

Overvejelser om ændring af den hidtidige praksis må tage udgangspunkt dels i de almindelige forvaltningsretlige principper om administrativ rekurs, dels i den særlige lovregulering i retsplejeloven af rekursbegrænsningen inden for anklagemyndigheden.

Som det fremgår af pkt. 2.1 ovenfor, kan der som udgangspunkt ikke som led i den ulovbestemte administrative rekurs klages særskilt over en underordnet myndigheds beslutninger om sagsbehandling (formalitetsspørgsmål). Når sagen er afgjort, kan sagsbehandlingsfejl i den underordnede myndighed påberåbes som argument for, at den overordnede myndighed (rekursinstansen) skal underkende afgørelsen.

Det må heraf i hvert fald følge, at formalitetsspørgsmål som udgangspunkt ikke kan påklages som led i administrativ rekurs, når selve den materielle afgørelse ikke kan påklages f.eks. som følge af en klagebegrænsningsregel. Dette gælder ikke kun i tilfælde, hvor underinstansen har taget stilling til det pågældende formalitetsspørgsmål, men også i tilfælde, hvor der er tale om et formalitetsspørgsmål, der alene foreligger for overinstansen (rekursmyndigheden).

Der er efter Justitsministeriets opfattelse ikke - hverken i ordlyden af eller i forarbejderne til klagebegrænsningsreglerne i retsplejelovens kapitel 10 - holdepunkter for at antage, at lovgivningsmagten ved indførelse af klagebegrænsningsreglerne har *udvidet* adgangen til at påklage formalitetsspørgsmål i tilfælde, hvor selve afgørelsen om strafforfølgning ikke er undergivet administrativ rekurs.

To-instansprincippet, som klagebegrænsningsreglerne bygger på, har således til formål at sikre, at selve spørgsmålet om strafforfølgning - når visse formelle betingelser er opfyldt - kan prøves i to instanser. Princippet indebærer derimod ikke, at ethvert formalitetsspørgsmål i forbindelse med rekursmyndighedens behandling af sagen skal kunne påklages til den overordnede anklagemyndighed (rigsadvokaten eller Justitsministeriet) uafhængig af, om selve afgørelsen om strafforfølgning kan påklages.

Efter Justitsministeriets opfattelse må en eventuel praksisændring bygge på de anførte synspunkter. Da der som nævnt vil kunne forekomme tilfælde, hvor et formalitetsspørgsmål alene foreligger for og afgøres i rekursinstansen, må det ved fastlæggelsen af klageordningen vurderes, om den klagebegrænsning, der følger af

de nævnte synspunkter, i alle tilfælde bør opretholdes.

I det følgende vurderes spørgsmålet om en eventuel praksisændring i forhold til klage vedrørende begrundelse (5.2), klageberettigelse (5.3), klage vedrørende aktindsigt efter forvaltningslovens § 18 (5.4) og klage vedrørende inhabilitet (5.5). Den samlede konklusion fremgår af pkt. 5.6 nedenfor.

5.2. Begrundelse

Som nævnt i pkt. 2.1 er genstanden for den ulovbestemte administrative rekurs efter den almindelige opfattelse som udgangspunkt alene den underordnede myndigheds afgørelse.

Det betyder, at der ikke særskilt kan klages over den underordnede myndigheds begrundelse for afgørelsen, og at begrundelsesmangler i den underordnede myndigheds afgørelse alene kan påberåbes som argument for, at den overordnede myndighed skal underkende afgørelsen, se hertil også Ellen Margrethe Basse, Forvaltningsret, Almindelige Emner, 2. udgave (1989), side 281.

Under alle omstændigheder må det efter Justitsministeriets opfattelse antages, at en begrundelsesindsigelse har en sådan tilknytning til selve afgørelsen om strafforfølgning, at den - på samme måde som f.eks. en partshøringsindsigelse - er undergivet den to-instansklagebegrænsning, der er fastsat i retsplejelovens kapitel 10.

Det må således antages, at man ikke ved at formulere en klage som vedrørende begrundelsen for en afgørelse kan komme uden om den to-instansbegrænsning, der gælder for afgørelsen i realiteten. Dette gælder, uanset om klagen angår en af 1. instansen angivet og af 2. instansen tiltrådt begrundelse, eller om klagen selvstændigt angår en ny begrundelse angivet af 2. instansen.

Sammenfattende er der efter Justitsministeriets opfattelse ikke noget til hinder for - administrativt - at indføre en ordning, hvorefter der ikke er ret til at klage til den overordnede anklagemyndighed over 1. og/eller 2. instansens begrundelse for en afgørelse.

Efter Justitsministeriets opfattelse vil en gennemførelse af den anførte praksisændring ikke give grundlag for betænkeligheder med hensyn til den enkelte borgers retssikkerhed. Dette skyldes, at den overordnede anklagemyndighed (Rigsadvokaten eller Justitsministeriet) - som tilsynsmyndighed - fortsat vil have adgang til at gribe ind i konkrete sager, når det er sandsynlig-