

Seminar om forvaltningsretlige nyheder og tendenser

21. og 25. april 2022

Forvaltningsretlige nyheder

Anders Valentiner-Branth, Advokat og partner, Civitas Advokater

Jens Møller, Juridisk konsulent, Civitas Advokater

21. april 2022

TIBETKOMMISSION II ER KOMMET MED SIN BERETNING

- Beretningen indeholder efter vores opfattelse en ny måde at se en række forvaltningsretlige spørgsmål på.
- Jeg var bisidder for fhv. rigspolitichef Jens Henrik Højbjerg og de fhv. departementschefer i Udenrigsministeriet Ulrik Vestergaard Knudsen og Lars Gert Lose. Ingen af mine klienter får kritik, og vores bemærkninger til beretningen er således allerede af denne grund ikke udtryk for et forsøg på fortsat at tale deres sag, men der er tværtimod tale om en behandling af principielle problemstillinger. Men det er på den anden side klart, at man kender en sag rigtig godt, når man har arbejdet med den siden 2015.

TIBETKOMMISSION II ER KOMMET MED SIN BERETNING

- Hvornår er der et "ansvar for medvirken" for andre myndigheder, når ressortmyndigheden begår fejl (side 1111).
- Selv om der ikke gives konkret kritik efter besøget i 2013, og selv om alle undersøgte embedsmænd ikke får kritik for perioden herefter, er kommissionens generelle kritik og meget hårde kritik af bl.a. kulturen i Udenrigsministeriet ikke efter sin ordlyd tidsbegrænset (side 1089 og side 1111).
- Når myndigheder samarbejder, skal f.eks. Udenrigsministeriet præcisere over for politiet, der har ressortansvaret i forhold til håndteringen af demonstrationer, at grundloven mv. skal overholdes (side 1111). Der påvises ikke retskilder, der begrundet denne konklusion. Gælder denne konklusion generelt?

TIBETKOMMISSION II ER KOMMET MED SIN BERETNING

- Det antages normalt, at en kommission ikke kan kritisere fratrådte medarbejdere. Der er der rigtig mange gode grunde til, og det har hidtil været fast praksis – se f.eks. beretningerne fra Statsløsekommissionen og Instrukskommissionen som eksempler herpå.
- Tibetkommission II anfører, at det har været drøftet, at det forekommer uhensigtsmæssigt, at kommissioner bør afholde sig fra at udtale sig vedrørende fratrådte embedsmænd (side 1137-1138).
- Tibetkommission II har rejst spørgsmålet over for Justitsministeriet, der har tilkendegivet, at kommissionen kan udtale sig om, hvorvidt der er begået fejl eller forsømmelser (side 35). ”Men en undersøgelseskommission bør ikke forholde sig vurderende til fratrådte embedsmænds adfærd” (side 39).

TIBETKOMMISSION II ER KOMMET MED SIN BERETNING

- Flere af bisidderne for de fratrådte embedsmænd havde i deres høringssvar kritiseret, at kommissionen alligevel udtalte kritik, men her svarer kommissionen, at de kan beskrive kritisable forhold, som involverer fratrådte embedsmænd, men kommissionen må ikke forholde sig vurderende til fratrådte embedsmænds adfærd (side 2153).
- Der udtales dog alligevel f.eks. kritik af fhv. chefpolitiinspektør Kai Vittrup (side 1125) og departementscheferne Claus Grube og Friis Arne Petersen (side 1117-1118).

Kommissionen understreger dog samtidig, at de har undladt at foretage en retlig vurdering, men har kommissionen ikke herved overtrådt den grundlæggende præmis, som lægger til grund for undersøgelsen?

TIBETKOMMISSION II ER KOMMET MED SIN BERETNING

- Og lever kommissionen op til sin egen målsætning (side 40).
- Bevisbedømmelsen er fri, men er der slet ikke grænser? (se et eksempel på side 1116 sammenholdt med side 1126-1127).
- Og det er jo for myndigheder og fratrådte embedsmænd nærmest umuligt at få prøvet en kommissions vurdering, hvorfor det blandt andet også som følge heraf er lagt til grund, at kommissionen ”skal være forsigtig i sine vurderinger og i sine udtalelser.” (side 38)
- Særligt i forhold til den af Jens Peter Christensen beskrevne 5 års regel, er det værd at bemærke, at Justitsministeriet har udtalt til kommissionen, ”at disciplinært ansvar i princippet er uforældeligt, og at forældelseslignende synspunkter blandt andet vil kunne indgå i en ansættelsesmyndigheds vurdering.” (Se Jens Peter Christensen ”Ministre og embedsmænd”, side 205-207).

TIBETKOMMISSION II ER KOMMET MED SIN BERETNING

Udenrigsministeriet har i pressemeddelelse af 1. april 2022 blandt anført følgende om denne vurdering (det indledende citat er fra beretningen side 987-988):

”Allerede fordi en del af de implicerede personer er fratrukket tjenesten, fordi et muligt strafansvar må anses for forældet, og fordi det henset til den tid, der er forløbet, må antages, at et disciplinæransvar ikke vil blive gjort gældende, jf. vejledningen i Moderniseringsstyrelsen (nu Økonomistyrelsen), KL og Danske Regioners ”God adfærd i det offentlige”, december 2017, må Tibetkommission II afstå fra at vurdere, om der ville være fornødent grundlag for at søge et disciplinært ansvar gjort gældende over for enkeltpersoner. Der henvises herved til kapitel 3 ovenfor.

Som anført i kapitel 3, pkt. 3.4, finder kommissionen det imidlertid nødvendigt i det omfang, materiale og forklaringer, som ikke var afleveret til Tibetkommission I, har begrundet det, i visse tilfælde uanset den forløbne tid at foretage vurdering af, om der har været grundlag for at rejse kritik af ikke fratrukkede embedsmænd, idet kommissionen overlader det til vedkommende ansættelsesmyndighed at vurdere betydningen af den tid, der er forløbet, siden forholdene blev begået.”

På den baggrund har Udenrigsministeriet i dag truffet beslutning om, at ministeriet efter en samlet vurdering af sagsforløbet ikke vil indlede en personalesag i forhold til ambassadør Martin Bille Hermann.”

VORES EGEN UDREDNING TIL FØDEVAREMINISTERIET OM STØTTE TIL LANDBRUG

Afgrænsning af kommissoriet

- Var støtten udbetalt i overensstemmelse med de gældende støtteregler?
- Var Landbrugsstyrelsens administrationsgrundlag i overensstemmelse med de gældende støtteregler?
- Blev der i øvrigt begået fejl i forbindelse med udbetalingen af støtten?

UNDERSØGELSENS RESULTATER

Overtrædelserne af de materielle regler

- Tilskuddet i de fire sager er efter vores opfattelse **udbetalt i strid med forordning 1307/2013**. (Se navnlig udredningen side 37-38, side 39-40 og side 42)
- Der er tillige tale om omgåelse i henhold til **art 60 i forordning 1306/2013** og også af denne grund er støtte **udbetalt med urette**. (Se navnlig udredningen side 40-41)
- Administrationsgrundlaget er efter vores opfattelse **i strid med forordning 1307/2013**. (Se navnlig udredningen side 39 og side 43)

UNDERSØGELSENS RESULTATER

Overtrædelserne af sandhedspligten

- Vi finder, at Landbrugsstyrelsen har afgivet **misvisende oplysninger** til brug for ministerforelæggelserne om Kammeradvokatens medvirken i sagen og dermed overtrådt den **sandhedspligt**, der gælder for offentlige myndigheder (Se navnlig udredningen side 45-46)
- Vi finder, at Landbrugsstyrelsen tillige har afgivet **urigtige og misvisende oplysninger** til Rigsrevisionen og dermed også i denne henseende har overtrådt den **sandhedspligt**, der gælder for offentlige myndigheder. (Se navnlig udredningen side 45-46)

HØJESTERETS DOM OM LOGNINGSBEKENDTGØRELSEN

Højesteret fandt i dommen af 30. marts 2022:

”Der er derimod ikke grundlag for at antage, at danske domstole i medfør af EU-retten skulle have pligt til i givet fald at erklære logningsbekendtgørelsen – eller visse af dens bestemmelser – for ugyldig eller for ikke at eksistere”.

Heller ikke efter dansk ret var der grundlag for at fastslå, at logningsbekendtgørelsen – eller visse af dens bestemmelser – var ugyldig helt generelt i forhold til alle og uanset de konkrete omstændigheder. Dette kræver en konkret vurdering, og sådan var sagen ikke tilrettelagt.

Foreningen imod Ulovlig Logning havde ikke den fornødne retlige interesse i at få pådømt spørgsmålet, om Justitsministeriet har undladt at iagttage en pligt til hurtigst muligt at bringe danske logningsregler i overensstemmelse med EU-retten

HØJESTERETS DOM OM AT GIVE BLOD TIL ET MEDLEM AF JEHOVAS VIDNER

Højesteret fandt i dommen af 1. februar 2022:

Efter indlæggelsen blev der de første dage givet behandling med bl.a. bloddannende medicin for derved at tage hensyn til hans tidligere tilkendegivelser om ikke at ville modtage blod. Det var først på det tidspunkt, hvor det fandtes påkrævet for hans overlevelse, at der blev givet blodtransfusion.

På den baggrund fandt Højesteret, at der ikke var grundlag for at fastslå, at den blodtransfusion, der blev givet med hjemmel i sundhedslovens § 24 sammenholdt med § 19, var i strid med artikel 8 eller 9 i Menneskerettighedskonventionen.

Sundhedslovens § 19 indeholder adgang til at foretage livsnødvendig behandling af en bevidstløs patient uanset en eventuel forhåndstilkendegivelse fra vedkommende om ikke at ville behandles. Bestemmelsen er generel og omfatter ikke kun blodtransfusion.

Da blodtransfusionen hverken var i strid med sundhedsloven eller Menneskerettighedskonventionen, var der ikke grundlag for at tilsidesætte styrelsens afgørelse som ugyldig, og allerede af den grund er der heller ikke grundlag for at pålægge styrelsen at betale godtgørelse. Landsrettens flertal var nået til et andet resultat.

HØJESTERETS DOMME OM GÆSTEPRINCIPPET

Højesteret fandt i dommene af 15. februar 2022 (to domme) og 14. marts 2022:

Hvilken betydning havde det, at en ledning var anbragt på baggrund af en kendelse fra en landvæsenskommission (Aalborg Kloak):

”Der er tale om en offentligretlig afgørelse truffet med hjemmel i lov, og de hensyn, der ved aftaler mellem ledningsejer og arealejer kan begrunde anvendelse af det ulovbestemte gæsteprincip – herunder det nævnte gavemoment – kan ikke i almindelighed overføres på sådanne tilfælde.

Højesteret finder derfor, at der i disse tilfælde er en formodning for, at arealejeren selv – på samme måde som ved andre arbejder på arealet – skal betale for ledningsomlægninger, der sker på arealejerens foranledning, og at det således må kræve særlige holdepunkter i den offentligretlige afgørelse, hvis dette udgangspunkt skal fraviges.”

På baggrund af en fortolkning af kendelsen fandt Højesteret herefter, ”at kendelsen i mangel af særlige holdepunkter for andet – og i overensstemmelse med den ovenfor nævnte formodning – indebærer, at arealejeren selv skal afholde udgifterne til en omlægning, der sker på arealejerens foranledning. Det er uden betydning, om der i sin tid blev udbetalt erstatning i anledning af landvæsenskommissionens kendelse.”

HØJESTERETS DOMME OM GÆSTEPRINCIPPET

Højesteret fandt i dommen af 15. februar 2022:

Hvilken betydning havde det, at en ledning var anbragt på baggrund af et vilkår i en afgørelse om ekspropriation (Kriegers Flak):

”Højesteret finder, at der i elsikkerhedslovens § 27 er hjemmel til som sket at fastsætte, at den enkelte lodsejer selv skal betale udgifterne i tilfælde, hvor jordkabelanlægget måtte blive omlagt efter lodsejerens ønske om ændret benyttelse af deklaraationsarealet. Der er herved lagt vægt på, at en pligt for lodsejerne til selv at betale udgifterne kan medvirke til at begrænse omfanget af eventuelle fremtidige omlægninger af jordkabelanlægget, der skal sikre, at havmølleparken Kriegers Flak er tilsluttet det danske elnet. Et sådant vilkår varetager dermed forsyningsmæssige og samfundsøkonomiske hensyn og går ikke videre end, hvad disse hensyn kan begrunde.”

På den baggrund fandt ”Højesteret, at vilkåret om, at gæsteprincippet ikke finder anvendelse, jf. Ekspropriationskommissionens kendelser af 9. maj 2017, er gyldigt og lovligt.”

HØJESTERETS DOMME OM GÆSTEPRINCIPPET

Højesteret fandt i dommen af 14. marts 2022 (etablering af motorvej mellem Herning og Holstebro):

Hvilken betydning havde det, at en ledning var anbragt i henhold til deklamationer, der er stiftet på et privatretligt grundlag:

Gæsteprincippet er en udfyldningsregel, der kun finder anvendelse, hvis andet ikke fremgår eller kan udledes af den pågældende aftale.

Når ledninger er anbragt på kommunens eget areal ved en ensidig ejerdisposition, er der en formodning for, at gæsteprincippet er fraveget, og der var ikke i de konkrete sager noget grundlag for at fravige denne formodning.

HØJESTERETS DOMME OM GÆSTEPRINCIPPET

Højesteret fandt i dommen af 14. marts 2022 (etablering af motorvej mellem Herning og Holstebro):

Hvilken betydning havde det, at en ledning var anbragt i henhold til deklamationer, der er stiftet på et privatretligt grundlag:

”Spørgsmålet er bl.a., om arealejerne har givet tilladelse til ledningsanbringelsen mod vederlag, herunder om et eventuelt vederlag er givet som kompensation for, at ledningerne ikke ligger som ”gæster”.

Højesteret bemærker, at det må anses for at være uden betydning, om det på nuværende tidspunkt kan godtgøres, at et eventuelt vederlag faktisk blev betalt.”

I forhold til de ledninger, der var anbragt i henhold til aftaler, hvorefter der skal udbetales erstatning til ”fuld og endelig afgørelse” for ledningernes placering, fandt Højesteret, at det i en sådan situation påhviler arealejeren at godtgøre, at betalingen ikke udgør vederlag for, at en ledning ikke skal ligge på gæstevilkår.

Da det ikke i de enkelte tilfælde var godtgjort, at ledningerne var omfattet af gæsteprincippet som udfyldende regel, skulle Vejdirektoratet som arealejer afholde udgifterne til ledningsarbejderne i forbindelse med etableringen af motorvejen.

HØJESTERETS DOM AF 7. APRIL 2022 OM, HVORNÅR DER ER TALE OM NYE KRAV

Det følger af den dagældende § 13, stk. 3, i offererstatningsloven, at Erstatningsnævnet som udgangspunkt ikke kan behandle en ansøgning, som nævnet tidligere har behandlet.

I U 2021.3661 H blev det fastslået, at det ikke efter bestemmelsens ordlyd og lovforarbejderne er klart, hvornår der er tale om "nye krav" i § 13, stk. 3's forstand. Højesteret fastslog på den baggrund, at det i mangel af holdepunkter for andet ikke kan kræves, at en skadelidt skal genfremsende krav, der allerede er rejst i en tidligere ansøgning.

Erstatningsnævnet havde praksis for, at 2-års fristen også gælder, hvor nævnet havde anmodet om dokumentation, og denne dokumentation først blev indsendt mere end to år efter anmodningen.

Højesteret bemærkede, at en sådan praksis ikke var beskrevet i lovforarbejderne.

Højesteret fandt på den baggrund, at den pågældende praksis ikke var hjemlet.

HØJESTERETS KENDELSER AF 13. APRIL 2022 OM OPSÆTTENDE VIRKNING

Højesteret fastslår i den ene af de to kendelser, at retssagen tillægges opsættende virkning, således at udlændingen kunne opholde sig her i landet, mens sagen verserer for landsretten. Højesteret anførte følgende herom:

”Ved byrettens dom blev Udlændingenævnets afgørelse som nævnt ophævet og sagen hjemvist til fornyet behandling. Byretten fandt i modsætning til Udlændingenævnet, at det var godtgjort, at ægteskabet blev indgået efter begge parter eget ønske. Byretten underkendte dermed Udlændingenævnets afslag på opholdstilladelse. Herefter og efter en samlet vurdering af sagen finder Højesteret, at udlændingemyndighedernes interesse i håndhævelsen af udlændingelovgivningen må vige for den særlige interesse, som U har i, at familien kan forblive sammen i Danmark, mens landsretten behandler ”

I den anden kendelse nåede Højesteret til det modsatte resultat.

DATABESKYTTELSESRETTLIGE NYHEDER

Den første dom efter databeskyttelsesloven vedrørende en kommune er kommet, idet Lejre Kommune i en tilståelsessag er blevet idømt en bøde på 50.000 kr. En medarbejder fra Datatilsynet afgav vidneforklaring under sagen, og af dommen fremgår bl.a. følgende:

”Databeskyttelsesforordningens artikel 32 har videreført de samme regler, som var gældende i henhold til sikkerhedsbekendtgørelsen, om end de er formuleret mere generelt.”

”Det stod eksplicit nævnt i sikkerhedsbekendtgørelsen, at der skulle være adgangsstyring og logning, og det er de samme regler, der er videreført i databeskyttelsesforordningens artikel 32.”

”Det har heller ikke afgørende betydning, at kommunens medarbejdere har tavshedspligt, da denne kun omfatter de medarbejdere, der behandler sagerne.”

Vores anbefalinger til håndtering af sådanne straffesager.

DATABESKYTTELSESRETLIGE NYHEDER

Datatilsynets afgørelse af 3. februar 2022, hvor man udtaler kritik af TV 2 og et advokatfirma, fordi man ikke havde forsøgt at begrænse indsamlingen, således at indsamlingen af oplysninger alene vedrørte personer, der (stadig) havde en sådan tilknytning til TV 2, at et retskrav (i form af en ansættelsesretlig eller kontraktretlig sanktion) kunne blive aktuelt, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 9, stk. 2, litra f.

Der verserer klagesager om andre undersøgelser foretaget blandt andet for DR og Københavns Kommune.

I forhold til det dobbelte hjemmelsgrundlag har Datatilsynet henvist til interesseafvejningsreglen i artikel 6, stk. 1, litra f, men den bestemmelse vil typisk ikke kunne anvendes af offentlige myndigheder, hvorfor der formentlig skal findes et andet hjemmelsgrundlag i artikel 6.

I praksis bliver det vanskeligt at afgrænse undersøgelser om en usund kultur til ikke at vedrøre personer, der ikke (længere) har nogen tilknytning til den dataansvarlige. Det bliver derfor meget interessant, hvad udfaldet af de kommende klagesager hos Datatilsynet bliver.

DATABESKYTTELSESRETLIGE NYHEDER – VAR DET I ORDEN?

Det fremgår af sagen, at klager telefonisk havde drøftet sit skånebehov som følge af fertilitetsbehandling med sin teamleder. Skånebehovet indebar, at klager havde behov for nabohjælp til en borger.

Dagen efter telefonsamtalen mødte klager på arbejde, hvor hun læste følgende e-mail sendt ud til hele hendes afdeling (51 modtagere):

”Kære alle

I forbindelse med at [klager] i team E er i facilitetsbehandling, må hun i den kommende periode max løfte 10 kg. Det betyder, at når [borger] har brug for to hjælpere ved den personlige pleje, kan hun ikke være en del af den hjælp.

Derfor vil der når [klager] er på arbejdede i team E, være brug for nabohjælp til den opgave.

Team E og [klager] er ansvarlig for at bede om hjælp.”

(Datatilsynets afgørelse af 18. marts 2022 – j.nr. 2021-32-2132)



Sagsoplysning og bevisbedømmelse

v.

Stine Tolstrup Christensen, retschef
Christian Ougaard, forvaltningsretskonsulent



Den salomoniske borgmester

”Idet Hillerød Kommune fortsat skal samarbejde med [konsulentfirmaet], kan kommunen ikke stille sig tvivlende til deres tilbagemeldingers troværdighed og da kommunen ikke har nogen grund til at betvivle din opfattelse af forløbet, er det min opfattelse, at det er den bedste løsning, at sagen er sendt til Det Sociale Nævn til bedømmelse der.”



Ombudsmanden var ikke imponeret

Jeg mener at det er kritisabelt at Hillerød Kommune ifølge borgmesterens brev af 1. august 2006 ikke tog stilling til bevisspørgsmålet i sagen, samtidig med at kommunen opretholdt afgørelsen om bortfald af retten til sygedagpenge – dette på et tidspunkt hvor (A) havde gjort indsigelser mod afgørelsens faktiske grundlag.

FOLKETINGETS
OMBUDSMAND



20. februar 2008

2008-20-3

Forvaltningsret:
1121.1
123.1
25.3



Ankestyrelsen

Tre nedslag

- Oplysningsmetoderne
 - Intensive sagsoplysningskridt
 - Utraditionelle sagsoplysningskridt
- Oplysningernes rigtighed og rækkevidde
 - ”Tilbagefaldspositioner”
- Fagkyndige udtalelser





Oplysningsmetoder



Hegnspæle?

2016-52

Endvidere er en forvaltningsmyndighed forpligtet til at anvende det eller de lovlige sagsoplysningsmidler, som i den konkrete sag er relevante for at oplyse sagen tilstrækkeligt.

FOLKETINGETS
OMBUDSMAND



8. december 2016

Strafferet

3.7

Forvaltningsret

1121.1 – 1121.3



Sagsoplysning er navnlig reguleret af:

- Det almindelige saglighedskrav
- Det almindelige proportionalitetsprincip
- Generelle regler, som begrænser sagsoplysningen, fx forvaltningslovens § 32 og tvangsindgrebslovens § 10
- Forskellige oplysningshjemlers eventuelle begrænsninger, fx retssikkerhedslovens kapitel 3 a
- Danmarks internationale forpligtelser





- Intensive sagsoplysningskridt



Observationer

- Undersøgelse af
 ”Kommunernes brug af observationer”
- Voksenhandicapområdet
- Observationer her defineret som:
 Iagttagelser med det formål at observere situationer, hvor eksempelvis personlige og praktiske opgaver bliver udført, fx forflytning eller toiletbesøg.



Observationer

- Overordnet om den retlige ramme
 - Officialprincippet – myndighederne skal:
 - Sikre, at afgørelser træffes på et tilstrækkeligt oplyst grundlag for at nå til den materielt rigtige afgørelse
 - Hvad er sagens ramme?
 - Hvilke regler skal sagen afgøres efter?
 - Hvad er det relevante beviskrav?
 - Hvilke oplysninger er nødvendige for at kunne træffe afgørelse?
 - » Alle relevante oplysninger skal inddrages



Observationer

- Ansøgningsager
- En intensiv metode til sagsoplysning
- Kan bruges, hvis det er nødvendigt for at få tilstrækkelige oplysninger til at kunne vurdere borgers behov, herunder
 - sagen kan ikke oplyses tilstrækkeligt på anden måde (fx samtaler med borger og pårørende, lægelige oplysninger, statistik)
 - anden form for sagsoplysning mindst lige så intensivt eller urimeligt byrdefuldt



Observationer

- Overvejelser om brug og udstrækning
 - Eksempler fra kommunerne:
 - Støttebehovet er komplekst
 - "... markant forskel fra andre borgere i sammenlignelige situationer i det, der efterspørges, og langt ud over kvalitetsstandarden ..." (leder, Kbh. Km.)
 - "Hvis der er uoverensstemmelser eller modstridende oplysninger imellem vores sundhedsfaglige viden og de oplysninger, der kommer fra ansøger ..." (leder, Kbh. Km.)



Observationer

– eksempler fortsat:

- ”På nogle punkter kan man blive overrasket af virkeligheden. Nogle ting tager længere tid, end man har regnet med, og en del ting tager kortere tid.” (visitator, Frb. Km.)
- ”... det er en objektiv og struktureret gennemgang af, hvad der egentlig foregår. Det er i høj grad rensat for følelser og fornemmelser, fordi det bliver så velbeskrevet ...” (leder, Frb. Km.)
- ”Udgangspunktet er, at vi er indstillet [på at observere] så længe, som det er nødvendigt for at få det retvisende billede. ... Vi gør det for at få det fagligt bedste argument for at træffe en afgørelse. Så det er hverken for meget eller for lidt. ... Det er ikke noget med at for at være sikker, så tager man lige noget mere. ...” (leder Svendborg Km.)



Observationer

– eksempler fortsat:

- "Alt andet lige, så tager det jo nok den samme tid at lifte den ene og den anden vej. Så behøver vi ikke se begge. Medmindre der selvfølgelig er nogle forudsætninger, som gør, at det er anderledes. Men det kan vi få viden om ved at spørge ind til det." (visitator, Kbh. Km.)





- Utraditionelle oplysningskridt





2016-52

Endvidere er en forvaltningsmyndighed forpligtet til at anvende det eller de lovlige sagsoplysningsmidler, som i den konkrete sag er relevante for at oplyse sagen tilstrækkeligt.

Dette kan også omfatte optagelser fra videokameraer og indhentelse af forklaringer fra vidner.

8. december 2016

Strafferet

3.7

Forvaltningsret

1121.1 – 1121.3



Vennerne på bænken

Ankestyrelsen afviste at indhente erklæringer fra disse tre personer, da de ikke repræsenterede "en myndighed, en organisation eller en anden officie instans", og da erklæringer fra den hjemløse selv, hans familie og bekendte ikke "i sig selv" kunne udgøre fyldestgørende dokumentation.

Ombudsmanden har flere gange henvist til, at myndighederne er undergivet princippet om fri bevisbedømmelse.

Fx FOB 2009 20-6



FOB 2018-31

At borgeren har bevisbyrden, ændrer imidlertid i almindelighed ikke ved, at det er myndighederne, der – i kraft af officialprincippet – har ansvaret for, at en sag er tilstrækkeligt oplyst til, at der kan træffes en materielt korrekt afgørelse, og at der skal foretages en konkret og korrekt bedømmelse af både det faktiske og retlige grundlag for afgørelsen.

...

Ud fra officialprincippet og de almindelige principper om fri bevisbedømmelse er det imidlertid min opfattelse, at Ankestyrelsen ikke på det foreliggende grundlag uden videre kunne afvise A's ønske om at lade vidneudsagn indgå i oplysningsgrundlaget ud fra en vurdering af, at de ikke var nødvendige og relevante for sagens afgørelse. Ankestyrelsen burde således efter min opfattelse have givet A mulighed for at tilvejebringe vidneudsagnene, så de kunne indgå i grundlaget for Ankestyrelsens afgørelse i sagen.





Oplysningernes rigtighed og rækkevidde



UfR 2017.2147H

- Arbejdsskadesag
- Efter 1. afgørelse om tilkendelse af EET blev borger observeret på cykel, ude og slå græs og til træning i fitnesscenter
- Afgørelse om at nedsætte EET
- Byggede på Ankestyrelsens antagelse om funktionsevne – ikke *lægeligt* funderet



FOB 2015-57 - Fritidsmusikeren

- Sag om arbejdsløshedsdagpenge
 - ”stå til rådighed for arbejdsmarkedet”
 - ”bibeskæftigelse”
 - Sandsynliggøre: ”uden for normal arbejdstid”
- Ankestyrelsen havde ikke forsøgt at få af- eller bekræftet nærmere omstændigheder omkring bibeskæftigelse i en musikgruppe, fx
 - Kontraktligt bundet af fritidsjobbet?
 - Kunne der meldes afbud, når koncert var programsat?
- Muligt omfang og faktiske oplysninger



FOB 2012-8

- Kommunen havde indhentet en række for så vidt relevante oplysninger.
- Borger bestred en række af oplysningerne eller nuancerede dem.
- Kommunen undersøgte imidlertid ikke nærmere, om der kunne være hold i borgerens oplysninger.



FOB 2020-7

- Efter en sådan praksis vil det nemlig reelt ikke være CPR-registreringen, men alene skatteoplysningerne, der vil være styrende for, om borgeren skal pålægges af bevise sit ophold her i landet. En sådan praksis vil dermed bryde med det i forarbejderne anførte om, at det er registreringen i CPR, der skal danne udgangspunktet for vurderingen. Af samme grund ville en sådan praksis også bryde med det af Ankestyrelsen anførte om, at registreringerne i CPR må indgå med betydelig vægt.
- ”Tilbagefaldsposition” –Hvad lægger vi så til grund?





Fagkyndige udtalelser



Druesukker – flydende eller pulver

FOB 2021-2

Nødvendige merudgifter efter servicelovens § 100

De lægelige oplysninger i din sag om, at udsving i dine blodsukkerniveauer kan hindre en stabil diabetesregulering og øge risikoen for senkomplikationer, er efter styrelsens opfattelse af generel karakter og vil være gældende for alle diabetespatienter. Ankestyrelsen har også bemærket, at den er opmærksom på de lægelige oplysninger i sagen om, at ”specifikt hos denne patient kan druesukker i pulverform ikke anvendes, fordi der er risiko for, at patienten enten underbehandles eller overbehandles med kulhydrat, hvilket medfører ustabil blodsukkerniveau”, men at det er styrelsens opfattelse, at der ikke herved er peget på, hvorved du konkret adskiller dig fra andre diabetespatienter.



FOB 2021-2

- Nødvendige merudgifter til druesukker til diabetikere
 - pulver eller flydende
- Praksis:
 - ”billigst”, ”egnede”
- Lægelige oplysninger var af generel karakter
- FO: Bemærkninger til SEL § 100 fører til:
 - ikke se helt bort fra, om en behandlingsform er praktisabel, men
 - ikke i almindelighed retskrav på den behandlingsform, borger foretrækker



Kugledyner til børn

FOB 2021-27

Myndighedernes praksis og vejledningspligt i sager om bevilling af kugledyne til børn med søvnproblemer

Hvis der foreligger lægelige udtalelser/erklæringer, som ikke følger de generelle lægelige retningslinjer el.lign., vil Ankestyrelsen – som det var tilfældet i [FOB 2021-2](#) (omtalt nærmere nedenfor) – vurdere, om dette er begrundet i konkrete omstændigheder hos den pågældende borger eller i en anden opfattelse af lægelig praksis end i de generelle retningslinjer og vejledninger.



FOB 2021-27 – ikke del af udtalelsen

Det forekommer ikke sjældent i praksis, at der fremkommer lægelige vurderinger, som ikke er i overensstemmelse med de generelle lægelige anbefalinger og retningslinjer eller på anden måde vanskeligt kan lægges til grund for konkrete afgørelser. I praksis kan dette fx dreje sig om:

- a) Lægelige erklæringer, der går videre end at beskrive patientens helbredstilstand, og udtaler sig om, hvilken hjælp patienten skal have. Det kunne fx være en erklæring om, at en patient skal have en bil med klimaanlæg, eller at patienten skal have hjælp i et specifikt angivet omfang.
- b) Lægelige erklæringer, der ikke er i overensstemmelse med de officielle lægelige retningslinjer på et område, men er begrundet i en anden opfattelse af lægelig praksis. Det kunne dreje sig om, hvordan en bestemt behandling bør gives, eller hvordan en lidelse skal diagnosticeres.
- c) Lægelige erklæringer, der er indbyrdes uoverensstemmende. Det er ikke sjældent forekommende, at der i en sag forekommer forskellige lægelige erklæringer, der ikke vurderer patienten og dennes helbredsforhold ens.





Opsamling



Det er jo ikke forbudt at tænke sig om

- Borger trak iflg. kommunen ansøgningen om pension tilbage, jf. notat to år senere.
- ”Det anførte må efter min opfattelse også ses i lyset af, at det under de foreliggende omstændigheder forekommer meget vanskeligt at forstå, hvilken interesse A – på et oplyst grundlag – skulle have i at trække sin ansøgning tilbage.”



Ankestyrelsen

– mere end en klagemyndighed

Tak for opmærksomheden
og
Tak for i dag!



EMRK artikel 3 og forvaltningsretten

*- En bevægelse mod øget fokus
og beskyttelse*



Advokat, partner Lau Franzmann
Berthelsen

lfb@civitas.dk 25 10 05 51

EMRK spiller en stadigt større rolle i forvaltningsretten og i sager ved domstolene

- Hovedområder er sager om
 - retten til privat- og familieliv efter artikel 8
 - retten til informations- og ytringsfrihed efter artikel 10

Se **fx** Højesterets dom af 13. januar 2022 om artikel 10 og en tidligere ansat i en kommune, som uberettiget videregav fortrolige oplysninger om borgere til en journalist

Og med hensyn til artikel 8 har Højesteret bare i år indtil nu afsagt følgende domme

- 1. april 2022, sag 36/2020. Straf og udvisning for brud på bl.a. **opholds-, underretnings og meldepligt** var ikke i strid med artikel 8
- 2. februar 2022, sag 91/2020. Det var ikke i strid med artikel 8 (eller artikel 3 m.fl.) at straffe en person med **60 dages fængsel for tiggeri** og indrejse i strid med et indrejseforbud
- 2. februar 2022, sag 87/2020. En persons helbredsmæssige tilstand og ret til privatliv i medfør af artikel 8 (eller artikel 3) medførte ikke, at **udvisning** kunne ophæves
- 1. februar 2022, sag BS-49811/2020. Det var ikke i strid med bl.a. artikel 8 at give en bevidstløs patient, der var medlem af Jehovas Vidner, en **blodtransfusion** i en situation, hvor han var i livsfare

Og så er der EMRK artikel 3



CIVITAS
ADVOKATER

Og den efterfølgende dom, U 2012.1439 Ø

Strips, ”futtog”, ingen siddeunderlag, 4 timer, omkring frysepunktet, utilstrækkelig toiletkapacitet, billeder i fjernsyn og avis

”...som tiden skred frem må behandlingen af de 178 personer efter en samlet vurdering af omstændighederne anses for værende i strid med EMRK art. 3.”

En dom som Venstres Karsten Nonbo ikke var enig i!



CIVITAS
ADVOKATER

Hvad siger artikel 3?

*”Ingen må underkastes **tortur** og ej heller **umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf.**”*



Slem, værre og værst

- Nedværdigende behandling eller straf
- Umenneskelig behandling eller straf
- Tortur



Et absolut forbud

Børnekidnapper-sagen – målet helliger ikke midlet!

*In the Court's view, **neither the protection of human life nor the securing of a criminal conviction** may be obtained at the cost of compromising the protection of **the absolute right** not to be subjected to ill-treatment proscribed by Article 3, as this would sacrifice those values and discredit the administration of justice.*

(Gäfgen mod Tyskland, 2010, pr. 176)

Hvad er ”nedværdigende behandling”?

*Treatment is considered to be “degrading” when it **humiliates or debases** an individual, showing a lack of respect for, or diminishing, his or her human dignity, or **arouses feelings of fear, anguish or inferiority** capable of breaking an individual’s moral and physical resistance (...) It may suffice that the victim is **humiliated in his or her own eyes**, even if not in the eyes of others (...). Lastly, although the question whether the purpose of the treatment was to humiliate or debase the victim is a factor to be taken into account, **the absence of any such purpose** cannot conclusively rule out a finding of a violation of Article 3*

M.S.S mod Belgien og Grækenland om græske asylforhold, 2011, pr. 220

Kerneområder for artikel 3

- Politiets eller militærets magtanvendelse (anholdelse, afhøring og legemsindgreb)
- Frihedsberøvedes forhold (fysiske rammer, isolationsfængsling og tvangsindgreb)
- Udlevering, udsendelse og udvisning (ekstraterritorial virkning)

Og så er der **de positive forpligtelser...**

Også en pligt til at beskytte

U 2018.2013 H (Esbjerg-sagen)

*”Efter Menneskerettighedsdomstolens praksis indebærer artikel 3 om forbud mod bl.a. umenneskelig eller nedværdigende behandling **ikke blot en pligt for staten til at afholde sig fra at foretage handlinger** omfattet af bestemmelsen.*

*Bestemmelsen indebærer **også en pligt for staten til under visse omstændigheder at træffe positive foranstaltninger** dels med hensyn til at **undersøge og retsforfølge** påståede krænkelser, **dels med henblik på at beskytte personer** mod at blive udsat for misbrug og overgreb begået af privatpersoner.”*

CIVITAS

ADVOKATER

Senest i forhold til undersøgelsespligten

Højesterets dom af 10. februar 2022 om forældelse af godtgørelseskrav vedrørende påståede overgreb i Irak

Tirsdag 19.04.2022 LOG IND eller K

Berlingske  NYHEDER OPINION BUSINESS

SAMFUND

Højesteret frifinder Danmark for tortur mod tre irakere

Forsvarsministeriet har fået medhold i en sag om militære operationer i Irak i 2003 og 2006.

En tendens mod øget fokus og beskyttelse



Ikke længere kun om udvisning og udlændinge

Om magtanvendelse i psykiatrien

- **U 2019.4010 H** (godtgørelse for uberettigede kropsvisitation), **U 2021.1893 H** (godtgørelse for uberettiget tvangsfiksering) **U 2021.4488 Ø** (godtgørelse for uberettiget tvangsfiksering) og **U 2022.327 H** (ikke godtgørelse for tvangsfiksering)

Om manglende beskyttelse af børn mod overgreb

- **U 2017.3272 Ø** (erstatningsansvar i forbindelse med overgreb under anbringelse), **U 2018.3631 H** (erstatningsansvar for manglende beskyttelse mod overgreb af stedfar) og **U 2018.2013 H** (ikke erstatningsansvar for manglende beskyttelse mod overgreb af legekammerats far)

Sagen fra Bornholm – erstatningsansvar for manglende beskyttelse mod vanrøgt!

Kommune skal betale for svigt af teenager under opvækst på Bornholm

For første gang dømmes kommune for ikke at hjælpe barn, der blev udsat for vanrøgt. Menneskeret blev krænket.



U 2021.2254 Ø