



Hvornår er vejledning kun vejledende?

Hvad skal kommuner være opmærksomme på, når de giver vejledning til borgere og virksomheder? Hvordan sikrer kommunen, at vejledningen alene forstås som en vejledning? Hvad er konsekvensen, hvis borgeren forstår vejledningen som en bindende forhåndsbesked eller afgørelse? Få svarene her, hvor vi sætter fokus på reglerne om kommuners vejledning og gennemgår den nyeste ombudsmandsudtalelse om emnet.

En kommune har pligt til at yde vejledning til borgere og virksomheder inden for kommunens sagsområde. Dette følger af forvaltningslovens § 7, stk. 1, og af almindelige retsgrundsætninger og god forvaltningsskik. Vejledningspligten gælder både i og uden for afgørelsessager, og vejledningen kan vedrøre generelle såvel som konkrete forhold.

Kommunens vejledning vil normalt ikke forpligte kommunen til efterfølgende at træffe en afgørelse med et bestemt indhold. Der kan imidlertid være situationer, hvor den oprindelige vejledning får karakter af en bindende forhåndsbesked eller en afgørelse. Dette er navnlig tilfældet, hvis kommunen ikke har tydeliggjort, at der alene er tale om vejledning.

En borgers fejlagtige antagelse om, at en kommunes vejledning reelt er en bindende forhåndsbesked eller afgø-

relse, kan også få konsekvenser for borgerne. Det skyldes, at der er risiko for, at borgeren fejlagtigt indretter sig i tillid til vejledningen og senere lider et retstab.

Det kan således få væsentlige konsekvenser for både kommune og borger, hvis kommunen ikke er tydelig om, hvornår den yder vejledning, henholdsvis giver en bindende forhåndsbesked eller træffer en afgørelse.

Bindende forhåndsbesked eller afgørelse

En bindende forhåndsbesked giver ikke i sig selv borgeren en ret til, men kommunen vil senere være forpligtet til at lægge forhåndsbeskeden til grund, når den træffer en afgørelse i sagen. En bindende forhåndsbesked skal derfor anses som en bindende udtalelse om, hvad indholdet af en senere afgørelse vil være.

Eksempel: Har en borger fået en bindende forhåndsbesked om, at kommunen vil give en byggetilladelse med et givent indhold, må borgeren ikke påbegynde opførelsen af bygningen, før der foreligger en byggetilladelse. Dette vil kræve en afgørelse. Når kommunen træffer afgørelsen om byggetilladelsen, vil kommunen være forpligtet til at lægge indholdet af forhåndsbeskeden til grund.

En afgørelse fastlægger derimod, hvad der er eller skal være gældende ret i sagen. Borgeren kan således støtte ret på en afgørelse. Forud for at kommunen træffer en afgørelse, skal forvaltningslovens regler – fx om partshøring – iagttages af kommunen, og selve afgørelsen skal begrundes, og der skal gives klagevejledning.

Folketingets Ombudsmands udtalelse 2023-5

Ombudsmanden har i en udtalelse fra marts 2023 fastslået vigtigheden af, at en kommune i forbindelse med sin vejledning er opmærksom på at sikre, at vejledningen alene fremtræder som

sådan, så borgeren ikke fejlagtigt kan opfatte vejledningen som en bindende forhåndsbesked eller en afgørelse, som borgeren kan støtte ret på.

I den konkrete sag havde en kommune givet en husejer forbud mod at etablere en kvist på sin ejendom. Husejeren var af den opfattelse, at en sagsbehandler i kommunen under en telefonsamtale tidligere i sagsforløbet havde givet en bindende forhåndsbesked om, at husejeren kunne få byggetilladelse til kvisten. Husejeren mente derfor, at kommunen var afskåret fra sidenhen at nedlægge et forbud mod etableringen af kvisten.

Sagsbehandleren havde under telefonsamtalen oplyst, at ansøgningen umiddelbart kunne godkendes, hvis bredden af kvisten blev indsnævret.

Ombudsmanden udtalte, at kommunen ikke under telefonsamtalen havde givet borgeren en bindende forhåndsbesked om byggetilladelse. Kommunen var derfor ikke afskåret fra at nedlægge forbud mod, at borgeren efterfølgende etablerede kvisten.

Hvilke kriterier lagde ombudsmanden vægt på?

Ombudsmanden lagde i sagen vægt på, at borgeren efter det oplyste ikke havde anmodet om et bindende svar om byggetilladelse, og at kommunen ikke havde brugt formuleringer af den karakter.

I udtalelsen blev der også lagt vægt på, at konteksten for kommunens udtalelse var en vejledningssamtale om, hvad der manglede i borgerens byggeansøgning. Det blev ligeledes tilagt vægt, at udtalelsen blev fremsat mundtligt, og at telefonsamtalen fandt sted på et tidligt stadium i borgerens byggesag, hvor der endnu ikke forelå endeligt materiale til brug for ansøgningen.

Vejledning eller bindende forhåndsbesked, henholdsvis afgørelse?

Af ombudsmandens udtalelse fremgår også, hvilke kriterier der mere generelt bør indgå i vurderingen af, om en udtalelse har karakter af vejledning eller en bindende forhåndsbesked, henholdsvis en afgørelse.

Jo mere præcist, der svares, og jo mere konkret vejledning, der ydes, desto vigtigere er det, at vejledningen ydes på en måde, der ikke kan give

anledning til tvivl om, at kommunen kun har ydet vejledning og ikke har givet en bindende forhåndsbesked eller har truffet en afgørelse.

Om en tilkendegivelse fra kommunen udgør vejledning eller en bindende forhåndsbesked eller en afgørelse, må altid vurderes konkret.

Ved vurderingen indgår det blandet andet, om tilkendegivelsen er i overensstemmelse med gældende ret. Det indgår også, om tilkendegivelsen i sin kontekst og ordlyd fremtræder som et tilsagn, som borgeren berettiget kan knytte forventninger til. I den forbindelse har det betydning, hvor præcis, udførlig og entydig tilkendegivelsen er, samt om kommunen over for borgeren har taget forbehold for, at der alene er tale om vejledning.

Eksempel: I en situation, hvor en kommune udtaler sig om, hvordan et konkret sagsforhold vil blive retligt bedømt i forbindelse med en senere afgørelse, vil der senere kunne opstå spørgsmål om, hvorvidt kommunens udtalelse udgør en bindende forhåndsbesked, og kommunen derfor er forpligtet til at træffe afgørelse i overensstemmelse med den retlige vurdering i udtalelsen.

I vurderingen ses også på, om den henvendelse, der har givet anledning til kommunens tilkendegivelse, fremtræder som en anmodning om en bindende forhåndsbesked eller afgørelse, og om borgeren har fremstillet sagsforholdet korrekt og tilstrækkeligt. En kommune vil ikke være forpligtet til at træffe afgørelse i overensstemmelse med en tidligere tilkendegivelse, hvis det senere konstateres, at tilkendegivelsen var baseret på fejlagtige eller ufuldstændige oplysninger fra borgeren.

Det er ikke afgørende, om tilkendegivelsen er mundtlig eller skriftlig, da begge former vil kunne binde kommunen. Der er dog en formodning for, at der kan knyttes mere begrænsende forventninger til en mundtlig tilkendegivelse. I praksis vil det i øvrigt være en forudsætning for at tillægge en kommunes mundtlige tilkendegivelse bindende virkning, at tilkendegivelsens indhold kan fastslås med den nødvendige sikkerhed.

Gode råd om kommuners vejledning

For at undgå tvivlsspørgsmål er det vigtigt, at kommuner er opmærksomme på at tydeliggøre over for borgere, om de i den konkrete situation giver vejledning, eller om der gives en bindende forhåndsbesked eller træffes en afgørelse. Jo mere konkret sagen og borgerens forespørgsel er, jo større grund til at være tydelig fra kommunens side.

Ved mundtlig vejledning i konkrete sager er det en fordel at gøre opmærksom på, at der alene er tale om vejledning, og at kommunen ikke på et senere tidspunkt vil være forpligtet til at træffe afgørelse med et bestemt indhold. Ved skriftlig vejledning anbefales det, at der indskrives en passus med et forbehold om, at der alene er tale om vejledning.

Forudsætningen for at kunne efterleve dette er selvsagt, at den kommunale medarbejder selv har gjort sig klart, om der er tale om vejledning eller om en bindende forhåndsbesked, henholdsvis afgørelse.

Ved mundtlige drøftelser og udtalelser skal kommunen sikre sig, at der tages præcise notater om drøftelserne og karakteren af kommunens tilkendegivelse. Dette både af hensyn til borgerens retssikkerhed og kommunen selv.



Rikke Søgaard Berth
Partner, advokat
rsb@horten.dk



Malene Graff
Specialistadvokat
mgr@horten.dk



Jennie Gottfredsen
Advokatfuldmægtig
mgr@horten.dk