



Jura & plan i praksis

Specialistadvokat (L) Jacob Brandt

DE OVERORDNEDE TEMAER

1. Crash-course i juridisk metode
2. Forvaltningsret – i det planretlige univers
 - Gennemgang af teorien
 - Inddragelse af retspraksis
3. Et uddrag af dagligdagens dilemmaer
 - Udvalgte eksempler fra planområdet med forvaltningsretlige perspektiver
4. Opgaveløsning
 - Løsning af en eksamensopgave i forvaltningsret fra juridisk bacheloreksamen på Københavns Universitet

Retskildelæren – den juridiske metode

- Juridisk metode handler i vid udstrækning om anvendelse af retskilder
 - Hvad er en retskilde:
 - En retskilde er information, der har normativ karakter, og som fastsætter hvorledes et bestemt samfundsmæssigt spørgsmål retligt ordnes.
 - En retskilde kan desuden fungere som et retligt argument

Retskildelæren – den juridiske metode

- Traditionelt tales om 4 retskilder:
 1. Lovgivningen
 2. Retspraksis
 3. Retssædvaner
 4. "Forholdets natur"
- Der er tale om et hierarki, hvor man med de to første har stærke retskilder, mens de to sidste er svage retskilder

Lovgivningen som retskilde

- Indenfor lovgivningen findes også et hierarki (legalitetsprincippet)
 1. Grundloven og EU-traktaterne
 - Foreskriver proceduren for tilblivelsen af love henholdsvis direktiver og forordninger
 - Fastlægger grundlæggende rettigheder og retsprincipper
 2. Almindelige love, herunder også direktiver og forordninger
 - Vedtages af Folketinget henholdsvis EU's institutioner
 3. Bekendtgørelser
 - Udstedes af ministeren, som har fået bemyndigelse hertil af Folketinget

Lovgivningen

4. Cirkulærer

- Udstedes typisk af ministeren og har kun bindende virkning for myndighederne administration af reglerne, som cirkulæret vedrører

5. Planer

- Der vil typisk i lovgivningen være tillagt bestemte myndigheder de relevante kompetencer til at vedtage en plan på et givent område

6. Vejledninger (i samme kategori findes vejledende udtalelser)

- Vil typisk være de kompetente centrale myndigheder, som loyalt gengiver gældende ret i lyset af relevante retskilder

7. Privat retsdannelse

- Ofte toneangivende organer/organisationer, herunder eksempelvis AB92

Fortolkning af lovgivning

- Det er karakteristisk for lovregler, at de som sproglige tekster ikke altid er entydige, men derimod kan underlægges mange forskellige fortolkninger
- Fortolkningen bør af hensyn til retssikkerheden være nogenlunde ensartet
- Der findes bl.a. derfor en række fortolkningsregler, som anvendes af jurister med henblik på at fastlægge, hvad en retsforskrift i en given situation foreskriver som gældende ret

Retskilders anvendelse - lovgivningen

- Fortolkningsregler
 - Ordlydsfortolkning:
 - Udgangspunkt i den naturlige og sædvanlige forståelse, og at en sådan sædvanlig forståelse tilgodeser kravet om forudberegnelig, ensartet og konsekvent fortolkning.
 - Modsætningstolkning;
 - Traditionelt forstås herved muligheden for at slutte modsætningsvist fra en udtømmende retsregel.
 - Hvis eksempelvis en bestemmelse opregner en række tilfælde, hvor der kan pålægges fredskovspligt, kan det modsætningsvist sluttes, at myndighederne ikke kan pålægge fredskovspligt i tilfælde, der ikke er nævnt.

Retskilders anvendelse - lovgivningen

- Indskrænkende fortolkning:
 - En indskrænkende fortolkning anvendes, hvis det er nærliggende, at lovgiver ikke havde tiltænkt reglen anvendelse i den givne situation
 - Et eksempel kunne være, hvis reglerne i hundeloven om objektivt ansvar for skader forvoldt af hunde ikke skulle finde anvendelse på hundehvalpe
 - Anvendes ofte på undtagelsesbestemmelser

Retskilders anvendelse - lovgivningen

- Analogitolkning (udvidende fortolkning):
 - Analogisk fortolkning indebærer, at en lovbestemmelse, som ikke efter sin ordlyd finder anvendelse, alligevel anvendes.
 - Der kan være tale om et tilfælde, hvor en bestemmelse anses for at indeholde principper, som er egnede til at løse et givent problem
 - Anvendes ofte på et "retstomt" område
 - Eksempelvis hvis reglerne i hundeloven vurderes også at gælde for katte
 - Et andet eksempel var, da Vestre Landsret besluttede at lade reglerne for videoafhøring af børn finde anvendelse for udviklingshæmmede

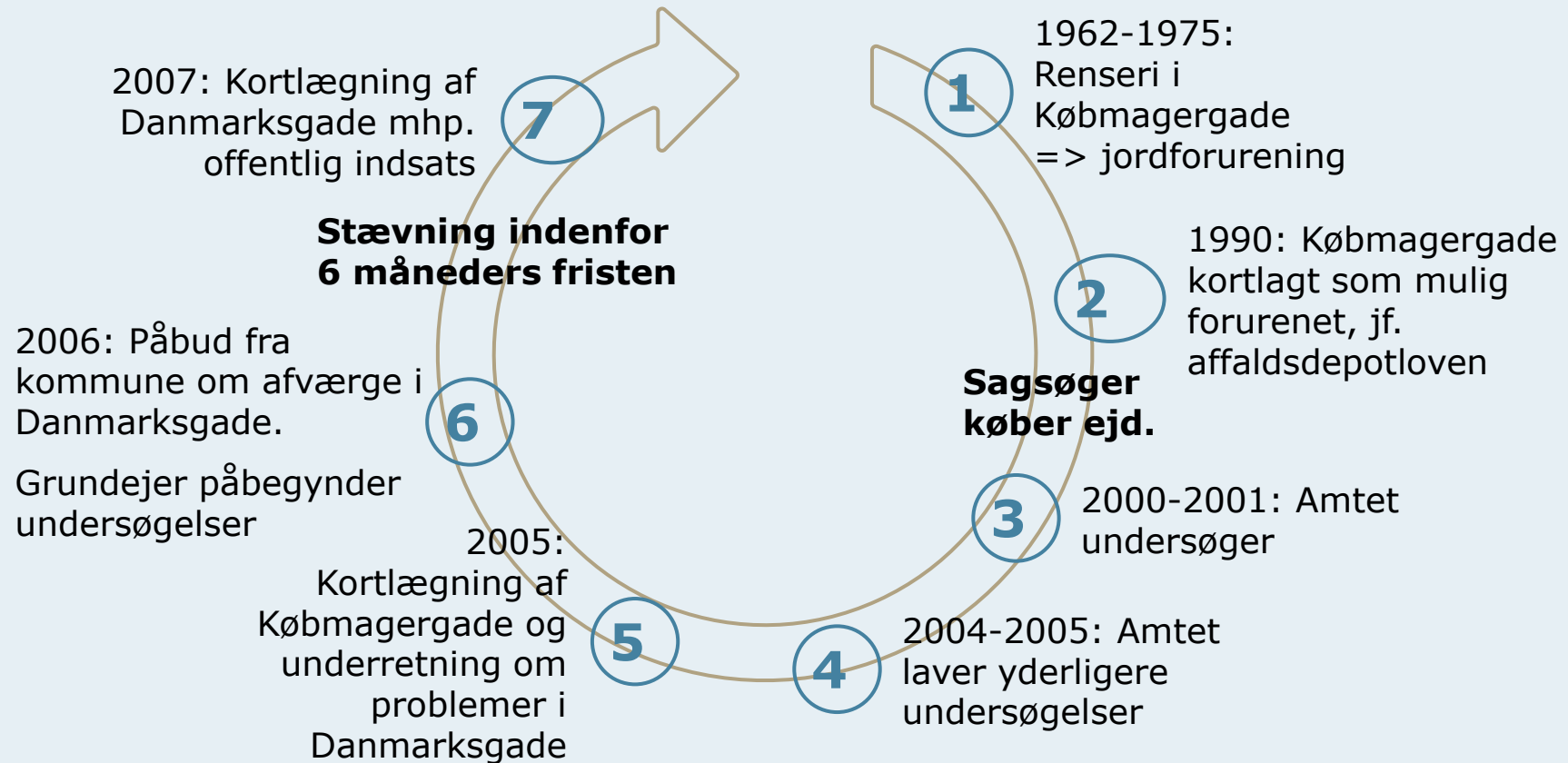
Retskilders anvendelse - lovgivningen

- Formålsfortolkning:
 - Typisk er der tale om, at lovens bestemmelser fortolkes i lyset af lovens formålsbestemmelse og anvendelsesområde
- Formålsfortolkningen er den oftest anvendte
 - Der lægges vægt på:
 - Lovforslagets bemærkninger
 - Folketingets behandlinger, herunder ministerudtalelser
 - Udvalgsbetænkninger
 - Forarbejde af kommissioner, lovforberedende arbejdsgrupper m.v.

Retskilders anvendelse - lovgivningen

- Bekendtgørelser
 - Normalt uden forarbejder
 - Fortolkes som udgangspunkt objektivt
 - Fortolkes ofte i praksis i lyset af vejledninger, vejledende udtalelser m.v.
- Vejledende udtalelser
 - Vejledende udtalelser fra centraladministrationen er ofte brugt på Miljøministeriets område
 - Vejledninger og vejledende udtalelser anses normalt som et solidt fagligt og juridisk udgangspunkt for sagsbehandlingen af en sag, som vedrører det, som udtalelsen omhandler
 - Udgangspunktet er, at den vejledende udtalelse følges, medmindre der konkret er vægtige grunde til, at det ikke bør ske

U.2009.1061V – Fredericia- dommen



Byggelovens § 14

“Bebyggelse, ejendommens ubebyggede arealer og derpå værende indretninger skal holdes i forsvarlig stand, således at de ikke frembyder fare for ejendommens beboere eller andre eller på anden måde er behæftet med væsentlige mangler.”

Byggelovens § 17, stk. 1 og 2

”§ 17. Det påhviler den til enhver tid værende ejer af en ejendom at berigtige forhold, som er i strid med denne lov eller de i medfør af loven udfærdigede forskrifter.”

Stk. 2. Efterkommer ejeren eller brugeren ikke et af kommunalbestyrelsen meddelt påbud om at berigtige et ulovligt forhold, kan det ved dom pålægges ham (..) at berigtige forholdet.”

Byggelovens § 16A, stk. 3

“Bliver kommunalbestyrelsen opmærksom på et ulovligt forhold, skal den søge forholdet lovliggjort, medmindre det er ganske underordnet betydning”

- Klassisk bestemmelse der eksempelvis findes tilsvarende i miljøbeskyttelseslovens § 68 eller planlovens § 51, stk. 5:

“Tilsynsmyndigheden skal foranledige et ulovligt forhold lovliggjort, medmindre forholdet har underordnet betydning”

Retssagens materielle omdrejningspunkt

- Er der hjemmel i byggelovens § 14, jf. § 17, til påbud til grundejer om at bringe udbedre et forurenede indeklima?
- Og som sagen udviklede sig:
 - Er der hjemmel i byggelovens § 14, jf. § 17 og § 18, til påbud til grundejer om at udbedre et forurenede indeklima, når regionen planlægger en offentlig indsats?

Parternes hovedsynspunkter

- Sagsøger:
 - Jordforureningsloven er *lex specialis*, og byggeloven kan derfor ikke finde anvendelse.
- Sagsøgte:
 - Efter sin ordlyd finder byggeloven anvendelse, og det kræver særlige holdepunkter i jordforureningsloven eller dennes forarbejder, hvis byggeloven ikke skulle finde anvendelse, herunder i den konkrete situation.

Jordforureningsudvalgets betænkning fra 1996

- Hovedbudskabet:
 - Den uskyldige grundejer skal ikke bære udgiften til afhjælpning af indeklima, når alle andre miljøproblemer på ejendommen skal afhjælpes på det offentlige regning.
 - Jordforureningsloven har forrang
- Visse undtagelser:
 - Hvis der ikke laves en offentlig indsats, finder byggelovgivningen anvendelse, hvis der er behov for en indsats mod dårligt indeklima

Jordforureningsudvalgets betænkning fra 1996

*“Hertil kommer, at den offentlige indsats efter jordforureningsloven skal miljømæssigt prioriteres. **Finder bygningsmyndigheden sagen mere hastende vil byggeloven således fortsat kunne anvendes**”*

Vestre landsret: Kommunen berettiget til at udstede påbud

*“Ovenstående citat, særligt de sidste 2 punktummer, kan give anledning til tvivl om, hvorvidt det med vedtagelsen af lov om forurenede jord har været hensigten at sætte byggelovens regler om påbud ud af kraft i disse tilfælde. Der er i forslaget til lov om forurenede jord henvist til betænkningen generelt, men ikke konkret til de anførte afsnit, og **det fremgår ikke på anden måde af lovens forarbejder, at det efter vedtagelsen af lov om forurenede jord skulle være udelukket at udstede et påbud efter byggeloven, når der konstateres indeklimaproblemer som følge af jordforurening**”*

Retskilders anvendelse - retspraksis

- Domstolene og sagernes anlæg
- Alle sager anlægges som udgangspunkt ved byretten
 - Principielle sager kan henvises til at starte i landsretten
- Alle sager kan ankes til højere instans
 - Der kan i visse tilfælde søges og bevilges 3. instans
 - Anke kan begrundes i:
 - To domstole tænker bedre en (to uafhængige behandlinger)
 - Mere rigtigt/retfærdigt resultat i højere instans
- Anke kan undlades
 - Det er tids- og ressourcekrævende

Retskilders anvendelse - retspraksis

- Dommes præjudikatværdi følger typisk instansen:
 - Højesteret
 - Landsret
 - Byretten
- Domme er som udgangspunkt kun bindende for sagens parter
- Ikke alle retsafgørelser er retskilder

Dommes præjudikatsværdi

- Domme har præjudikat, når de begrunder deres resultat på en sådan måde, at retstilstanden forandres.
 - Dommen afgøres på grundlag af et generelt argument, som bør lægges til grund i fremtidige afgørelser
 - En sådan dom anses for retsskabende
- En dom kan være konkret begrundet, hvilket betyder, at sagens konkrete omstændigheder har været den primære årsag til, at reglen anvendes på en måde, der giver et bestemt resultat.
 - En sådan anses for retsanvendende
- En dom kan endvidere få et bestemt resultat, fordi der ikke var tilvejebragt tilstrækkeligt bevis

Retskilders anvendelse - retspraksis

- Et domsresultat gælder kun for sager med lignende faktiske omstændigheder
- Det er navnlig den retlige begrundelse, som skal tillægges betydning i lignende fremtidige sager
- Navnlig principielle domme, hvoraf der kan udledes en retsregel eller en præcisering af den ved loven etablerede retstilstand, har karakter af retskilde

MST og eksport af "grønt affald"

- Dommene om eksport af "grønt affald" er et godt eksempel på en central myndigheds vurdering af nogle dommes præjudikatsværdi
- I 3-4 sager for byretten og en landsretssag har domstolene frifundet eksportører af affald, som på baggrund af Miljøstyrelsens fortolkning af forordningen om overførsel af affald var tiltalt for ulovlig eksport af affald
- Landsretsdommen henviser til en EU-dom, hvorefter der foretages en fortolkning af forordningens bilag. Landsretten konkluderer, at der var tale om mindre urenheder, der godt kunne klassificeres som "grønt affald"
- Miljøstyrelsens vejledning angiver en anden fortolkning med et strengere krav til affaldets renhed

MST og eksport af "grønt affald"

- Dommerne udtalte:
- *"Under disse omstændigheder er det ikke ved [vidne 4] og [vidne 2]'s vidneforklaringer og de fremlagte billeder bevist, at ballerne med plastfolie var iblandet mere end en ringe mængde urenheder i form af jord og halm."*
- *"Sådanne urenheder medfører ikke, at affald til nyttiggørelse falder uden for forordningens bilag III (den grønne liste), jf. forudsætningsvis indledningen til bilaget og præmis 34 i EU-domstolens dom af 25. juni 1998 i sag C-192/96, Beside BV."*
- *"Herefter, og da det ikke er bevist, at landbrugsplasten har været forurenet med materialer i en sådan udstrækning, at genindvinding af affaldet på en miljømæssig forsvarlig måde var forhindret, stemmer vi for at frifinde tiltalte". (Dissens).*

MST og eksport af "grønt affald"

- MST mener imidlertid, at sagen skal indbringes for Højesteret, fordi der er tale om fejlfortolkning af billedmateriale og forkert retsanvendelse.
- 3. instans opgives pga. sagens beviser ikke kan forventes at føre til et andet resultat i Højesteret
- MST fastholder sin vejledning og dermed også sin forståelse af forordningen på trods af dommene
- Der er således tale om, at MST ikke anser dommen for at have præjudikat (at være retsskabende) pga. bevismaterialet i sagen og en efter styrelsens opfattelse forkert retsanvendelse
- MST har overbevist Rigsadvokaten/anklagemyndigheden om, at sagerne fortsat skal føres på baggrund af vejledningen

Administrativ (rets)praksis

- I praksis spiller administrative afgørelser af principiel karakter en stor rolle
- Principperne omkring præjudikatsværdi m.v. er de samme ved administrative afgørelser:
 - 1. instans
 - Rekursinstans
 - Uafhængigt klagenævn
- På miljøområdet tillægges Natur- og Miljøklagenævnets afgørelser ofte stor betydning, hvilket til dels skyldes, at der er tale om et uafhængigt klagenævn, og dertil kommer, at der ofte er to højesteretsdommere med til at træffe afgørelserne.
- Det må desuden må baggrund af de sjældne underkendelser i retspraksis konkluderes, at nævnet har stor træfsikkerhed (eller hvad?)

Retssædvane og "Forholdets natur"

- En retsædvane defineres sædvanligvis som:
 - *"En adfærd fulgt almindeligt, stadigt og længe i den overbevisning, at man er retligt forpligtet og berettiget hertil"*
- "Forholdets natur"
 - Er mest af alt udtryk for de sjældne tilfælde, hvor ingen af de ovennævnte retskilder efter omstændighederne fører til et acceptabelt resultat.
 - Omdiskuteret som selvstændig retskilde
 - Anvendes yderst sjældent i praksis

FORVALTNINGSRETTEEN – TEORI OG PRAKSIS

1. Saglige og relevante hensyn, herunder navnlig fysisk/reblig lovliggørelse
2. Proportionalitetsprincippet
3. Inhabilitet
4. Officialprincippet og partshøring
5. Begrundelsespligten
6. Klagevejledning, frister og helbredelse

Saglige og relevante hensyn

SAGLIGE HENSYN

- Den formelle lovs princip:
 - Forvaltningsmyndighederne er bundet til at overholde lovene under udøvelsen af deres virksomhed og følgelig ikke træffe afgørelser, der er uforenelige med loven
- Enhver afgørelse skal baseres på saglige og relevante hensyn
 - Fastlæggelsen af saglige hensyn sker sædvanligvis på baggrund af en lovs formålsbestemmelse og anvendelsesområde
 - Dertil kommer lovens forarbejder som væsentligt fortolkningsbidrag (formålsfortolkning)

SAGLIGE HENSYN

- Planlovens formålsbestemmelse:
 - *”§ 1. Loven skal sikre, at den sammenfattende planlægning forener de samfundsmæssige interesser i arealanvendelsen og medvirker til at værne landets natur og miljø, så samfundsudviklingen kan ske på et bæredygtigt grundlag i respekt for menneskets livsvilkår og for bevarelsen af dyre- og plantelivet.*
 - *Stk. 2. Loven tilsigter særlig,*
 - *at der ud fra en planmæssig og samfundsøkonomisk helhedsvurdering sker en hensigtsmæssig udvikling i hele landet og i de enkelte regioner og kommuner,*
 - *at der skabes og bevares værdifulde bebyggelser, bymiljøer og landskaber,*
 - *at de åbne kyster fortsat skal udgøre en væsentlig natur- og landskabsressource,*
 - *at forurening af luft, vand og jord samt støjulempere forebygges, og*
 - *at offentligheden i videst muligt omfang inddrages i planlægningsarbejdet.”*

PLANLOVENS FORMÅL OG LOVLIGE HENSYN

- § 1 angiver de "brede" formål, som kan og skal varetages i planlægningen og enkeltsagsadministrationen efter loven
- Formålsbestemmelse er så bred, at den gør omtrent alle de hensyn, som kommunerne kan varetage inden for deres samlede administrationsområder, lovlige i relation til afgørelser efter planloven = saglige planlægningsmæssige hensyn
- Lovbestemte skærper: "særlig planlægningsmæssig begrundelse", f.eks. § 5b om planlægning i kystnærhedszonen

PLANLOVENS FORMÅL OG LOVLIGE HENSYN

Praksis om "saglige planlægningsmæssige hensyn"

MAD.1999.75V (Scientology-skolen)

Saglig planlægningsmæssig begrundelse for at hindre udvidelse af friskole

U.2009.188H (Skovshoved Hotel)

Saglig planlægningsmæssig begrundelse for lokalplan, der fastholdt en ejendoms anvendelse til hoteldrift

SAGLIGE HENSYN

- Derudover findes også saglige hensyn i bredere overvejelser:
 - Borgernes retsbeskyttelse
 - Berettigede forventninger
 - Retshåndhævelsessynspunkter
 - Grundlovens frihedsrettigheder
 - Menneskerettighederne
 - Almindelige samfundsmæssige hensyn, herunder eksempelvis værdispild og destruktion af værdier

KERNEPROBLEM – FYSISK/RETTLIG LOVLIGGØRELSE?

- UPS!
 - Forhold etableret i strid med lokalplan
 - Retlig lovliggørelse: dispensation eller ny lokalplan
 - Fysisk lovliggørelse: påbud om overholdelse
 - Forhold etableret i landzone uden landzonetilladelse
 - Retlig lovliggørelse: efterfølgende tilladelse til forholdet
 - Fysisk lovliggørelse: påbud om at fjerne forholdet
 - Afvejningen af hensyn for og imod

FYSISK ELLER RETLIG LOVLIGGØRELSE

- Den retlige ramme for valget
 - Ville der være meddelt tilladelse, hvis der forudgående var ansøgt herom?
 - JA
 - Fysisk lovliggørelse udelukket
 - NEJ
 - Udgangspunktet er fysisk lovliggørelse, medmindre tilstrækkeligt tungtvejende grunde taler for retlig lovliggørelse

FYSISK ELLER RETLIG LOVLIGGØRELSE

- De relevante hensyn
 - Lovens formål
 - Effektiv håndhævelse af planloven
 - Uønsket præcedens
 - Samfundsmæssigt værdispild
 - Proportionalitet
 - God eller ond tro hos ejer/bruger
 - Hensynet til naboer
 - Myndighedernes adfærd, herunder passivitet

SAGLIGE HENSYN – FYSISK/RETTLIG LOVLIGGØRELSE

- MAD.2010.995.ØLD – Blok 5- sagen:
 - Nogle borgere havde købt deres huse efter at have orienteret sig i gældende lokalplan for området, hvoraf det fremgår, at der på marken på nabogrunden kunne bygges "*i princippet*" 16 meter fra skel i 1 etages højde på det let skrånende terræn
 - Forud for kommunens udbud af ejendommen blev lokalplanen revideret, så der "*i princippet*" kunne bygges 16 meter fra skel i 2 etagers højde

BLOK 5-SAGEN

- I udbudsrunderen valgte kommunen et tilbud, som var markant højere end de øvrige, og som indeholdt færre boliger end de øvrige projekter
- Efter udbudsrunderen fremsendte køber et revideret projekt, som kommunen godkendte, idet *”den samlede reviderede plan afviger kun i mindre grad fra tilbudsprojektet”*
- Der blev meddelt byggetilladelse – uden nabohøring
- Under opførelsen undrede naboerne sig over fundamentets placering, ligesom terrænreguleringen ikke fremgik af den lokalplan, som de havde kendskab til

BLOK 5-SAGEN

- Efter et besøg på kommunen blev naboerne opmærksom på, at byggeprojektet – som indebar 4x2-etages rækkehuse som nærmeste nabo – var tilladt en anden placering uden for lokalplanens byggefelt
- Kommunen henviste imidlertid til, at det af lokalplanen fremgik, at byggeriet skulle placeres *“i princippet”* i lokalplanens byggefelt.
- Efter naboerne – sammen med deres advokat – havde lavet en del larm, og pressen havde fået fært af noget spændende, antog kommunen en advokat til at gennemføre en uafhængig advokatundersøgelse

VISUALISERING



NABOSKABET...



BLOK 5-SAGEN

- Advokatundersøgelsen konkluderede:
 - Der er ikke sket naboorientering
 - Placeringen i forhold til byggefeltet kunne ikke rummes i formuleringen *"i princippet"*
 - Støttemuren placeret i strid med byggelinier og uden for byggefelt
 - Byggeriet er i overensstemmelse med byggetilladelsen, men den er *"ikke forenelig med lokalplanen"*
- Bygherre er i god tro, og proportionalitetsbetragtninger og værdispildshensyn peger derfor på retlig lovliggørelse
- Advokaten anbefaler vedtagelse af retligt lovliggørende tillæg til lokalplanen

BLOK 5-SAGEN

- Kommunen vedtog med henvisning til advokatens konklusioner, at *“vælge det for alle parter mindst indgribende og økonomisk mest hensigtsmæssige indgreb”*, hvilket var en retlig lovliggørelse
- Advokaten havde henledt kommunens opmærksomhed på, at man – uanset fysisk eller retlige lovliggørelse – ville blive erstatningspligtige, og at det ville være billigst at give erstatning til naboerne

BLOK 5-SAGEN

- Formanden for Teknisk Udvalg til TV2Lorry:
 - *“Altså, vi vil jo helst i byrådet, hvis vi kunne, gå tilbage til den situation, egentlig at rive blokken ned. Men der er vi jo desværre forpligtet af, at lovgivningen siger, at vi skal finde den billigste løsning, ja så skal vi altså finde en anden løsning, som blandt andet desværre kan være at lovliggøre byggeriet”*
- Det blev gentaget i Østre Landsret

BLOK 5-SAGEN

- Naboerne sagsøgte kommunen med påstande om bl.a.
 - Fysisk lovliggørelse
 - Erstatning
- Ejendomsudviklingselskabet blev også søgt gjort ansvarlig på grundlag af naboretlige grundsætninger
- Retlig lovliggørelse af byggeriet ved tillæg til lokalplanen blev gennemført

BILLEDE FRA NABOENS EJENDOM



BILLEDE FRA NABOENS EJENDOM



DET "ENDELIGE" RETLIGT LOVLIGGJORTE RESULTAT



BLOK 5-SAGEN

- Sagsøgernes synspunkter var bl.a.:
 - Dispensation ikke mulig, og byggetilladelse derfor ikke "de facto-dispensation"
 - Retlig lovliggørelse ikke baseres på saglige hensyn under planloven, herunder manglende hensyntagen til menneskets livsvilkår (forringet udsigt og indbliksgener)
 - Retlig lovliggørelse motiveret af kommunens ønske om at undgå erstatningspligt overfor bygherre
 - Bygherre ikke i god tro, da man er professionel aktør

BLOK 5-SAGEN

- Landsretten anså det for godtgjort, at generne for naboerne som følge af blok 5's etablering oversteg, hvad naboerne med rimelighed kunne forvente
- Den naboretlige tålegrænse var overskredet
- Landsretten anså det for godtgjort, at kommunen ikke havde inddraget hensynet til naboerne
- Landsretten anså vedtagelsen af lokalplanen som primært motiveret af kommunaløkonomiske hensyn, hvilket ikke var et lovligt hensyn efter planloven

BLOK 5-SAGEN

- Landsretten afvejede herefter hensynet til bygherres berettigede forventninger og værdispildsbetragtninger op imod de udsigts- og indbliksgener, som var påført naboerne
- Landsretten lagde desuden vægt på, at kommunen ikke havde stoppet byggeriet i forbindelse med naboernes første henvendelse til kommunen
- Landsretten fandt herefter ikke, at der var mulighed for at gennemføre en retlig lovliggørelse inden for planlovens ramme, og landsretten pålagde herefter kommunen at udstede påbud om fjernelse af byggeriet

DET ENDELIGE FYSISKE LOVLIGGJORTE RESULTAT



DJUR

AKTINDSIGT

- Der er fremsat lovforslag om en ny offentlighedslov:
 - L 144 fremsat den 7. februar 2013 af justitsministeren
 - Den har givet anledning til en del debat, men det fremgår af betænkningen:
 - *"Et flertal i udvalget (V, S, RV, SF, KF og SIU) indstiller lovforslaget til vedtagelse uændret."*
 - Lovforslaget skal behandles for 3. gang i morgen den 4. juni 2013.
 - Derfor baserer denne gennemgang sig på uddrag af lovforslaget

AKTINDSIGT

- Lovforslagets kapitel 2 handler om retten til aktindsigt
- Lovforslagets kapitel 4 handler om undtagelserne
- Lovforslagets § 7, stk. 1:
 - *“Enhver kan forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en myndighed m.v. som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed”*
- Lovforslagets § 7, stk. 2:
 - Alle dokumenter, der vedrører den pågældende sag
 - fra dagen efter afsendelse
 - indføres i journaler, registre og andre fortegnelser vedrørende den pågældende sags dokumenter

AKTINDSIGT

- Identifikationskravet:
 - Lovforslagets § 9, stk. 1:
 - En anmodning om aktindsigt skal:
 - *”indeholde de oplysninger, som er nødvendige for, at den sag eller de dokumenter, der ønskes aktindsigt i, kan identificeres, **og***
 - *angive det tema, sagen eller dokumentet vedrører”*
 - Lovforslagets § 9, stk. 2:
 - En anmodning kan afslås i det omfang:
 - *”behandlingen af anmodningen vil nødvendiggøre et uforholdsmæssigt ressourceforbrug, **eller***
 - *anmodningen må antages at skulle tjene et retsstridigt formål eller lignende”*

AKTINDSIGT

- Uforholdsmæssigt ressourceforbrug:
 - Fra bemærkningerne:
 - *“Der må i den forbindelse lægges vægt på, hvor mange sager eller dokumenter anmodningen om aktindsigt vedrører, ligesom der må lægges vægt på, om aktindsigten på af dokumenternes og sagernes indhold vil være kompliceret at behandle”*
 - Hvis behandlingen af anmodningen, herunder
 - fremsøgning af sager og dokumenter
 - vurderingen af om der kan gives aktindsigt
 - forventes at overstige 25 timer, vil dette som udgangspunkt være at anse som et uforholdsmæssigt ressourceforbrug
 - GÆLDER DOG IKKE, HVIS FORVALTNINGENS RINGE JOURNALISERING ER ÅRSAG TIL DET STORE TIDSFORBRUG

AKTINDSIGT

- Uforholdsmæssigt ressourceforbrug:
 - Hvis den, der anmoder om aktindsigt, har en særlig interesse, skal anmodningen behandles:
 - Forskere og massemedier har normalt en særlig interesse
 - Hvis årsagen til, at der vurderes at skulle bruges et uforholdsmæssigt ressourceforbrug, er en formulering, der er lidt bred, bør myndigheden anmode om en større konkretisering/målrettethed i anmodningen
 - Afslag med henvisning til ressourceforbrug bør ikke være den første reaktion fra myndigheden
- Successive anmodninger (10-15 inden for 6 mdr.) om aktindsigt kan føre til ressourcebegrundet afslag...

AKTINDSIGT

- Retsstridigt formål:
 - Allerede i dag mulighed for afslag i klare tilfælde af misbrug
 - Eksempelvis aktindsigt med henblik på at forfølge eller på anden måde genere myndighedens ansatte eller privatpersoner
 - Det kan indgå i vurderingen, hvis en af sagen omfattet part giver udtryk for, at formålet med anmodningen er at genere eller forfølge en person
 - Det kan indgå i vurderingen, om ansøgeren ved møder eller telefonisk har optrådt truende

AKTINDSIGT

- Meroffentlighedsprincippet:
 - Lovforslagets § 14:
 - Hvis et dokument eller oplysninger er omfattet af en undtagelse for aktindsigt, skal det overvejes, om der er grundlag for at give indsigt i dokumentet eller oplysningerne alligevel
 - Kun reglerne om tavshedspligt og persondataloven udgør "*den nedre grænse*"

AKTINDSIGT

- Undtagelserne
 - Lovforslagets §§ 19-22:
 - § 19: Sager inden for strafferetsplejen er undtaget
 - Gælder dog ikke juridiske personers bødeforlæg, som ikke er fra politiet eller anklagemyndigheden
 - § 20: Sager om lovgivning er først omfattet af retten til aktindsigt, når lovforslaget er fremsat for Folketinget
 - § 21: Ansættelses- og forfremmelsessager som udgangspunkt undtaget
 - I almindelighed er sager om enkeltpersoners ansættelsesforhold i det offentlige undtaget
 - Dog gælder der efter de almindelige regler ret til indsigt i bl.a. navn, stilling, lønforhold, tjenesterejser, uddannelse, arbejdsopgaver
 - For chefer også disciplinære sager i to år fra sagens afgørelse
 - § 22: Sager om kalenderføring undtaget

AKTINDSIGT



- Undtagelserne
 - Interne dokumenter (§ 23):
 - § 23, stk. 1, nr. 1:
 - *"dokumenter, der ikke er afgivet til udenforstående"*
 - § 24-dokumenter
 - § 25-dokumenter
 - Nr. 1-dokumenter:
 - *"Dokumenter omfattet af stk. 1, der afgives til udenforstående, mister deres interne karakter, medmindre afgivelsen sker af retlige grunde, til forskningsmæssig brug eller andre lignende grunde"*
- § 23, stk. 3: Der forhandles om reglerne virkning for kommuner og regioner

AKTINDSIGT

- Undtagelserne
 - § 24-dokumenter (den ofte omdiskuterede):
 - *”Retten til aktindsigt omfatter ikke interne dokumenter og oplysninger, der udveksles på et tidspunkt, hvor der er konkret grund til at antage, at en minister har eller vil få behov for embedsværkets rådgivning og bistand, mellem:*
 - 1) *Et ministeriums departement og dets underordnede myndigheder*
 - 2) *Forskellige ministerier”*
 - § 24, stk. 2: Det faktiske grundlag er omfattet af retten til aktindsigt:
 - Faktiske oplysninger
 - Interne og eksterne faglige vurderinger

AKTINDSIGT

- Undtagelserne
 - § 24, stk. 3:
 - Stk. 1 gælder ikke:
 - *"i sager, hvori der er eller vil blive truffet en konkret afgørelse af en forvaltningsmyndighed"*
 - *"i sager om indgåelse af kontraktforhold"*
 - *"i forbindelse med et ministeriums udførelse af kontrol- eller tilsynsopgaver"*
 - § 25-dokumenter:
 - Interne dokumenter og oplysninger, der udveksles mellem KL og Danske Regioner samt disse medlemmer i forbindelse med økonomiske eller politiske forhandlinger med staten eller fælles kommunale eller regionale initiativer

AKTINDSIGT

- Undtagelserne
 - Lovforslagets § 26
 - Interne dokumenter er omfattet af retten til aktindsigt, når de foreligger i endelig form, og når:
 - *”dokumenterne alene gengiver indholdet af den endelige beslutning vedrørende en sags afgørelse*
 - *dokumenterne alene indeholder en gengivelse af oplysninger, som der har været pligt til at notere efter § 13*
 - *dokumenterne er selvstændige dokumenter, der er udarbejdet for at tilvejebringe bevismæssig eller anden tilsvarende klarhed med hensyn til en sags faktiske omstændigheder*
 - *dokumenterne indeholder generelle retningslinjer for behandlingen af bestemte sagstyper*
 - *dokumenterne indeholder en systematiseret gengivelse af praksis på bestemte områder”*

AKTINDSIGT

- Undtagelserne
 - Andre dokumenter (§ 27):
 - Nr. 3: Udførelse af sekretariatsopgaver for andre myndigheder
 - Nr. 4: Brevveksling med sagkyndige til brug for retssager eller ved overvejelse af, om retssag bør føres
 - Oplysninger (§ 30):
 - Nr. 1: enkeltpersoners private, herunder økonomiske forhold
 - Nr. 2: Forretningshemmeligheder
 - Oplysninger (§ 31 og § 32):
 - Rigets sikkerhed og forsvar
 - Udenrigspolitiske interesser

AKTINDSIGT

- Undtagelserne
 - Andre oplysninger (§ 33):
 - Nr. 1: Forebyggelse, efterforskning og forfølgning af lovovertrædelser
 - Nr. 3: Det offentlige økonomiske interesser, herunder udførelsen af det offentlige forretningsvirksomhed
 - Nr. 5:
 - *”Private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet”*

AKTINDSIGT

- Behandlingen af anmodningen
 - Lovforslagets § 36, stk. 2:
 - Anmodningen skal afgøres snarest
 - Færdigbehandles inden 7 arbejdsdage, medmindre omfang og kompleksitet ikke gør det muligt
 - I givet fald: underretning om grunden til fristoverskridelsen og estimat på færdigbehandling
 - Lovforslagets § 37, stk. 1:
 - Klage kan ske til den øverste instans i forhold til afgørelsen eller behandlingen af sagen i øvrigt af den sag, som anmodningen vedrører
 - Klagen sendes til 1. instans – videresendes inden 7 arbejdsdage, medmindre klagen imødekommes

AKTINDSIGT

- Behandlingen af anmodningen
 - Lovforslagets § 38, stk. 1:
 - Afgørelser truffet af kommuner kan indbringes for statsforvaltningen, hvis der ikke er en administrativ klageinstans
 - Lovforslagets § 39, stk. 1:
 - Sagsbehandlingstiden kan påklages særskilt, hvis en anmodning om aktindsigt ikke er færdigbehandlet inden 14 arbejdsdage efter modtagelsen

Et uddrag af dagligdagens dilemmaer

KOMPETENCENORMER I LOKALPLANER

- Kan en kompetencenorm give adgang til dispensationer, der er i strid med principperne i planen?

KOMPETENCENORMER I LOKALPLANER

- Forholdsnormer (def.):
 - Forholdsnormer beskriver direkte den tilladte eller forbudte aktivitet, og grænsen for ejerens rådighedsret kan således aflæses umiddelbart af bestemmelsen
 - Eks.: "Området må kun anvendes til helårsbeboelse"
 - Eks.: "Området må ikke udstykkes med mindre grundstørrelser end 500 m²"

KOMPETENCENORMER I LOKALPLANER

- Kompetencenormer (def.):
 - Kompetencenormer overlader det til myndigheden (kommunalbestyrelsen) at beslutte i det konkret foreliggende tilfælde, om en aktivitet skal være tilladt eller forbudt
 - Eks.: "Området må kun anvendes til helårsbeboelse, idet der dog med Kommunalbestyrelsens tilladelse kan drives sådan virksomhed, som ikke skønnes at medføre væsentlige gener for omgivelserne " (konkret kompetencenorm)
 - Eks.: "Bebyggelse inden for området skal ske på grundlag af en af Kommunalbestyrelsen godkendt bebyggelsesplan" (generel kompetencenorm)

KOMPETENCENORMER I LOKALPLANER

- Hensyn
 - Hensyn til inddragelse af offentligheden
 - Planloven fastsætter, hvordan lokalplanbestemmelser skal tilvejebringes for at få retsvirkninger efter deres indhold, jf. lovens kap. 6
 - Loven fastsætter, i hvilken udstrækning lokalplanbestemmelser kan fraviges, jf. § 19, og proceduren herfor, jf. § 20
 - Hensyn til retssikkerhed (legalitetsprincippet)
 - Klarhed og præcision i reguleringen

KOMPETENCENORMER I LOKALPLANER

- Hvad gælder?
 - En lokalplanbestemmelse skal være formuleret præcist og entydigt for at kunne håndhæves
 - Eks.: "Bebyggelsen i området skal udformes på en arkitektonisk tilfredsstillende måde" opfylder ikke dette krav
 - Eks.: "Bebyggelsen skal fremtræde i en arkitektur, der signalerer kvalitet og nytænkning ved i materialevalg, proportioner og arkitektonisk udtryk at sikre en arkitektonisk helhedsvirkning" gør heller ikke
 - Eks.: "Nyt byggeri skal udføres i en arkitektonisk kvalitet efter kommunalbestyrelsens godkendelse i det enkelte tilfælde" er en upræcis kompetencenorm

KOMPETENCENORMER I LOKALPLANER

- Hvad gælder om kompetencenormer?
- Bestemmelser i en lokalplan bør som hovedregel udformes som forholdsnormer – det skal umiddelbart fremgå af teksten, hvad der er tilladt eller ikke er tilladt
- Lovbestemte undtagelser findes i § 15, stk. 2, nr. 14 (bevarende lokalplan) og 19 (forbud mod større byggearbejder på eksisterende bebyggelse)

KOMPETENCENORMER I LOKALPLANER

- Hvad gælder om konkrete kompetencenormer?
 - Mange lokalplanbestemmelser er udformet som en hovedregel med karakter af en forholdsnorm, men med en tilknyttet undtagelse med karakter af konkret kompetencenorm
 - Eks.: "Området må kun anvendes til... idet der dog med kommunalbestyrelsens tilladelse kan..."
 - Brug af konkrete kompetencenormer er principielt lovlig, så længe kravet om forudgående lokalplanlægning ikke er fuldstændigt udhulet

KOMPETENCENORMER I LOKALPLANER

- Konkrete kompetencenormer giver ikke adgang til at fravige dispensationsreglerne i lovens §§ 19 og 20.
 - Eks.: NKO 1994.47
- Oplysninger i lokalplanen kan sige noget om kommunens forventede dispensationspraksis efter kompetencenormen
- Men kompetencenormen ændrer ikke grænserne for kommunens dispensationskompetence efter lovens § 19

FORMÅLET I FORHOLD TIL PRINCIPPERNE

- Hvor præcise bør formålsbestemmelserne være, herunder i lyset af deres betydning for meddelelse af dispensation?

FORMÅLSBESTEMMELSER

- Planlovens § 15, stk. 1:
 - *“En lokalplan skal indeholde oplysninger om planens formål og retsvirkninger”*
- Vejledning om lokalplanlægning:
 - *“Formålsbestemmelsen kan karakteriseres som de politiske mål, der udmøntes i de enkelte mere detaljerede regler om anvendelse, udformning osv.”*
 - *“Formålsparagraffen er vigtig, fordi den giver lokalplanens brugere et overblik over, hvad kommunalbestyrelsen vil opnå med de bestemmelser, der fastsættes i lokalplanen”*
 - *“Formålsbestemmelsen skal dække de mål og hensigter, der er lagt til grund for bestemmelserne i planen”*

FORMÅLSBESTEMMELSER

- Formålsbestemmelser:
 - skal beskrive det man opnå med planen
 - kan ikke stå alene, og den skal derfor suppleres af konkrete bestemmelser
 - kan ikke nøjes med at angive, at planen har til formål at fastlægge bebyggelsesregulerende bestemmelser for området
 - skal afspejle indholdet i de konkrete bestemmelser
 - skal hænge godt sammen med lokalplanens indholdsbestemmelser

DISPENSATIONER OG LIGHEDSPRINCIPPET

- Hvordan undgår man, at dispensationer, der i sagens natur er en undtagelse, skaber præcedens som følge af lighedsprincippet?

LIGHEDSPRINCIPPET

- Lige forhold skal behandles lige
- Forskelsbehandling af ensartede forhold skal være begrundet i saglige og lovlige hensyn
- Praksisændringer OK – hvis sagligt begrundede og ikke vilkårlige
- Praksis for én kommune ikke bindende for en anden

LIGHEDSPRINCIPPET

- MAD 2010.2234NMK:
- Kommune gav afslag på dispensation fra lokalplan til retlig lovliggørelse af indgangsportal
- Naturklagenævnet udtalte:
- *“Forbuddet mod usaglig forskelsbehandling indebærer, at principielt ens sager skal behandles på samme måde. Forskellige udfald i enkeltsager må således kunne begrundes i relevante, saglige forskelle i sagerne.”*

MAD 2007.2294N

”På denne baggrund – hvor sagerne ifølge billedmaterialet ligner hinanden ganske meget, og hvor kommunen ikke har givet en fyldestgørende forklaring på, hvorfor de er behandlet forskelligt – finder Naturklagenævnet, at kommunen har tilsidesat princippet om ligelig behandling af borgerne i relation til byplanvedtægtsens § 6 stk. 4.

Nævnet finder således, at X Kommune ved at meddele de omhandlede tilladelser har fraskrevet sig muligheden for i denne sag at modsætte sig det ansøgte med henvisning til, at den ansøgte tilbygning ville være en ikke uvæsentlig tilsidesættelse af byplanvedtægtsens § 6 stk. 4c.”

§ 6, stk. 4, i byplanvedtægten omhandlede forbud mod placering af bygninger på klitter/bakketoppe.

MAD 2002.276

- Århus Amt havde i en årrække meddelt tilladelser til ridehaller i det åbne land
- Amtet besluttede imidlertid, at skærpe sin praksis, fordi der efterhånden var mange ridehaller i det åbne land
- Naturklagenævnet:
- *”Der er forvaltningsretligt ikke noget til hinder for, at en myndighed skærper sin praksis, når beslutningen herom er baseret på saglige ... relevante hensyn: Ønsket om at begrænse opførelsen af ridehaller under henvisning til, at der er opført så mange ... er et sagligt ... relevant hensyn”.*

MAD 2011.603 NMKN

- *“X Kommune har tilkendegivet, at der tidligere er meddelt dispensation fra bebyggelsesprocenten, men at kommunen har besluttet at stramme op på administrationen, således at der som udgangspunkt ikke meddeles dispensation ...*
- *At kommunen tidligere har dispenseret i lignende sager er imidlertid ikke ensbetydende med, at kommunen stedse skal følge denne praksis, men kommunen kan beslutte at ændre praksis.*
- *Som anført af klagerne kan det forekomme ønskeligt og hensigtsmæssigt, at en praksisændring meldes ud, inden der træffes afgørelse på grundlag af den nye praksis. Som udgangspunkt er dette imidlertid ikke en gyldighedsbetingelse i forhold til en konkret afgørelse.”*

FORBUDDET MOD SKØN UNDER REGEL

- Myndighedens egen praksis/"egne regler"
- Må ikke få karakter af ufravigelige regler
- Pligt til altid at foretage et konkret skøn i den enkelte sag

PASSIVITET OG BEGUNSTIGENDE FORVALTNINGSAKT

- Hvornår kan der være tale herom?
- Hvad medfører det?
- Kan myndigheden være tvunget til at give ulovlige dispensationer?

PASSIVITET

- Der findes ikke en fast regel om, hvornår der foreligger passivitet
 - Forudsætter myndighedens kendskab til det ulovlige forhold
 - U.1985.1000.H: 13 år (tommelfingerregel)
 - U.2007.323.Ø: Strafferetligt forældet => passivitet
- Konkret vurdering
- Hvis der foreligger passivitet, er myndigheden afskåret fra at kræve fysisk lovliggørelse af forholdet
- Hvis der foreligger passivitet, bør forholdet retligt lovliggøres

PASSIVITET

- Eksempel fra Langeland
 - Hegn etableret i strid med strandbeskyttelseslinjen
 - Hegnets tilstedeværelse i mere end 40 år dokumenteret vha. luftfotos
 - Naturstyrelsen meddelte dispensation med henvisning til, at myndigheden i lyset af hegnets langvarige tilstedeværelse som følge af passivitet var afskåret fra at kræve hegnet fjernet

LOVGENNEMGANG OG BYGGETILLADELSER

- Hvilken betydning har det for gyldigheden af en byggetilladelse, hvis kommunens lovgennemgang ikke har været tilstrækkelig?

LOVGENNEMGANG OG BYGGETILLADELSER

Bygningsreglementets pkt. 1.10, stk. 1:

- *“Inden der kan gives byggetilladelse og ved anmeldelser, skal kommunalbestyrelsen undersøge, om byggearbejdet er i strid med anden lovgivning, herunder:*
 - *Lov om planlægning*
 - *Lov om naturbeskyttelse*
 - *Lov om skove*
 - *Lov om miljøbeskyttelse*
 - *Lov om forurennet jord”*
 - *(Uddrag)*

LOVGENNEMGANG OG BYGGETILLADELSER

- Bygningsreglementets vejledning:
 - *“Er kommunalbestyrelsen forpligtet til at føre kontrol med et forhold af teknisk karakter i henhold til anden lovgivning, som f.eks. miljølovgivningen, arbejdsmiljølovgivningen, planlovgivningen mv. eller en privatoprettet servitut, skal kommunalbestyrelsen fortsat udøve denne kontrolfunktion.”*
 - Der kan næppe herske tvivl om, at det er en sagsbehandlingsfejl, og at der som udgangspunkt er tale om en ulovlig byggetilladelse.
- Det er imidlertid væsentligt, at der er tale om en ansøgningssituation, hvor det er ansøger, som har ansvaret for at sikre, at det ansøgte er i overensstemmelse med den offentligretlige regulering.
- Domstolene vil derfor anlægge en lempeligere bedømmelse af kommunens adfærd

LOVGENNEMGANG OG BYGGETILLADELSER

- Ugyldighed:
 - En mangelfuld lovgennemgang i medfør af bygningsreglementets pkt. 1.10 vil som hovedregel ikke i sig selv føre til, at der er tale om en ugyldig afgørelse
 - Dette beror på en vurdering af overtrædelsen af den relevante særlovgivning
 - Ugyldighedskriteriet er, at der er tale væsentlig retlig mangel
 - Tommelfingerregel:
 - Fejlen har eller kan have påvirket afgørelsens indhold
 - Hvis der foreligger ugyldighed, må det vurderes, om der skal ske retlig eller fysisk lovliggørelse...

LOVGENNEMGANG OG BYGGETILLADELSER

- Bygningsreglementets pkt. 1.8, stk. 2:
 - *“Byggearbejder, der kræver byggetilladelse, må ikke tages i brug uden kommunalbestyrelsens tilladelse.”*
 - Et ulovligt byggeri kan som udgangspunkt ikke meddeles ibrugtagningstilladelse.
 - Det pågældende forhold må derfor retligt eller fysisk lovliggøres efter den overtrådte særlovgivning, før der kan meddeles ibrugtagningstilladelse.
 - Denne vurdering er en selvstændig vurdering efter den pågældende særlovgivning

LOVGENNEMGANG OG BYGGETILLADELSER

- Konsekvenserne for kommunen beror på en konkret vurdering
 - Hvis der er tale om et forhold, som kommunen ved en sædvanlig og rutinepræget kontrol kunne have opdaget, taler det for, at kommunen kan blive erstatningspligtig for et evt. tab
 - Hvis de almindelige erstatningsretlige betingelser er opfyldt...
 - Der skal være lidt et tab
 - Kommunens fejl skal være ansvarspådragende
 - Der skal være sammenhæng mellem fejlen og det lidte tab
 - Det skal være et påregneligt tab
 - Det må endvidere tillægges betydning, om den pågældende borger eller virksomhed fik bistand af rådgivere (advokat, arkitekt el.lign.), hvilket taler for en grad af egen skyld...

Gruppearbejde

Forvaltningsretlig eksamensopgave

KONTAKT



OFFENTLIG VIRKSOMHED

Jacob Brandt
Specialistadvokat (L)

T +45 72 27 33 63
M +45 25 26 33 63
E jab@bechbruun.com



A photograph of three business professionals in an office setting. Two men and one woman are standing in a modern office with large windows and glass partitions. They are dressed in business attire and appear to be in a conversation. The background shows office desks, chairs, and ceiling lights.

www.bechbruun.com

København

Langelinie Allé 35
2100 København Ø

T +45 72 27 00 00

Aarhus

Frue Kirkeplads 4
8100 Aarhus C

F +45 72 27 00 27

Shanghai

83 Loushanguan Road,
suite 2635, 26/F
Shanghai

E info@bechbruun.com

BECH-BRUUN