

# En lærebogsanmeldelse

*Af Sten Schaumburg-Müller*

## Administration og borger af Claus Haagen Jensen og Carl Aage Nørgaard

For ikke så længe siden udkom anden udgave af Administration og borger, som er en kortfattet, letlæst lærebog i forvaltningsret, en slags forvaltningsret i en nøddeskal.

Det er forfatterens intention, som det siges i indledningen, mere at beskrive helheden end detaljerne, og dette må siges at være et prisværdigt projekt. Det var ønskeligt om osse andre velbevandrede, juridiske eksperter kunne bringes til at skrive letfattede oversigtsværker, samtidig med – som denne bog – at være ret konkret i emnefremstillingen. En sådan kombination er velegnet til læsning på et indledende stadium.

Projektet er vellykket – i nogen grad. Jeg skal argumentere for, at forfatterne med fordel kunne have fulgt deres intention længere til dørs.

## Om at skrive en lærebog

Det kunne være værd at overveje hvilke problemer en juridisk lærebogsforfatter, og for den sags skyld enhver juridisk skribent, står overfor.

Jura er en lære om normer. Når et emne skal behandles er det derfor indlysende, at det er normerne for adfærden og ikke selve adfærden, der skal behandles. Det er netop dette, der adskiller juraen fra andre samfundsvidenskaber.

Men problemet er mere kompliceret end som så, idet enhver behandling af normer forudsætter en adfærd, og beskrivelsen af normerne vil derfor implicit indeholde en reference til adfærden. Et forbud mod mandatsvig forudsætter et samfund, hvor en sådan forbrydelse er teknisk mulig, og et forbud som 'du må ikke lyve' giver ingen mening, hvis det anvendes på væsener, der ikke udviser nogen udviklet form for sproglig adfærd, fx hunde, der i øvrigt anses for moralsk påvirkelige, idet de forventes at følge visse andre sociale normer, fx 'du må ikke bide'.

Normerne er altså på en gang logisk adskilte og logisk sammenhængende med den normerede adfærd.

Denne dobbelthed i retsvidenskaben accentueres, når der skal gives en indledende fremstilling på et juridisk område, da det pædagogisk er meget uhenigtsmæssigt at beskrive normerne, retsreglerne, uden at berøre den adfærd reglerne skal regulere. Fremstillingsmæssigt giver det vanskeligheder når visse regler skal forklares, uden at læseren får nogen forståelse af eller kendskab til den pågældende adfærd. På den anden side må fremstillingen være så stringent, at læseren ikke et øjeblik lades i tvivl om, hvorvidt det nu er normerne eller adfærden, der omtales.

Hvad angår Administration og borger må siges, at den løser dette problem ganske godt. Der er ofte refereret til hvad forvaltningen faktisk gør, fx på områder, der ikke er normeret særligt indgående. Samtidig er bogen udstyret med en del eksempler, således at læseren får fornemmelsen af, dels hvad en forvaltningsakt kan gå ud på, dels hvordan normen i praksis præger forvaltningens aktivitet.

Men hvis normerne skal ses i helheden er det næppe fyldestgørende blot at beskrive dem med skyldig reference til adfærden. Normerne og den normerede adfærd befinder sig ikke i to lukkede systemer, men står i et konstant, gensidigt påvirkningsforhold. Sagt på en anden måde er der interaktion mellem normer og handlinger, normerne påvirker handlingerne, har en faktisk funktion, og adfærden påvirker normerne, både på den måde at ny adfærd giver anledning til nye normer og at en faktisk fulgt handlemåde vil påvirke forståelsen af de givne normer. Ofte kan det være helt selvfølgeligt, hvilken funktion en regel har, fx kravet om at forvaltningsakter skal bekendtgøres, hvor der ikke er nogen særlig grund til at gå i dybden med funktionen af et sådant krav. Enhver kan forestille sig hvilket rygende sindsygt system det ville være, hvis forvaltningsakter ikke skulle kundgøres. For borgeren set ud fra et retssikkerhedssynspunkt og for administrationen set ud fra et effektivitetssynspunkt er det klart administrationens afgørelser bør kundgøres.

Men til andre tider er det mindre indlysende. Hvilken funktion har offentlighed i forvaltningen, hvilken funktion har det at overlade forvaltningen et frit skøn – og hvilken funktion har den offentlige forvaltning i det hele taget i et samfund som vores?

Man kan hævde at disse spørgsmål ikke hører hjemme i juraen, men hos andre samfundsvidenskaber. Men hvorfor afvise behandlingen af interaktionen mellem adfærd og normer som et juridisk problem og derved henvise den til et forum, hvor sagkundskaben med hensyn til retsreglerne er meget ringere?

I Administration og borger er der ikke gjort meget ud af dette sidste synspunkt, samspillet mellem den offentlige ret og den virkelighed denne skal nor-

mere, sandsynligvis fordi forfatterne ikke har ment at det lå inden for deres opgave, forstået strikt juridisk.

Men når forfatterne selv påpeger det vigtige i indimellem at »søge helheden på detaljernes bekostning« (p 5), synes jeg, det er ærgerligt, at de med en lærebog, der i så henseende er mere vellykket og velegnet som introduktion end så mange andre juridiske lærebøger, ikke har taget skridtet fuldt ud og set helheden som noget andet og mere end hele forvaltningsretten.

## Om sales promotion

Bogen er udkommet på Jurist- og Økonomforbundets Forlag, der ikke plejer at være særlig fantasifuldt med hensyn til bøgernes ydre, der i det højeste varierer i omslagets farve og bogstavernes udformning. Da denne udgivelse er forsynet med et ydre, der i højere grad end de sædvanlige paragrafbesmykkede volumener er egnet til at fange blikket, og da det i øvrigt må formodes at blikfanget ikke er det rene gejl, men tilsigter at sige noget om bogens indhold, skal jeg ikke undlade at kommentere bogens ydre.

På bagsiden er forfatterne afbilledet med en kort orientering om deres juridiske karriere. Men det er desværre ikke lykkedes at få dem til at se så venlige og smilende ud som på førsteudgaven. Man kunne fristes til at tro, at det var de mellemliggende hårde år på universitetet, der havde sat deres præg, men det er nok snarere den fotografiske opsætning, med blandt andet for meget skygge, der får billederne til at ligne en mellemting mellem dårlige pasbilleder og forbryderfoto. Det er beklageligt, at forlaget ikke, når det nu for en gangs skyld har villet afbillede og omtale forfatterne, har villet kræse lidt mere for denne detalje.

Mere påfaldende er omslagets forside. På førsteudgaven sås en masse ensformede, forskelligt farvede prikker. Disse kunne associere til borgerne, der fremstår enkeltvis over for forvaltningen og ikke lader sig gruppere i nogen faste strukturer, og som trods deres forskellighed, skal behandles ens.

På anden udgaves forside er der afbilledet fire silhouetter, tre grå og en sort, alle ensartede med taske i hånden og uden individuelle, personlige kendetegn.

Her er fokuseringen skiftet til administrationen, der på denne måde ikke uden brod skildres som en ensartet, upersonlig masse med ofte grå (kedelige) og til tider direkte sorte (reaktionære) embedsmænd.

Forfatterne er næppe enige i denne karakteristik af administrationens personel – undtagen måske denne at embedsmændene aldrig må lade deres personlige præferencer eller interesser spille ind på arbejdet i forvaltningen.

Men spørgsmålet henstår om omslagstilrettelæggelsen er sket med bagtanke eller uden omtanke.

## Om Administration og borger

Bogen fremstår som letlæselig og letforståelig, hvilket ikke mindst har at gøre med dens logiske opbygning og dens gode brug af eksempler.

Jeg vil ikke her detailkommentere afsnittene, men blot pege på et par steder hvor jeg finder, at retsstillingen er beskrevet lovligt ukompliceret, og et par steder der kunne give anledning til yderligere overvejelser. Hvorvidt sådanne tematiseringer ville komme i modstrid med bogens force, at være kortfattet, overlader jeg til andre at afgøre. Det anførte er blot ideer.

P 23 anføres det at grundloven har forrang frem for andre love, og p 25 anføres det at grundloven fortolkes friere. Man efterlades med en lidt nølende fornemmelse af, hvad det egentlig er der har forrang: juristers grundlovstolkning, politisk praksis eller hvad? Jeg fornægter ikke, at der kan være et praktisk behov for at finde løsninger på grundlovens forskrifter (al jura er i virkeligheden praktisk problemløsning – det vigtige ved retlige afgørelser er ikke så meget, at de er rigtige, som at der træffes en afgørelse), men inkonsistenser må frem i lyset: En forskrift kan ikke fremstå som usvigelig autoritet frem for andre forskrifter, hvis den samtidig skal fortolkes i lyset af sidstnævnte. *Solidum petit in profundis*<sup>1)</sup> lyder det manende til videnskaben. Her gøres nærmest det modsatte, her tildækkes det løse i det skjulte.

P 48ff behandles dommeres uafhængighed. Det er mig en gåde, hvordan et sådant emne kan behandles uden at nævne arbejdsretslovens § 3, stk. 2, og § 5, hvorefter dommere i arbejdsretten vælges for tre år ad gangen og hvor arbejdsministeren under visse omstændigheder skal foretage dette valg. En sådan ordning synes at være uforenelig med Grl § 64, der tilstræber at sikre dommeres funktionelle og personlige uafhængighed.

Hvad angår de almindelige dommere udtrykker forfatterne betænkeligheder med hensyn til den personlige uafhængighed (fx at dommerne udnævnes og forfremmes af regeringen), men konkluderer at »både forvaltning og domstole oplever domstolenes uafhængighed som et centralt gode, der ikke ... må gås for nær« (p 50, min udhævelse). Her bliver forvaltningens og domstolenes subjektive oplevelse det kort, der får kabalen til at gå op. Dette kan vist kun virke betryggende for dem, der mener, at forvaltningens og domstolenes subjektive forhold er af afgørende juridisk relevans.

Øverst p 112 nævnes at der ved inhabilitet hos et medlem af et kollegialt organ ikke bliver tale om substitution, hvis organet ikke behøver være fuldtalligt for at træffe sin afgørelse. Hvis dette er gældende ret, er det uheldigt. Kollegiale organer er ofte politiske organer, og det er uheldigt, hvis (korrekte) retlige be-

tragtninger kan indvirke på den politiske afgørelse ved at medlemmets stemme savnes. Substitution af den inhabile må her være løsningen. Forvaltningsretten befinder sig ofte ved det prekære område mellem ret og politik; retten bør her være neutral og ikke indvirke tilfældigt på politiske afgørelser.

P 162 refereres det argument ang. generel begrundelsespligt ved forvaltningssakter, at en sådan ville påføre forvaltningen en øget arbejdsbyrde. En sådan øget byrde turde dog være minimal hvis forvaltningen under alle omstændigheder byggede sine afgørelser på rationelle, velovervejede argumenter.

Forfatterne når da osse til, at den bedste retsstilling opnås med en pligt til samtidig begrundelse – og ikke blot en efterfølgende begrundelse, på borgerens anmodning.

P 195ff er forvaltningens pligt til at udøve skøn omtalt. I modsætning til andre steder, hvor eksemplerne antager en belysning på den ene side/på den anden side karakter, er her ikke anført klare eksempler på domstolens pålæg til forvaltningen om dennes pligt til skøn. U1983.394H, hvor en sag hjemvist til en kommunalforvaltning havde nægtet en person bistandshjælp alene med henvisning til at denne var studerende, ville være et udmærket eksempel herpå.

Flere steder i bogen er omtalt, at forvaltningen udover at udøve myndighed nu osse yder service. Det kunne være interessant i retligt regie at få belyst om den åbenbart senere tilkomne servicevirksomhed havde sat sine spor i ændrede krav til forvaltningsretten. Forfatterne synes nærmest ikke at mene noget sådant, men emnet er kun perifert berørt.

Der er p 28ff en udmærket redegørelse for magtfordelingslæren hos Montesquieu og sådan som den fungerer nu.

Forfatterne drister sig til at mene, at med 'folket' forstod Montesquieu »i første række ... borgerskabet«. Efter min opfattelse var 'folket' på den tid udelukkende borgerskabet, afgrænset nedad til pøbelen og opad til adelen.

Forfatterne mener ikke, at man nu kan strukturere befolkningen så klart som på Montesquieus tid.

Det er som man ser på det. Der findes i hvert fald teorier, der klart udskiller to klasser, hvor kriteriet er forholdet til produktionsmidlerne. Spørgsmålet er, om ikke osse den tids og Montesquieus opfattelse af folket angik en bestemt klasse med et bestemt tilhørsforhold til produktionsmidlerne.

Under alle omstændigheder er det interessant at se hvordan 'folket' og begrebet 'borger' er blevet udvidet til at omfatte alle landets indbyggere, med undtagelse af dronningen og måske visse umyndige. Den anmeldte bogs titel

»Administration og borger« illustrerer denne udvikling, idet der med 'borger' ikke er ment nogen særlig kvalificeret person, men enhver person, der står over for forvaltningen i en eller anden relation.

Offentlighed i forvaltningen bliver omtalt p 133ff. Her kunne det være på sin plads at redegøre for en sådan offentligheds funktion, idet det for mig at se ikke (blot) er et spørgsmål om forvaltningens venlighed; kravet er båret af den gamle tanke, at en afgørelses rigtighed lettere nås, hvis den (kan) udsættes for offentlig ræssoneren. Tanken er, at afgørelsen ikke er rigtig, fordi en kompetent myndighed afgør den, men fordi afgørelsen er rationelt rigtig – og rationalitet fremkommer kun ved diskurs, ikke ved eneråden.

I denne forbindelse kunne det være interessant at vide, om forfatterne mener, at kravet til en forvaltningsafgørelses lovlighed og rigtighed (p 169 og p 186) er et og det samme krav, eller at det, udover at en afgørelse skal være lovlig, ydermere kan kræves, at den er rigtig. Problemet er grundlæggende for al juridisk tankegang, og for forvaltningsretten i særdeleshed.

Er der kun én rigtig afgørelse eller er der en række afgørelser, der for så vidt ville være lige rigtige, men hvor den kompetente myndighed så blot må vælge – og i så fald, ud fra hvilke kriterier skal så vælges, når de retlige ikke slår til mere. Forfatterens tumlen med problemet illustreres af, at ordet 'rigtig' er sat i gåseøjne, som om man ikke skal tage dette krav helt alvorligt?

Til slut skal nævnes omtalen af endelighedsklausulerne (p 249) – de klausuler der indsættes i love og anordninger, og hvorefter forvaltningsmyndighedens afgørelse er »endelig«, dvs ikke kan prøves af domstolene.

Udover det strikt juridiske, hvordan fortolkes sådanne klausuler, kunne den ping-pong mellem domstolene og forvaltningen, som der er foregået på grund af disse klausuler, belyses og gøres interessant ved at henføre striden til forholdet mellem ret og skøn. Hvor regeringen har spillet ud med at sige: her er vi suveræne, her skønner vi helt frit, her er kun plads for politiske overvejelser, svarer domstolene: selvom området er politisk skal det i et vist omfang retliggøres.

Løsningen på konflikten, at forvaltningen har accepteret domstolenes delvise tilsidesættelse af klausulerne og i øvrigt har indskrænket sin brug af disse, er symptomatisk for et borgerligt demokrati: politikken skal i et vist omfang retliggøres. Alle politiske afgørelser skal være retmæssige, og den totale politikstat, hvor alt afgøres efter hensigtsmæssighed, kan ikke tolereres.

## NOTER

1. Den søger den faste grund i det skjulte. Motto for Århus Universitet, illustreret ved en delfin.