

Skøn under regel

Indledning

I lovgivningen er der mange bestemmelser, der overlader forvaltningen et skøn. Desuden er der en del afgørelser, der træffes på et skønsmæssigt grundlag, som ikke er lovreguleret (fx ansættelser i det offentlige).

Af praktiske grunde vil forvaltningen ofte opstille interne regler om hvordan skønnet skal udøves. Skønnet bliver på den måde sat »under regel«. Skønnet kan blive sat under regel gennem fast praksis eller gennem skrevne retningslinjer i fx cirkulærer eller vejledninger.

Fordelene ved at sætte skønnet under regel er, at det bliver nemmere og mindre ressourcekrævende for forvaltningen at træffe afgørelser. Også lighedsbetragtninger og ønsket om forudsigelighed taler for at sætte skønnet under regel. Ulempen er, at en begrænsning af skønnet begrænser muligheden for at tage individuelle hensyn. Og ud fra et mere teoretisk synspunkt kan man spørge, om man ikke bryder med lovgiverens hensigt om, at der skal skønnes.

Derfor taler man om et forbud mod skøn under regel (eller om det pligtmæssige skøn). Men udviklingen har bevæget sig fra et absolut forbud mod skøn under regel til en meget mere nuanceret holdning. I dag behøver skøn under regel ikke at være ulovligt.

Når man tager stilling til, om skøn under regel er lovligt, skal der foretages en konkret vurdering af den interne regels lovlighed. Ved denne vurdering skal der ses på følgende faktorer:

- Er der tale om et lovreguleret område?
- Hvad kan der udledes af hjemlen til at udøve skøn?
- Hvilken type afvejningsregel er der tale om?

- Hvor mange ensartede sager er der tale om?
- Hvilket forvaltningsområde er der tale om?

I de følgende afsnit forklares de enkelte faktorerens betydning for spørgsmålet om lovlighed.

Hvis svarene på alle disse spørgsmål peger i samme retning (lovligt skøn under regel henholdsvis ulovligt skøn under regel), så giver det endelige svar sig selv.

Hvis svarene peger i begge retninger, må man veje de forskellige faktorer op imod hinanden. I sidste ende vil man skulle tage en beslutning ud fra retspolitiske betragtninger.

Er der tale om et lovreguleret område?

Hvis der er tale om et lovreguleret område – og forvaltningen sætter skønnet under regel – taler det isoleret set imod lovligheden af skøn under regel. Det skyldes, at når lovgiveren har bestemt, at der i denne type afgørelser skal skønnes, så er det netop ikke meningen, at forvaltningen sætter mere eller mindre ufravigelige regler for hvordan dette skøn skal udøves.

Hvis der derimod er tale om et område, som ikke er lovreguleret (ansættelser fx) kan man ikke bruge argumentet om at lovgiveren har valgt, at der skal foretages et skøn. Det betyder, at den omstændighed, at området ikke er lovreguleret, kan tale for lovlighed af at skønnet er sat under regel.

Hvad kan der udledes af hjemlen til at udøve skøn?

Hvis der er tale om et lovreguleret område, vil man nogle gange ud af selve loven eller forarbejderne kunne udlede, om skøn under regel er lovligt. Hvis det fx i forarbejderne understreges, at forvaltningen skal foretage en individuel vurdering i hvert enkelt tilfælde, taler det imod lovligheden af skøn under regel.

Hvilken type afvejningsregel er der tale om?

- Afskæringsregler → formodning for ulovlighed. Ved afskæringsregler foretages der ikke skøn overhovedet; hvis bestemte betingelser er opfyldt, så indtræder retsfølgen, ellers ikke. Ingen afvejning, ingen individualisering. Eksempel: en børnehaver har en venteliste, hvorefter børn bliver optaget efter »først