

1. Problemstilling og disponering

Tilsyn og kontrol er begreber, der bruges i forskellige sammenhæng. Det er en naturlig og integreret del af en ledelses opgaver at føre tilsyn med og kontrollere, om dens beslutninger bliver udført, således som de blev formulerede og videregivet. Det gælder for enhver statslig, regional eller kommunal myndighed. Er en administrativ forvaltningsopgave blevet udliciteret til en privat virksomhed, må og skal det kontrolleres, om denne opgave af virksomheden bliver udført som aftalt og forudsat. Der føres tilsyn med, om den del af myndighedens opgaver som udføres af myndighedens egne eller af private institutioner bliver udført, således som lovgivningen foreskriver, samt selvfølgelig også således som myndigheden i givet fald har modificeret disse driftsopgaver. Består myndighedens opgave i at beslutte, at et barn eller en ung i en periode skal anbringes uden for hjemmet, skal myndigheden føre tilsyn med, om denne beslutning af anbringelsesstedet i praksis bliver bragt til udførelse i overensstemmelse med den konkrete beslutnings præmisser. Modtager en borger en overførselsindkomst, har myndigheden med mellemrum en forpligtigelse til at kontrollere, om betingelserne for at modtage denne ydelse fortsat er opfyldt. Har en borger eller virksomhed fået tilladelse til at gennembyrde et generelt forbud i lovgivningen som f.eks. fået tilladelse til at opføre en bygning, må myndighederne undervejs i byggeprocessen samt, når bygningen er færdigopført, i et eller andet omfang føre tilsyn med, at processerne forløber som lovgivningen har foreskrevet, og at det endelige resultat, dvs. bygningen med dens fremtræden og funktioner, er i overensstemmelse med den konkrete tilladelse. Der kan nævnes flere eksempler, men har ordene, selvom de bruges i forskellige situationer, den samme betydning?

Sprogligt betyder at føre tilsyn efter Ordbog over det danske Sprog¹ "det at se til noget, det at sørge for, varetage, tage sig af noget"; og nu især: "kontrol, hvorved der undersøges, hvorledes noget er beskaffent eller forløber, om de fastsatte regler overholdes, om alt er i orden." At kontrollere betyder efter samme kilde "at undersøge, at efterse noget for at overbevise sig om, at det er rigtigt, i orden; føre kontrol med." At føre tilsyn og at

1. Ordnet.dk.

kontrollere er den sproglige beskrivelse for funktioner, som glider ind over hinanden, men hvad er den juridiske kerne for disse ord, der bliver brugt både i beskrivelsen af en myndigheds ledelsesfunktioner og myndighedens udadrettede opgaver? Hvornår bliver myndigheden eller myndighedens disponerende repræsentant, den enkelte embedsmand, ansvarlig for ikke at have opfyldt sin pligt til at føre tilsyn eller at kontrollere?

Problemstillingen har været beskrevet tidligere, men ikke i et bredere administrativt perspektiv. Poul Andersen konstaterer i forbindelse med omtale af en tjenstemands arbejdspligt, at den daværende tjenstemandslovs § 3, stk. 2, også indebærer, at det påhviler tjenstemanden "at føre et vist Tilsyn med, at Borgerne og underordnede Tjenestemænd overholder den del af Lovgivningen, som vedrører hans Forretningsområde."² Poul Andersen behandler endvidere tilsynsforpligtelsen, men kun i relation til tilsynet med kommunalforvaltningen.³ Forvaltningsret af Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. redegør udførligt for de regler og retsgrundsætninger, der regulerer det almindelige tilsyn med kommunerne.⁴ Nyere forvaltningsretlige værker udvider tilsynstemaet ved at omtale tilsyn som et af flere styringsmidler internt og myndigheder imellem.⁵ Herudover inddrager nogle værker det erstatningsansvar, som offentlige myndigheder kan pådrage sig, når de har udøvet deres myndighed mangelfuldt. Således behandler Orla Friis Jensen og Søren Højgaard Mørup i Forvaltningsret, Almindelige emner, spørgsmål om ansvar ved mangelfuld kontrol – og tilsynsvirksomhed.⁶ Tilsvarende omtaler Sten Bønsing i Almindelig Forvaltningsret spørgsmålet om, hvorvidt en myndighed kan blive erstatningsansvarlig for mangelfuldt eller helt manglende kontrol.⁷

Det er uomtvisteligt, at en statslig, en regional eller en kommunal topchef qua sin stilling bærer et selvstændigt ansvar for, at myndigheden fun-

2. Dansk Forvaltningsret, Poul Andersen, Fjerde udgave, Gyldendal, 1963, side 161. Tjenestemandenslovens § 3, stk. 2: "samvittighedsfuldt overholde de for hans Tjenestestilling givne Love, Anordninger og Forskrifter", nu Tjenestemandenslovens § 10: "Tjenestemanden skal samvittighedsfuldt overholde de regler, der gælder for hans stilling."

3. Samme værk, side 663 ff.

4. Forvaltningsret, Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1994, side 489 ff.

5. Se f.eks. Forvaltningsret, Almindelige emner, Karsten Revsbech m.fl., 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016, side 35ff.

6. Samme værk, side 577 ff.

7. Almindelig Forvaltningsret, Sten Bønsing, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2013, side 464.

gerer, og at myndigheden dermed udfører sine opgaver korrekt. Topchefens ansvar for egne og for underordnedes fejl og forsømmelser er behandlet flere steder i den juridiske litteratur, se f.eks. Finansministeriets udredning af maj 1998 om Offentligt ansatte chefers ansvar. En udredning, som blev forfattet af professor, dr.jur. Jens Peter Christensen. Den del af topchefens ansvar, som relaterer til ansvaret for manglende eller mangelfuldt tilsyn, er imidlertid kun behandlet få steder, f.eks. af Jens Peter Christensen i Undersøgelseskommissioner, Embedsmandsansvaret, Folketingets rolle.⁸ Senest har Bo Smith-udvalget behandlet embedsmandens rolle i det moderne folkestyre.⁹

Nærværende bog beskriver først de tilsyns- og kontrolfunktioner, som forvaltningsmyndighederne benytter sig af over for andre myndigheder, virksomheder og borgere. Dernæst ses på tilsyns- og kontrolfunktionerne internt i myndigheden med fokus på den politiske og administrative ledelses opgaver. I behandlingen af disse temaer undersøges, om formuleringerne “at føre tilsyn” og “at kontrollere” dækker de samme administrative processer, uafhængigt af, om tilsynet er eksternt eller internt.

For så vidt angår det eksterne tilsyn vil der blive set på, om tilsyns- og kontrolfunktionerne kræver lovhjælp, samt på, hvornår myndigheden skal rejse en kontrolsag, ligesom det vil blive undersøgt, om myndighedens kontrolfunktion skal følge de almindelige forvaltningsretlige procedureregler, og om funktionen er underlagt begrænsninger i relation til, hvem der er genstand for tilsyn og kontrol.

Når det handler om det interne tilsyn, vil der først og fremmest blive set på, hvor langt ledelsens forpligtelse til at føre tilsyn med opgavernes varetagelse egentlig rækker, og i tilslutning hertil, om den enkelte politiker eller embedsmand kan blive gjort ansvarlig for ikke at have opfyldt sin pligt til at føre tilsyn eller kontrollere?

Bogen er disponeret i overensstemmelse med ovenstående temaer. Den indledes med et kapitel, som prøver at indkredse, hvad forskellige lovbestemmelser lægger i ordene “tilsyn” og “kontrol”. Det sker på områder, hvor myndigheder i henhold til lovgivningen skal føre et fagligt, økono-

8. Undersøgelseskommissioner, Embedsmandsansvaret, Folketingets rolle, Oliver Talevski, Jens Peter Christensen, Claus Dethlefsen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002, side 279 ff.

9. Embedsmanden i det moderne folkestyre, Bo Smith-udvalget, Jurist- og økonomiforbundets Forlag, 2015.

misk og/eller administrativt tilsyn. Målet er at finde frem til en begrebsafgrænsning, der kan anvendes i den efterfølgende fremstilling.

I den danske retsstat har bestemte myndigheder fået til opgave at holde øje med, om andre myndigheder overholder den lovgivningen, som de er sat til at forvalte. Folketingets ombudsmand iagttager, om myndigheder eller personer, der er omfattet af ombudsmandens virksomhed, har handlet i strid med gældende ret eller på anden måde har gjort sig skyldige i fejl eller forsømmelser ved udøvelsen af deres opgaver. Fagministeren fører tilsyn med forvaltningen på vedkommende ministerområde. Ankestyrelsen – tidligere Statsforvaltningen – fører et almindeligt tilsyn med regioners og kommuners myndighedsudøvelse. De seneste skud på stammen er Socialtilsynet, som bl.a. fører et driftsorienteret tilsyn med sociale tilbud for udsatte børn og unge, samt det sundhedsfaglige tilsyn som skal medvirke til at sikre, at brugerne af sundhedsvæsenet kan være trygge ved samt have tillid til den behandling, der bliver ydet af sundhedsinstitutionerne og deres personale. For samtlige de nævnte funktioner er der tale om tilsyn i et eller andet omfang. På denne baggrund er hovedspørgsmålene i kapitel 3 og kapitel 4, om der ud fra lovgivningen eller praksis kan angives bestemte kriterier for, hvornår der skal rejses en tilsynssag, og om den enkelte tilsynsfunktion er underlagt begrænsninger med relation til, hvem der er genstand for tilsynet.

Kapitel 5 handler om de funktionsbestemte tilsyn, som Arbejdstilsynet fører med virksomheders og myndigheders arbejdsmiljø, samt om det proaktive patienttilsyn som Styrelsen for Patientsikkerhed fører med behandlingssteder og sundhedspersoner inden for det offentlige og private sundhedsvæsen. Spørgsmålene er, om tilsynsforpligtelsen er opbygget på en anden måde end den traditionelle tilsynsforpligtelse selvstændige myndigheder imellem, og om der på disse retsområder er stillet særlige kontrolbeføjelser til rådighed for den tilsynsførende myndighed.

Kapitel 6 beskæftiger sig med tilsynet med børn, først i relation til kommunens forpligtelse til at føre et almindeligt tilsyn med børn og unge, dernæst i relation til de børn og unge, som er i kommenens varetægt på skoler og daginstitutioner, og endelig i forhold til det barn eller den unge, som ved kommunens foranstaltning er blevet anbragt uden for hjemmet. Igen er spørgsmålene, om tilsynsforpligtelsen på dette retsområde er opbygget på anden vis end den traditionelle tilsynsforpligtelse selvstændige myndigheder imellem? og om den tilsynsførende myndighed har fået stillet særlige beføjelser til sin rådighed?

Kapitel 7 vil handle om myndighedens tilsyn med egne afgørelser. To sagsområder, meddelelse af byggetilladelse i henhold til byggeloven og bevilling af folkepension i henhold til lov om social pension, vil blive undersøgt. Spørgsmålene er her, om myndigheden er forpligtet til at holde øje med om vedkommende afgørelse efterleves af afgørelsens adressat. I bekræftende fald, hvornår myndigheden er forpligtet til at tage en konkret sag op til kontrol, og hvilke retsmidler myndigheden har til rådighed for at fastholde og gennemtvinge den udmeldte afgørelse?

I kapitel 8 gøres et forsøg på at opstille nogle karakteristika, som gør sig gældende ved forvaltningsmyndighedernes udadrettede tilsyn, som f.eks.: Kræver tilsyns- og kontrolfunktionen lovhjælp? Er kontrolfunktionen underlagt de almindelige forvaltningsretlige procedureregler, og er funktionen underlagt begrænsninger i relation til kontrollens genstand?

Kapitel 9, det afsluttende kapitel, vil behandle ledelse, tilsyn og kontrol internt hos den enkelte forvaltningsmyndighed. Hvad er ledelsens opgaver, når det handler om myndighedens behørig drift? Dette kapitel vil blive indledt med en overordnet omtale af begrebet ledelse, som vil blive suppleret med en beskrivelse af, hvad det indebærer at lede og fordele arbejdet i offentlige myndigheder. De næste afsnit vil beskrive ledelsesstrukturen i ministerier, regioner og kommuner, aktørerne samt den kontekst, hvori offentlige myndigheder arbejder. Kapitlet vil blive afsluttet med en omtale af politikerens og den ledende embedsmands opgaver og ansvar, hvor især den retlige fiksering af ansvaret er interessant.

2. At føre tilsyn og at kontrollere

2.1 Forsøg på definitioner

Er det overhovedet muligt at fastlægge et administrativt, juridisk indhold i funktionerne “at føre tilsyn” og “at kontrollere”. Sprogligt synes funktionerne at glide ind over hinanden.

Grundlæggende eksisterer der to typer tilsyn. Det tilsyn, der er en naturlig følge af retten til at lede og fordele arbejdet i en virksomhed eller en myndighed, og det tilsyn der beror på en selvstændig retlig forpligtelse, der er pålagt vedkommende retssubjekt i henhold til grundloven, loven eller en bekendtgørelse. Eksemplarerne i dette kapitel omhandler kun den sidstnævnte tilsynsforpligtelse. Dette valg er truffet ud fra en formodning om, at lovgiver i sit valg og sin afgrænsning af, hvilke opgaver der skal pålægges en myndighed, har gjort sig mere præcise overvejelser om, hvad der skal være indholdet i vedkommende tilsynsforpligtelse.

Når funktionerne “at føre tilsyn” og “at kontrollere” skal defineres er det nærliggende at tage udgangspunkt i statens tilsyn med den kommunale forvaltning. Dette tilsyn er omtalt i grundlovens § 82. Selve funktionen at føre tilsyn har formentlig eksisteret så længe, som samfundet har været genstand for lovregulering. Tilsynet med den kommunale forvaltning er velbeskrevet i den juridiske litteratur. I en betænkning fra 1966, Betænkning nr. 420, omtaler Kommunallovskommissionen sine tanker bl.a. om udformningen af det statslige tilsyn med kommunerne. Det forestillede scenarie var den nye tids (stor)kommuner og amtskommuner, som skulle etableres på en bæredygtig platform, såvel geografisk som erhvervsmæssigt. I de kommende forvaltningsmyndigheder skulle beslutningerne træffes ud fra en ledelsesstruktur, der – med en grundlæggende respekt for de politiske muligheder for dialog – fordelte kompetence mellem kommunalbestyrelsen, udvalgene og borgmesteren. En struktur som politisk og administrativt var gjort klar til den omfattende udlægning af statslige opgaver, som igennem den sidste del af 1970’erne og begyndelsen af 1980’erne skulle give kommunerne hovedkompetencen i de fleste borger- og virksomhedsnære myndighedsopgaver. I relation til det statslige tilsyn med kommunerne m.fl. blev der dog ikke lagt op til større ændringer.

Kommunallovskommissionen definerede først, hvad der var formålet med det statslige tilsyn:

“Formålet med det tilsyn, der er hjemlet i de kommunale styrelseslove, er at sikre statsmagten en sådan indflydelse på den kommunale virksomhed, at den er i stand til at forhindre gennemførelsen af dispositioner, der er egnet til at skade samfundet som helhed eller kommunen selv.”¹

Dernæst beskriver kommissionen, hvad der skal være indholdet i det statslige tilsyn:

“Disse hensyn, der har ligget bag udformningen af de enkelte lovregler, har bevirket, at tilsynsmyndigheden er sikret ret til at foretage dels en almindelig kontrol med lovligheden af kommunalforvaltningen i dens enkelte faser, dels en speciel kontrol med visse af kommunalbestyrelsens beslutninger, særlig af økonomisk karakter. Den almindelige legalitetskontrol med kommunalforvaltningen er bl.a. også indført for at beskytte borgernes interesser mod overgreb, og der er givet tilsynsmyndigheden sådanne midler i hænde, at den er i stand til at forhindre og afbøde virkningerne af en ulovlig forvaltning.”

og senere i samme afsnit i betænkningen:

“Med hensyn til de materielle tilsynsreglers fremtidige indhold må man finde det rigtigt, at kommunerne gives en noget friere stilling i forhold til tilsynsmyndigheden, end tilfældet er i dag.”²

Det er bemærkelsesværdigt, at det praktiske administrative indhold af den almindelige kontrolfunktion ikke blev beskrevet, hverken i styrelsesloven eller i lovforslagets bemærkninger. Kapitel VII i den oprindelige styrelseslov af 31. maj 1968 indeholdt ganske vist adskillige bestemmelser om tilsyn, men langt de fleste handlede om, at tilsynsmyndigheden skal godkende væsentligere dispositioner af økonomisk karakter, inden disse kan sættes i værk. Den bestemmelse i styrelseslovens § 61, som handlede om tilsynsmyndighedens almindelige kontrol med kommunernes gøren og laden, beskrev alene tilsynsmyndighedens reaktionsmidler og hjemmel til i en given situation at benytte disse reaktionsmidler, som f.eks. når det

1. Kommuner og kommunestyre, Kommunallovskommissionen, Betænkning nr. 420, 1966, side 161.
2. Samme betænkning, side 161.

handlede om annullation af en beslutning truffet af kommunalbestyrelsen, at denne beslutning “er stridende imod lovgivning”. Der stod ikke noget om, hvilke skridt tilsynsmyndighedens medarbejdere kunne eller skulle tage for at opdage en eventuel ulovlighed. Måske fordi disse medarbejdere blot skulle gøre, hvad de plejede at gøre, og dermed, hvad de havde gjort igennem adskillige generationer, når kommunale myndigheder skulle holdes inden for lovgivningens rammer.

Erik Harder er mere præcis. I sin bog, *Kommunalt selvstyre & Statsligt tilsyn*, forklarer han, at tilsynet altid har været et såkaldt “skrivebordstilsyn”. Dvs. et tilsyn som er baseret på administrativ sagsbehandling hos tilsynsmyndigheden. Og et tilsyn, som både i relation til beslutningen om rejsning af en tilsynssag og i relation til beslutningen om anvendelse eller ikke anvendelse af sanktion er betinget af, at tilsynsmyndighedens medarbejdere og tilsynsrådet træffer konkrete beslutninger. Beslutninger der beror på skønsmæssige overvejelser. Ikke overvejelser ud fra et fri skøn, men ud fra kriterier, som er “bestemt af samfundets interesser i kommunestyrets funktion.”³

Erik Harders fortolkning af gældende praksis blev bekræftet i betænkningen om Statens tilsyn med kommunerne fra december 2000.⁴ Denne betænkning redegør både for gældende ret og for den retstilstand, som kommissionen anbefaler. Angående gældende ret⁵ erindrer kommissionen om, at tilsynsrådet er en tilsynsmyndighed, ikke en rekursinstans. At tilsynsrådet har ret til at undersøge en sag, hvis der er et sagligt grundlag herfor, og hvis sagen i øvrigt ikke er så gammel, at problemstillingen er uden betydning for den aktuelle retstilstand. Og at tilsynsrådet har pligt til at undersøge en sag, når der er en vis sandsynlighed for, at der foreligger en ulovlighed. Bagatelagtige forhold er dog undtaget. Kommissionen synes at forudsætte, at sagsoplysningen som altovervejende regel sker på baggrund af et skrivebordstilsyn, idet kommissionen i sin omtale af denne sagsoplysning blot refererer til det almindelige undersøgelsesprincip, til kommunens pligt til at afgive oplysninger og til inddragelse af sektormyndigheder i fornødent omfang til vurdering af de indhentede oplysninger. Det nævnes dog i forbifarten, at det i øvrigt antages, “at en repræsentant

3. Dansk Kommunalforvaltning III, *Kommunalt selvstyre & Statsligt tilsyn*, Erik Harder, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1994, side 96 f.

4. Statens tilsyn med kommunerne, Betænkning nr. 1395, december 2000.

5. Betænkning nr. 1395, side 95-113.

fra kommunaltilsynet har ret til at overvære også forhandlinger for lukkede døre, da muligheden for at overvære kommunalbestyrelsens forhandlinger kan være et nødvendigt led i udøvelsen af tilsynet.”⁶ Når det gælder beskrivelse af den kommende retstilstand, anbefaler kommissionen, at sagsoplysning fortsat skal ske på grundlag af undersøgelsesprincippet, og at kommunerne m.fl. fortsat skal have pligt til at afgive oplysninger til tilsynsmyndigheden.⁷ Specielt når det handler om den nærmere oplysning af sagens faktum, er kommissionen klar i sin beskrivelse. Kommissionen udtaler således:

“Vedrørende sagens faktum gælder, at tilsynsmyndigheden i forbindelse med sagens forberedelse – som det er almindeligt for tilsyns- og rekursmyndigheder – foretager en administrativ skriftlig sagsbehandling, der skal sikre, at sagen er tilstrækkeligt oplyst. Det er således normalt, at tilsynsmyndigheden forinden prøvelsen alene oplyser sagen på skriftligt grundlag.

Denne måde at oplyse en sag på er i de fleste tilfælde egnet til at sikre en tilstrækkelig oplysning af sagen.”⁸

Et synspunkt som fører kommissionen til at foreslå, at tilsynsmyndigheden bliver tillagt mulighed for at foranstalte indenretlig afhøring, såfremt det skønnes at være påkrævet i enkelte sager, f.eks. hvor der foreligger modstridende oplysninger om afgørende forhold. Kommissionens anbefalinger blev realiseret med lov nr. 381 af 28/5/2003 om ændring af lov om kommunernes styrelse med flere love. Ankestyrelsens⁹ tilsyn med kommuner og regioner foretages således – nu som før – så godt som undtagelsesfrit ud fra de oplysninger af skriftlig karakter, som allerede foreligger på eller senere tilgår den enkelte sag. Eller som allerede Erik Harder udtrykte det: Tilsynet er et skrivebordstilsyn.

Skal denne almindelige tilsynsforpligtelse beskrives med flere ord, må det konstateres, at forpligtelsen alene indebærer, at Ankestyrelsen ud fra en iagttagelse af foreliggende skriftlige oplysninger skal holde øje med, om de iagttagede regioner eller kommuner administrerer inden for lovens rammer. Opstår der ved denne iagttagelse en formodning om, at der foreligger en væsentligere ulovlighed, har tilsynsmyndigheden pligt til at gå

6. Betænkning nr. 1325, side 111.

7. Betænkning nr. 1395, side 236-238.

8. Betænkning nr. 1395, side 238.

9. Pr. 1. april 2017 blev det kommunale og regionale tilsyn overført fra Statsforvaltningen til Ankestyrelsen, se LOV nr. 176 af 21/02/2017.

videre, at kontrollere. Denne kontrol rummer som sit første skridt en beslutning om, at der skal rejses en tilsynssag. Næste skridt vil være en nærmere undersøgelse af sagens omstændigheder, og det afsluttende skridt er beslutningen om, hvorvidt der skal reageres over for det iagttagede forhold. Tilsyn er således en indledende screening. Kontrol er de udførende handlinger på basis af en mistanke om, at der foreligger en væsentligere lovovertrædelse.

Forholder det sig på samme vis, når det handler om myndighedens tilsyn med institutioner. Efter lovgivningen er regioner og kommuner ansvarlige for en række opgaver, som f.eks. sygehusvæsen, folkeskole, pleje og pasning til ældre samt pasning m.m. af børn.

Hvilke krav stiller lovgivningen egentlig til den proces, der går ud på at føre tilsyn med og at kontrollere, om de udførende institutioner handler i overensstemmelse med – og kun handler i overensstemmelse med – den opgave, som i henhold til en speciallov er blevet tillagt regionsrådet eller kommunalbestyrelsen? Institutionsfeltet er mangfoldigt. Dette indledende kapitel vil alene søge at definere tilsyns- og kontrolfunktionerne i relation til folkeskolen.

Folkeskolens aktiviteter og resultater er under fortløbende iagttagelse fra folketingsmedlemmer, fra de lokale kommunalbestyrelser og de kommunale administrationer, fra ministeren, fra skolebestyrelser, fra forældrene og ikke mindst fra medierne. Det kan derfor opleves som et paradoks, at folkeskoleloven (LBK nr. 1510 af 14/12/2017) kun bruger ordet “tilsyn” fire steder i sin tekst. I § 44, stk. 1, hvorefter skolebestyrelsen fører tilsyn med alle dele af skolens virksomhed, dog undtagen personale- og elevsager. I § 47 b, som handler om, at tilsynet med de af regionsrådet drevne lands- og landsdelsdækkende undervisningstilbud m.v. skal varetages af undervisningsministeren. I § 52 hvorefter undervisningsministeren kan fastsætte regler om skolernes tilsyn med eleverne i skoletiden, og endelig i § 57 d, stk. 1, hvorefter ministeren fører tilsyn med folkeskolers kvalitetsudvikling.

Opgaverne i relation til drift af den almindelige folkeskole er efter folkeskoleloven fordelt mellem flere aktører: Undervisningsministeren, kommunalbestyrelsen, skolebestyrelsen og den enkelte skoleleder. Undervisningsministeren skal gennem sit ministerium sørge for, at undervisningsopgaven i al dens kompleksitet fungerer og bliver realiseret, således som denne opgave er beskrevet i folkeskoleloven m.m. Den enkelte kommunalbestyrelse har ansvaret for, at børnene i kommunen indskrives i fol-

keskolen, eller at de modtager en undervisning som svarer til, hvad der almindeligvis kræves i folkeskolen, hvis børnene ikke indskrives i folkeskolen. Endvidere har kommunalbestyrelsen ansvaret for driften af folkeskolerne i kommunen. Den enkelte skolebestyrelse har til opgave at fastlægge de principper – om organisering af undervisningen, om skolens samarbejde med hjemmet, om arbejdsfordelingen mellem lærerne m.m. – der skal gælde for den enkelte skole. Og endelig har skolelederen den administrative og den pædagogiske ledelse af skolen. En ledelse som skal udøves i henhold til gældende ret – herunder ikke mindst folkeskoleloven og de bekendtgørelser, der er udstedt efter loven – og i øvrigt foretages i overensstemmelse med de mål, rammer og retningslinjer, der er blevet udmeldt af kommunalbestyrelsen og skolebestyrelsen.¹⁰ Målet er, at det enkelte barn vil modtage den undervisning, som lovgivningen pædagogisk, administrativt og økonomisk har stillet i udsigt. Realiseringen af dette mål opnås gennem den beskrevne og differentierede opgavefordeling. En opgavefordeling som giver de enkelte aktører adgang til at udøve bestemte beføjelser. I dette indledende kapitel fokuseres på beføjelsen til at føre tilsyn og at kontrollere, idet hensigten med kapitlet netop er at forsøge at finde frem til, om ordene, uanset hvor de optræder i lovgivningen, dækker de samme administrative og juridiske arbejdsproces.

Når det gælder tilsyn og kontrol skal undervisningsministeren og undervisningsministeriet dels holde øje med, hvad der i al almindelighed foregår på undervisningsområdet, og dels iagttage og vurdere kvaliteten af undervisningen i de enkelte kommuner og på den enkelte folkeskole. Den traditionelle tilsynsfunktion for undervisningsministeren – og for enhver minister – har sit udspring i det over-/underordningsforhold, der i enevælden var gældende på ethvert ministerområde. Efter enevældens ophævelse i 1849 er funktionen en følge af den forpligtelse til at respektere Folketingets lovgivning og tilkendegivelser, som i henhold til grundlovens § 15 og § 16 påhviler den enkelte fagminister. En funktion som i sin kerne er af juridisk karakter, men som i en parlamentarisk styret stat ofte vil blive fortolket og vurderet ud fra de herskende politiske magtforhold. Den traditionelle tilsynsfunktion er ganske vist blevet beskåret gennem den nyere tids strukturerede kvalitetskontrol, men den generelle tilsynsfunktion eksisterer fortsat.

10. Om tilsyn – især med skolen, Per Byrge Sørensen og Signe Holm-Larsen, Dafolo, 2011, side 15f.

Konstaterer undervisningsministeriet i sin almindelige iagttagelse af folkeskoleområdet således, at en kommune eller en folkeskole har udvist en adfærd, som ikke er uvæsentlig, og som synes at indebære en klar overtrædelse af den gældende folkeskolelovgivning, skal ministeriet underrette Ankestyrelsen – tidligere Statsforvaltningen – om forholdet. På baggrund af en sådan henvendelse må Ankestyrelsen dernæst undersøge, om kommunen eller skolen har handlet i strid med gældende ret, og i givet fald om en sanktion skal finde anvendelse. Er der ikke tale om et egentligt lovbrud, men derimod om en uhensigtsmæssighed, politisk eller administrativt, i relation til brugen af de eksisterende regler, må undervisningsministeriet vurdere, om det pågældende forhold er af en sådan karakter, at forholdet skal undersøges nærmere og eventuelt følges op med et forslag til ændring af den gældende folkeskolelovgivning.

I begge situationer er der således tale om, at undervisningsministeriet i et passende omfang skal holde øjne med, om kommuner og folkeskoler har bevæget sig uden for folkeskolelovens rammer eller i en betænkelig nærhed af rammerne. Dette sker på grundlag af foreliggende data fra kommunerne¹¹ og fra medierne m.fl. Der er i princippet tale om en kontinuerlig iagttagelse af kommuners og skolars adfærd på folkeskoleområdet.

Den del af tilsynsfunktionen som direkte refererer til, om undervisningen på de enkelte skoler overholder de overordnede kvalitetskrav, har fået sin egen mere moderne informationskanal. Strukturen er beskrevet i folkeskoleloven. Kommunalbestyrelsen skal hvert andet år udarbejde en kvalitetsrapport, jf. folkeskolelovens § 40 a. Kvalitetsrapporten skal beskrive skolevæsenets og de enkelte skolars niveau i forhold til de nationale og de lokalt fastsatte mål, kommunalbestyrelsens vurdering af niveauet og dens opfølgning herpå samt endelig kommunalbestyrelsens opfølgning på tidligere relevante kvalitetsrapporter. Det centrale råd, Rådet for Børns Læring, skal følge, vurdere og rådgive ministeren om det faglige niveau, den pædagogiske udvikling og elevernes udbytte af undervisningen i folkesko-

11. Hjemlen er henholdsvis folkeskolelovens § 56, hvorefter ministeren til varetagelse af bl.a. lovgivnings- og vejledningsfunktioner kan forlange enhver oplysning, som ministeren skønner nødvendig til udførelse af disse opgaver, meddelt af kommunalbestyrelsen og regionsrådet. Og kommunestyrelseslovens § 63, hvorefter kommunalbestyrelsen skal tilvejebringe og meddele vedkommende minister de oplysninger og udlevere de dokumenter, som denne måtte forlange om forhold i kommunen inden for det kommunale tilsynets virkeområde.

len. Endvidere skal Rådet vurdere skolernes evne til at bidrage til at bekæmpe børns negative sociale arv, at øge integrationen af børn med anden etnisk baggrund end dansk og at inkludere børn, hvis udvikling kræver en særlig hensyntagen eller støtte, jf. folkeskolelovens § 57. Som en slutsten har loven eksplicit tildelt ministeren et tilsyn med folkeskolernes kvalitetsudvikling, jf. folkeskolelovens § 57 d, stk. 1. Dette særlige kvalitetstilsyn skal udøves dels ud fra de kvalitetsrapporter, som kommunerne har udarbejdet, dels på grundlag af statistiske oplysninger som f.eks. resultaterne af de nationale test, som Rådet for børns læring og ministeriet i øvrigt får stillet til rådighed. Konstateres det ved denne kontrol, at en folkeskole eller et skolevæsen er kendetegnet af en "vedvarende dårlig kvalitet" har ministeren hjemmel til at skride ind, idet han/hun kan pålægge den ansvarlige kommunalbestyrelse at udarbejde en handlingsplan, jf. folkeskolelovens § 57 d, stk. 2.

De centrale statslige myndigheder er således blevet forpligtet til direkte og løbende at iagttage folkeskoleområdet med henblik på at vurdere, om de enkelte skoler lever op til folkeskolelovens målsætninger og indholdsmæssige krav. Med nyttiggørelse af it-teknologiens muligheder har tilsynsbegrebet fået en moderne udformning. Der holdes nu kontinuerligt øje med, om samtlige landets folkeskoler kvalitetsmæssigt udvikler sig i overensstemmelse med folkeskolens regelsæt.

Undervisningsministerens tilsyn med folkeskolens virkelighed og virke er blevet spaltet i en almindelig del og en kvalitetsdel, hvorved kvalitetstilsynet har beskåret, men ikke fortrængt det almindelige tilsyn med folkeskolen og dens aktører. Det almindelige tilsyn ville være blevet fortrængt, hvis det nyere kvalitetstilsyn utvetydigt i selve ændringsloven eller i forarbejderne til samme lov havde afskaffet den almindelige tilsynsfunktion, men det skete ikke. Begge funktioner går ud på at holde øje med, hvad der sker eller ikke sker inden for folkeskoleområdet.

Tilsynene foregår på grundlag af de foreliggende skriftlige oplysninger. Det fremgår således af bemærkningerne til § 57 d i lovforslag nr. L 170 af 1. marts 2006, at undervisningsministeren efter folkeskolelovens § 56, stk. 1 og 2, har en beføjelse til at forlange enhver nødvendig oplysning til varetagelse af bl.a. lovgivnings- og vejledningsfunktioner, og at der ikke er nogen hindring for, at ministeriet som led i tilsynet kan aflægge et besøg på skolen.

Indikerer de skriftlige oplysninger – eventuelt suppleret med iagttagelser ved et besøg – at der synes at foreligge et ikke uvæsentligt lovbrud, en

væsentligere uhensigtsmæssighed eller et vedvarende kvalitetssvigt i undervisningen, er ministeren forpligtet til at handle.

Også skolebestyrelsen har fået pålagt en egentlig tilsynsforpligtelse. Efter folkeskolelovens § 44, stk. 1, fører skolebestyrelsen tilsyn med alle dele af skolens virksomhed, dog med undtagelse af personale- og elevsager. Personalesager hører under kommunalbestyrelsen, elevsager under skolelederen, men bortset fra disse sagsgrupper er skolebestyrelsen efter loven forpligtet til at føre tilsyn med alle andre dele af skolens virksomhed. Dette tilsyn skal føres af skolebestyrelsen som plenum, ikke af de enkelte medlemmer på egen hånd. Et tilsyn som bør tilrettelægges, således at skolebestyrelsen punkt for punkt får lejlighed til at gøre sig bekendt med de væsentligere af de tiltag og de begivenheder, der er styrende for skolens almindelige og konkrete virke. I praksis vil udøvelsen af denne del af skolebestyrelsens kompetence bero på, hvor gnidningsfrit skolebestyrelsen, dens formand og skolens ledelse kan samarbejde.

De arbejdsfelter, som skolebestyrelsen skal være opmærksom på, i relation til sin tilsynsforpligtelse er f.eks. lærernes adfærd, undervisningens indhold og omfang, undervisningsmidlernes art og antal, skolebygningernes tilstand, skolens renholdelse og de hygiejniske forhold.

Som nævnt skal det enkelte medlem af skolebestyrelsen ikke drive aktiv fejlsøgning på skolens område. Er medlemmet alligevel kommet i besiddelse af væsentlige oplysninger om skolens virksomhed, kan han/hun selvfølgelig dele sin viden med de øvrige medlemmer af skolebestyrelsen. Måske kan udvalgets sekretær umiddelbart besvare et sådant privat spørgsmål, måske kræver spørgsmålets besvarelse en nærmere undersøgelse. Under alle omstændigheder er skolebestyrelsen udstyret med de fornødne beføjelser til at få belyst ethvert tilsynsspørgsmål og enhver tilsynssag. Hjemlen fremgår af folkeskolelovens § 44, stk. 1, hvorefter skolebestyrelsen fra skolens leder kan indhente enhver oplysning om skolens virksomhed, som er nødvendig for at varetage tilsynet.

Skolebestyrelsen skal således efter folkeskoleloven henover skoleåret holde øje med skolens virksomhed og virke. Normalt vil dette ske på grundlag af skriftlige eller mundtlige redegørelser fra skolens ledelse. Redegørelser som vil blive præsenteret og i givet fald suppleret på møderne i bestyrelsen. Bliver skolebestyrelsen i denne forbindelse eller på baggrund af et privat spørgsmål opmærksom på forhold, som skolebestyrelsen ønsker at få belyst nærmere, har bestyrelsen hjemme til at gå videre, at kontrollere. Dette sker i første fase igennem en beslutning om, at der skal ind-

hentes supplerende oplysninger om vedkommende forhold. Når forholdet senere er blevet belyst, skal skolebestyrelsen beslutte sig og dermed tilkendegive sig i relation til det undersøgte forhold. Skolebestyrelsen har ingen magtmidler. Bestyrelsen kan alene tilkendegive sig om det kontrollerede forhold. Denne tilkendegivelse vil formentlig kunne bestå i en henstilling til den kompetente instans, dvs. skolens leder eller kommunalbestyrelsen, om at handle anderledes i den undersøgte og kontrollerede sag.

Både hvor de statslige myndigheder fører tilsyn med kommuner m.fl., og hvor en bestyrelse fører tilsyn med en offentlig institution, er tilsynet som altovervejende hovedregel opbygget som et såkaldt skrivebordstilsyn. Er det lovbestemte tilsyn mere direkte, hvor tilsynet retter sig til børnene i kommunen eller til et bestemt barn, som det offentlige har taget hånd om?

Efter servicelovens § 146, stk. 1, (LBK nr. 1114 af 30/08/2018) skal kommunalbestyrelsen føre tilsyn med de forhold, hvorunder børn og unge under 18 år samt vordende forældre i kommunen lever. Dette tilsyn skal efter stk. 2 i samme paragraf føres “på en sådan måde, at kommunen så tidligt som muligt kan få kendskab til tilfælde, hvor der må antages at være behov for særlig støtte til et barn eller en ung under 18 år, eller hvor det må antages, at der kan opstå et behov for særlig støtte til et barn umiddelbart efter fødslen.” I sine hovedkrav har denne bestemmelse været uændret, siden børneforsogsloven indførte og bistandsloven senere gentog forpligtelsen. Bestemmelsen blev udmeldt i en tid, hvor medlemmerne af den forpligtede myndighed, kommunalbestyrelsen og dens udvalg, i vid udstrækning måtte forventes at være bekendt med de lokale vilkår og særlige forhold, som kunne skabe problemer for børn og unge i kommunen. Efter strukturreformen i 2007 er vilkårene anderledes. Selvom de kommunale myndigheder stadig har en almindelig forpligtelse til at holde øjne med, hvad der sker i kommunen, og ikke mindst til hvad der sker i socialt belastede områder af kommunen, og til i fornødent omfang at reagere med forebyggende foranstaltninger, handler det efter 2007 – også lovgivningsmæssigt – mere om myndighedens beredskab og evne til at handle på baggrund af den information, der er modtaget fra myndighedens medarbejdere og omverdenen.

Fra § 146, stk. 1 og stk. 2, leder serviceloven læseren igennem en række retningsbestemte tilsynssituationer frem til et kapitel om gensidig underretning kommunerne imellem og om underretningspligt. Det almindelige tilsyn med de forhold, hvorunder børn og unge under 18 år lever, er i vid udstrækning blevet transformeret til en iagttagelse af og stillingtagen til de

oplysninger, der modtages fra andre kommuner og fra kommunens egne medarbejdere m.fl.¹² I relation til den almindelige tilsynspligt kræver serviceloven intetsteds, at myndighedens repræsentanter skal bevæge sig ud i omverdenen for at observere forholdene. Denne almindelige tilsynspligt vil således være opfyldt, hvis kommunen behørigt, indholds- og tidsmæssigt, reagerer på de oplysninger, der peger på, at der er behov for særlig støtte. Serviceloven synes således at forudsætte, at den almindelige tilsynsforpligtelse vil være opfyldt, hvis kommunen administrativt har opbygget et beredskab, som opfanger og videregiver de signaler, der tyder på, at et barn eller en ung har behov for særlig støtte, til de rette sagsbehandlere og beslutningstagere. Denne fortolkning af servicelovens § 146 sammenholdt med §§ 152-155 b understøttes af Vejledning nr. 9007 af 07/01/2014 om særlig støtte til børn og unge og deres familier. Ud fra servicelovens § 155, stk. 1, som handler om, at kommunalbestyrelsen skal sikre, at der iværksættes en rettidig og systematisk vurdering af alle underretninger efter §§ 152-154, forklarer vejledningen, hvad der er denne lovbestemelses krav og formål. Der skal foretages en central registrering m.m. af underretningerne for at understøtte tilrettelæggelsen af indsatsen. Formålet er “at understøtte kommunernes mulighed for at anvende data vedrørende underretningerne i et strategisk øjemed for eksempel som led i den generelle ledelsesinformation og øvrige tilrettelæggelse af kommunens indsats på området”¹³ Og lidt senere i samme punkt: “Formålet er endvidere at styrke den kommunale ledelsesinformation blandt andet med henblik på at ansvarliggøre kommunalbestyrelsen politisk, som herved får mulighed for at følge området og iværksætte tiltag, hvis der vurderes behov herfor.”

Det almindelige tilsyn med børn og unges vilkår efter servicelovens § 146 hviler hermed på den skriftlige dokumentation, der fra forskellige kilder direkte eller indirekte tilgår kommunens sagsbehandlere og beslutningstagere. Opstår der ved studiet af dette materiale en konkret mistanke, har kommunen pligt til at gå videre, at kontrollere. Kontrollens indledende skridt vil være en beslutning om at oprette en sag, som typisk vil handle om et bestemt barns eller ung mands eller kvindes forhold. Næste

12. Se i samme retning Tilsyn og underretning, Leif Hermann, Frydendal, 2005, side 12, bl.a. udsagnet: “at tilsynet overvåger risikoen for en negativ social adfærd, medens underretningspligtens indhold er, at gøre opmærksom på en formodning om, at sådanne forhold forekommer.”

13. Vejledningens pkt. 85.

skridt vil være en undersøgelse af denne sags nærmere faktiske omstændigheder. De efterfølgende skridt vil afhænge af, hvilke oplysninger der fremkommer, og af hvilken hjemmel til at reagere, som kommunens sagsbehandlere og beslutningstagere efter lovgivningen er i besiddelse af. Samtidig kan der selvfølgelig, men ikke nødvendigvis oprettes en sag om generelle tiltag til forbedring af børn og unges vilkår.

Er tilsynsforpligtelsen anderledes, hvis tilsynet retter sig imod et bestemt barn, der allerede er under forsorg? Anbringelsesmulighederne efter serviceloven er talrige. I denne sammenhæng, som alene handler om at fastlægge og beskrive, hvad lovgiver i forskellige situationer har lagt i begreberne “at føre tilsyn” og “at kontrollere”, er som eksempel valgt en kommunalbestyrelses beslutning om anbringelse af et barn eller en ung hos en plejefamilie, jf. servicelovens § 66, stk. 1, og 68 b, stk. 1 og stk. 2. Denne plejefamilie vil på forhånd være godkendt som generelt egnet af Socialtilsynet, jf. lov om socialtilsyn § 4, stk. 1 (LBK nr. 42 af 19/01/2018).

Når barnet eller den unge er blevet anbragt hos en privat plejefamilie, skal der efter lovgivningen føres tilsyn med, om barnet eller den unge modtager den hjælp og støtte, som var det besluttede mål med anbringelsen. Lovgivningen foreskriver såvel et driftsorienteret tilsyn som et personrettet tilsyn.

Socialtilsynet fører det driftsorienterede tilsyn med private plejefamilier. Formålet er, at tilbuddet bevarer den fornødne og godkendte kvalitet, f.eks. i relation til uddannelse og beskæftigelse, selvstændighed og relationer samt målgruppe, metoder og resultater samt selvfølgelig økonomi, jf. lov om socialtilsyn § 7, stk. 1, sammenholdt med § 6, stk. 1. Socialtilsynet skal efter førstnævnte paragraf ikke alene kontrollere, men også indgå i en dialog med tilbuddet. En dialog som skal bidrage til at fastholde og udvikle kvaliteten i tilbuddet. Derved får tilsynet såvel et kontrol- som et udviklingsperspektiv.

Tilsynet skal føres dels på grundlag af den skriftlig information, der er indhentet fra og om anbringelsesstedet, og dels ud fra iagttagelser foretaget af Socialtilsynets personale. Beslutningsgrundlaget er i § 7, stk. 2, først bredt defineret som “relevant information”, og dernæst eksemplificeret som 1) anmeldte og uanmeldte tilsynsbesøg i tilbuddet, 2) indhentede oplysninger fra tilbuddet, 3) indhentede oplysninger om tilbuddet fra de kommuner, som har ansvar for de enkelte borgeres ophold i tilbuddet, og 4) indhentede oplysninger fra andre relevante personer.

Når det gælder tilsynsbesøgene, skal disse efter lovforslaget¹⁴ sikrer, at Socialtilsynet får et indblik i de fysiske forhold i hjemmet og dermed får mulighed for at skabe sig et billede af tilbuddet, dagligdagen og håndteringen (:bemærkningernes ordvalg) af barnet eller den unge. Valget mellem anmeldte og uanmeldte tilsynsbesøg bør efter samme bemærkninger ske ud fra overvejelser omkring fordele og ulemper ved de to metoder. F. eks. giver det anmeldte tilsynsbesøg mulighed for familien til at fremskaffe en bredere og mere omfattende dokumentation af deres virke, medens det uanmeldte besøg giver et umiddelbart indtryk af familien og stedet. Selv med lovens vidtåbne bemyndigelse er der ydre grænser. Mod en privat plejefamilies protest kan Socialtilsynet ikke træde ind i familiens hjem. Der er tale om et privat hjem, og hjemlen i § 7, stk.2, giver ikke adgang for Socialtilsynet til uden retskendelse at tiltvinge sig adgang til private hjem, se samme sted i de specielle bemærkninger. Der skal foretages tilsynsbesøg mindst en gang om året, jf. § 7, stk. 3.

Det driftsorienterede tilsyn sker således ud fra en stillingtagen til den relevante information, som Socialtilsynet er i besiddelse af. Dette beslutningsgrundlag skal efter loven tilvejebringes dels ved at indhente oplysninger om anbringelsesstedet og dels gennem direkte iagttagelser. Denne almindelige screening af et opgavefelt er erstattet af en systemiseret indsamling af oplysninger om et bestemt anbringelsessted. En passende del af disse oplysninger skal være baseret på Socialtilsynets egne umiddelbare iagttagelser. Skrivebordstilsynet er gjort retningsbestemt, og tilsynet skal suppleres med, og dermed også bygge på, et – eller flere – kontrolbesøg på anbringelsesstedet.

Socialtilsynet skal træffe afgørelse om skærpet tilsyn, når forholdene i det enkelte tilbud tilsiger det, jf. § 8, stk. 1, i lov om socialtilsyn. Et sådant skærpet tilsyn kan føre til et påbud, hvis overholdelse kan gøres til en betingelse for en fortsat godkendelse af anbringelsesstedet, jf. § 8, stk. 2. Bliiver Socialtilsynet opmærksom på bekymrende forhold i tilbuddet, skal tilsynet underrette den kommune, som er ansvarlig for anbringelsen, jf. § 10 i lov om socialtilsyn. Disse supplerende forpligtelser understreger endnu en gang Socialtilsynets opgave, som er at bidrage til, at anbringelsesstedet stedse kan fastholdes med den kvalitet, som stedet oprindeligt blev godkendt til at indeholde. Socialtilsynet kan og skal reagere i forhold til anbringelsesstedet, men ikke i forhold til barnet eller den unge. Sidst-

14. 2012/1 LF 205, bemærkninger til § 7.

nævnte opgave påhviler den kommune, som har truffet beslutning om anbringelsen.

Af samme årsag skal kommunen – parallelt med Socialtilsynets driftsorienterede tilsyn – føre et personrettet tilsyn. Hjemlen hertil findes i servicelovens § 148, stk. 1, hvorefter kommunalbestyrelsen i den kommune, der har pligt til at yde hjælp efter loven, fører tilsyn med de tilbud, som kommunalbestyrelsen i forhold til den enkelte person har truffet afgørelse om. En bestemmelse der suppleres af § 148, stk. 2, som foreskriver, at kommunen løbende skal følge de enkelte sager for at sikre sig, at hjælpen fortsat opfylder sit formål.

I relation til anbringelser af børn og unge foreskriver serviceloven specifikt, at kommunalbestyrelsen skal følge op på sin beslutning om anbringelse det pågældende sted, og at den – seneste 3 måneder efter iværksættelsen – skal foretage en vurdering af, om den besluttede foranstaltning skal ændres eller korrigeres, og om handleplanen skal ændres. Herefter skal sådanne vurderinger foretages med højst 6 måneders mellemrum, jf. servicelovens § 70, stk. 1. Disse vurderinger (og de heraf følgende beslutninger) skal ske på baggrund af det løbende tilsyn med barnet eller den unge, som er foreskrevet i servicelovens § 148, stk. 1.

Serviceovens § 70, stk. 2 er lysende klar, når det handler om det løbende tilsyns omfang og indhold. Tilsynet skal omfatte mindst to årlige tilsynsbesøg på anbringelsesstedet. Kommunens medarbejdere skal tale med barnet eller den unge. Samtalen skal så vidt muligt finde sted uden tilstedeværelse af medlemmer af plejefamilien. Tilsynet skal have et bredt sigte. Bestemmelsen udtrykker det således, at den efterfølgende vurdering “skal omfatte en stillingtagen til, hvorvidt andre forhold end de hidtil beskrevne” i handleplanen er relevante. I så fald skal disse forhold indgå i en reviderede handleplan.

Ved det personrettede tilsyn er tilsynets genstand udpeget på forhånd. Tilsynet tager udgangspunkt i de oplysninger, der allerede foreligger på kommunens sag om barnet eller den unge. Disse oplysninger skal imidlertid suppleres med de direkte iagttagelser, der fremgår af de lovbefalede samtaler med barnet eller den unge. Oplysningsgrundlaget er alene afgrænset af, hvilke forhold der skal indgå i den handleplan, der efter serviceloven skal udarbejdes forud for enhver anbringelse uden for hjemmet. I princippet skal kommunens medarbejdere løbende være parat til at korrigere eller ændre den truffe anbringelsesbeslutning, således at anbringelsen stedse kan leve op til lovgivningens krav og forventninger. De oplys-

ninger, der fremkommer ved dette retningsbestemte tilsyn, danner udgangspunkt for en beslutning enten om, at alt er i den bedste orden, eller, at anbringelsen skal korrigeres eller ændres. Således som serviceloven er opbygget, tvinger tilsynsbesøgene kommunens medarbejdere til en løbende kontrol. Opstår der ved denne kontrol en mistanke om fejl eller uhenigtsmæssigheder, starter et nyt sagsforløb.

En myndighed vil typisk være forpligtet til at føre tilsyn med, at de bestemte forhold, som er undergivet myndighedens administration, er og forbliver lovmedholdelige. Et eksempel herpå er byggelovens § 16 C, (LBK nr. 1178 af 23/09/2016), hvorefter kommunalbestyrelsen påser, at påbud efter byggeloven eller efter regler fastsat i medfør af byggeloven efterkommes, og at vilkår, der er fastsat i tilladelser eller dispensationer, som er meddelt af kommunalbestyrelsen, overholdes. Byggeloven forklarer ikke, hvad der er indeholdt i ordet "påser". Funktionen må fastlægges ud fra retspraksis, administrativ praksis og – set fra en praktikers synsvinkel – ud fra Vejledning om håndhævelse af naturbeskyttelsesloven, planloven og byggeloven (VEJ nr. 9392 af 01/05/2007). Denne vejledning forklarer, hvad det på disse lovområder betyder at være tilsynsmyndighed:

“Det vil sige, at kommunalbestyrelsen skal påse, at lovene overholdes. Lovene indeholder dog ikke regler om, at tilsynsmyndigheden har pligt til at føre et systematisk opsøgende tilsyn. Tilsynsmyndigheden har med andre ord ikke pligt til løbende og regelmæssigt ved eftersyn "i marken" at undersøge om reglerne bliver overholdt.”¹⁵

I fortsættelse heraf konstaterer vejledningen, at det er kommunalbestyrelsen, der bestemmer tilsynets tilrettelæggelse og omfang, hvorefter vejledningen indskærper:

“I den forbindelse bør det indgå i overvejelserne, at tilsyn bør føres med sådanne mellemrum, at krav om retablering i forbindelse med konstatering af ulovlige forhold ikke vanskeliggøres, fordi ejer eller bruger kan siges at være i god tro eller have indstillet sig på, at myndighederne har accepteret den ulovlige tilstand.”

Endelig konstaterer vejledningen – i overensstemmelse med rets- og ombudsmandspraksis – at kommunalbestyrelsen som tilsynsmyndigheden har pligt til at reagere, når den bliver opmærksom på et ulovligt forhold,

15. Vejledningens pkt. 2.1.

medmindre forholdet er af underordnet betydning.¹⁶ En reaktionspligt som i praksis ofte vil blive udløst ved en henvendelse fra en borger eller klage fra en nabo.

På disse lovområder har kommunalbestyrelsen en forpligtelse til at holde øjne med, om de byggetilladelser m.m. og de vilkår, der udmeldes, bliver overholdt af modtageren. Kommunalbestyrelsen har ydermere en forpligtelse til at have tilrettelagt sin administration på sagområderne på en sådan vis, at et efterfølgende indgreb overfor en lovovertrædelse ikke af modparten kan blive imødegået igennem et anbringende om myndighedens passivitet.

Får myndigheden gennem eget tilsyn eller på anden vis mistanke om, at der foreligger en lovovertrædelse af mere end underordnet betydning, skal myndigheden reagere ved at undersøge forholdene. Når denne døsende, men dog agtpågivende tilsynsforpligtelse er blevet aktualiseret, er myndigheden udstyret med de fornødne beføjelser såvel til at kunne besigtige forholdene som til at skride ind overfor en ulovlig tilstand. I samme proces overgår det lovbestemte tilsyn fra at være en generel forpligtelse til at blive en konkret kontrol af bestemte forhold.

Hensigten med dette kapitel er at undersøge, om det er muligt at fastlægge et administrativt, juridisk indhold i funktionerne "at føre tilsyn" og "at kontrollere", hvor grundloven, en lov eller en bekendtgørelse har pålagt en myndighed at udføre sådanne funktioner. Ud fra de valgte eksempler kan der tegnes en forsigtig skitse.

Hvor tilsynets genstand er en række ensartede myndigheder eller institutioner, som f.eks. regioner, kommuner eller skoler, synes forpligtelsen til "at føre tilsyn" at referere til, at den tilsynsførende myndighed ud fra en iagttagelse af foreliggende skriftlige oplysninger holder øjne med, om den iagttagede myndighed administrerer inden for lovens rammer. Opstår der herved hos den tilsynsførende myndighed en formodning om, at der må foreligge en ulovlighed, har tilsynsmyndigheden pligt til at gå videre, at kontrollere. Tilsyn er således den indledende screening. Kontrol er de udførende handlinger.

Hvor tilsynets genstand er de generelle levevilkår for en gruppe individer, som f.eks. børn og unge i en kommune, gælder en tilsvarende begrebsfastlæggelse, omend lovbestemmelserne her udtrykkelig præciserer,

16. Se FOB 1966.23, hvorefter en overskridelse på 6 cm. kun kunne accepteres igennem en formel dispensation fra bygningsreglementet.

at den tilsynsførende myndighed har pligt til at etablere og opretholde et administrativt beredskab, der kan opfange de udsagn, der giver anledning til at iværksætte en kontrol.

Handler det om borgernes, virksomheders og myndigheders overholdelse af bestemmelser i naturbeskyttelsesloven, planloven og byggeloven, har den stedlige kommunalbestyrelse, som ansvarlig myndighed, en forpligtelse til i et nødvendigt og tilstrækkeligt omfang at holde øjne med forholdene i marken. En videregående handlepligt udløses først, når der hos myndigheden opstår en formodning om, at der er begået en lovovertrædelse, som er af mere end bagatelagtig karakter. Den aktualiserede tilsynsforpligtelse bliver samtidig transformeret til en forpligtelse til at kontrollere, om tilladelsen af den begunstigede borger m.fl. er blevet efterlevet i overensstemmelse med tilladelsen og dens eventuelle vilkår. På dette lovområde kan tilsyn derfor defineres som en screening udført af et administrativt beredskab, som kan og skal opfange de nødvendige oplysninger fra omverdenen. Ved mistanke om et lovbrud iværksættes en retningsbestemt kontrol af det pågældende forhold.

Hvor tilsynets genstand er en bestemt person, som et barn eller en ung i familiepleje, fører den lovbestemte tilsynsforpligtelse den tilsynsførende myndighed direkte over i en løbende kontrol af, om den besluttede og iværksatte anbringelse i sin praktiske udførelse fortsat er i orden, dvs. korrekt og hensigtsmæssig, når barnets eller den unges situation gennem en hurtig revurdering bliver anskuet ud fra lovgivningens regler og muligheder. Det lovbestemte tilsyn bliver effektueret i form af en kontrol af en bestemt forvaltningsakt.

Bortset fra sidstnævnte situation er det "at føre tilsyn" og "at kontrollere" forskelligartede administrative processer. Tilsyn er den almindelige forpligtelse til at holde øjne med forholdene inden for et bestemt lovområde. Kontrol er den konkrete efterprøvelse af en bestemt eller bestemte dispositioner med henblik på at reagere/sanktionere i en eller anden forstand. Det siger sig selv, at det tilsyn, som en myndighed fører med hjemmel i en konkret speciallov, og den kontrol, der i givet fald vil blive en følge af dette tilsyn, selvfølgelig kun kan foretages i overensstemmelse med den lov eller bekendtgørelse, som hjemler tilsynet m.m.

Det udadrettede tilsyn, som hviler på en retlig forpligtelse hos den tilsynsførende myndighed, er suppleret dels med en afledt beføjelse til at indhente oplysninger omkring de forhold, som myndigheden skal holde øje med og dels med en ret til at tilkendegive sig vejledende om det pågæl-

dende forhold. Om et tilsyn derefter kan overgå til en egentlig kontrol, og i hvilken udstrækning dette kan ske, vil bero på de konkrete bemyndigelser i den speciallov, som har givet adgang til tilsynet. De videregående kontrolbeføjelser rækker fra retten til at afgive en bindende udtalelse om en dispositions lovlighed til adgangen til at korrigere eller ændre en udmeldt forvaltningsakt, se f.eks. servicelovens § 148, stk. 2, sammenholdt med § 70, stk. 1 og 2.

I bogen, *Forvaltningsret*, almindelige emner, anvender Jørgen Albæk Jensen en tilsvarende afgrænsning af tilsynsbeføjelsen, når denne beføjelse anvendes som et styringsmiddel over for andre myndigheder uden for et administrativt hierarki (det eksterne tilsyn). Tilsynsbeføjelsen indebærer en ret (og pligt) til at holde sig orienteret om udviklingen på det pågældende område. Af tilsynsbeføjelsen afledes en adgang til at afkræve den myndighed, som der føres tilsyn med, de nødvendige oplysninger samt en adgang til at fremkomme med en ikke retlig bindende udtalelse inden for det pågældende ressortområde.¹⁷ Jørgen Albæk Jensen støtter sig bl.a. til en udtalelse fra Ombudsmanden, se FOU 1989.213. I denne udtalelse tilkendegav Ombudsmanden om situationen, hvor en sektormyndighed i lovgivningen var tillagt et tilsyn, og hvor det ikke nærmere var angivet, hvilken retlig betydning dette tilsyn skulle have, at myndigheden alene var beføjet til at holde sig orienteret om udviklingen på området, samt til at udtale sig vejledende om sin opfattelse af forholdene. Hvorefter Ombudsmanden tilføjede, at en sektormyndigheds udøvelse af retligt bindende beføjelser kræver udtrykkelig lovhjemmel.

2.2 Forvaltningsretlige kategorier

At føre tilsyn og at kontrollere er beføjelser, som kræver hjemmel i gældende ret. Der kan dog siges mere om de generelle karakteristika og de vilkår, som disse beføjelser er undergivet.

Inden for forvaltningsretten sondres traditionelt mellem den disposition at udøve faktisk forvaltningsvirksomhed og den disposition at træffe en afgørelse. Begge processer kræver hjemmel i gældende ret.

At en arbejdsproces karakteriseres som henhørende under faktisk forvaltningsvirksomhed betyder i grove træk, at processen skal eller kan ud-

17. *Forvaltningsret, Almindelige emner*, Karsten Revsbech m.fl., Jurist- og økonomforbundets Forlag, 6. udgave, 2016, side 36.

øves af den myndighed, der er bemyndiget hertil i en speciallov, at dispositionerne skal besluttet og udføres af kompetente medarbejdere hos myndigheden, og at den faktiske forvaltningsvirksomhed skal tilrettelægges og udøves i overensstemmelse med de vilkår m.m., der er beskrevet i den pågældende speciallov.

Afgørelser træffes i henhold til en bestemt speciallov. Sådanne afgørelser skal indholdsmæssigt være i overensstemmelse med betingelserne i vedkommende speciallov. Den proces at træffe en afgørelse, som retter sig til en bestemt part, skal som en mere indgribende disposition end den faktiske forvaltningsvirksomhed foretages under iagttagelse af særlige spilleregler. Sagens part skal f.eks. have mulighed for at orientere sig og adgang til at komme til orde undervejs i processen. Resultatet af processen, selve afgørelsen, skal udmeldes i overensstemmelse med bestemte krav. Forvaltningsloven er hovedkilden til disse begrænsninger og formkrav. Alt andet lige er det mere omstændigt at træffe en afgørelse i henhold til en bestemt lov end at træffe en beslutning som led i udøvelsen af faktisk forvaltningsvirksomhed.

Det er nærliggende at henholde sig til forslaget til forvaltningslov (L 4, den 2. oktober 1985), når de to begreber skal eksemplificeres. Bemærkningerne til § 2, stk. 1, tilkendegiver således, at patient- og anden klientbehandling, undervisning og rådgivning er at betragte som faktisk forvaltningsvirksomhed. Formålet med forslaget til forvaltningslov – og med den vedtagne lov – var et ønske om at gennemføre en samlet lovfæstelse af de væsentligste rettigheder og beføjelser, der tilkommer den, der er part i en forvaltningssag. I de nævnte funktioner er alle borgere potentielle brugere. Den part, som forvaltningsloven har til opgave at beskytte, er alene den borger, hvis retssfære er eller vil blive berørt af et indgreb fra en forvaltningsmyndighed.

At træffe en afgørelse betyder efter bemærkningerne til § 2, stk. 1, en forvaltningsmyndigheds udfærdigelse af retsakter, dvs. udtalelser, der går ud på at fastsætte, hvad der generelt eller konkret er eller skal være ret i et foreliggende tilfælde. Eller formuleret med andre ord: En afgørelse er en forvaltningsmyndigheds ensidige beslutning om, hvad der er eller skal være gældende ret i en given eller givne situation(er).

At føre tilsyn kan beskrives som en myndigheds forpligtigelse til med hjemmel i gældende ret at holde øje med forholdene inden for et bestemt retsområde og i tilslutning dertil, at have adgang til at indhente oplysninger om forhold inden for samme retsområde, og til, at tilkendegive sig

vejledende om det undersøgte forhold. Dette traditionelle tilsyn må, da der ikke foretages indgreb over for en bestemt part, kategoriseres som hørende under faktisk forvaltningsvirksomhed.

Leder tilsynet myndigheden over i en kontrol af forhold, som refererer til et bestemt retssubjekt, vil det videre sagsforløb have en så indgribende karakter for vedkommende borger, virksomhed eller myndighed, at den kontrollerende myndigheds dispositioner og beslutninger i det nu igangsatte forløb må betragtes som afgørelsesvirksomhed i forvaltningslovens forstand. Det skal samtidig erindres, at myndigheden selvfølgelig kun kan beslutte og kun kan benytte de kontrolskridt, som den klart og utvetydigt konkret har hjemmel til at anvende.