

Kronik af 14. april 2023, Politiken (2. sektion), s. 5-6

## Drop ideen om forvaltningsdomstole i Danmark

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

FRA TID TIL anden hører man folk og fæ agitere for forvaltningsdomstole i Danmark. Konstruktionen præsenteres som en løsning, der kan sikre borgernes retssikkerhed i mødet med den offentlige forvaltning.

En af de seneste eksempler findes i erhvervsredaktør Thomas Bernt Henriksen kommentar i Berlingske af 11. januar 2023 under den naive rubrik »Vi flås af skattefolk og skrankepaver - en ukendt paragraf i grundloven kan måske redde os«.

Den 'ukendte' bestemmelse er grundlovens § 63, stk. 2, der lyder: »Påkendelse af spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser kan ved lov henlægges til en eller flere forvaltningsdomstole«. Det er rigtigt, at bestemmelsen, der var en nydannelse i den seneste grundlov fra 1953, aldrig har været anvendt. Det er der imidlertid mange – og i min optik gode – grunde til.

En forvaltningsdomstol er en særdomstol, der har til opgave at pådømme offentligretlige retssager, herunder typisk tvister mellem en offentlig myndighed på den ene side og en privat aktør på den anden. Dette står i modsætning til de almene domstole, som vi kender i Danmark, der kan tage stilling til alle juridiske tvister.

Forvaltningsdomstole følger en særlig retspleje og indtager navnlig en langt mere proaktiv rolle end civile domstole, hvor det er sagens parter, der har ansvaret for at oplyse sagen.

Forvaltningsdomstolene er en konstruktion, der stammer fra den kontinentaleuropæiske retstradition, herunder navnlig Frankrig og Tyskland, hvor henholdsvis Conseil d'État og Bundesverwaltungsgericht er øverste instanser. Traditionen har imidlertid haft en afsmittende virkning på mange andre retsordener. Vi kan eksempelvis blot kaste et blik over Øresund til Högsta förvaltningsdomstolen, der har det sidste ord i svenske forvaltningssager.

Hvis man læser grundlovens paragraf 63, stk. 2, i sin fulde længde, så er det uden videre klart, at et system som det franske, tyske og svenske ikke kan gennemføres i Danmark. Bestemmelsen siger nemlig, at forvaltningsdomstoles afgørelser skal kunne prøves ved rigets øverste domstol, det vil sige Højesteret.

SIDEN 1953 HAR spørgsmålet om forvaltningsdomstole været debatteret til hudløshed i både den brede offentlighed og blandt jurister. Der synes tilmed at være gået inflation i diskussionen.

Eksempelvis slog alternativisten Torsten Gejl på tromme for en forvaltningsdomstol i en kronik af 17. oktober 2022. Anledningen var en kritik af Ankestyrelsens angivelige ulyst til at sanktionere kommunernes ulovlige afgørelser. Det er imidlertid ikke kun juridiske lægmænd som Gejl og Bernt Henriksen, der fra tid til anden springer ud som forvaltningsdomstolsromantikere.

Et andet eksempel stammer fra den første coronanedlukning i foråret 2020. Dengang begyndte politikerne at diskutere behovet for en særlig ' coronadomstol', der skulle pådømme erstatningssager mod det offentlige i anledning af restriktionerne.

Dommerforeningens formand, Mikael Sjöberg, gjorde i et brev retsordførerne opmærksomme på en række uhensigtsmæssigheder herved. Det animerede professor mso Frederik Waage til at kontakte

Folketingets Retsudvalg 28. april 2020 med synspunktet, »at en forvaltningsdomstol vil være den bedste løsning«. Waage lagde navnlig vægt på, at det er dyrt og besværligt at føre retssager mod myndigheder.

Stort indtryk må det dernæst gøre, når den velestimerede professor emeritus Ditlev Tamm i en kronik bragt i Berlingske 22. juli 2021 går i brechen for oprettelsen af danske forvaltningsdomstole. Anledningen var, at Miljø-og Fødevarerklagenævnet – »et amatøragtigt nævn« ifølge Tamm – havde ophævet en tilladelse til at udvide og restaurere Nyborg Slot.

Dette er blot tre eksempler, der alle plukket fra de tre første år af 2020'erne. Som nævnt er diskussionen ikke ny.

SPØRGSMÅLET om forvaltningsdomstole har skam været grundigt overvejet, herunder af Retsplejerådet i betænkning nr. 1401 fra 2001. Rådet anbefalede dengang ikke at indføre forvaltningsdomstole i Danmark og har sidenhen ikke haft anledning til at ændre holdning.

Rådet mente ikke, at forvaltningsdomstole ville være en »forbedring i forhold til de almindelige domstoles behandling af forvaltningssager«, ligesom forvaltningsdomstole ville nødvendiggøre »en meget betydelig ressourcetilførsel til domstolene«. Rådet forholdt sig i den forbindelse til de to hovedargumenter, der var blevet fremført til støtte for forvaltningsdomstole.

For det første har det været anført, at det er tungt, tidskrævende og bekosteligt at føre retssager mod det offentlige. Det er navnlig dette argument, som Frederik Waage er eksponent for i dag.

For det andet er der blevet argumenteret for, at generalistdommerne ikke har den fornødne viden om de mange forvaltningsretlige spørgsmål, der opstår i retssager mod det offentlige, og som kræver specialistviden.

De to argumenter beror tilsammen på en forudsætning om, at forvaltningsdomstole vil forbedre borgernes retssikkerhed.

Retsplejerådet imødegår disse argumenter med henvisning til den særlige danske ordning. I Danmark har vi et utal af uafhængige administrative nævn og andre organer, der i vid udstrækning varetager den rolle, som forvaltningsdomstole har i andre lande. Som eksempler kan nævnes Planklagenævnet, Klagenævnet for Udbud og Landsskatteretten.

Det er gratis eller forbundet med et meget begrænset ressourceforbrug at indbringe sager for administrative nævn. Selv om sagsbehandlingstiden rundt omkring har været for lang på det seneste, herunder som følge af de statslige udflytninger og corona, så går det normalt betydelig hurtigere end ved domstolene.

Nævnene arbejder efter processuelle regler, der minder om forvaltningsdomstole. Det indebærer navnlig, at nævnene som udgangspunkt har ansvaret for at oplyse sagerne og træffe de rigtige afgørelser.

Endelig er nævnene typisk specialiserede. For bordenden sidder ofte en højesterets- eller landsdommer eller en juridisk professor, der suppleres af andre medlemmer med særlig fag- og sagkundskab. Det er naturligvis ikke ensbetydende med, at alle afgørelser er fornuftige og lovlige, men det er svært at se, hvorfor en forvaltningsdomstol skulle være mere garant herfor – især fordi dommerne heri med al sandsynlighed vil blive rekrutteret blandt nævnsmedlemmer og andre embedsmænd.

Hertil kommer, at Folketingets Ombudsmand, der blev oprettet med hjemmel i 1953-grundloven med henblik på at styrke borgernes retsstilling over for forvaltningen, også udfylder det tomrum, som fraværet af forvaltningsdomstole efterlader. Sammenlignet med andre lande har den danske ombudsmandsinstitution vist sig fuldstændig mageløs i denne henseende.

RETSPLEJERÅDET antyder, at der er mere fundamentale forhold på spil. Det er jeg helt enig i. En ordning med danske forvaltningsdomstole vil være et afgørende brud med den danske retstradition, hvor pragmatiske generalistdomstole fastlægger gældende ret. Som nævnt vil Højesteret altid have det sidste ord under den eksisterende konstitutionelle orden. Det er imidlertid kun et fåtal af sager, der ender i Højesteret.

Et enstrengt domstolssystem sikrer harmoni i retsordenen. Det er et forhold, som man let kan komme til at tage for givet i et land som Danmark.

Hvis man tildeler bestemte domstole særlig jurisdiktion, opstår samtidig kunstige opdelinger af retsstoffet. Spørgsmålet om, hvorvidt en tvist er af offentligretlig eller privatretlig karakter, bliver afgørende for, om sagen skal anlægges ved en forvaltningsdomstol eller en civil domstol.

Dette medfører nye problemer, der er velkendte i lande med forvaltningsdomstole. Det skyldes navnlig, at der ikke findes en skarp grænse mellem offentligretlige og privatretlige tvister. Retsplejerådet anførte således: »Privatret og offentlig ret bør efter Retsplejerådets opfattelse ses under ét og ikke fjerne sig for meget fra hinanden«. Dette argument har i øvrigt været afgørende for at afvise forvaltningsdomstole i Norge.

I moderne retssystemer er privatretlige og offentligretlige elementer normalt sammenvævede i et sådant omfang, at det er vanskeligt – hvis ikke umuligt – at tage stilling til det ene uden også at forholde sig til det andet.

Eksempelvis er det i Sverige forvaltningsdomstolene, der er kompetente til at tage stilling til, om forvaltningsafgørelser er ugyldige. Hvis den private mener at have lidt et tab som følge heraf og ønsker det dækket, skal erstatningsspørgsmål anlægges ved de civile domstole. De civile domstole kan imidlertid umuligt tage stilling til erstatningsspørgsmålet uden også at forholde sig til spørgsmålet om afgørelsens gyldighed.

Disse forhold skaber en risiko for uheldige uoverensstemmelser. Der findes mange eksempler på, at de samme spørgsmål bliver afgjort forskelligt i opdelte domstolssystemer med delvis overlappende kompetence, eller at ingen af domstolene anser sig kompetente.

Hvert system kommer nemt til at operere efter sin egen indre logik. Denne osteklokkeeffekt vidner om, at specialistviden ikke er et ubetinget gode. Prisen kan være tab af overblik over og forståelse for – ofte subtile – sammenhænge i retsreglerne.

Det er nogle af disse forhold, som den svenske jurist Patrik Södergren satte sig for at undersøge i sin doktorafhandling »Vem dömer i gråzonen?« fra 2009. Efter at have gransket et utal af tvister, der falder mellem de to stole i svensk retspleje, ender han med at overveje, om man bør opgive det tvedelte domstolssystem: »För egen del skulle jag, efter att flera år av mitt liv har fördystrats av denna problematik, varmt välkomna en sådan utveckling. Frågan är då vad det egentligen är som talar så starkt för en fortsatt uppdelad rättskipning att man anser att det väger tyngre än de problem som skapas av en sådan uppdelning«.

Ser vi på vores egen tradition, var den store danske jurist Anders Sandøe Ørsted tidlig til at være opmærksom på problemer forbundet med opdeling og specialisering. I sine indflydelsesrige håndbøger over dansk og norsk ret afviste han en skarp opdeling mellem privatret og offentlig ret, »fordi derved Materier, som tjene til at udgjøre et Heelt, samt indbyrdes oplyse og forklare hinanden, skilles ad, og saaledes den naturlige Sammenhæng sønderrives«.

BLANDT FORTALERNE for forvaltningsdomstole savner jeg, at man forholder sig til de alvorlige problemer, der uundgåeligt vil være forbundet hermed. Man forestiller sig et dansk system med forvaltningsdomstole som en art forjættet land. Et land, der flyder med mælk og honning – og retfærdighed! Så enkelt er det naturligvis ikke.

I min optik er den danske model et optimalt udgangspunkt i den forstand, at vi får det bedste fra to verdener: Højt specialiserede administrative nævn på de fleste områder kombineret med generalistdomstole og en potent ombudsmandsinstitution, der fører kontrol med myndighedernes praksis.

Det er naturligvis ikke ensbetydende med, at alt er fryd og gammen. Jeg er med andre ord ikke uenig med dem, der mener, at der er retssikkerhedsmæssige problemer forbundet med at føre retssager mod det offentlige. Men at forvaltningsdomstolene skulle kunne »redde os«, er uantageligt.

LØSNINGERNE skal findes inden for rammerne af det eksisterende system.

Først og fremmest bør man tilføre langt flere ressourcer til det nødlidende domstolssystem og udvalgte administrative nævn. Ved mange byretter er sagsbehandlingstiden adskillige år – og det er jo bare første instans. Det er forstemmende og uforståeligt, at dette ikke har større opmærksomhed blandt politikerne. Dette problem behøver en akut løsning, og SVM-regeringens finanslovsudspil er kun en lappeløsning. Jeg tør garantere, at den øgede post på finansloven vil være betydelig mindre end den, der ville skulle finansiere nye forvaltningsdomstole.

Dernæst har man allerede implementeret forskellige tiltag, der skal lette den finansielle byrde forbundet med at føre retssager mod det offentlige. Retsafgiften er lav, og der findes regler om fri proces og omkostningsdækning på visse områder. Hertil kommer private retshjælpsforsikringer. Man kunne med fordel se disse ordninger efter i sømmene for at undersøge, om de realiserer deres formål, og om vi kan finde bedre løsninger. Tænk tanken Justitia har eksempelvis fremhævet, at især mindre erhvervsdrivende har trange kår.

I forlængelse heraf er der i min optik behov for en granskning af de retsplejeregler, der gælder for det offentlige som procespart. I Danmark føres retssager mod det offentlige efter reglerne i den civile retspleje, altså de regler, som også gælder mellem private indbyrdes. Myndighederne ophører imidlertid ikke med at være myndigheder, blot fordi der er sendt en stævning af sted. De skal fortsat overholde grundlæggende forvaltningsretlige krav til blandt andet saglighed, ligebehandling og proportionalitet. Spørgsmålet er, om nogle af disse principper bør kodificeres i retsplejeloven for at sikre borgernes retsstilling i mødet med det offentliges advokater.

Endelig kunne en øget – og mere formaliseret – intern specialisering i byretterne og landsretterne være en mulig løsning på den (til tider åbenbare) manglende specialistviden hos generalistdommerne på visse områder.

Disse forhold fortjener en grundig undersøgelse, og man kunne passende nedsætte en kommission med det opdrag at undersøge de eksisterende udfordringer og komme med ændringsforslag.

Vi har behov for en oplyst debat baseret på viden i stedet for mavefornemmelser og enkeltsager.