

Hvornår gælder de forvaltningsretlige regler?

Af lektor, ph.d. Ole Terkelsen, Juridisk Institut, Aarhus Universitet, og højesteretsdommer, dr.jur. Søren Højgaard Mørup

I artiklen argumenteres for, at en række forvaltningsretlige grundsætninger om bl.a. hjemmel, saglighed, lighed, proportionalitet og berettigede forventninger gælder, når der træffes forvaltningsretlige afgørelser, uanset om afgørelsen træffes af en offentlig myndighed eller af en privat juridisk person.¹

1. Artiklens emne og problemstilling

Spørgsmålet om, hvornår de almindelige forvaltningsretlige regler finder anvendelse, har gennem tidens løb givet anledning til en del praksis.

Når det drejer sig om offentlighedsloven og forvaltningsloven, er det udtrykkeligt og i dag forholdsvis detaljeret reguleret i disse love, hvornår de finder anvendelse. Andre love gælder for »den offentlige forvaltning«, uden at dette begreb er nærmere defineret, og det beror på en fortolkning af den enkelte lov, hvorledes den offentlige forvaltning og lignende udtryk skal afgrænses.² Det er ikke artiklens formål at redegøre nærmere for disse lovforklningsspørgsmål, men vi kommer dog ind på dem under omtalen af hidtidig teori og praksis.

De almindelige forvaltningsretlige regler består for en stor dels vedkommende af uskrevne retsgrundsætninger, som i sagen natur ikke selv giver vejledning om, hvem der er forpligtet til at overholde grundsætningerne.

Dele af teorien har taget udgangspunkt i, at grundsætningerne på samme måde som offentlighedsloven og forvaltningsloven gælder for den offentlige forvaltning. Det er vi enige i, men i denne artikel vil vi argumentere for, at de retlige krav, der indeholdes i en række af de centrale forvaltningsretlige grundsætninger, knytter sig til beføjelsen til at handle på offentligretligt grundlag, idet de ho-

vedsageligt er udviklet som krav til retsakter, navnlig forvaltningsakter. Vores synspunkt er med andre ord, at det ikke er afgørende for, om kravene finder anvendelse, om det er forvaltningen, der udsteder en forvaltningsakt, men at der udstedes en forvaltningsakt. Det indebærer, at adressaten for en bebyrdende afgørelse, truffet af en privat juridisk person, vil kunne få den tilsidesat, hvis afgørelsen savner hjemmel, er båret af usaglige grunde osv., enten i forbindelse med rekurs eller ved et søgsmål. Det kan måske forekomme oplagt, men det er en almindelig opfattelse, at private ikke er underlagt almindelige forvaltningsretlige regler – og dette udgangspunkt er vi for så vidt enige i, men altså med den modifikation, at forvaltningsafgørelser, som træffes af private, er underlagt en række uskrevne forvaltningsretlige regler.

I det følgende redegør vi først for den forvaltningsretlige teori, som i vid udstrækning giver tilslutning til det anførte synspunkt, men kun i begrænset omfang har undersøgt det teoretiske grundlag for dette synspunkt, og som måske tilmed har strakt anvendelsesområdet for den almindelige forvaltningsret for vidt.

Dernæst ser vi nærmere på rets- og ombudsmandspraksis. Vi ser tillige på, hvad der er forudsat i lovgivningspraksis.

Endelig udfolder vi en argumentation for vores synspunkt inden for rammerne af den foreliggende praksis.

2. Hidtidig teori om anvendelsesområdet for de forvaltningsretlige regler

2.1. Poul Andersen

En række af de væsentligste forvaltningsretlige grundsætninger er udviklet i et samspil mellem teori – i et halvt århundrede først og fremmest repræsenteret ved Poul Andersen – og retspraksis fra midten af 1920'erne. Poul Andersen udviklede de forvaltningsretlige regler med udgangspunkt i spørgsmålet om gyldighedskrav til forvaltningsakter. Hans disputats (1924)³ og forvaltningsretlige lærebøger (Dansk Forvaltningsret 1936-1965)⁴ indeholder ikke nærmere om spørgsmålet om, hvorledes den offentlige forvaltning afgrænses over for private. I hans sidste fremstillinger af dansk forvaltningsret er der ganske vist en redegørelse for »De særlige Forvaltningssub-

1. Med udtrykket forvaltningsretlig afgørelse sigter vi ikke direkte til forvaltningslovens afgørelsesbegreb, men til de samme retsakter, som afgørelsesbegrebet omfatter, dvs. navnlig forvaltningsakter, der udstedes med hjemmel i lov.

2. Jf. f.eks. U 1992.881 H (Stubbekøbing Fjernvarmeselskab A.m.b.a. var ikke en offentlig myndighed i museumslovens forstand), U 1995.652 H (Værdipapircentralen var omfattet af retspejlelovens § 169, da den måtte ligestilles med en offentlig institution), U 2003.1939 Ø (ATP var en offentlig myndighed i museumslovens forstand), U 2014.3309 H (Advokatnævnet er en offentlig myndighed i relation til grundlovens § 63) og U 2020.266 H (Advokatnævnet hører under begrebet den offentlige i gældsinddrivelseslovens forstand).

3. Poul Andersen, Om Ugyldige Forvaltningsakter, 1924.

4. Poul Andersen, Dansk Forvaltningsret, 1.-5.udg., 1936-1965.

jekter«, hvor han omtalte visse selvejende institutioner, som han fandt måtte anses for forvaltningssubjekter, ligesom han omtalte offentligt ejede aktieselskaber og koncessioner til private, men nogen generel teori om afgrænsningen af private over for det offentlige, og hvad det i øvrigt indebærer, at et organ er et forvaltningssubjekt, opstillede han ikke. Poul Andersens fremstillinger er især koncentreret om kravene til forvaltningsakter med sigte på spørgsmålet om disses ugyldighed – ikke om retlige krav til forvaltningen som sådan. Hans lærebøger behandler også andre spørgsmål, f.eks. om forvaltningens organisation, forvaltningspersonalet, tilbagekaldelse, håndhævelse og domstolskontrol, men det er karakteristisk, at kravene om hjemmel, saglighed, kompetence, habilitet osv. behandles i et kapitel med overskriften »Forvaltningsakter. Ugyldige forvaltningsakter«.⁵ Det er en vigtig pointe, at de krav, der ifølge Poul Andersen stilles til forvaltningsakter, netop er forudsætninger for disses gyldighed. Det er nærliggende at antage, at kravene også gælder, hvor forvaltningsakter udstedes af private, men Poul Andersen udtalte sig ikke herom.⁶ Det er her, vi tager udgangspunktet for de synspunkter, som vi udvikler nærmere i afsnit 4. Inden da ser vi nærmere på teori (afsnit 2.2-2.5) og praksis (afsnit 3).

Efter Poul Andersen har forskellige forfattere i varierende grad beskæftiget sig med spørgsmålet.⁷ I det følgende har vi forsøgt at rubricere forfatterne, men med det forbehold, at forfatterne for fleres vedkommende ikke har anskuet problemstillingen ud fra de synspunkter, vi forfægter. Rubriceringen skal derfor betragtes som et forsøg på at skabe overblik over, om teorien er forenelig med vores opfattelse.

5. Han behandlede også sondringen mellem offentlig ret og privatret (i kapitel I), men heller ikke her kom han ind på anvendelsesområdet for de almindelige forvaltningsretlige regler.
6. Poul Andersen definerede en forvaltningsakt som en fra et forvaltningsorgan hidrørende udtalelse. I disputatsen Om Ugyldige Forvaltningsakter, 1924, s. 22, anførte han, at akten skal hidrøre fra et offentligt organ, en offentlig myndighed i videste forstand, hvorimod privates handlinger falder uden for, også selvom de er af offentligretlig beskaffenhed. Som eksempler nævnte han bl.a. ansøgninger og klager, og det er klart, at han ikke har haft delegation til private for øje. I disputatsen antog han, at domstolene kunne udstede retsakter, der måtte karakteriseres som forvaltningsakter (s. 24). Poul Andersen omtalte i sine lærebøger, at delegation til private kan forekomme, forudsat der er lovhjemmel, jf. Dansk Forvaltningsret, 1. udg., s. 250, note 71, og 5. udg., s. 303, men anførte intet om betydningen heraf for kravene til forvaltningsakter. Poul Andersens definition af forvaltningsakter har næppe taget sigte på at afgøre det her omhandlede spørgsmål.
7. Det bør måske nævnes, at visse forfattere ikke gjorde meget ud af problemstillingen, jf. således Ole Krarup og Jørgen Mathiassen, Forvaltningsret, 1967, Ole Krarup og Jørgen Mathiassen, Elementær forvaltningsret, 3. udg., 1975 (se dog s. 51 f.), Bent Christensen, Det offentliges virksomhed. Forvaltningens indretning. Forvaltningens virkemidler, 1973 (se dog s. 2 f. og 193 ff.), og Bent Christensen, Forvaltningsret. Hjemmelsspørgsmål, 1980. Først med Forvaltningsret. Opgaver. Hjemmel. Organisation, 1991, s. 110 ff., tog Bent Christensen spørgsmål om anvendelsesområdet for den almindelige forvaltningsret op.

2.2. Forfattere, der giver tilslutning til, at private skal overholde forvaltningsretlige grundsætninger, når de træffer afgørelse

Nogle forfattere er klart af den opfattelse, at uskrevne forvaltningsretlige regler i hvert fald for nogle reglers vedkommende finder anvendelse, når private træffer afgørelser (udsteder forvaltningsakter). Disse forfattere knytter således anvendelse af forvaltningsretlige regler til det at træffe afgørelse. Til denne gruppe hører Carl Aage Nørgaard og Lis Sejr.⁸

Carl Aage Nørgaard gjorde i Forvaltningsret. Sagsbehandling (1. udg., 1972) nogle bemærkninger om begrebet »forvaltningen« og anførte i den forbindelse, at når udtrykket anvendes i bogen i forbindelse med sagsbehandlingsregler, sigtes der til de regler, der vedrører forvaltningsorganers sagsbehandling, men tilføjede så følgende: »I enkelte tilfælde må reglerne dog også anvendes for sagsbehandlingen i organer, der ikke kan betegnes som forvaltningsorganer. Hvis f.eks. en privat organisation undtagelsesvis har fået tillagt beføjelse til at afgøre forvaltningssager, vil reglerne om speciel inhabilitet også gælde for en sådan privat organisation«.⁹ Det bemærkes, at på daværende tidspunkt var de almindelige regler om speciel inhabilitet ikke lovfæstede.

Lis Sejr rejste i forbindelse med behandlingen af afgrænsningen af offentlige over for private organer spørgsmålet, om de almindelige forvaltningsretlige regler finder anvendelse, dels når det overlades til private at udføre opgaver, som påhviler det offentlige, eller selvejende institutioner udfører opgaver svarende til offentlige institutioners opgaver, dels når det offentlige gennem ejerskab, tildeling af koncessioner eller »på anden måde« udøver særlig indflydelse. Hun anfører, at »for så vidt angår sagsbehandlingskrav og krav om saglighed i afgørelser må det antages, at der for tilskudsberettigede selvejende institutioner, koncessionerede eller offentligt ejede selskaber samt private, der i henhold til delegation udøver forvaltningsfunktioner, kan opstilles visse krav«. Hun henviser til dels U 1977.788/2 Ø, dels FOB 1973.275. Hun anfører videre, at domstolene har underkendt afgørelser truffet af private, der udøver funktioner svarende til offentlige organers, jf. U 1975.248 V.¹⁰

8. Det er muligt, at Sten Bønsing er af samme opfattelse, men det er ikke helt klart. Vi har derfor ikke redegjort for hans opfattelse i dette afsnit, men i afsnit 2.3.
9. Forvaltningsret. Sagsbehandling, 1. udg., 1972, side 18, og tilsvarende 2. udg., 1981, s. 19. Spørgsmålet om forståelsen af offentlighedslovens udtryk »den offentlige forvaltning« behandles 1. udg., s. 114 ff., og 2. udg., s. 134 ff. Fra og med 3. udg. (1988) behandler bogen ikke spørgsmålet om, hvorvidt de regler, der er beskrevet i bogen, gælder, når private træffer afgørelse.
10. Forvaltningsret. Almindelige emner, 1. udg., 1979, s. 61 f., og tilsvarende 2. udg., 1989, s. 63 f. Hun behandler derpå spørgsmålene om offentlighedslovens anvendelsesområde og ombudsmandens kompetence.

2.3. Forfattere, der antager, at private efter omstændighederne skal overholde forvaltningsretlige grundsætninger, når de »udøver forvaltning i materiel forstand«

Nogle forfattere synes at anskue det som et spørgsmål, om organet er underlagt forvaltningsretlige regler, når det »udøver forvaltning i materiel forstand«, uden at dette specifikt knyttes til udstedelse af forvaltningsakter.

Jørgen Albæk Jensen har betegnet spørgsmålet, om institutioner, der udfører forvaltning i materiel forstand, men som ikke »i det hele« skal betragtes som offentlig, er omfattet af de uskrevne forvaltningsretlige regler, som tvivlsomt. Han omtalte U 1975.248 V, U 1977.788/2 Ø og U 1992.881 H samt FOB 1973.275, og anførte så følgende:

»Konkluderende er det næppe muligt generelt at fastslå, i hvilket omfang private institutioner, der udfører forvaltning i materiel forstand, er bundet af forvaltningsrettens regler. De ovenfor anførte afgørelser tyder dog på, at i hvert fald det almindelige forvaltningsretlige lighedsprincip er gældende for disse institutioner. Sådanne institutioner med materielle forvaltningsfunktioner er imidlertid en overordentlig blandet gruppe, således at det har formodningen imod sig, at det i øvrigt er muligt at opstille generelle principper for sådanne institutioners virke.«¹¹

Niels Fenger har behandlet spørgsmålet om anvendelse af uskrevne forvaltningsretlige regler på organer uden for den offentlige forvaltning i forlængelse af spørgsmålet om anvendelsesområdet for forvaltningsloven og offentlighedsloven. Han har anført følgende om private organer:

»Private organer omfattes ikke af den uskrevne forvaltningsret, alene fordi de udfører opgaver, der i større eller mindre grad er af forvaltningsmæssig karakter, eller fordi de har tætte organisatoriske bånd til det offentlige. Der er imidlertid i praksis en vis velvilje mod at lade grundkernen i de mest basale saglighedsprincipper – eller måske snarere principper der ligner de forvaltningsretlige – finde anvendelse på private organer, der udfører forvaltningsvirksomhed i materiel forstand. Det gælder navnlig for lighedsgrundsætningen, magtfordrejningslæren og proportionalitetsbetragtninger, jf. FOB 1973.275, U 1987.610 H, U 1997.889 H og U 2014.3703 H. At der på den anden side ikke nødvendigvis er identitet mellem det nærmere indhold af de forvaltningsretlige principper og de beslægtede principper, der gælder for organer, der ikke er en del af den offentlige forvaltning, illustreres af U 2010.8 Ø og ... U 1998.1322 H om Københavns Kulturbund Fond 96. For så vidt angår sagsbehandlingsregler er udgangspunktet, at private retssubjekter – i hvert fald hvor disse ikke er delegeret kompetence til at træffe afgørelser eller foretage anden myndighedsudøvelse – ikke er underlagt grundsætninger af forvaltningsprocessuel karakter svarende til dem, der findes i forvaltningsloven, jf. U 2001.2348 H og U 2006.782 H ... samt FOB 2008.323, men sml. U 1987.610 H og U 1997.889 H.«¹²

Sten Bønsing anfører, at der kan blive tale om anvendelse af uskrevne forvaltningsretlige principper (både sagsbe-

handlingsregler og indholdsmæssige krav), hvis der er tale om »funktioner eller opgaver af forvaltningsmæssig karakter. ... Der skal altså være tale om funktioner eller opgaver, som normalt betragtes som offentlige forvaltningsopgaver, men som af den ene eller anden grund er henlagt til organer uden for forvaltningen.« Han nævner bl.a. situationer, hvor private træffer afgørelser. Med hensyn til, hvilke regler der gælder, anfører han, at der »nok [er] en tendens til, at lade [de indholdsmæssige krav] gælde lidt videre end de fleste af sagsbehandlingsreglerne. Principper om saglighed, lighed, proportionalitet mv. er udtryk for grundlæggende retsprincipper ..., som al forvaltningsvirksomhed i materiel forstand skal overholde.«¹³

De nævnte forfatters opfattelse er ikke uforenelig med vores synspunkter. De knytter imidlertid ikke privates pligt til at overholde uskrevne krav snævert til det at træffe afgørelse, men taler om at udøve »forvaltning i materiel forstand« eller udføre »funktioner eller opgaver af forvaltningsmæssig karakter«. Dette omfatter givetvis for alle tre forfatters vedkommende at træffe afgørelse, men rækker så vidt forstås videre. Vi vil gerne understrege, at vi ikke er uenige i, at private kan være underlagt uskrevne forvaltningsretlige regler, også i andre situationer, end når de træffer afgørelse – men i så fald kan det ikke uden videre begrundes med, at kravene gælder, fordi de er krav til afgørelser, men eventuelt med, at det er begrænsninger i den kompetence, som den private er overladt til at udføre forvaltningsvirksomhed.

2.4. Forfattere, hvis opfattelse ikke støtter vores hovedsynspunkt

Der er forfattere, hvis opfattelse er vanskeligere at fastslå i henseende til om de uskrevne forvaltningsretlige krav finder anvendelse, når private træffer afgørelse. Det gælder f.eks. Bent Christensen, der på den ene side afviser, at der kan bygges på et organisatorisk kriterium, men dog alligevel tager udgangspunkt i en vurdering af, om nogle bestemte organisationer er underlagt almindelige forvaltningsretlige regler i større eller mindre udstrækning.¹⁴ Claus Haagen Jensen beskæftigede sig mere generelt med afgrænsningen af forvaltningen over for private institutioner i Administration og Borger (1. udg., 1973) og anførte, at der navnlig kan opstå tvivl ved selvejende institutioner, aktieselskaber og andelsselskaber, når det offentlige har væsentlige indflydelse på ledelsen og tilvejebringer en stor del af det økonomiske grundlag for organets virksomhed. Han antog, at sådanne enheder kunne være underlagt regler om magtfordrejning, men giver ikke nærmere vejledning om, hvordan det skal afgøres, om forvaltningsretlige regler finder anvendelse.¹⁵

11. Forvaltningsret. Almindelige emner, 3. udg., 1997, s. 53 f., og tilsvarende 4. udg., 2004, s. 76 f., og 5. udg., 2009, s. 73 ff., med afstandtagen fra Karsten Naundrup Olesen i Henrichsen m.fl. (red.): Forvaltningsretlige perspektiver, 2006, samt 6. udg., 2016, s. 74 ff., tillige med henvisning til U 2014.3703 H.
12. Fenger (red.): Forvaltningsret, 2018, s. 125. Han definerer så vidt ses ikke forvaltningsvirksomhed i materiel forstand, men er inde på et materielt kriterium s. 113 og s. 117-124 i relation til forvaltningsloven og offentlighedsloven.

13. Sten Bønsing, Forvaltningsret, 1. udg. 2009, s. 12 ff., og 4. udg., 2018, s. 29 ff. Se tillige den i note 24 nævnte artikel.
14. Bent Christensen, Forvaltningsret. Opgaver. Hjemmel. Organisation, 2. udg., 1997, s. 9 f.
15. Jf. Claus Haagen Jensen, Administration og borger, 1. udg., 1973, s. 72, og 3. udg., 1988, s. 79 f. Spørgsmålet om forståelsen af of-

Steen Rønsholdt synes at mene, at det må afgøres ud fra kriterierne i U 1998.1322 H, om uskrevne sagsbehandlingsregler finder anvendelse.¹⁶

Endelig er der også forfattere, der synes afvisende over for, at uskrevne forvaltningsretlige regler kan finde anvendelse på private, jf. således *Karsten Loiborg*.¹⁷

2.5. De almindelige forvaltningsretlige loves mulige betydning for teoriens behandling af problemstillingen

Bortset fra Carl Aage Nørgaard og Lis Sejr efterlades man med det indtryk, at forfatterne i varierende grad fokuserer på, om organet er underlagt forvaltningsretlige regler, og ikke tager udgangspunkt i, at de uskrevne forvaltningsretlige regler i deres udspring er knyttet til det at træffe afgørelse. Hvorfor det forholder sig således, kan man kun gisne om, men det kan måske hænge sammen med indførelsen af de almindelige forvaltningsretlige love, der – med enkelte undtagelser – enten finder anvendelse eller ikke finder anvendelse: Enten er et organ omfattet af loven, eller også er det ikke. Spørgsmålet om afgrænsningen af det offentlige over for private blev således aktuelt i forbindelse med Folketingets Ombudsmands fastlæggelse af området for sin kompetence efter ombudsmandsloven, dvs. siden 1954. Med indførelsen af offentlighed i forvaltningen og reguleringen af sagsbehandlingsregler for forvaltningen i først partsoffentlighedsloven (1964) og sidenhen offentlighedsloven (1970) og forvaltningsloven (1985) opstod der også spørgsmål om anvendelsesområdet for disse love.

De kriterier, som blev anvendt til at afgøre anvendelsesområdet for disse love, har formentlig fundet vej i teorien som generelle momenter for anvendelsesområdet for (alle) de forvaltningsretlige regler. Det er der for så vidt en vis ræson i, i og med de almindelige (uskrevne) forvaltningsretlige regler altid skal overholdes af forvaltningsmyndighederne, men når man befinder sig i grænseområdet mellem offentlige og private, er det ikke sikkert, at det forholder sig således, at det afgørende for, om f.eks. saglighedskravet gælder, er de samme kriterier som for gældeområdet for offentlighedsloven og forvaltningsloven. I afsnit 4 nedenfor argumenterer vi for, at man bør tage et andet udgangspunkt, når private træffer afgørelse i henhold til lov eller delegation med hjemmel i lov.

fentlighedslovens udtryk »den offentlige forvaltning« behandles 1. udg., s. 123, og 3. udg., s. 141 f. (der er forfattet af Carl Aage Nørgaard).

16. Steen Rønsholdt, *Forvaltningsret*, 1. udg. 2001, s. 90 ff., og 5. udg., 2018, s. 93 ff.

17. Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., *Forvaltningsret*, 1. udg., 1994, s. 51 og s. 61 ff. »Afgrænsningen af den offentlige forvaltning er bestemmende for anvendelsesområdet af de almindelige, ulovbestemte forvaltningsretlige regler.« I 2. udg., 2002, s. 83, modereres synspunktet dog ved indskud af ordene »som udgangspunkt« før »bestemmende«.

3. Praxis

3.1. Rets- og ombudsmandspraxis

Praxis om offentligretlige grundsætningers anvendelighed, når private juridiske personer træffer afgørelse, er sparsom. Et tilbageblik på rets- og ombudsmandspraxis synes imidlertid at tegne et billede af, at i hvert fald visse centrale grundsætninger kan finde anvendelse, og der har ikke mindst de senere år også været markante sager, hvor Højesteret har haft anledning til at tage stilling til spørgsmålet.

På *forsyningsområdet*, dvs. levering af ydelser som gas, vand, el m.v., blev det tidligt fastslået, at private juridiske personer og offentlige myndigheder kan være underkastet nogle af de samme retsgrundsætninger. Det er i flere sager blevet fastslået, at offentlige myndigheder ved levering af ydelser ikke må udøve magtfordrejning, jf. U 1929.452 H, U 1936.798 Ø og 1940.956 Ø. I U 1978.387/2 V havde et privat varmeværk gjort genoptagelse af levering af varme til en ejendom betinget af, at den nye ejer, der havde erhvervet ejendommen på tvangsauktion, betalte den tidligere ejers restance, men ifølge landsretten fandtes varmeværket »ikke at være berettiget til som indehavere af det eneste fjernvarmeværk, hvorfra ejendommen kan få leveret fjernvarme, at betinge genoptagelse af forsyningen af betalingen af restancen«. I U 1975.248 V udtalte landsretten, at der i kraft af dets monopolstilling påhvilede et koncessioneret elselskab pligt til »ligelig behandling af dets forbrugere«. Et lidt ældre markant eksempel på anvendelse af en magtfordrejningsgrundsætning er U 1934.1092 V, hvor et andelsmejeris optagelsesbetingelser ifølge landsretten indebar en »Fordrejning af Mejeriets Magt til et uvedkommende Formaals Opnaaelse«. De omtalte sager drejer sig ikke om klassiske forvaltningsafgørelser, men der er tale om private organer med monopol-lignende status, som udøver virksomhed af en mere almenyttig karakter. Det er naturligt, at disse er underkastet nogle af de samme retsgrundsætninger som offentlige myndigheder.¹⁸

At private juridiske personer, som er tillagt kompetence til at træffe *offentligretlige afgørelser*, kan være underlagt forvaltningsretlige grundsætninger, kom til udtryk i FOB 1973.275. Sagen omhandler Landbrugets Dispositionsfond, der ifølge lov om afsætning af danske landbrugsvarer havde til opgave at fordele offentlige midler til iværksættelse af foranstaltninger til fremme af afsætningen af danske landbrugsprodukter og en hensigtsmæssig produktionstilpasning. Spørgsmålet var, om Landbrugets Dispositionsfond havde mulighed for at støtte dispositioner, der ville være til ulempe for én eller flere enkeltvirksomheder, men var til fordel for landbruget eller branchen som helhed. Fonden var ikke en del af den offentlige forvaltning og hørte dermed ikke under ombudsmandens virksomhedsområde, men Landbrugsministeriet havde en vis pligt til at overvåge, om fondens administration var retmæssig. I den forbindelse udtalte ombudsmanden, at

18. Se i samme retning bl.a. Helle Bødker Madsen, *Privatisering og patientrettigheder*, 2010, s. 147 og 155.

fonden »principielt [måtte] være bundet af almindelige forvaltningsretlige grundsætninger og principper – herunder det såkaldte lighedsprincip – for så vidt afvigelser herfra ikke var hjemlet« ved de for fondens administration fastsatte regler. Afsætningsloven måtte i øvrigt ifølge ombudsmanden antages at hjemle en væsentlig afvigelse fra, hvad almindelige forvaltningsretlige lighedssynspunkter ville føre til.

Fra retspraksis kan henvises til U 1977.788/2 Ø, hvor landsretten fandt, at Arbejdsministeriet havde været beføjet til at tilbagekalde en tilladelse til privat arbejdsanvisning til Sømændenes Arbejdsløshedskasse, der havde udøvet forskelsbehandling på baggrund af fagforeningsmæssigt tilhørsforhold. Landsretten udtalte, at det måtte »anses for et vilkår eller en selvfølgelig forudsætning for tilladelse til privat arbejdsanvisning, at den på samme måde som den offentlige anvisning udøves uden diskrimination, således at der anvises arbejde på lige fod til såvel organiserede som uorganiserede medlemmer af den pågældende arbejdsløshedskasse«.

U 1987.610 H omhandler sletningen af en person som medlem af Kvindeligt Arbejderforbund i Danmark og forbundets arbejdsløshedskasse som følge af kontingentrestance. Hun blev efterfølgende ekskluderet som sekretær for og hovedbestyrelsesmedlem i fagforbundet under henvisning til, at hun ikke havde opretholdt sit medlemskab af forbundet. Fagforbundet havde hidtil accepteret en ordning, hvor vedkommende oparbejdede betydelige kontingentrestancer, og sagens kerne var, om forbundets afgørelser reelt var begrundet i fagforeningspolitiske forhold. Landsretten underkendte afgørelserne som ugyldige og henviste til, at der ikke i overensstemmelse med arbejdsløshedsforsikringsloven var sendt påkrav om betaling af kontingentrestancen og heller ikke i fornødent omfang var givet vedkommende lejlighed til udtale sig. Landsretten henviste endvidere til den hidtidige ordning med oparbejdelse af betydelige kontingentrestancer og udtalte, at det var uberettiget »uden varsel at benytte en af ordningen omfattet restance som grundlag for sletningen« fra arbejdsløshedskassen m.v. Landsretten synes hermed at have lagt grund, at der forelå magtfordrejning eller et brud på proportionalitetsprincippet eller forventningsprincippet, selv om det ikke eksplicit fremgår af præmisserne. Landsrettens afgørelse blev stadfæstet af Højesteret.

I de senere år har der været en række sager om afgørelser fra landssamarbejdsudvalg nedsat i henhold til overenskomster på sundhedsområdet, jf. U 1997.889 H, U 2001.818 H, U 2001.1486 H og U 2015.1330 H. Landssamarbejdsudvalgene er ikke en del af den offentlige forvaltning, men principper i forvaltningsloven finder i medfør af nogle af overenskomsterne anvendelse ved landssamarbejdsudvalgenes sagsbehandling, jf. også landsrettens henvisning hertil i U 2001.818 H og U 2001.1486 H, og i alle sagerne behandler domstolene formelle mangler. Spørgsmål om materielle mangler indgår imidlertid også. I U 1997.889 H, som omhandlede en afgørelse om en lægevagts tilbagebetaling af honorar og om udelukkelse fra at udøve lægevagtskørsel i amtet, udtalte Højesteret, at

»der ikke [var] grundlag for at antage, at Landssamarbejdsudvalget skulle have varetaget uvedkommende hensyn«. Denne udtalelse kunne både sigte til spørgsmål om inhabilitet og til magtfordrejning. I U 2001.818 H blev en afgørelse om at udelukke en læge fra at praktisere efter overenskomsten i en periode på 5 år tilsidesat ud fra proportionalitetsbetragtninger. Landsretten henviste til EMRK art. 6, stk. 1, mens Højesteret ikke nærmere henviste til det retlige grundlag for tilsidesættelsen af afgørelsen som ugyldig. I U 2015.1330 H, som omhandlede fastsættelse af højstegrænser for to kiropraktorers offentlige tilskud, gjorde de pågældende bl.a. gældende, at Landssamarbejdsudvalget ikke havde haft hjemmel til at træffe afgørelserne, og at afgørelserne var i strid med et lighedsprincip. Højesteret udtalte bl.a., at afgørelserne om fastsættelse af en højstegrænse beroede på et skøn og kom ind på, hvilke hensyn der kan indgå i skønsudøvelsen. Højesteret fandt, at der var »hjemmel i loven og overenskomsten« til afgørelserne.

En markant dom om private juridiske personers iagttagelse af forvaltningsretlige grundsætninger er U 2014.3703 H. Sagen omhandler Advokatsamfundets Erstatningsfonds afvisning af en anmodning om erstatning fra to arvinger i anledning af, at en advokat i forbindelse med behandlingen af et dødsbo havde begået underslæb. Advokatsamfundets Erstatningsfond er ikke en del af den offentlige forvaltning, og det var et centralt spørgsmål i parternes procedure, om dette indebar, at almindelige forvaltningsretlige grundsætninger, herunder lighedsgrundsætningen ikke fandt anvendelse. Landsretten fastslog, at »almindelige forvaltnings- og offentligretlige regler og retsgrundsætninger, herunder lighedsgrundsætningen, ikke umiddelbart finder anvendelse på Erstatningsfondens virksomhed«. Højesteret udtalte:

»Det er forudsat i forarbejderne til retsplejeloven, at Advokatsamfundet ikke hører til den offentlige forvaltning, hvilket indebærer, at offentlighedsloven og forvaltningsloven ikke gælder for Advokatsamfundet. Uanset dette forhold finder vi, at det følger af de opgaver, Advokatsamfundet skal varetage efter retsplejeloven, således som det er beskrevet af landsretten, og af Advokatsamfundets vedtægt, at Erstatningsudvalget skal overholde grundlæggende principper om saglighed mv. Det forhold, at afgørelsen om erstatning efter vedtægten beror på et frit skøn, kan ikke føre til et andet resultat.«

Højesteret sondrede hermed klart imellem anvendelsesområdet for de almindelige forvaltningslove og grundlæggende principper om indholdet af afgørelser.¹⁹ Sidstnævnte kan finde anvendelse på et organ uden for den

19. Vi opfatter dommen således, at kravet om overholdelse af grundlæggende principper om saglighed m.v. udspringer af, at Advokatsamfundet er tillagt beføjelser efter retsplejeloven, dvs. kravet har et offentligretligt grundlag, og at begrundelsen for kravet ikke adskiller sig væsentligt fra begrundelsen for, hvorfor forvaltningsmyndigheder skal overholde krav om saglighed m.v., når de træffer afgørelse. Kravet kunne måske også følge af privatretlige regler, jf. herved note 46, men det er mindre nærliggende, i og med Advokatsamfundet ikke er en forening (jf. landsrettens præmisser).

offentlige forvaltning henset til karakteren af de opgaver, som organet skal varetage efter lovgivningen.

De omtalte sager synes alle at underbygge, at private juridiske personer som udgangspunkt skal iagttage visse uskrevne materielle offentligretlige grundsætninger, når de træffer en forvaltningsafgørelse. Der er så vidt ses ikke Højesteretspraksis, der går i en anden retning.²⁰ Se derimod FOB 2008.323, hvor ombudsmanden afviste, at den uskrevne grundsætning om myndighedsinhabilitet fandt anvendelse på private synsvirksomheder. Ombudsmanden udtalte, at der »gælder et krav om klar og sikker hjemmel for at en privat virksomhed kan anses for underlagt forvaltningsretten«, hvilket også gjaldt grundsætningen om myndighedsinhabilitet.²¹ Uanset de generelle formuleringer må det antages, at ombudsmanden i første række har haft fokus på spørgsmålet om inhabilitet, som sagen omhandlede.²² Det er nærliggende at antage, at synsvirksomheder f.eks. ikke må udøve økonomisk magtfordrejning eller diskrimination, og at en synsafgørelse i givet fald kan være ugyldig. At de uskrevne forvaltningsretlige grundsætninger ikke udtrykkeligt er sat i kraft, kan ikke afgørende tale herimod. Således er der næppe tvivl om, at de mange krav til synsvirksomheder, som er fastsat i reglerne for disse, bygger på, at lovgivningsmagten har villet sikre, at der træffes saglige afgørelser, se også afsnit 3.2.

Foreløbig kan *konkluderes*, at selv om rets- og ombudsmandspraksis er sparsom, synes den foreliggende praksis at underbygge, at private juridiske personer som udgangspunkt skal iagttage visse uskrevne materielle forvaltningsretlige grundsætninger, når de træffer en forvaltningsafgørelse. Derimod finder både skrevne og uskrevne sagsbehandlingsregler som udgangspunkt kun anvendelse, hvis dette er hjemlet. Vi vender tilbage til, om en mangelfuld sagsbehandling kan føre til en mere intensiv prøvelse af, om de materielle krav til en afgørelse er opfyldt.

20. Se derimod f.eks. byretten i U 2005.1124 Ø (omtalt i note 49) og landsretten i den netop omtalte U 2014.3703 H. Se også landsrettens afgørelse i U 2001.2348 H om opsigelse af en direktør i Beredskabsforbundet, der havde gjort gældende, at forbundet var en offentlig myndighed og havde tilsidesat reglerne om partshøring. Landsretten udtalte, at forbundet ikke var en offentlig myndighed, og at forbundet som følge heraf ikke var undergivet forvaltningsloven eller almindelige forvaltningsretlige regler og grundsætninger. Højesteret fandt ligeledes, at forbundet ikke var en del af den offentlige forvaltning, og allerede derfor var Beredskabsforbundet »ikke i forbindelse med afskedigelsen ... underlagt de forvaltningsretlige regler, som han har påberåbt sig«. Højesteret tog hermed ikke stilling til andet og mere, end at de påberåbte regler om partshøring ikke fandt anvendelse i forbindelse med afskedigelsen af direktøren.
21. Se også ombudsmandens udtalelse i nyhed af 14. marts 2008 på www.ombudsmanden.dk.
22. Se også bl.a. Helle Bødker Madsen, *Privatisering og patientretigheder*, 2010, s. 137, og Azad Taheri Abkenar, *Delegation af myndighedsudøvelse til private aktører*, 2017, s. 189 ff.

3.2. Lovgivningspraksis

Det er den almindelige opfattelse, at det kræver lovhjemmel at overlade til private at træffe en forvaltningsafgørelse.²³ Der er grund til kort at belyse, i hvilken udstrækning lovgivningsmagten i den lovgivning, som hjemler delegation til eller direkte henlægger afgørelseskompetence til private, har forholdt sig til spørgsmålet om de forvaltningsretlige reglers anvendelighed.²⁴ Udviklingen er gået i retning af, at lovgivningsmagten i større omfang end tidligere forholder sig hertil. Det hænger formentlig sammen med, at det i stadig flere tilfælde overlades til private at træffe forvaltningsretlige afgørelser, og at der derfor er kommet øget opmærksomhed på privates overholdelse af forvaltningsretlige regler.

Går man *nogle år tilbage*, synes lovgivningsmagten typisk ikke at have forholdt sig udtrykkeligt til spørgsmål om almindelige offentligretlige grundsætningers anvendelighed i tilfælde, hvor loven hjemlede overladelse af afgørelseskompetence til private. Et eksempel herpå er ulandsværnepligtsloven, der går tilbage til 1970, hvorefter værnepligtige kan få tilladelse til at opfylde værnepligten ved udførelse af bistandsarbejde i udviklingslande.²⁵ Udenrigsministeren kan bemyndige en privat organisation til at foretage bedømmelse af, om ansøgeren er egnet til at udføre bistandsarbejde, og i øvrigt administrere regler knyttet til ordningen, jf. § 2, stk. 1, og § 5, stk. 2. Denne opgave er overladt til Mellempfolkeligt Samvirke, der foruden at foretage egnethedsbedømmelser kan træffe afgørelse om en række forhold.²⁶ Bemyndigelsesbestemmelserne sigter da også specifikt til Mellempfolkeligt Samvirke, under hvis auspicer frivillige også forud for loven forrettede tjeneste i ulande. Mellempfolkeligt Samvirkes afgørelser kan indbringes for vedkommende minister, hvilket i forarbejderne omtales som en »formentlig forudsætning« for ordningen.²⁷ Selv om der hverken i loven eller lovens forarbejder findes bemærkninger om iagttagelse af almindelige forvaltningsretlige regler, er det dog rimeligt at antage, at betoningen af behovet for en rekursadgang bygger på en forudsætning om, at også den private organisation skulle iagttage visse regler, som kunne prøves. Det har således næppe været selve vurderingen af en ansøgers

23. Bl.a. FOB 1985.116, FOB 2011-11-1, FOB 2013-9 og FOB 2017-19, og i den juridiske litteratur bl.a. *Forvaltningsret. Sagsbehandling*, 8. udg., 2019, s. 68 f.
24. Se også for (andre) eksempler Sten Bønsing, »Lovbestemt delegation af forvaltningsvirksomhed til private«, *Juristen*, 2013, s. 263 ff.
25. Lovbek. nr. 428 af 30. september 1980 om værnepligtens opfyldelse ved bistandsarbejde i udviklingslande som ændret ved lov nr. 980 af 17. december 1997.
26. Se nærmere bek. nr. 59 af 24. januar 1994 om behandling af ansøgninger og bek. nr. 657 af 22. december 1977 om vilkårene for værnepligtens opfyldelse ved bistandsarbejde i udlandet.
27. F.T. 1969-70, tillæg A, sp. 2937. Se § 4, stk. 2, i bek. nr. 59 af 24. januar 1994 og § 12 i bek. nr. 657 af 22. december 1977. Et andet eksempel fra samme periode på en fremhævelse af klageadgangen er klagereglen i (nu) planlovens § 58 a i relation til en grundejerforenings afgørelse om dispensation efter § 21, stk. 1, jf. F.T. 1974-75, 2. samling, tillæg A, sp. 2819 og 2824 f.

egnet til at udføre bistandsarbejde, man har forestillet sig, at ministeren har skullet prøve.²⁸

Et tidligt eksempel på mere udtrykkelige overvejelser om forvaltningsretlige spørgsmål knyttet til private aktørers varetagelse af myndighedsopgaver findes i kommissionsbetænkninger fra 1981 og 1992 om en privatisering af bilsynet. Det blev antaget, at der i givet fald måtte etableres en klageadgang, således at synsstedernes afgørelser kunne indbringes for en forvaltningsmyndighed med den deraf følgende adgang til at indbringe spørgsmålet om afgørelsens lovlighed for Folketingets Ombudsmand og domstolene.²⁹ Hvad angår de forvaltningsretlige regler var inhabilitet et centralt emne, og da det senere blev afvist at gå videre med overvejelserne om at autorisere private til at foretage bilsyn, var det – hed det i forarbejderne til loven om periodisk syn af personbiler fra 1994 – »først og fremmest på grund af risikoen for habilitetsproblemer ved sammenkædningen af syn og eventuel reparation på det enkelte værksted. En imødegåelse af disse interessekonflikter vil kræve uforholdsmæssig stor og omkostningskrævende offentlig kontrol og tilsyn uden den fornødne sikkerhed for, at usaglige synsafgørelser undgås.«³⁰ Heri lå en forudsætning om, at også eventuelle private synsafgørelser skulle være saglige. I 2004 blev ved lov om godkendelse og syn af køretøjer etableret en ordning, hvorefter private kan autoriseres til at foretage syn og omsyn.³¹ Det blev i den forbindelse fastsat, at en række bestemmelser i forvaltningsloven og offentlighedsloven finder anvendelse i forbindelse med syn og omsyn, og der blev indsat særlige regler til imødegåelse af inhabilitetsproblemer.³² Der blev i øvrigt fastsat en række krav, som skal sikre, at virksomheden varetages på forsvarlig vis. Der er næppe tvivl om, at lovgivningsmagten hermed ville sikre, at der træffes saglige afgørelser. Se også overvejelserne i afsnit 3.1 om FOB 2008.323.

I *nyere lovgivning*, som hjemler delegation af afgørelseskompetence til private eller direkte henlægger afgørelses-

kompetence til private, er det i flere tilfælde udtrykkeligt fastsat, at den private aktør i forbindelse med varetagelse af opgaven skal iagttage uskrevne forvaltningsretlige grundsætninger. Som et væsentligt eksempel kan fremhæves organiseringslovens³³ § 17 a, stk. 1, hvorefter kommuner – med visse undtagelser – kan overlade til andre aktører at udføre opgaver og træffe afgørelse efter forskellige love på beskæftigelsesområdet, idet ansvaret for indsatsen dog fortsat påhviler kommunalbestyrelsen. I samme lovs § 17 b er beskæftigelsesministeren bemyndiget til at fastsætte nærmere regler, og denne bemyndigelse er udmøntet i bekendtgørelse om andre aktører,³⁴ som i § 9 fastslår: »Andre aktører, der udfører opgaver for jobcenteret, skal på samme måde som jobcenteret iagttage de almindelige forvaltningsretlige principper, herunder principperne om saglighed, lighed og proportionalitet.«³⁵ Det er i samme bestemmelse fastlagt, at de andre aktører i forhold til den opgave, der udføres, er omfattet af offentlighedsloven og skal iagttage forvaltningsloven, og de skal i øvrigt også iagttage god forvaltningsskik.

I nogle tilfælde, hvor det i loven er fastsat, at »forvaltningsloven« gælder for en privat aktør ved udførelse af forvaltningsopgaver, synes hensigten at have været, at forvaltningsretlige regler generelt gælder, herunder uskrevne grundsætninger. Eksempelvis fastslås det i § 1, stk. 3, i lov om en certificeringsordning for fremmedsprogstolke på sundhedsområdet, at godkendes en privat certificeringsinstitution, »finder forvaltningsloven og lov om offentlighed i forvaltningen anvendelse på certificeringsinstitutionens administration af opgaver« efter loven.³⁶ Det anføres i forarbejderne, at »[d]et betyder, at private aktører i forbindelse med udførelsen af de tillagte opgaver skal iagttage forvaltningsloven og lov om offentlighed i forvaltningen. Det betyder endvidere, at private aktører i forbindelse med udførelsen af de tillagte opgaver skal overholde de almindelige forvaltningsretlige regler og principper.«³⁷

Der kan ikke slutes modsætningsvis fra bestemmelser i lovgivningen, der fastslår, at private aktører skal iagttage uskrevne forvaltningsretlige grundsætninger. Tværtimod synes sådanne bestemmelser at underbygge det synspunkt, at de almindelige forvaltningsretlige grundsætninger finder anvendelse, når der træffes en forvaltningsafgørelse, uanset om afgørelsen træffes af en forvaltnings-

28. Spørgsmålet blev taget op i FOB 1971.41, hvor ministeren udtalte, at han ikke anså det for sin opgave at tage selvstændig stilling til spørgsmål om en ansøgers egnethed, men alene »anså det for sin opgave at efterprøve, om den påklagede afgørelse er truffet på formelt korrekt måde i overensstemmelse med gældende regler og efter den normale udvælgelsesprocedure«. Ombudsmanden var skeptisk over for dette standpunkt med hensyn til prøvelsens omfang, men udtalte dog, at ministeren »næppe kunne antages at have pligt til at foretage en fuldstændig materiel prøvelse af de af Mellempolitiet Samvirke truffede afgørelser«. Under alle omstændigheder fandtes det i strid med almindelige forvaltningsretlige principper om rekursagers behandling, at ministeren end ikke havde rekvireret sagens akter fra Mellempolitiet Samvirke.
29. Bet. nr. 920 / 1981: Beretning om periodisk syn, s. 62 f., og bet. nr. 1235/1992: Periodisk syn af personbiler, s. 64 ff. (herunder om habilitetsspørgsmål s. 70 ff.).
30. F.T. 1993-94, 1. samling, tillæg A, sp. 7215.
31. Lov nr. 473 af 9. juni 2004, jf. i dag lovbek. nr. 959 af 24. september 2012 med senere ændringer.
32. Se synslovens § 5, stk. 2, nr. 2, og § 6, jf. F.T. 2003-04, tillæg A, s. 6958, 6961 og 6969 f., samt bek. nr. 724 af 24. juni 2011 om synsvirksomheder § 19, jf. § 8, og bek. nr. 460 af 23. april 2013 om omsynsvirksomheder § 16, jf. § 7.

33. Lov nr. 1482 af 23. december 2014 med senere ændringer. §§ 17 a og § 17 b blev indføjet ved lov nr. 551 af 7. maj 2019.
34. Bek. nr. 1183 af 25. november 2019.
35. Det er i overensstemmelse med forudsætninger i lovforarbejderne, jf. oprindelig F.T. 2006-07, tillæg A, s. 3581 (bemyndigelsen i § 17 b, stk. 2, er forudsat udmøntet som hidtil, jf. F.T. 2018-19, 1. samling, tillæg A, s. 81).
36. Lov nr. 166 af 27. februar 2019. I en anden lov fra samme år valgte Sundhedsministeriet i øvrigt at fastsætte i loven, at almindelige forvaltningsretlige regler og principper fandt anvendelse ved delegation til private, jf. lov nr. 507 af 1. maj 2019, som indsatte sundhedslovens § 73 f.
37. F.T. 2018-19, 1. samling, tillæg A, s. 12. Et andet eksempel er § 3 i lov nr. 439 af 8. maj 2018 om NemID, jf. F.T. 2017-18, tillæg A, s. 6, og se i øvrigt FOB 2017-19, der var anstødssten til loven.

myndighed eller en privat juridisk person.³⁸ Lovgivningspraksis synes dog at være for vaklende til, at der kan udledes en fast grundtanke heraf.

4. Synspunkter vedrørende retsgrundsætningernes anvendelse, når private træffer afgørelse

4.1. Udviklingen af de uskrevne retsgrundsætninger og deres retlige fundament

De almindelige forvaltningsretlige retsgrundsætninger er udviklet i en vekselvirkning mellem teori, praksis og lovgivning. En lang række af disse grundsætninger blev præsenteret i Poul Andersens disputats, hvis fremstilling som sagt tog sigte på spørgsmålet om forvaltningsakters ugyldighed. Kravene var således i første omgang krav til forvaltningsakterne som sådanne. I dag har de fleste grundsætninger et langt bredere anvendelsesområde.

Det har således længe været opfattelsen, at saglighedskravet bl.a. gælder ved levering af ydelser, jf. U 1929.452 H, U 1936.798 Ø og U 1940.956 Ø,³⁹ og rådighed over fast ejendom, jf. U 1956.289 H.⁴⁰ For nylig blev det af Højesteret udtrykkeligt fastslået, at saglighedskravet også gælder, når forvaltningen indgår aftaler, jf. U 2017.75 H, selvom det formentlig længe har været gældende.⁴¹ Det har også længe været opfattelsen, at faktiske handlinger er underlagt krav om proportionalitet, jf. f.eks. U 1970.491 H og U 1974.807 V.⁴²

Databeskyttelsesreglerne har skubbet på denne udvikling, så det i dag er naturligt at antage, at ikke kun forvaltningsakter – slutproduktet – men også sagsbehandlingsskridtene på vejen derhen skal være saglige og proportionale, men udviklingen har fundet sted løbende, jf. f.eks. forvaltningslovens § 32.

Denne udvikling betyder, at det naturligvis har interesse, om et organ er offentligt eller privat, i og med at de forvaltningsretlige regler – i hvert fald for manges vedkommende – gælder al forvaltningsvirksomhed, som udøves af en forvaltningsmyndighed. Dette fokus på sondringen offentlig/privat forstærkes som nævnt af, at offentlighedsloven, forvaltningsloven og ombudsmandsloven anvender begrebet »den offentlige forvaltning« som kriterium for lovenes anvendelsesområde henholdsvis for ombudsmandens kompetence.⁴³

38. I samme retning bet. nr. 1510/2009: Offentlighedsloven, s. 259.

39. Jf. Poul Andersen, Forvaltningsret, 5. udg., 1965, s. 365 ff., og Jens Garde i Forvaltningsret. Almindelige emner, 1. udg., 1979, s. 177 f. Se også afsnit 3.1.

40. Jf. Jens Garde anf.st.

41. Se hertil også Rasmus Grøntved Nielsen, Forvaltningskontrakter, 2021, s. 94 ff.

42. Jf. Poul Andersen, Forvaltningsret, 5. udg., 1965, s. 548, og Jens Garde i Forvaltningsret. Almindelige emner, 1. udg., 1979, s. 191 f.

43. At både forvaltningsloven og offentlighedsloven blev afgrænset til »den offentlige forvaltning« hang sammen med hensyn at sikre en sammenhæng mellem reglerne og overvejelser om, hvorvidt privatretlige institutioner i almindelighed ville opfylde de organisatoriske forudsætninger for at være omfattet af en generel forvaltningslovgivning, jf. navnlig bet. nr. 857 / 1973: Offentlighedslovens revision, s. 91 f. og 337, hvor udvalget også anfører, at

Udviklingen kan imidlertid ikke ændre ved, at de krav, der oprindeligt har karakter af krav til forvaltningsakter, stadig gælder som krav til forvaltningsakter. Det har den betydning, at hvis det overlades til private at udstede forvaltningsakter, da må disse uskrevne krav som udgangspunkt finde anvendelse som målestok for, om den enkelte forvaltningsakt er gyldig – også selvom afgørelsen er truffet af en privat, der ikke som sådan er underlagt de forvaltningsretlige regler.

For at der ikke skal være tvivl herom skal det understreges, at det anførte ikke betyder, at forvaltningslovens eller offentlighedslovens regler finder anvendelse, når private udsteder forvaltningsakter, eller at forvaltningsakter udstedt af private kan prøves af Folketingets Ombudsmand (medmindre en offentlig myndighed forinden har taget stilling til forvaltningsakten). Det betyder heller ikke, at private, der udsteder forvaltningsakter, generelt bliver underlagt forvaltningsretlige regler, f.eks. i relation til ansættelsesretlige beslutninger.⁴⁴ Det kan principielt diskuteres, om private, der udsteder forvaltningsakter, er underlagt forvaltningsretlige regler *i situationen* – eller om det kun er forvaltningsakten, der skal leve op til de forvaltningsretlige regler. Spørgsmålet kan virke akademisk, men kan måske have betydning for, om den private har handlet ansvarspådragende over for adressaten for en ugyldig afgørelse eller tredjemand.

4.2. Delegeret kompetence

Hvis en myndighed delegerer afgørelseskompetence til private, er der særligt stærke argumenter for, at afgørelsen skal leve op til de indholdsmæssige krav, der stilles til afgørelsen. For det første kan man ikke overlade en kompetence, man ikke selv har. Dvs. hvis den delegerende offentlige myndighed ikke har hjemmel til at træffe en given

de »hensyn, der ligger bag overladelse af forvaltningsfunktioner til private institutioner, er vel af højst forskellig beskaffenhed, men formentlig ikke sjældent netop udtryk for et ønske om eller dog en accept af, at der følges en mere formløs sagsbehandling end i den offentlige forvaltning« (s. 92). Om en forvaltningsakt, der udstedes af en privat, skal leve op til grundlæggende materielle krav om saglighed, lighed og proportionalitet m.v., er i sagens natur et helt andet spørgsmål.

44. Se illustrativt U 1968.879 V, hvor en afskediget chauffør i et renovationselskab ikke fik medhold i, at selskabet, »der som en anden privat virksomhed efter stedfunden licitation har påtaget sig at udføre renovationsarbejde for kommunen, skulle være pligtig at følge de særlige for offentlige myndigheder fastlagte principper for ligelig behandling af alle borgere uanset organisationsforhold m.v.« (det bemærkes i øvrigt, at der var tale om udlicitering af faktisk forvaltningsvirksomhed, hvilket ikke er temaet for denne artikel, men se dog bl.a. ved note 18). Sml. U 1993.1009 H og i øvrigt også den i afsnit 4.4 omtalte U 1998.1322 H. Frederik Waage, Det offentlige som procespart, 2017, s. 369, anfører, at det er »vanskeligt at forklare, hvorfor eksempelvis et privat selskab, der havde fået overdraget en kommunal opgave, kunne opretholde en eksklusivaftale, som kommunen ikke selv ville kunne indgå på grund af det forvaltningsretlige lighedsprincip, mens fagforbund, der forvalter A-kasser, anses for bundet af lighedsprincippet«. Forklaringen er, at der er tale om to forskellige spørgsmål, se tilsvarende Azad Taheri Abkenar, Delegation af myndighedsudøvelse til private aktører, 2017, s. 181 f.

afgørelse, kan den private heller ikke få det. Tilsvarende kan private ikke være beføjede til at lægge vægt på hensyn, som den offentlige myndighed ikke lovligt ville kunne lægge vægt på. Private kan således ikke, når de træffer afgørelse på det offentliges vegne, diskriminere på grund af køn eller race, eller forfølge egne privatøkonomiske interesser, f.eks. ved at betinge en begunstigende afgørelse af betaling af et gebyr (medmindre der er hjemmel til at opkræve gebyr). En bebyrdende afgørelse kan ikke være mere indgribende end nødvendigt, og en afgørelse, der er bekendtgjort for adressaten, kan ikke frit omgøres uden hensyn til adressatens berettigede forventninger.

Udover at det kan hævdes at ligge i selve delegationsbegrebet, at den, der modtager delegationen, ikke har videregående beføjelser end den delegerende, understøttes det også af to andre forhold: For det første at der – medmindre der er hjemmel for at afskære rekurs – vil være adgang til at påklage afgørelsen til den delegerende myndighed, som vil være forpligtet til at omgøre afgørelsen, hvis den efter sit indhold ikke er lovlig. For det andet antages det, at myndigheder, der delegerer til private, skal sikre sig, at de private overholder de forvaltningsretlige regler.

I U 2000.321 H vurderede Højesteret, hvorvidt Amtsrådsforeningen ved at afvise at forhandle kollektiv overenskomst med Foreningen af Kliniske Diætister havde tilsidesat almindelige »forvaltningsretlige principper«. Højesteret bemærkede, at den virksomhed, som Amtsrådsforeningen udøver i forbindelse med overenskomstforhandlinger inden for amtskommunernes ansættelsesområde beror på delegation af den enkelte amtskommunes arbejdsgiverkompetence, og Højesteret fandt, at »denne virksomhed – uanset Amtsrådsforeningens status i øvrigt – er et led i amtskommunernes offentlige forvaltning«. Amtsrådsforeningen skulle således i denne sammenhæng som udgangspunkt iagttage lighedsprincippet. Se også den i afsnit 3.1 omtalte U 1977.788/2 Ø, der også kan ses som omhandlende en form for delegeret kompetence.

Et illustrativt eksempel fra retspraksis er også Østre Landsrets afgørelse optrykt i MAD 1996.954 om et erstatningskrav mod Rønnede Kommune i anledning af en forureningssag. Rønnede Kommune havde delegeret tilsynet til Miljøcentret I/S. En medarbejder herfra havde i forbindelse med et besøg hos virksomheden efterladt det indtryk, at olieforurenede jord skulle fjernes, mens medarbejderen omvendt havde fået det indtryk, at virksomheden ville foretage en frivillig oprensning, hvilket virksomheden i givet fald selv skulle betale for. Det blev lagt til grund, at der ikke var hjemmel til at udstede et påbud, og det gjorde i den forbindelse selvsagt ingen forskel, at tilsynet var delegeret til Miljøcentret I/S. Landsretten vurderede i øvrigt, at der ikke af medarbejderen fra Miljøcentret I/S var givet et mundtligt påbud om oprensning af grunden, men landsretten lagde til grund, at der desuagtet var begået ansvarspådragende fejl som følge af, at kommunen ikke havde givet vejledning eller i det mindste skriftligt havde bekræftet, at der var tale om en frivillig oprensning.

4.3. *Originær kompetence*

Hvis der ved lov er tillagt en privat juridisk person kompetence til at udstede en forvaltningsakt, beror det principielt på en fortolkning af loven, hvilke retlige grænser den private skal overholde. Forvaltningsakten skal dog i alle tilfælde have hjemmel i loven, og det har formodningen imod sig, at den private skulle kunne lægge vægt på et hvilket som helst forhold ved afgørelse af skønsmæssige spørgsmål, at den private skulle kunne foretage mere vidtgående indgreb end nødvendigt eller frit skulle kunne omgøre forvaltningsakter efter forgodtbefindende. Tværtimod har det formodningen for sig, at også private kun må varetage saglige hensyn, kun må foretage indgreb, hvor det er nødvendigt og ikke uforholdsmæssigt indgribende, og at de afgørelser, der træffes og bekendtgøres, står ved magt på samme måde, som hvis de var truffet af en offentlig myndighed.

Det forhold, at private juridiske personer ved udstedelse af forvaltningsakter skal iagttage almindelige uskrevne retsgrundsætninger, vil i en del tilfælde kunne anses for en hjemmelsmangel, jf. f.eks. U 2015.1330 H, hvor Højesteret kom ind på, hvilke hensyn der kan indgå ved Landsudvalgets skønsmæssige fastsættelse af højeste-grænser for to kiropraktorers offentlige tilskud og konkluderede, at der var »hjemmel« til afgørelserne. Der er således en nær sammenhæng mellem legalitetsprincippet og uskrevne retsgrundsætninger, navnlig kravet om saglige hensyn, som ofte vil kunne anses for et spørgsmål om, hvorvidt der er hjemmel til at varetage et bestemt hensyn i skønudøvelsen.

Iagttagelse af uskrevne retsgrundsætninger kan imidlertid ikke reduceres til et spørgsmål om hjemmel, jf. f.eks. U 2014.3703 H, hvor Højesteret udtalte, at det følger af de opgaver, Advokatsamfundet skal varetage efter retsplejeloven, og af Advokatsamfundets vedtægt, at Erstatningsudvalget »skal overholde grundlæggende principper om saglighed mv.«. Krav om saglige hensyn, lighed og proportionalitet m.v. er selvstændige retsgrundsætninger, som er lagt til grund i og udviklet gennem retspraksis, og som ikke i alle tilfælde kan udledes ved en fortolkning af hjemmelsgrundlaget. Vores synspunkt er imidlertid – hvilket den i afsnit 3.1 omtalte praksis, herunder U 2014.3703 H underbygger – at iagttagelsen af visse centrale uskrevne retsgrundsætninger må anses for at knytte sig til beføjelsen til at handle på offentligretligt grundlag. En væsentlig grund til, at forvaltningsmyndigheder skal overholde krav om saglighed, ligebehandling og proportionalitet er, at lovgivningsmagten har givet myndighederne magt over borgerne. Denne magt har myndighederne ikke fået med henblik på varetagelse af den enkelte myndighedspersons eller myndigheds egne interesser, men skal principielt udøves med henblik på at virkeliggøre lovgivningsmagtens intentioner.⁴⁵ Hvis tilsvarende magt overlades til private, er det nærliggende, at de

45. Sml. Alf Ross, Dansk Statsforfatningsret 2, 3. udg. ved Ole Espersen, 1983, s. 683, hvorefter al offentlig myndighed er givet til at tjene fællesskabets interesser.

samme krav om bl.a. saglighed, lighed og proportionalitet i hvert fald formodningsvist gælder. Lidt anderledes udtrykt kan man sige, at der er en formodning for, at grund-sætningerne må anses for indbygget i hjemlen til at træffe en afgørelse – at den bemyndigelse, lovgivningsmagten har givet den private til at udstede forvaltningsakter, er begrænset af de almindelige retsgrundsætninger, i hvert fald for så vidt angår afgørelser indhold. Derimod er det mere tvivlsomt, om og i hvilket omfang en sådan formodning kan udstrækkes til at omfatte uskrevne krav til sagsbehandlingen, jf. nærmere afsnit 4.5.

4.4. *Beslutninger, der ikke hviler på kompetence i henhold til lov eller delegation*

Når private ikke handler i henhold til en bemyndigelse i lov eller i henhold til delegation, er private som udgangspunkt ikke underlagt krav svarende til de forvaltningsretlige regler, selvom det kan være tilfældet.⁴⁶

Visse institutioner, der er oprettet på privatretligt grundlag, kan efter omstændighederne være underlagt forvaltningsloven, jf. dennes § 1 og offentlighedsloven eller dele af loven, jf. dennes §§ 3-5. De kan efter omstændighederne også være underlagt uskrevne retsgrundsætninger ud fra en vurdering de momenter, som også tillægges betydning efter forvaltningslovens § 1, stk. 2, nr. 2, og offentlighedslovens § 3, stk. 1, nr. 2. I princippet må det afgøres konkret, hvilke grundsætninger der finder anvendelse i en bestemt sammenhæng. I U 1998.1322 H, der var foranlediget af, at Københavns Kulturby Fond 96 havde indgået en eksklusivaftale med Specialarbejderforbundet i Danmark, udtalte Højesteret, at spørgsmålet om, hvorvidt fonden skulle anses for »en del af den offentlige forvaltning«, ikke kunne besvares »generelt og abstrakt«.

Højesterets udtalelse må ses i lyset af, at sagsøgeren havde nedlagt påstand om, at Københavns Kulturby Fond 96 skulle anerkende, at fonden var »en del af den offentlige forvaltning« (hvilket sagsøgeren opfattede som en forudsætning for sin anden påstand om, at den indgåede eksklusivbestemmelse var ugyldig). Denne abstrakt formulerede påstand kunne ikke være genstand for domstolsprøvelse, hvilket er oplagt rigtigt, jf. allerede det ved note 2 anførte om, at udtrykket den offentlige forvaltning anvendes i forskellig betydning i forskellige sammen-

hænge. Ved vurderingen af, om Københavns Kulturby Fond 96 var underlagt en lighedsgrundsætning i relation til den indgåede eksklusivaftale, inddrog både flertal og mindretal imidlertid kriterier, som traditionelt er indgået i vurderingen af, om et organ anses for en del af den offentlige forvaltning i forvaltningslovens og offentlighedslovens forstand, og som i dag findes i henholdsvis § 1, stk. 2, nr. 2, og 3, stk. 1, nr. 2, i de to love.⁴⁷

Et flertal fandt, at fonden ikke kunne »anses som en del af den offentlige forvaltning i den forstand, at fonden ud fra en forvaltningsretlig lighedsgrundsætning har været afskåret fra at aftale [en nærmere specificeret] eksklusivbestemmelse«. Flertallet – der henviste til landsrettens bestemmelse – lagde vægt på, at fonden var »organiseret på privatretligt grundlag som en registreret erhvervsdrivende fond, ... at det har været hensigten med stiftelsen af Københavns Kulturby Fond 96, at fonden skulle have en selvstændig stilling i forhold til den offentlige forvaltning«, at de »særlige opgaver, som fonden ifølge sit formål [skulle] varetage ... efter deres karakter og når henses til det begrænsede tidsrum, inden for hvilket de [skulle] udføres, [mätte] anses for atypiske i forhold til sædvanlig forvaltningsvirksomhed«, og at »finansieringen af fondens projekter ... i betydeligt omfang [skete] gennem private bidrag«. På den baggrund kunne det forhold, at bestyrelsen blev udpeget af offentlige myndigheder, og at det var planen, at det offentlige finansierede mindst to tredjedele af udgifterne, ikke føre til et andet resultat.

Et mindretal fandt derimod, at »fonden ud fra en forvaltningsretlig lighedsgrundsætning har været afskåret fra at indgå en eksklusivaftale som den, sagen handler om«. Mindretallet lagde navnlig vægt på, at fonden blev stiftet af offentlige myndigheder, at den havde til formål at fremme »kulturelle aktiviteter i bred forstand«, at bestyrelsen var udpeget af det offentlige, at fonden i vidt omfang var finansieret af det offentlige, og at regnskaberne blev revideret af Københavns Kommunes revision.

Det er nærliggende at antage, at et organ oprettet på privatretligt grundlag, som anses for en del af den offentlige forvaltning efter offentlighedsloven og forvaltningsloven, som udgangspunkt også vil være omfattet af uskrevne forvaltningsretlige grundsætninger, og at det gælder i relation til *al virksomhed*, herunder som i U 1998.1322 H indgåelse af en eksklusivaftale. Både analyserne hos Højesterets flertal og mindretal i sagen underbygger dette udgangspunkt.

På den anden side er det muligt, at organer i grænseområdet mellem den offentlige og private sektor, som efter en konkret vurdering *ikke* anses for en del af den offentlige forvaltning i offentlighedslovens og forvaltningslovens forstand, alligevel *i visse sammenhænge* kan være omfattet af uskrevne offentligretlige grundsætninger ud fra en

46. Navnlig ved ansættelsesretlige beslutninger gælder der en række krav om saglighed m.v., som kan svare til forvaltningsretlige krav, jf. bl.a. Jens Kristiansen i Fenger (red.): Forvaltningsret, 2018, s. 239. I foreninger gælder der generelt krav om bl.a. saglighed og ligebehandling af medlemmerne, jf. Ole Hasselbalch, Foreningsret, 4. udg., 2011, 32 f., der overvejer, at der kan være et overlap eller samspil med forvaltningsretlige krav, hvor foreningen har fået til opgave at udstede forvaltningsakter, jf. a.st. s. 31 og 44 – se i øvrigt også U 2005.1124 Ø omtalt i note 49, der illustrerer, hvordan forvaltningsretlige og foreningsretlige principper kan være beslægtede. Proportionalitet navnlig i form af forholdsmæssighed indgår på forskellig vis i privatretlige sammenhænge, f.eks. urimelighedsvurderinger efter aftalelovens § 36, om ophævelse er berettiget, forholdsmæssigt afslag, kompensations efter § 42 i lov om ægtefællers økonomiske forhold og krav på fysisk lovliggørelse af nabo- eller ejendomsretskrænkelser.

47. Ombudsmanden har i øvrigt i en sag om Fonden Aarhus 2017, som bl.a. var ansvarlig for gennemførelsen af Europæisk Kulturhovedstad 2017, bl.a. med henvisning til overvejelserne i U 1998.1322 H lagt til grund, at fonden ikke var omfattet af offentlighedslovens § 3, stk. 1, nr. 2, jf. FOB 2018-21.

vurdering af de momenter, som også tillægges betydning efter forvaltningslovens § 1, stk. 2, nr. 2, og offentlighedslovens § 3, stk. 1, nr. 2, dvs. karakteren og omfanget af organets udøvelse af offentlig virksomhed samt det offentlige regulering, tilsyn og kontrol. I denne artikel har vi behandlet, hvorvidt centrale uskrevne retsgrundsætninger skal iagttages ved udstedelse af forvaltningsakter, men offentligtretlige principper kan muligvis også gælde i visse andre sammenhænge henset til karakteren og omfanget m.v. af den offentlige virksomhed, som et privat organ udøver. Som omtalt i afsnit 3.1 har f.eks. private forsyningsvirksomheder været anset for underkastet nogle af de samme grundsætninger som offentlige myndigheder.⁴⁸

4.5. Nærmere om, hvilke grundsætninger der finder anvendelse

Det er først og fremmest de *materielle krav* til en afgørelse, som vi i denne artikel argumenterer for, at private juridiske personer skal iagttage. Materielle krav er netop krav til afgørelser indhold, og dermed krav, som afgørelserne som udgangspunkt skal leve op til, uanset hvem der træffer afgørelse. De i afsnit 3.1 omtalte sager har navnlig omhandlet spørgsmål om tilsidesættelse af krav om saglighed og lighed, jf. f.eks. Højesterets udtalelse i U 2014.3703 H om, at Erstatningsudvalget skulle overholde »grundlæggende principper om saglighed mv.«, og tillige FOB 1973.275, U 1987.610 H, U 1997.889 H og U 2015.1330 H. Spørgsmål om tilsidesættelse af krav om proportionalitet har også været rejst, jf. særligt U 2001.818 H. Det er også de materielle krav, det er mest nærliggende at anse for at være en iboende begrænsning af hjemlens rækkevidde, jf. afsnit 4.3.

Iagttagelsen af saglighed, lighed og proportionalitet er nogle af de centrale krav til en forvaltningsretlig afgørelse. Det kan overvejes, om alle grundsætninger vedrørende skønsudøvelse finder anvendelse, f.eks. pligten til at foretage et konkret skøn eller til at inddrage alle relevante hensyn. Navnlig hvor der er tale om en originær kompetence, er der en del, som taler for, at man i princippet konkret må vurdere, hvilke forpligtelser den private tænkes underlagt i så henseende. Som flere gange betonet beror det principielt på en fortolkning af loven, hvilke retlige grænser den private skal overholde, jf. f.eks. FOB 1973.275, hvor almindelige forvaltningsretlige ligheds-synspunkter var fraveget. Det forekommer dog rimeligt at arbejde med en formodning for, at alle materielle grundsætninger skal overholdes, også når der er tale om en originær kompetence.⁴⁹

48. Der findes i øvrigt i offentlighedsloven særlige regler om aktindsigt hos visse forsyningsvirksomheder, jf. § 3, stk. 2.

49. En tilsvarende pligt kan som anført ovenfor ved og i note 46 i forvejen gælde på privatretligt grundlag, jf. for så vidt angår et krav om pligtmæssigt skøn U 2005.1124 Ø om en andelsboligforenings afslag på tilladelse til, at en person kunne fortsætte lejemålet efter en afdød lejer, selv om de ikke havde haft fælles husstand i to år. Efter almenboligloven kan tilladelse meddeles »i særlige tilfælde«. Andelsboligforeningen meddelte i afslaget, at det var bestyrelsens holdning, at boligforeningen ikke skulle slå ind på en dispensationskurs. Både forenings- og forvaltningsret-

Formelle krav er ikke krav til selve afgørelserne, men til behandlingen af afgørelsessager i forbindelse med, at der træffes afgørelse. I almindelighed kan det formentlig ikke antages, at afgørelser truffet af private kan tilsidesættes, fordi sagsbehandlingen ikke følger de regler, der gælder for forvaltningsmyndigheder efter hverken forvaltningsloven eller uskrevne retsgrundsætninger om sagsoplysning, habilitet og partshøring, jf. også udtrykkeligt ombudsmanden i FOB 2008.323 om uskrevne regler om myndighedsinhabilitet.⁵⁰ Mens det forekommer rimeligt at formode, at lovgivningsmagten ikke har bemyndiget private til at træffe afgørelser, der usagligt forskelsbehandler borgerne, eller som er unødvendigt eller uforholdsmæssigt indgribende, er det tvivlsomt, om lovgivningsmagten i almindelighed kan formodes at ville stille krav om, at private skal følge sagsbehandlingsregler. Hvis lovgivningsmagten vil stille sådanne krav, vil det være naturligt at bestemme, at den private skal overholde nærmere angivne regler i forvaltningsloven og offentlighedsloven. I mangel af bestemmelser herom, skal man formentlig som udgangspunkt slutte modsætningsvist, jf. dog nedenfor om muligheden for, at manglende overholdelse af fundamentale sagsbehandlingsregler kan få betydning. Databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven stiller i øvrigt krav, der indebærer, at private skal overholde visse mindstekrav til sagsbehandling, hvis der er tale om personoplysninger.

En anden grund til at sondre mellem materielle krav og sagsbehandlingsregler er en hjemmelsbetragtning: Det kan være byrdefuldt for private at skulle overholde forvaltningsretlige regler.⁵¹ For så vidt angår de materielle krav er den selvstændige byrde begrænset set i forhold til selve opgaven med at skulle træffe afgørelse, om end en vis administrativ byrde ligger navnlig i kravet om overholdelse af lighedsgrundsætningen, da det kræver en vis organisering af holde rede på egen praksis. Derimod vil et

lige principper blev påberåbt. Landsretten afgjorde sagen under henvisning til førstnævnte, idet retten fastslog, at der ikke er grundlag for at antage, at en lejer har krav på dispensation, men »[a]lmindelige foreningsretlige principper fører imidlertid til, at andelsboligforeningen ikke konsekvent kan afstå fra at udøve sin dispensationsbeføjelse efter [almenboliglovens] § 71, stk. 2, 2. pkt.«.

50. Anderledes Carl Aage Nørgaard vedrørende speciel inhabilitet, jf. ovenfor i afsnit 2.2. Forvaltningsloven og uskrevne sagsbehandlingsregler kan være sat i kraft for private juridiske personer, jf. eksempler i afsnit 3.2 og mere generelt hjemlen i forvaltningslovens § 1, stk. 3, til ved bekendtgørelse helt eller delvist at lade forvaltningslovens regler gælde bl.a. for private juridiske personer, i det omfang de har fået tillagt beføjelse til at træffe afgørelser på det offentlige vegne (se også offentlighedslovens § 5). I så fald må den manglende iagttagelse af sagsbehandlingsregler kunne føre til en tilsidesættelse af forvaltningsakten ud fra en almindelig ugyldighedsvurdering. Er der klageadgang til en offentlig myndighed, hvilket er udgangspunktet ved delegation, skal rekursinstansen under alle omstændigheder selv iagttage de almindelige sagsbehandlingsregler. Se illustrativt FOB 1995.481 bl.a. vedrørende Danske Mejeriers Mælkeudvalg og EF-direktoratet.

51. Se også note 43 om baggrunden for afgrænsningen af forvaltningsloven og offentlighedsloven til »den offentlige forvaltning«.

krav om overholdelse af f.eks. reglerne i offentlighedsloven (om bl.a. notat- og journaliseringspligt og ret til aktindsigt for offentligheden) og forvaltningsloven (om bl.a. partshøringspligt og aktindsigt for parter) være væsentligt mere byrdefuldt og indebære en række selvstændige pligter ved siden af overvejelserne om indholdet af den enkelte afgørelse. Selv om de uskrevne principper om sagsbehandling ikke er så omfattende, og et krav om overholdelse af disse grundsætninger derfor ikke vil være lige så byrdefuldt, er det stadig en forpligtelse, som rækker ud over de pligter, der ligger i selve det at træffe afgørelse inden for rammerne af de materielle krav til forvaltningsakter.⁵²

Der kan måske alligevel tænkes tilfælde, hvor tilstedeværelsen af en uvedkommende interesse, der normalt ville begrunde inhabilitet, eller hvor undersøgelsen og afgørelsen af en sag kan være så lemfældig, at der kan skabes en sådan tvivl om sagligheden af afgørelsen, at den kan tilsidesættes. Sml. U 1977.495/2 H, hvor et kommunalt udvalgs sagsbehandling efterlod »en sådan tvivl om, hvorvidt udvalget har været i stand til på et sagligt og korrekt grundlag at udøve »et samlet skøn over sagsøgerens egnethed til at komme i betragtning ved meddelelse af hyrevognsbevilling«, at den trufne afgørelse må anses for ugyldig«. Se forudsætningsvis også U 2015.1330 H, hvor Højesteret bl.a. kom ind på, hvorvidt »der burde være foretaget yderligere undersøgelser« inden fastsættelse af højestegrænser for to kiropraktoreres offentlige tilskud. Det er således ikke udelukket, at der – selvom det ikke antages, at der formelt gælder krav til sagsbehandlingen – lægges vægt på, hvordan en sag er behandlet af den private. Navnlig det, man ville anse for grove sagsbehandlingsfejl, kan nok tænkes at få konsekvenser for prøvelsen. Foruden tilsidesættelse kan man især tænke sig, at prøvelsen intensiveres.

Særligt for så vidt angår det såkaldte bestemtheds- eller klarhedskrav, må det i denne sammenhæng opfattes som et indholdsmæssigt krav og ikke et sagsbehandlingskrav. Hvis en afgørelse eller et vilkår er for ubestemt til, at afgørelsen eller vilkåret kan håndhæves, gør det ingen forskel, om den er truffet af en offentlig myndighed eller en privat juridisk person. Noget andet er, at det vel ikke er udelukket, at fortolkningen af afgørelser og vilkår, hvis overtrædelse ikke er strafbelagt, kan være påvirket af, at de er truffet af en privat juridisk person og ikke en offentlig myndighed.

5. Sammenfatning

Denne artikel har haft til formål at belyse grundlaget for, at private juridiske personer skal iagttage uskrevne forvaltningsretlige grundsætninger, når de træffer forvaltningsretlige afgørelser. Det er et spørgsmål, som har givet anledning til tvivl i den juridiske teori, og som alene har været gestand for begrænset retspraksis, om end der de senere år har foreligget markante afgørelser fra Højesteret. Vi har i artiklen forsøgt at samle op på den hidtidige teori og praksis og at komme med vores bud på gældeområdet for de forvaltningsretlige regler.

Hvilke regler private juridiske personer skal iagttage, når de træffer afgørelse i henhold til lov eller delegation med hjemmel i lov, beror i første række på fortolkning af den pågældende lov. Der kan imidlertid efter vores opfattelse peges på visse udgangspunkter for de tilfælde, at loven ikke indeholder et svar.

Der er efter vores opfattelse en formodning for, at private juridiske personer skal iagttage i hvert fald centrale uskrevne forvaltningsretlige grundsætninger om bl.a. saglighed, lighed og proportionalitet. Vi argumenterer således for, at de retlige krav, der indeholdes i disse grundsætninger, må anses for at knytte sig til beføjelsen til at handle på offentligretligt grundlag. Det afgørende er derfor ikke, om det organ, der udsteder forvaltningsakten, er privat eller offentligt.

Det anførte gælder både, hvor private træffer afgørelse i henhold til lov og delegation med hjemmel i lov. Hvad angår delegationstilfælde må det efter vores opfattelse være særligt klart, at uskrevne forvaltningsretlige grundsætninger skal iagttages. Vi argumenterer for, at det ligger i selve delegationsbegrebet og -betingelserne, at private juridiske personer som udgangspunkt skal iagttage de samme materielle grundsætninger som den delegerende myndighed.

Konklusionerne ovenfor angår iagttagelse af materielle forvaltningsretlige regler. Vi peger i artiklen på, at afgørelser truffet af private juridiske personer i almindelighed ikke kan tilsidesættes, fordi sagsbehandlingen ikke følger de regler, der gælder for forvaltningsmyndigheder efter forvaltningsloven eller uskrevne retsgrundsætninger, medmindre disse regler er sat i kraft for den private. Det kan dog tænkes, at en meget mangelfuld sagsbehandling kan skabe en sådan tvivl om sagligheden af en afgørelse, at afgørelsen må tilsidesættes.

52. Se herved omtalen af FOB 2008.323 i afsnit 3.1.