

TILSYNSPLIGT I O/U-FORHOLD



JURIDISK INSTITUT
AARHUS UNIVERSITET

FORENINGEN FOR KOMMUNAL- OG FORVALTNINGSRET
10. SEPTEMBER 2024

MORTEN FRISTRUP SCHOU
ADJUNKT, PH.D.



PROGRAM

- »Tilsyn«
- Chefens tilsynspligt med sine medarbejdere
 - Kort: Grundlaget for pligten
 - Mere end et legalitetstilsyn?
 - Krav til tilsynsførelsen – tilsyn hvordan; tilsyn hvor meget?
- Den overordnede myndigheds tilsynspligt med underordnede myndigheder

»TILSYN«

Tilsynspligt → En pligt til at foretage visse handlinger for at sikre, at andres forvaltningsarbejde er, som det skal være

Den ulovbestemte tilsynspligt

CHEFENS TILSYNSPLIGT - GRUNDLAG

Sammenholdelse af fire regler:

- Legalitetsprincippet
- Saglighedskravet
- Kravet om et forsvarligt oplysningsgrundlag (officialprincippet mv.)
- Delegationslæren

→ Betyder det, at der »kun« er tale om et legalitetstilsyn?

→ Jo tyndere forbindelsen til legalitetsspørgsmål bliver, desto tyndere bliver grundlaget for pligten

CHEFENS TILSYNSPLIGT - MERE END LEGALITETSTILSYN?

Økonomisk tilsyn (bl.a. økonomisk forsvarlighed)

- 1) Ikke bruge flere ressourcer end nødvendigt
- 2) Prioritering af – og sikring af tilstrækkelige – ressourcer til at iagttage (alle) lovens krav
- 3) Tildelte ressourcer har den tilsigtede effekt
- 4) I øvrigt mest og bedst mulig forvaltning ud af ressourcerne til rådighed

Økonomi – legalitet:

Kræftsagen (2023): Sygehus havde ikke ressourcerne til at behandle (alle) sine kræftpatienter hurtigt nok i henhold til reglerne om maksimale ventetider

CHEFENS TILSYNSPLIGT - MERE END LEGALITETSTILSYN?

Tilsyn med faglig forsvarlighed

Faglig forsvarlighed – økonomi (– legalitet):

Benamputationssagen (2022): Patienter har – som følge af manglende kapacitet inden for det karkirurgiske område med deraf følgende lange ventetider – fået amputeret et ben, selv om det kunne være undgået

Faglig forsvarlighed – legalitet:

... som følge af politisk indblanding (i bred forstand)

... som følge af manglende økonomiske ressourcer

... som følge af andre årsager

CHEFENS TILSYNSPLIGT - MERE END LEGALITETSTILSYN?

—
Opgavevaretagelsen i øvrigt? F.eks.:

- God forvaltningsskik
- Visse målsætninger

→ Som sagt: Jo tyndere forbindelsen til legalitetsspørgsmål bliver, desto tyndere bliver grundlaget for pligten

CHEFENS TILSYNSPLIGT - KRAV TIL TILSYNSFØRELSEN

Tilsyn hvordan? Tilsyn hvor meget?

Tilsynspligten kan ses som et spørgsmål om chefens (berettigede) formodning om, at medarbejderne udfører opgaverne retligt tilfredsstillende

Styrken af formodning påvirkes af forskellige hensyn/momenter, især:

- 1) Opretholde tiltænkt opgave- og ansvarsfordeling (ikke gøre delegationsadgangen illusorisk)
 - Jo mere omfattende tilsynspligt, desto mere udvandes fordelingen
 - Men samtidig fastholde chefen på sit overordnede ansvar
- 2) Opgavernes omfang og karakter (væsentligheds- og intensitetsbetragtninger)
 - Jo større og mere indgribende sager, desto mere tilsyn
- 3) Sagkundskab må som udgangspunkt råde
 - Besiddelse af relevant sagkundskab må forpligte; andre må i vidt omfang kunne formode, at sagkyndige udfører opgaverne tilfredsstillende
 - Tilsynspligten påvirkes af det relative sagkundskabsforhold mellem chefen og medarbejderne

CHEFENS TILSYNSPLIGT - KRAV TIL TILSYNSFØRELSEN

For at illustrere tilsynspligtens indhold – og forsøge at fremstille indholdet på en nem og lavpraktisk måde → Tilsynet består af 3 led/faser

1. Følg med (proaktiv tilsynspligt / præventivt tilsyn)
2. Reager (reaktiv tilsynspligt / reaktionspligt)
3. Følg op (opfølgingspligt)

CHEFENS TILSYNSPLIGT - KRAV TIL TILSYNSFØRELSEN

1. Følg med (proaktiv tilsynspligt / præventivt tilsyn)

- Udgangspunkt: Ikke nok blot at fastsætte instrukser og oplære medarbejderne i de relevante regler mv.
- »Noget mere« ud fra overvejelser om formålet med tilsynet + medarbejdernes konkrete opgaver:
 - I hvilke situationer er der (særlig) risiko for, at medarbejderne udøver ulovlige aktiviteter mv. (med relativt store konsekvenser til følge)?
 - Hvordan kan der indføres arbejdsgange, systemer mv. med det formål at øge sandsynligheden for, at hvis der skulle blive udført ulovlige aktiviteter mv., vil advarsler herom komme frem, så aktiviteterne kan stoppes?
- Vidt skøn – ikke store krav
 - Hvis chefen ved delegation til medarbejderne ikke kan formode, at medarbejderne gør det allermindste, som må forventes af dem – at overholde lovgivningen – ville opgavefordelingen i vidt omfang være illusorisk

CHEFENS TILSYNSPLIGT - KRAV TIL TILSYNSFØRELSEN

1. Følg med (proaktiv tilsynspligt / præventivt tilsyn); eksempler på »noget mere«

- Stikprøver og uanmeldt (tilsyns-)besøg
- Jævnlige møder som anledning til dels at spørge ind til evt. udfordringer, dels at medarbejderne selv påpeger mulige problemer
- Kanaler/arbejds gange ad hvilke medarbejderne kan gøre chefen opmærksom på mulige problemer, fx early warning-system
- Følg med i antallet og karakteren af evt. klager over medarbejdernes forvaltning
- Generelt følge med i relevante regnskaber, statistikker mv. over medarbejdernes forvaltning
 - Særlige udsving *kan* være udtryk for ulovlige aktiviteter
 - Herunder controller-funktion
- Oprettelsen af interne kontrol-/tilsynsorganer, forudsat bl.a.:
 - Nødvendig sagkundskab
 - Der føres tilsyn med organernes arbejde

CHEFENS TILSYNSPLIGT - KRAV TIL TILSYNSFØRELSEN

2. Reager (reaktiv tilsynspligt / reaktionspligt)

- Konstaterede ulovligheder skal som klart udgangspunkt lovliggøres, jf. legalitetsprincippet
- Ved en vis mistanke om ulovligheder?
 - Efter omstændighederne (→ tilbagevise chefens formodning) → pligt til at undersøge forholdet nærmere, jf. herved officialprincippet smh. lovliggørelsespligten
- Samlet vurdering af særligt tre forhold:
 - Sandsynligheden for ulovlighed mv.
 - Troværdighed + grundlaget for mistanken + sprog
 - $0,5 + 0,5 = 1$ (nogle gange...)
 - Aktualiteten af den potentielle ulovlighed mv.
 - Konsekvenserne af den potentielle ulovlighed mv.

CHEFENS TILSYNSPLIGT - KRAV TIL TILSYNSFØRELSEN

2. Reager (reaktiv tilsynspligt / reaktionspligt)

- Reaktionen
 - Lovliggørelse mv. / undersøge mistanken nærmere
 - Efter omstændighederne pligt til at ikke blot at undersøge den konkrete sag, men også bagvedliggende praksis
 - → Ulovlige forhold i én sag *kan* være udtryk for en ulovlig praksis mv.

CHEFENS TILSYNSPLIGT - KRAV TIL TILSYNSFØRELSEN

3. Følg op (opfølgningspligt)

- (Tilsyns-)sagen må først lukkes, når der for chefen foreligger et forsvarligt oplysningsgrundlag, på baggrund af hvilket det kan vurderes:
 - Enten at der alligevel ikke var tale om (ikke-bagatelagtige) ulovlige forhold mv.,
 - Eller at der er sket lovliggørelse mv.

DEN OVERORDNEDE MYNDIGHEDS TILSYNSPLIGT MED UNDERORDNEDE MYNDIGHEDER

Tilsyn med underordnede myndigheder vs. underordnede medarbejdere

- Er der – principielt og i udgangspunktet – forskel på tilsynspligten?

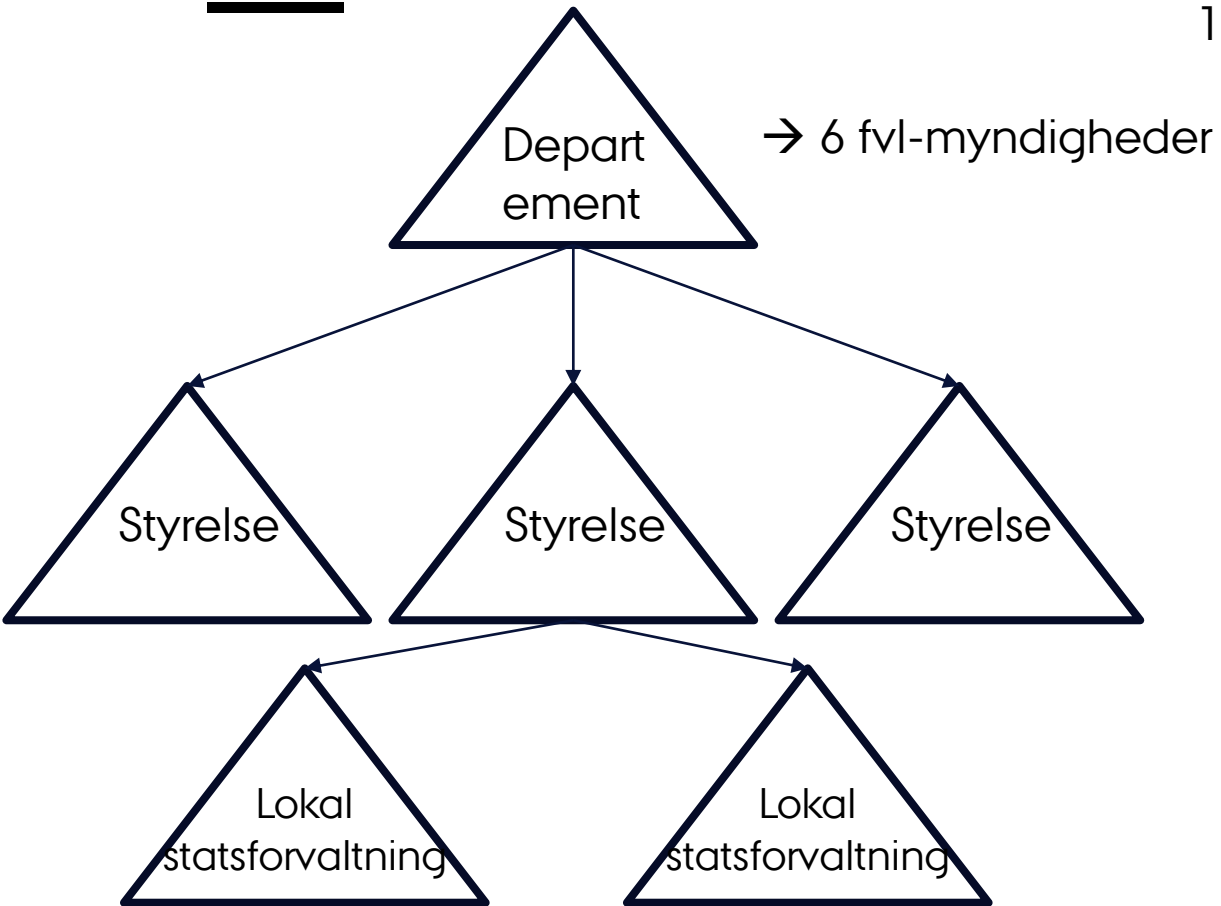
Forudsat den underordnede myndigheds kompetence hviler på delegation

→ Grundlaget for tilsynspligten er den samme:

- Legalitetsprincippet
- Saglighedskravet
- Kravet om et forsvarligt oplysningsgrundlag (officialprincippet mv.)
- Delegationslæren

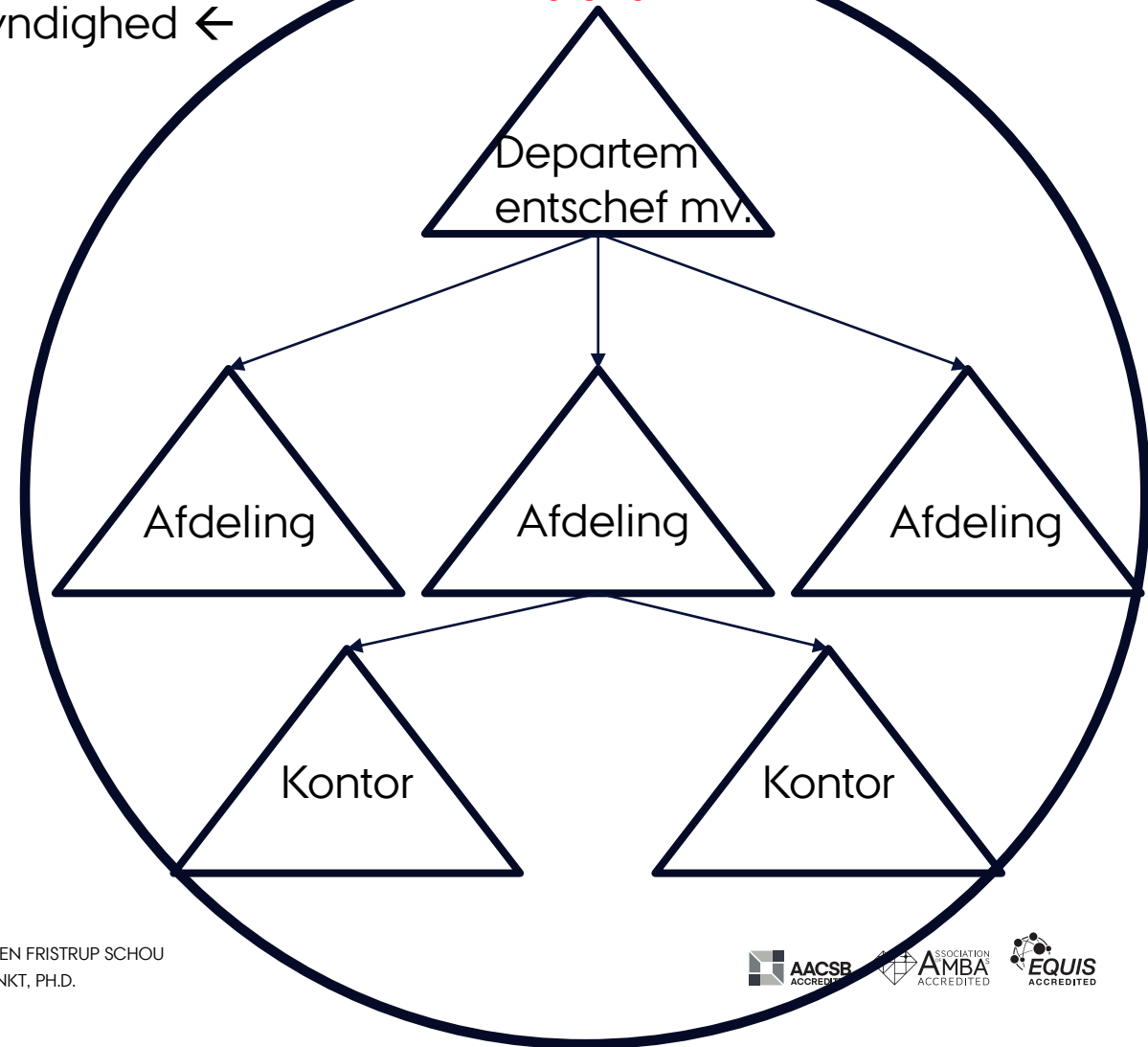
FORSKEL PÅ TILSYNSPLIGTEN MED UNDERORDNEDE MYNDIGHEDER HHV. MEDARBEJDERE

Ministerium A



1 fvl-myndighed ←

Ministerium B



FORSKEL PÅ TILSYNSPLIGTEN MED UNDERORDNEDE MYNDIGHEDER HHV. MEDARBEJDERE

Hvis derimod den underordnede myndighed har originær kompetence, bliver det mere kompliceret:

- Legalitetsprincippet
- Saglighedskravet
- Kravet om et forsvarligt oplysningsgrundlag (officialprincippet mv.)
- ~~Delegationslæren~~ Lovgivningsmagts intentioner med at tillægge myndigheden originær kompetence
 - F.eks. praktisk arbejdsfordeling eller uafhængighed fra den overordnede myndighed?
 - Hvilke o/u-beføjelser har den overordnede myndighed?



JURIDISK INSTITUT
AARHUS UNIVERSITET