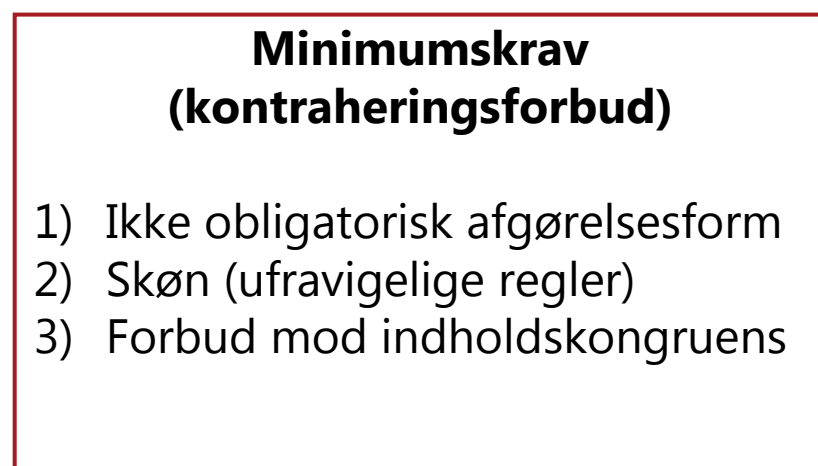
# Materielle indgåelsesbetingelser

## Ulovbestemte forvaltningskontrakter

“Forvaltningens adgang til at bruge aftaler som et virkemiddel til løsning af sine opgaver er et uafklaret og uoverskueligt spørgsmål... Et generelt svar er meget usikkert.” (B. Christensen, 1997)

“Det er ikke muligt at opstille almindelige og sikre regler for, i hvilket omfang den offentlige forvaltning kan regulere via aftaleformen.” (A. Rønne, 1990)

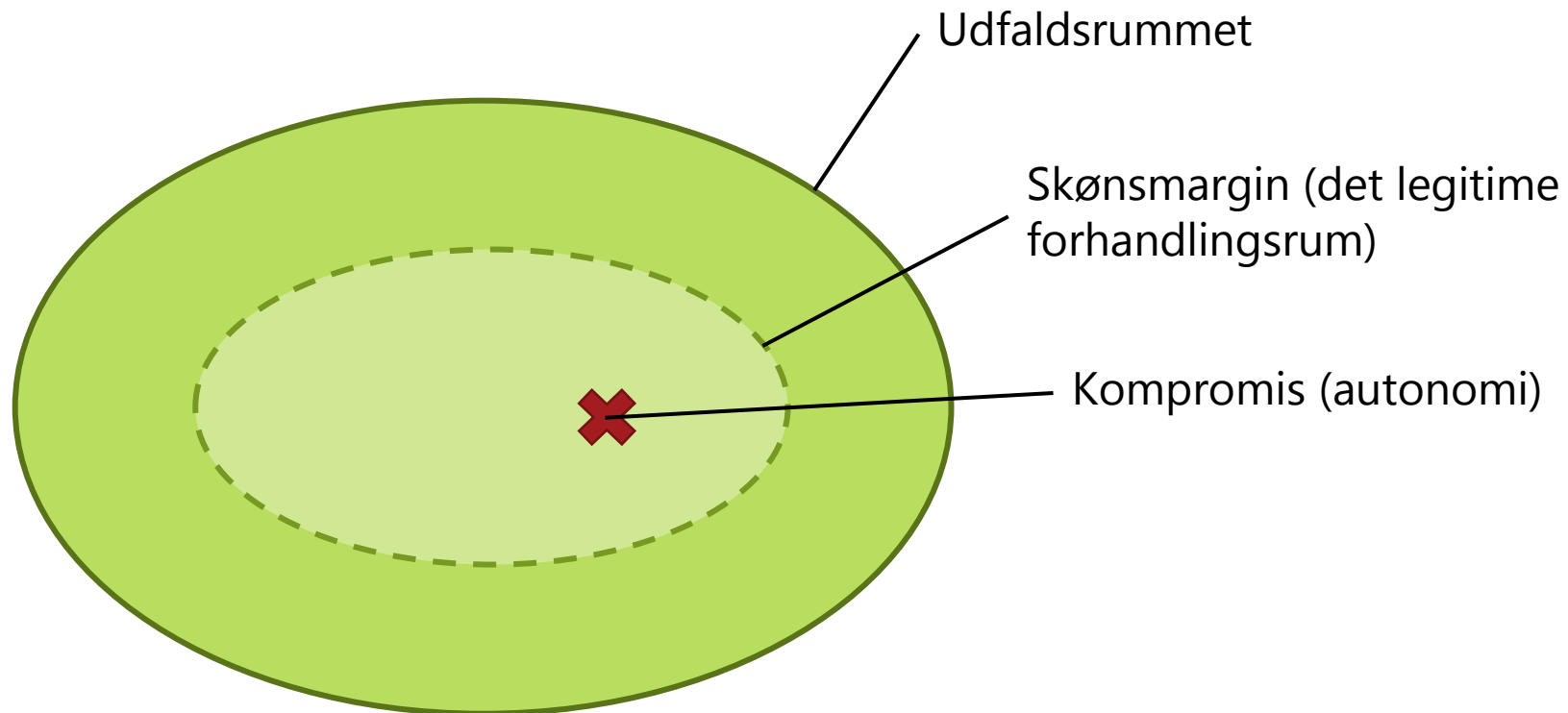
Identifikation af almene kriterier, der lægges vægt på i (rets)praksis:





# Materielle indgåelsesbetingelser

## Forligssinteressen – konceptuelt



# Materielle indgåelsesbetingelser

## Forligsinteressen – eksempel

### Taksationsforliget (U 2001.356 H)

“Det er ubestridt, at det under forhandlingerne, som resulterede i et **tilbud på 1.750.000 kr.**, stod klart for de implicerede, at **alternativet til en accept af tilbuddet var, at ekspropriationskommissionen ville afsige kendelse i overensstemmelse med sit erstatningsforslag på 1.500.000 kr.** Efter drøftelse med deres advokat accepterede [ejerne] tilbuddet på 1.750.000 kr. [...] Forliget er således **bindende** for [ejerne].”

# Materielle indgåelsesbetingelser

## Bytteinteressen – konceptuelt



# Materielle indgåelsesbetingelser

## Bytteinteressen – eksempel

### Erstatningsafkaldet (FOB 1977.561)

”Disse grundejere vil typisk opleve situationen således, at de ikke alene har fået en byggetilladelse – men at de også har »**betalt**« **for denne byggetilladelse** ved eventuelt at have accepteret en frivillig fredning og ved at have givet afkald på (fuld) fredningserstatning... det var en **afgørende forudsætning** for [lodsejerens] frafald af erstatningskrav, at han som modstykke fik de omhandlede bebyggelsestilladelser; det kan ikke med nogen rimelighed antages, at han frafaldt erstatningskrav blot som modstykke til en »dispensation« fra selve fredningsbestemmelsen om byggeforbud.”

# Materielle indgåelsesbetingelser

## Bytteinteressen – et aktuelt eksempel?



# Materielle indgåelsesbetingelser

## Proportionalitetsargumentet – konceptuelt



**VS.**



*“Och på åtskilliga områden torde man, även utan uttryckliga stadganden om att **frivilliga överenskommelser** skola försökas innan man ingriper med maktbud, **kunna hävda, att den maktbefogenhet, som lagts i en myndighets hand, är tänkt blott såsom en ultima ratio:** det är sålunda bäst, om de enskilda förmås att frivilligt göra, vad de skola göra, och **det är icke uteslutet att avtal härom träffas**”*

- N. Herlitz, 1949



# Materielle indgåelsesbetingelser

## Proportionalitetsargumentet – eksempel

### Stisystemet (FOB 2015-64)

“Såvel grundlovens § 73 som de enkelte hjemler til, at der gennemføres ekspropriation, bygger [...] på, at det kan være **nødvendigt** at tvinge borgere til at afstå deres ejendom. Det er almindeligt antaget, at bestemmelserne **forudsætter**, at myndighederne kan skaffe sig den fornødne rådighed over borgernes ejendom ved **privatretlige aftaler**, og at der i disse tilfælde ikke er behov for den beskyttelse mod tvang og økonomisk tab, som reglerne om ekspropriation yder.”



# Aftaleindgåelse og sagsbehandling

## Mellem to stole?

- Forvaltningskontrakter er som udgangspunkt ikke afgørelser (FVL § 2, stk. 1).
- Ikke alle forvaltningskontrakter er udtryk for "privatretlige aftaler" (FVL § 2, stk. 2) eller "formueretlige dispositioner" (aftaleloven).
- Det er imidlertid ikke ensbetydende med, at ingen regler gælder for indgåelsen af forvaltningskontrakter!
- Ulovbestemte retsgrundsætninger angående sagsbehandling – og aftaleindgåelse.
- Kombinationstilfælde og parallelle processer
- Forhandlingsfasen og aftaleindgåelsesfasen

# Aftaleindgåelse og sagsbehandling

## Eksempler

### Taksationsforliget (U 2001.356 H)

"Anbringenderne om, *at* [ejerne] ikke fik lejlighed til at redegøre for deres synspunkter, og *at* der er sket tilsidesættelse af **principperne** om **partshøring** og om saglig og loyal forvaltning, er ikke nærmere begrundet endsige sandsynliggjort. Det er heller ikke sandsynliggjort, at [ejerne] er blevet **utilstrækkeligt vejledt** på noget punkt"

### Condictio indebiti (FOB 2013-3)

"**Undersøgelsesprincippet** gælder [...] ikke kun i sager, hvor myndigheden skal træffe afgørelse. [...] Undersøgelsesprincippet vil således normalt indebære en **inddragelse af parten**, også selv om der ikke formelt set måtte stilles krav om partshøring."

### Den frivillige oprensning (MAD 1996.954 Ø)

"Henset til, at omfanget af forureningen ikke var nærmere konstateret, at omkostningerne ved en oprensning var helt uoverskuelige samt at alternativet ville være, at grunden blev registreret som affaldsdepot, med henblik på en senere oprensning for amtskommunens regning, må det anses som **en ansvarspådragende fejl fra [kommunens] side, at der ikke blev givet vejledning herom.**"

# Det offentliges ændringsadgang

## Aftaler er bindende – eller hvad?

- Den offentlige aftaleparts **dobbelrolle**
- Brede samfundshensyn skal afvejes over for hensynet til den private aftalepart
- De traditionelle korrektionsmekanismer (forudsætningslæren, aftalelovens § 36, omgørelseslæren, osv.) kan ikke til fulde forklare den foreliggende praksis
- Kontinentaleuropæiske perspektiver ("pouvoir de modification unilatérale"; VwVfG § 60)
- Metode: nøgtern praksisanalyse → konsolidering
- Konturerne af en forvaltningskontraktretlig ændringslære:
  - Udgangspunktet er, at også forvaltningskontrakter er bindende
  - Materielle krav (saglig ændringsgrund)
  - Det originært haltende retsforhold
  - Aftalebalance og potentiel kompensationspligt (restitution/ekspropriationsanalogi)
  - Proportionalitetsbetragtninger
- Ændringslæren kommer først og fremmest til udtryk i en ***perspektivforskydning***

# Det offentliges ændringsadgang

## Ændringsretten – eksempler

### Kirkegrunden (U 1975.399 H)

“Ved kommunens skrivelser [...] er der afgivet et i og for sig **bindende tilsagn** [...] Der må imidlertid henses til, at kommunens tilsagn blev afgivet **som led i løsningen af den til kommunen som offentlig myndighed henlagte byplanmæssige** opgave [...]. Det må endvidere lægges til grund, at kommunalbestyrelsen også ved den senere ændring af beslutningen til at angå en anden i kommunen beliggende grund [...] har handlet ud fra **saglige hensyn** og til løsning af den byplanmæssige opgave hvorved bemærkes, at udviklingen i det pågældende område i årene fra 1964 til 1971-72 har givet kommunalbestyrelsen **rimeligt grundlag** for at optage spørgsmålet om kirkens beliggenhed til ny overvejelse”.

# Det offentliges ændringsadgang

## Ændringsretten – eksempler

### Erstatningsafkaldet – igen (FOB 1977.561)

”meget væsentlige hensyn tilsiger, at **[grundejeren]** **tilgodeses** enten ved en **meddelelse af zonetilladelse** til bebyggelse som forudsat i [...] fredningssagen eller ved, at der nu sker en **genoptagelse** af erstatningsspørgsmålet i fredningssagen.”

# Det offentliges ændringsadgang

## Ændringsretten – eksempler

### Krematoriet (U 1939.447 H)

“... finder Retten at maatte give [foreningen] Medhold i, at Overenskomsten maa anses at være af vedvarende Karakter, saaledes at den ikke **eensidigt** har kunnet opsiges fra [kommunens] Side som sket... Ønsket om en Udligning mellem Taksterne for Ligbrænding kan ... ikke give Hjemmel for den skete Opsigelse. [Kommunen] har end ikke samtidigt med Opsigelsen fremsat Tilbud om at **lægge de økonomiske Fordele fra sig**, som de opnaaede ved Overdragelsen af Krematoriet, hvad der i ethvert Fald maatte kræves for at anerkende Opsigelsens Lovlighed. Saafremt det derimod fra [kommunens] Side maatte kunne paavises, at Forholdene har ændret sig i Tidens Løb ... kunde det vel ikke berettige [kommunen] til at opsiges Overenskomsten i **dens Helhed** og derved **eensidigt frigøre sig** for de Forpligtelser, som de havde paataget sig overfor »Forening for Ligbrænding«..., men efter Omstændighederne give dem **et beføjet Krav paa, at der blev foretaget en Ændring i Overenskomsten til Afværgelse af den opstaaede Ubillighed.**”

# Aftaler og administrativ rekurs

## Rekursprøvelse af forvaltningskontrakter

- Uoverensstemmelser angående forvaltningskontrakter kan afgøres ved forskellige fora: domstolene, voldgiftsretter, rekursorganer, Folketingets Ombudsmand
- Kompetencespørgsmål
  - "Afgørelser" som rekursgenstand (implicit klageafkald)
  - Begrænsning i reaktioner, fx erstatningsansvar
  - Præjudicielle forvaltningskontraktretlige spørgsmål
  - Aftale om klageafkald? (fx U 1987.449/2 H og MAD 2005.272 Sa)
- Tendens: Tilbageholdenhed i et omfang, der rækker ud over de gode forklaringer
- Selvbestaltede kvasi-forvaltningsdomstole?



# Aftaler og administrativ rekurs

## Rekursprøvelse og ombudsmandsprøvelse

### Biavlerens skatteforlig (FOB 1973.157)

"Jeg er enig med Landsskatteretten i, at skattemyndighederne er **bundet af det indgåede retsforlig** ud fra almindelige regler om aftaleretlig bundethed. Det er imidlertid min opfattelse, at der **inden for forligets rammer åbnes mulighed for varierende ansættelser**... Jeg opfatter forholdet således, at der ved forliget er skabt et ændret grundlag (biavlen anses for erhvervsmæssig) for den skatteretlige bedømmelse i øvrigt (fradrag for kørselsudgifter), og at denne bedømmelse (på det nye grundlag) er **henskudt til sædvanlig skatteproces**... Jeg finder, at Landsskatterettens opfattelse hermed på væsentlige punkter har være ... forholdsvis klart urigtig".

# Aftaler og administrativ rekurs

## Obligatorisk rekurs og præjudicielle aftalespørgsmål

### Fjernvarmetaksten (U 2006.3003 H)

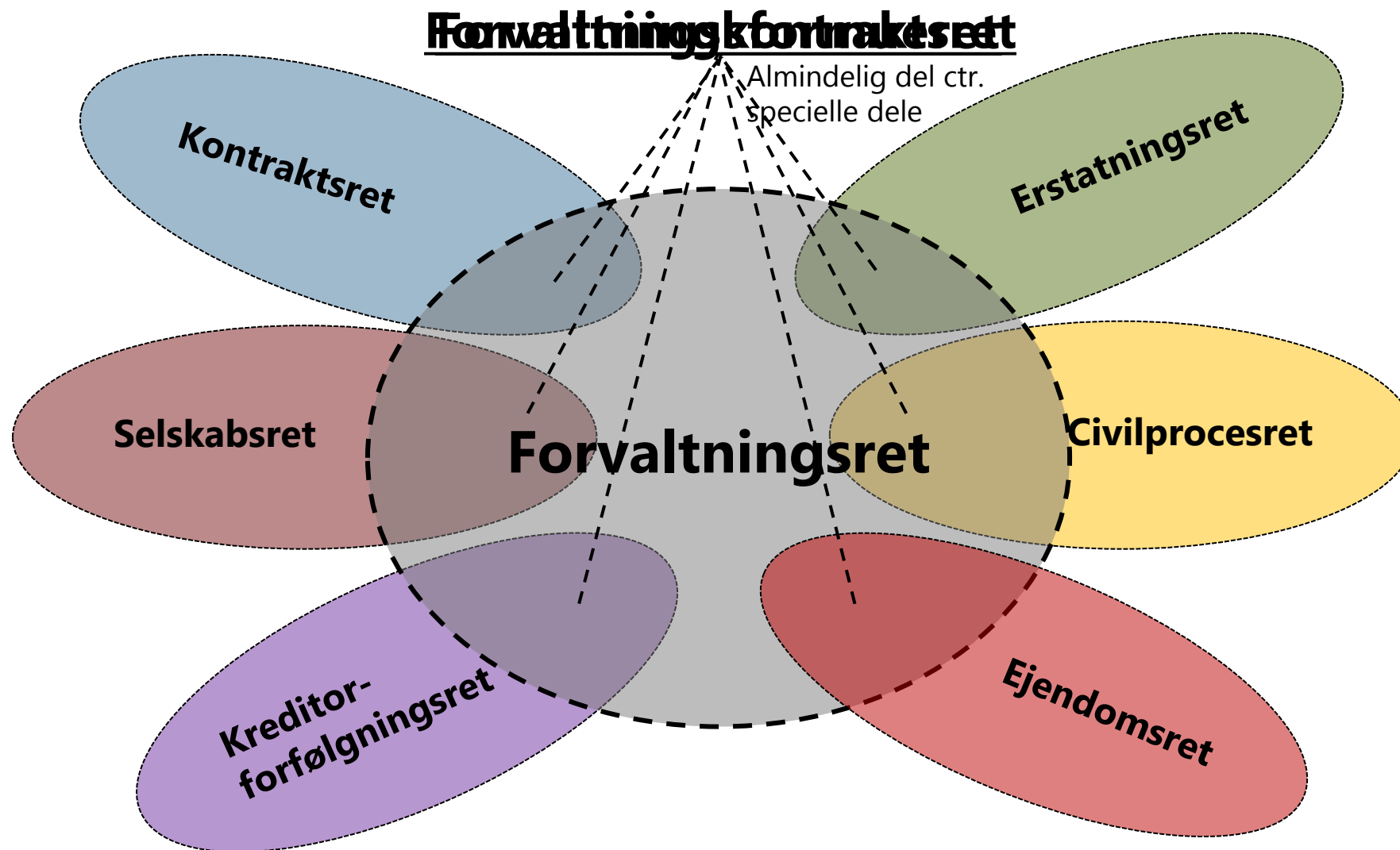
- Landsretten afviste sagen i overensstemmelse med kommunens påstand med den begrundelse, at forbrugerne ikke havde udnyttet pligten i VFL § 26 til at klage til ENS med rekursadgang til EKN.
- For Højesteret gjorde forbrugerne følgende gældende: "Hverken Energitilsynet eller Energiklagenævnet kan tage stilling til, **hvorvidt kommunen er bundet af 1993-aftalen** om en fast pris på 1.875 kr. [Forbrugerne] er ikke underlagt en pligtmæssig rekursudnyttelse efter varmforsyningslovens § 26, allerede fordi Energitilsynet, respektive Energiklagenævnet, **ikke tager stilling til selve aftalegrundlaget.**"
- Højesteret stadfæstede imidlertid landsrettens kendelse in terminis med den bemærkning, at "det, [forbrugerne] yderligere har anført, ikke kan føre til andet resultat".

# 3. Konklusioner og perspektiver

# Konklusioner

- Integrationstesens udgør – både fra et teoretisk og et praktisk perspektiv – en frugtbar forståelsesramme for retlige analyser af forvaltningens aftaler
- Forvaltningskontrakterne har en *sui generis*-karakter
- Det er i vidt omfang muligt at udlede *almindelige* forvaltningskontraktsretlige normer af retskildematerialet (konturerne af en almindelig forvaltningskontraktsret er dermed tegnet)

# Perspektiver



# 4. Spørgsmål og debat

# Tak for opmærksomheden

[rasmus.gronved.nielsen@jur.ku.dk](mailto:rasmus.gronved.nielsen@jur.ku.dk)