



RIKKE GOTTRUP

OFFICIALPRINCIPPET OG SAGSOPLYSNING

– *mod øget borgerinddragelse?*

JURIST- OG ØKONOMFORBUNDETS FORLAG

Officialprincippet og sagsoplysning

– mod øget borgerinddragelse?

Denne å[* er omfattet af lov om ophavsret.

Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervsmæssig brug.

Bogen er udgivet af Djøf Forlag (www.djoef-forlag.dk)

Rikke Gottrup

Officialprincippet
og sagsoplysning
– mod øget borgerinddragelse?



Jurist- og Økonomforbundets Forlag
2011

Denne å[* er omfattet af lov om ophavsret.

Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervsmæssig brug.

Bogen er udgivet af Djøf Forlag (www.djoef-forlag.dk)

Rikke Gottrup
Officialprincippet og sagsoplysning

1. udgave, 1. oplag

© 2011 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.
Mekanisk, elektronisk, fotografisk eller anden gengivelse af
eller kopiering fra denne bog eller dele heraf
er ifølge gældende dansk lov om ophavsret ikke tilladt
uden forlagets skriftlige samtykke eller aftale med Copy-Dan.

Omslag: Mikkel Juul Jensen
Tryk: Scandinavian Book, Aarhus

Printed in Denmark 2011
ISBN 978-87-574-2284-9

Udgivet med støtte fra

*Jurist- og Økonomforbundets Forlags legat
til støtte af videnskabelig litteratur*

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Lyngbyvej 17
Postboks 2702
2100 København Ø

Telefon: 39 13 55 00
Telefax: 39 13 55 55
e-mail: forlag@djoef.dk
www.djoef-forlag.dk

Forord

Denne bog er, bortset fra korrekturmæssige præciseringer, identisk med min ph.d.-afhandling, som blev forsvaret på Juridisk Institut, Syddansk Universitet i februar 2010 med opposition af et bedømmelsesudvalg bestående af professor Thomas Elholm (formand), professor, dr.jur. Jens Vedsted-Hansen og professor, dr.juris. Jan Fridthjof Bernt. Tak til bedømmelsesudvalget for spændende kommentarer og diskussioner og tak til alle jer der deltog i mit ph.d.-forsvar – I var alle med til at gøre det til en fantastisk dag.

Mange har på hver deres måde gjort udarbejdelsen af denne afhandling mulig. De fortjener alle en tak. Enkelte skal dog særligt fremhæves. En særlig tak til min vejleder lektor Pernille Boye Koch for engagement i projektet og værdifulde råd og vejledning samt opmuntring særligt i den sidste del af processen. Det har været en spændende rejse, som jeg har lært meget af, fagligt og personligt. Jeg vil endvidere gerne takke alle mine kollegaer på Juridisk Institut for den gode stemning, humoren og den støtte, som kendetegner instituttet. Tak til professor Bent Ole Gram Mortensen for at få mig til Syddansk Universitet til at begynde med. Tak til lektor Karsten Naundrup Olesen for de faglige diskussioner, der har været med til at skubbe projektet videre. Tak endvidere til institutsekretær Inga Jakobsen for stor hjælp med korrekturlæsningen, samt til sekretær Joyce Justesen for hendes assistance med det engelske resumé.

En tak også til Instituttet for offentlig rett ved Universitetet i Oslo, hvor jeg var gæsteforsker i foråret 2008.

En varm tak skal lyde til mine venner og min familie for opmuntring, støtte og for at have båret over med mig, når der har været brug for det. En stor tak til min mor Eva for ekstra hjælp med at få hverdagen til at hænge sammen. Tak til min veninde, dommerfuldmægtig Karen Moestrup Jensen, for at have gennemlæst og kommenteret nogle af mine kapitler.

Men mest af alt en stor tak til min dejlige kæreste Mikkel og vores skønne børn Andreas og Cathrine. Tak for et livsbekræftende familieliv, for overbærenhed, støtte, modspil samt vanvittige tanker og idéer, der bryder med et til tider traditionelt juridisk univers. Uden jer var denne afhandling ikke blevet til.

Forord

Afhandlingen blev indleveret i november 2009, og der er ikke medtaget materiale publiceret eller offentliggjort senere end 1. november 2009.

Jeg er i dag ansat som adjunkt ved Juridisk Institut, Syddansk Universitet og beskæftiger mig fortsat med forvaltningset. Så spørgsmål og kommentarer m.v. til afhandlingen eller relaterede emner modtages med glæde og kan sendes til rgo@sam.sdu.dk.

Bogen tilegnes min bedstemor, der i en alder af 70 år tog engelsk på HF og skrev en opgave om »manden« Billie Holiday. Det er aldrig for sent at lære.

Odense, december 2010
Rikke Gottrup

Indholdsfortegnelse

Del I. Problematisering og udfordring af det traditionelle retssikkerhedsbegreb

Kapitel 1. Introduktion	15
1. Afhandlingens emne og formål	15
1.1. Emne	15
1.2. Formålet med afhandlingen	17
1.3. Problemformulering	18
2. Metode	18
2.1. Teoretiske overvejelser og fremgangsmåde	18
2.2. Videnskabsforståelse	21
2.3. Retskilder	22
2.3.1. Afhandlingens brug af retskilder	22
2.3.2. Domsafgørelser	22
2.3.3. Ombudsmandsudtalelser	23
2.3.4. Administrativ praksis – Ankestyrelsens principafgørelser	26
2.3.5. Internationale retskilder	26
2.3.6. Juridisk litteratur	27
2.4. Afgrænsning	28
3. Terminologi	30
4. Afhandlingens struktur	32
Kapitel 2. Borgerinddragelse og retssikkerhed	35
1. Introduktion	35
2. Borgerinddragelse i et udviklingsperspektiv	36
2.1. Introduktion	36
2.2. Borgerinddragelse i retsstaten	37
2.3. Borgerinddragelse som individuel retssikkerhed	38
2.4. Borgerinddragelse som element i deregulering og nærdemokrati	40

Indholdsfortegnelse

2.5. Borgerinddragelse som led i brugerorienteringen af forvaltningsretten	42
2.6. Borgerinddragelse efter år 2000 – borgeren som aftalepart	43
2.7. Sammenfatning	45
3. Retssikkerhed	47
3.1. Introduktion	47
3.2. Retssikkerhedsbegrebet i den forvaltningsretlige doktrin	48
3.2.1. Retssikkerhedsbegrebet	48
3.2.2. Processuel eller formel retssikkerhed	50
3.2.3. Materiel retssikkerhed	51
4. Udfordringen for den forvaltningsprocessuelle rollefordeling	52
Kapitel 3. Fra materiel til procedural retssikkerhed?	55
1. Emne og formål	55
1.1. Introduktion	55
1.2. Målet med dette kapitel	56
2. To udviklingsteorier – valg af teorier	58
3. Jürgen Habermas og det proceduralistiske retsparadigme	60
3.1. Introduktion	60
3.2. Kritik af velfærdsstatens styringsformer – kolonialiseringen af livsverdenen	61
3.3. Retsparadigmer	63
3.3.1. Rettens udvikling	63
3.3.2. Det liberalistiske retsparadigme	64
3.3.3. Det velfærdsretlige retsparadigme	65
3.3.4. Det proceduralistiske retsparadigme	65
3.4. Det proceduralistiske paradigmes betydning for forvaltningsretten	68
4. Günther Teubner og den refleksive ret	69
4.1. Introduktion	69
4.2. Formel rationalitet	73
4.3. Materiel rationalitet	73
4.4. Refleksiv rationalitet	74
5. Sammenfatning af de to teorier	77
5.1. Forskelle på og ligheder mellem de to teorier	77
5.2. Hvad kan jeg bruge Habermas og Teubner til?	79
6. En ny retssikkerhedsmæssig tilgang til forholdet mellem forvaltning og borger	82
6.1. Rollefordeling mellem forvaltning og borger i lyset af Habermas' og Teubners teorier	82

6.2. Procedural retssikkerhed	85
6.3. Er en generel forvaltningsret og uniform forståelse af retssikkerhed mulig ifølge Teubners teori om reflektiv ret? ...	92

Del II. Analyse af den eksisterende forvaltningsretlige ramme

Kapitel 4. Den procesretlige kontekst	97
1. Introduktion	97
1.1. Introduktion	97
1.2. Formålet med afhandlingens anden del	98
1.3. Inspiration fra den procesretlige regulering	99
2. Procesformer	102
2.1. Introduktion	102
2.2. Straffeprocessen	102
2.3. Civilprocessen	106
3. Forvaltningsprocessen i lyset af domstolsprocessens regulering	111
3.1. Partsprocessen	111
3.2. Upartiskhed – forvaltningens »dobbeltrolle«	111
3.3. Hensynene bag procesformerne	114
Kapitel 5. Officialprincippet i dansk juridisk teori	117
1. Introduktion	117
1.1. Baggrunden for valget af en teoretisk analyseramme	117
1.2. Opbygningen af kapitlet	120
2. Første fase: Forvaltningsretten etableres som juridisk disciplin i Danmark (ca. 1850-1950)	121
2.1. Forvaltningsretten som faglig disciplin	121
2.2. Poul Andersen	123
2.3. Nils Herlitz	127
2.4. Bent Christensen	130
2.4.1. Bent Christensens forvaltningsretlige fremstillinger ...	130
2.4.2. Sagens ramme – officialprincippet	132
2.4.3. Sagens oplysning – undersøgelsesprincippet	133
2.5. Sammenfatning	136
3. Anden fase: Mellempærioden – tiden fra ombudsmandsinstitutionens etablering (ca. 1955-1985)	137
3.1. Introduktion	137
3.1.1. Udviklingen mod en mere reguleret forvaltningsproces	137

Indholdsfortegnelse

3.1.2. Valg af teoretiker	138
3.2. Carl Aage Nørgaard	139
3.3. Sammenfatning	142
4. Tredje fase: Officialprincippet i nyere dansk teori – tiden efter forvaltningsloven (fra 1985 til i dag)	143
4.1. Forvaltningsprocesreformen – forvaltningslovens fremkomst	143
4.2. Nyere forvaltningsretlig teori	146
4.3. Den forvaltningsretlige doktrin i lyset af et øget retskildegrundlag	147
4.4. Formålet med officialprincippet	148
4.5. Fremstillingernes struktur	149
4.6. Fremstillingstraditionen	150
5. Sammenfatning	153

Kapitel 6. Officialprincippet – som ramme for forholdet mellem forvaltning og borger

1. Introduktion	157
1.1. Formålet med kapitlet	157
1.2. Baggrunden for analyserne	158
1.3. Opbygningen af kapitlet	160
2. Den lovgivningsmæssige ramme	161
2.1. Introduktion	161
2.2. Partshøring	161
2.3. Videregivelse af oplysning	162
2.4. Vejledning om forvaltningsloven	164
3. Formålet med officialprincippet	165
4. Analyse af officialprincippets rettigheds- og pligtenormer	168
4.1. Terminologi	168
4.2. Analysens formål og opbygning	169
5. Pligter i lyset af officialprincippet	171
5.1. Myndighedens pligter	171
5.1.1. Hovedansvaret for sagsoplysningen	171
5.1.2. Pålidelighedskravet	172
5.1.3. Nødvendighedskravet	178
5.1.4. Intensiteten af undersøgelsen	182
5.1.5. Omfanget af myndighedernes pligt til inddragelse af borgeren	186
5.1.6. Sammenfatning myndighedernes pligter	189
5.2. Borgerens (partens) pligter	189
5.2.1. Pligt til medvirken	189

5.2.2.	Lovbestemt oplysningspligt	191
5.2.2.1.	Oplysningspligt og officialprincippet	191
5.2.2.2.	Udlændingeområdet som eksempel	192
5.2.3.	Sager rejst af borgeren/parten (ansøgningssager)	194
5.2.4.	Sammenfatning af borgerens pligter	198
6.	Rettigheder i lyset af officialprincippet	198
6.1.	Myndighedens rettigheder - råderet	198
6.2.	Borgerens (partens) rettigheder	202
6.2.1.	Ret til at få sagen oplyst	202
6.2.2.	Ret til at komme med oplysninger	202
6.2.2.1.	Partshøring og retten til at blive hørt	202
6.2.2.2.	Oplysningernes form	204
6.2.3.	Borgerens aktiv medvirken på eget initiativ – anmodning om oplysningsskridt	205
7.	Sammenfatning	209

Kapitel 7. Borgerinddragelse i sagsoplysningen – en kommunikativ proces?	215
1. Introduktion	215
1.1. Formålet med kapitlet	215
1.2. Kapitlets terminologi og opbygning	218
2. Det kontradiktoriske princip	219
2.1. Det kontradiktoriske princip i procesretten	219
2.2. Teoriens vægning af hensynene bag et kontradiktorisk princip: retfærdighed eller sagsoplysning	220
3. Hensynene bag udviklingen af partsrettigheder	225
3.1. Introduktion	225
3.2. Lov om Erklærings Meddelelse af 1866	225
3.3. Partsoffentlighedsloven af 1964	227
3.4. Offentlighedsloven af 1970	229
3.5. Forvaltningsloven af 1987	230
3.6. Persondataloven af 2000	232
3.7. Sammenfatning	235
4. Borgernes aktuelle muligheder for inddragelse i sagsoplysningsprocessen	236
4.1. Introduktion	236
4.2. Borgerinddragelse på myndighedernes initiativ	236
4.2.1. Myndigheders pligt til at høre parten	236
4.2.2. Partshøring efter fvl. § 19, stk. 1	239
4.2.2.1. Sagens »faktiske omstændigheder«	239

Indholdsfortegnelse

4.2.2.2. Partshøringens form	242
4.2.2.3. Konkret væsentlighedsvurdering	243
4.2.2.4. Hensynene bag fvl. § 19	245
4.2.3. Udvidet høringspligt på ulovbestemt grundlag	245
4.3. Borgerinddragelse på borgerens initiativ	248
4.3.1. Aktindsigt og samspillet mellem information og retten til at ytre sig som part	248
4.3.2. Retten til at udtale sig (fvl. § 21)	252
5. Sammenfatning	255

Del III. Udviklingstendenser og perspektiver

Kapitel 8. International påvirkning og inspiration	261
1. Emne og formål	261
1.1. Introduktion	261
1.2. Formålet med afhandlingens tredje del	262
1.3. Målet med dette kapitel	263
2. Internationalisering af forvaltningsretten	263
3. EU-retten og retten til god forvaltning	265
3.1. Europæiseringen af forvaltningsretten	265
3.2. De fællesskabsretlige krav til national forvaltningsret	266
3.3. Europæisk forvaltningsret – retten til god forvaltning	270
3.4. Afslutning EU	279
4. Menneskerettigheder	280
4.1. Menneskerettighedernes påvirkning af national forvaltningsret	280
4.2. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols fortolkning af art. 8	281
4.2.1. Indfortolkning af processuelle krav i den materielle bestemmelse	281
4.2.2. Et integreret retssikkerhedsbegreb	285
5. Udviklingstræk	287
Kapitel 9. National påvirkning og inspiration – dialogprincippet på det sociale område	291
1. Introduktion	291
2. Den socialretlige lovgivning og sagsbehandling	293
2.1. Socialretten	293

2.1.1.	Judicialiseringen af sagsbehandlingen – vægt på inddragelse	293
2.1.2.	Retssikkerhedslovens indførelse	294
2.2.	Retssikkerhedslovens regler om sagsoplysning og borgerinddragelse	297
2.2.1.	Retssikkerhedslovens betydning for forholdet mellem forvaltning og borger	297
2.2.2.	Retssikkerhedslovens kodificering af officialprincippet	297
2.2.3.	Retssikkerhedslovens inddragelse af borgeren i sagsoplysningen	301
3.	Dialogprincippet – retssikkerhedslovens § 4	304
3.1.	Introduktion – borgerens mulighed for at medvirke	304
3.2.	Teoriens behandling af dialogprincippet	306
3.2.1.	Indledning	306
3.2.2.	Kirsten Ketscher	306
3.2.3.	Jon Andersen	307
3.2.4.	Nina von Heilmcrone	308
3.2.5.	Ingelise Bech Hansen	309
3.2.6.	Sammenfatning	309
3.3.	Den retskildemæssige status	310
3.4.	Inddragelsesbegrebet (hvad menes med »medvirke«?)	312
3.5.	Hvem skaber dialogprincippet rettigheder/pligter for?	319
3.5.1.	Indledning	319
3.5.2.	Rettigheder	319
3.5.2.1.	Rettighedsbegrebet i retssikkerhedslovens § 4	319
3.5.2.2.	Høring af parten	320
3.5.2.3.	Medindflydelse på sagsoplysningen	325
3.5.2.4.	Garantiforskrift	328
3.5.3.	Pligter	330
4.	Implementeringen af dialogprincippet og officialprincippet	332
4.1.	Øget standardisering af sagsbehandlingen	332
4.2.	Arbejdsevnetemetoden	332
4.3.	Funktionsevnetemetoden	334
4.4.	Mulige farer ved en øget standardisering af sagsbehandlingen	335
5.	Sammenfatning	336
5.1.	Retssikkerhedsloven og den socialretlige regulering	336
5.2.	Dialogprincippet som eksempel på procedural retssikkerhed?	338