

**2010 4-1****Statsforvaltnings kompetence vedrørende
spørgsmål om kommunes notatpligt –
retsgrundsætning eller god forvaltningsskik?**

En statsforvaltning afviste en klage over at en kommune ikke havde taget notat om en besigtigelse af forholdene ved en vej. Statsforvaltningen henviste til at pligten til at tage notat om væsentlige ekspeditioner i forbindelse med faktisk forvaltningsvirksomhed kun kan følge af god forvaltningsskik. Statsforvaltningen har ikke kompetence til at kontrollere om kommunerne overholder princippet om god forvaltningsskik.

Ombudsmanden udtalte at en myndighed også uden for afgørelsessager efter en almindelig forvaltningsretlig grundsætning kan have pligt til at tage notat om væsentlige ekspeditionsskridt i en sag. Ombudsmanden har tidligere givet udtryk for den opfattelse i forbindelse med "traditionelle" administrative sager der har en vis indgribende og væsentlig betydning for borgeren, og hvor det er naturligt og ønskeligt at der stilles krav om at der tages notat om væsentlige ekspeditionsskridt. Ombudsmanden henstillede derfor at statsforvaltningen genoptog behandlingen af klagen over at kommunen ikke havde taget notat om besigtigelsen.

(J.nr. 2008-3903-114).

Baggrunden for min undersøgelse var en klage over Nordfyns Kommune som havde etableret en rundkørsel tæt på klagernes bopæl. Klagerne mente at rundkørslen havde påført dem miljømæssige problemer, og ønskede at kommunen skulle foretage støjhæmmende foranstaltninger. Klagerne havde flere gange rettet henvendelse til Statsforvaltningen Syddanmark som bl.a. havde afslået at tage stilling til spørgsmålet om kommunens notatpligt i forbindelse med en besigtigelse af forholdene ved rundkørslen. Sagens forløb er nærmere beskrevet i en sagsfremstilling efter gengivelsen af min udtalelse.

19. januar 2010

Forvaltningsret:

115.3

13.2

3.5

Ombudsmandens udtalelse

”1a. Statsforvaltningens afvisning af 15. maj 2008

Statsforvaltningen Syddanmark afviste den 15. maj 2008 at behandle jeres klage over at Nordfyns Kommune ikke havde efterlevet Vejdirektoratets (oprindelige) afgørelse af 16. august 2007. Statsforvaltningen begrundede afvisningen med at Vejdirektoratet den 13. marts 2008 havde truffet afgørelse i sagen. Statsforvaltningen henviste til kommunestyrelseslovens § 48, stk. 3. Efter den bestemmelse fører statsforvaltningen ikke tilsyn i det omfang særlige klage- eller tilsynsmyndigheder kan tage stilling til den pågældende sag (lovbekendtgørelse nr. 581 af 24. juni 2009).

I mit brev af 18. december 2008 bad jeg statsforvaltningen om at redegøre nærmere for sin opfattelse. Jeg henviste bl.a. til at Vejdirektoratet i sin afgørelse af 13. marts 2008 netop havde afvist at behandle sagen (fordi klagen ikke angik en afgørelse efter vejloven, men derimod faktisk forvaltningsvirksomhed).

I sin udtalelse af 27. marts 2009 skrev statsforvaltningen til mig at der ikke havde været grundlag for at afvise sagen efter § 48, stk. 3, i kommunestyrelsesloven.

Jeg er enig med statsforvaltningen i denne vurdering, og jeg mener at det er beklageligt at statsforvaltningen afviste at behandle jeres klage med henvisning til bestemmelsen. Jeg har gjort statsforvaltningen bekendt med min opfattelse.

1b. Statsforvaltningens afvisning af at rejse en klagesag

Statsforvaltningen har i udtalelsen af 27. marts 2009 herefter overvejet om der var tilstrækkeligt grundlag for at rejse en tilsynssag, jf. § 48 a i kommunestyrelsesloven.

Det fremgår af § 48 a i kommunestyrelsesloven at statsforvaltningen beslutter om der er tilstrækkeligt grundlag for at rejse en tilsynssag.

Statsforvaltningen nåede frem til at der ikke var grundlag for at rejse en tilsynssag. Som jeg forstår statsforvaltningens udtalelse, er begrundelsen at statsforvaltningen – ligesom Vejdirektoratet – ikke mente at kommunen var gået ud over lovgivningens rammer da kommunen skønnede om der skulle anlægges en støjvold, og i givet fald hvor. Efter min gennemgang af jeres sag kan jeg ikke kritisere at statsforvaltningen med denne begrundelse ikke mener at der er grundlag for at rejse en tilsynssag.

1c. Nordfyns Kommunes vurdering af forholdene ved (X)-vej

I brev af 9. marts 2007 vurderede Nordfyns Kommune at der ikke var behov for en støjvold ved (X)-vej. Min undersøgelse af jeres sag har imidlertid kun været rettet mod Statsforvaltningen Syddanmark.

Vedrørende kommunens vurdering af behovet for støjdemning bemærker jeg at jeg efter reglerne for ombudsmandens arbejde kun i begrænset omfang kan tage stilling til vurderinger der helt eller delvis bygger på en særlig fagkyndig viden – f.eks. ingeniørmæssig, miljømæssig eller anden teknisk viden. Det skyldes at jeg som ombudsmand ikke har den fagkundskab der er nødvendig for at kontrollere om myndighedernes fagkyndige vurderinger er rigtige.

Det er begrundelsen for at jeg ikke foretager mig noget i forhold til Nordfyns Kommunes vurdering af behovet for en støjvold ved jeres ejendom. Jeg henviser til § 16, stk. 2, i ombudsmandsloven (lov nr. 473 af 12. juni 1996 om Folketingets Ombudsmand). Det fremgår af denne bestemmelse at en sag kan afsluttes uden at ombudsmanden først forelægger sagen for myndigheden til udtalelse, hvis en klage ikke giver ombudsmanden anledning til kritik, henstilling mv.

2. Notat om besigtigelsen – retsgrundsætning eller god forvaltningsskik?

Den 3. november 2008 afviste statsforvaltningen at tage stilling til om Nordfyns Kommune burde have udarbejdet et notat vedrørende besigtigelsen den 8. februar 2007 af forholdene ved (X)-vej. Statsforvaltningen mener at det er et spørgsmål om god forvaltningsskik, og statsforvaltningen kan ikke i sit tilsyn med kommunerne tage stilling til om en kommune har handlet i overensstemmelse med god forvaltningsskik. Derimod kan statsforvaltningen godt tage stilling til om en kommune har overholdt almindelige forvaltningsretlige grundsætninger. Det følger af bestemmelsen i kommunestyrelseslovens § 48, stk. 1.

Det centrale punkt i min undersøgelse er spørgsmålet om hvorvidt statsforvaltningen er afskåret fra at tage stilling til det spørgsmål som I rejste om kommunens notatpligt i forbindelse med besigtigelsen.

Den almindelige regel om notatpligt fremgår af § 6, stk. 1, i offentlighedsloven (lov nr. 572 af 19. december 1985 om offentlighed i forvaltningen). Reglen lyder således:

'§ 6. I sager, hvor der vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, skal en myndighed, der mundtligt modtager oplysninger vedrørende en sags faktiske omstændigheder, der er af betydning for sagens afgørelse, eller som på anden måde er bekendt med sådanne oplysninger, gøre notat om indholdet af oplysningerne. Det gælder dog ikke, såfremt oplysningerne i øvrigt fremgår af sagens dokumenter.'

Som det ses, gælder bestemmelsen efter sin ordlyd kun i afgørelsessager og kun oplysninger om sagens faktiske omstændigheder.

Jeg lægger ligesom statsforvaltningen Vejdirektoratets opfattelse til grund hvorefter sagen i Nordfyns Kommune ikke var en afgørelsessag; kommunens vurdering af om der var behov for støjdæmpende foranstaltninger på (X)-vej, havde derimod karakter af faktisk forvaltningsvirksomhed.

Da der ikke var tale om en afgørelsessag i kommunen, kan spørgsmålet om hvorvidt kommunen burde have taget notat om besigtigelsen på stedet den 8. februar 2007, ikke besvares direkte efter offentlighedslovens § 6.

Jeg forstår at statsforvaltningen for så vidt er enig i at der er pligt til at tage notat om alle væsentlige ekspeditionsskridt i en sag, også uden for området for offentlighedslovens § 6, stk. 1. Det er dog statsforvaltningens opfattelse at pligten kun gælder som en retsgrundsætning i forhold til afgørelsessager. I sager som ikke er afgørelsessager, kan notatpligten efter statsforvaltningens opfattelse udelukkende følge af principperne om god forvaltningsskik (som ikke er omfattet af statsforvaltningens tilsyn).

Statsforvaltningen har til støtte for sit synspunkt særligt henvist til forarbejderne til den nugældende offentlighedslov. Det fremgår af bemærkningerne til § 6 at Offentlighedsudvalget i sin betænkning havde foreslået at notatpligten blev udvidet til som udgangspunkt at gælde for alle sagstyper omfattet af loven. Justitsministeriet foreslog imidlertid at notatpligten som udgangspunkt kun skulle gælde for afgørelsessager. Justitsministeriet lagde vægt på at de hensyn der begrunder notatpligten i afgørelsessager, navnlig hensynet til muligheden for kontradiktion (partshøring), typisk ikke gør sig gældende inden for den faktiske forvaltningsvirksomhed. Justitsministeriet anførte endvidere at det først og fremmest burde være hensynet til at løse den pågældende forvaltningsopgave bedst muligt der afgjorde i hvilket omfang oplysninger skal noteres med henblik på administrativ sagsbehandling (Folketingstidende 1985-86, Tillæg A, sp. 215 f). Statsforvaltningen lægger på den baggrund til grund at der ikke på tidspunktet for udarbejdelsen af lovforslaget i skreven eller uskreven lovgivning var pligt til at gøre notat vedrørende faktisk forvaltningsvirksomhed.

Statsforvaltningen mener heller ikke at der siden da har udviklet sig en ulovbestemt almindelig forvaltningsretlig grundsætning om notatpligt der gælder ved siden af § 6, og som vedrører faktisk forvaltningsvirksomhed. Statsforvaltningen er af den opfattelse at det ikke klart fremgår af ombudsmandens praksis om notatpligten følger af en ulovbestemt retsgrundsætning eller af principperne om god forvaltningsskik. Det er endvidere statsforvaltningens umiddelbare opfattelse at ombudsmandens praksis hvorefter notatpligten gælder uanset om der er tale om en afgørelsessag, ikke hviler på et tilstrækkeligt sikkert grundlag. Jeg henviser til den meget udførlige redegørelse for sin opfattelse som statsforvaltningen kom med i udtalelsen af 27. marts 2009.

Ombudsmanden har i flere sager udtalt at bestemmelsen i offentlighedslovens § 6, stk. 1, må ses som udslag af en almindelig retsgrundsætning om at offentlige myndigheder har pligt til at gøre notat om alle væsentlige ekspeditioner i en sag som ikke fremgår af brevvækslingen i sagen eller af sagens dokumenter i øvrigt. Se den sag som er omtalt i Folketingets Ombudsmands beretning for 1989, s. 138 ff, og senere sager med henvisning dertil, f.eks. Folketingets Ombudsmands beretninger for 1992, s. 40 ff, og 1998, s. 92 ff.

Ombudsmanden har endvidere givet udtryk for at notatpligten også gælder uden for afgørelsessager, og at denne notatpligt kan følge af den forvaltningsretlige retsgrundsætning. Jeg kan f.eks. henvise til sagen i Folketingets Ombudsmands beretning for 1998, s. 92 ff., og senere beretningerne for 2004, s. 452 ff, og 2006, s. 519 ff.

I andre sager har ombudsmanden i forbindelse med spørgsmål om notatpligt henvist til principperne om god forvaltningsskik.

Offentlighedskommissionen har i november 2009 afgivet betænkning nr. 1510 om offentlighedsloven. I betænkningen har kommissionen gennemgået den gældende retstilstand på området.

Kommissionen har i afsnittet 'Notatpligt efter en ulovbestemt forvaltningsretlig grundsætning' (bind 1, kapitel 13, pkt. 4, s. 412 ff) gennemgået en række sager hvor ombudsmanden med henvisning til den ulovbestemte forvaltningsretlige grundsætning har antaget at der for det første består en notatpligt uden for afgørelsessager, og for det andet antaget at notatpligten – såvel i afgørelsessager som andre sager – gælder i forhold til 'alle væsentlige ekspeditioner i en sag' og således ikke blot i forhold til oplysninger vedrørende en sags faktiske omstændigheder.

I det efterfølgende afsnit i betænkningen 'Notat efter god forvaltningsskik' (pkt. 5, s. 416 f) har Offentlighedskommissionen bl.a. anført følgende:

'Endvidere følger det af en ulovbestemt forvaltningsretlig grundsætning (jf. pkt. 4 ovenfor), at der også består en pligt til at tage notat af 'alle væsentlige ekspeditioner i en sag' i såvel afgørelsessager som i 'traditionelle' administrative sager, der har en vis indgribende og væsentlig betydning for borgeren, og hvor det er naturligt og ønskeligt, at der stilles krav om, at der tages notat om væsentlige sagsekspeditionsskridt.

Der er imidlertid grund til at bemærke, at det herudover følger af god forvaltningsskik, at forvaltningen sørger for, at der skabes et tillidsforhold mellem borgeren og forvaltningen. Et sådant tillidsforhold skabes bl.a. ved, at forvaltningen sikrer sig bevis og herved undgår tvivl om, hvad der er foregået og sagt i en foreliggende sag, jf. Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., side 642. Der kan således henvises til FOB 2006, side 644, (...).

Foruden den nævnte sag kan der henvises til FOB 2006, side 414 (423 f.), FOB 2006, side 519 (525 f.) og FOB 2007, side 277 (287), hvor ombudsmanden berører spørgsmålet om notat efter god forvaltningsskik.'

Jeg bemærker desuden at Offentlighedskommissionen har overvejet om notatpligten udtrykkeligt i offentlighedsloven bør udstrækkes til også at omfatte faktisk forvaltningsvirksomhed, men at den har afvist dette. Kommissionen har i den forbindelse bl.a. henvist til at behovet for at der også uden for afgørelsessager i særlige tilfælde kan være grund til at tage notat af modtagne oplysninger, dækkes af den almindelige ulovbestemte forvaltningsretlige retsgrundsætning (bind 1, s. 417 ff (419)). Kommissionen har yderligere – i forbindelse med overvejelser om hvorvidt det udtrykkeligt bør fremgå af offentlighedsloven at der også uden for afgørelsessager gælder en pligt til at tage notat om væsentlige ekspeditionsskridt – bl.a. skrevet således (s. 421 ff):

'Det følger af ombudsmandens praksis, at den omtalte almindelige forvaltningsretlige retsgrundsætning, medfører, at en forvaltningsmyndighed også uden for afgørelsessager kan være forpligtet til at tage notat om 'væsentlige sagsekspeditionsskridt', hvis de ikke fremgår af sagens akter i øvrigt.

Retsgrundsætningen indebærer således, at en forvaltningsmyndighed efter omstændighederne kan være forpligtet til uden for afgørelsessager at tage notat om modtagne oplysninger, når modtagelsen af oplysningerne kan karakteriseres som et 'væsentligt sagsekspeditionsskridt'. Som eksempel på dette kan bl.a. nævnes FOB 2001, side 117, (...).

Herudover indebærer den nævnte retsgrundsætning, at en myndighed efter omstændighederne kan være forpligtet til uden for afgørelsessager at tage notat om andet end modtagne oplysninger, hvis det pågældende sagsekspeditionsskridt kan betragtes som væsentligt. Som eksempel på retsgrundsæt-

ningens anvendelse i denne henseende kan bl.a. nævnes FOB 1996, side 150, (...).

...

(...) der kan rejses spørgsmål om, hvorvidt notatpligten efter den almindelige retsgrundsætning gælder for al virksomhed, der udøves af den offentlige forvaltning. Det kan således fremhæves, at de sager, der ikke har haft karakter af afgørelsessager, hvor ombudsmanden har anvendt den almindelige retsgrundsætning, ikke 'dækker' al den virksomhed, som den offentlige forvaltning udøver. De sager, hvor ombudsmanden har anvendt retsgrundsætningen – jf. pkt. 4 – ovenfor – har således haft karakter af 'traditionelle' administrative sager, der har en vis indgribende og væsentlig betydning for borgeren, og hvor det er naturligt og ønskeligt, at der stilles krav om, at der tages notat om væsentlige sagsekspeditionsskridt.

Der kan i forlængelse af det anførte, rejses spørgsmål om, hvorvidt den almindelige retsgrundsætning indebærer, at der inden for alle de forskellige typer af faktisk forvaltningsvirksomhed, som den offentlige forvaltning udøver, består en pligt til at tage notat om væsentlige sagsekspeditionsskridt, herunder notat af modtagne oplysninger, der er af væsentlig betydning for sagen. Blandt andet den tradition for mere uformelle sagsbehandlingsrutiner og de ressourcebetragtninger, der er beskrevet i pkt. 6.1, taler efter kommissionens opfattelse også for, at notatpligten ikke gælder i samme omfang for al forvaltningsvirksomhed.

På denne baggrund finder kommissionen ikke grundlag for, at det udtrykkeligt i offentlighedsloven fremhæves, at der uden for afgørelsessager gælder en pligt til at tage notat af væsentlige sagsekspeditionsskridt. Kommissionen skal dog fremhæve, at det er overladt til kontrolinstanserne at udvikle den almindelige retsgrundsætning.'

Jeg kan tilslutte mig den beskrivelse der fremgår af Offentlighedskommissionens betænkning, af ombudsmandens praksis og den retstilstand som – på baggrund af især ombudsmandens udtalelser – er gældende på området.

Retstilstanden er – som også statsforvaltningen har nævnt – desuden beskrevet af Justitsministeriet i et svar af 22. december 2005 på spørgsmål nr. 22 af 14. november 2005 fra Folketingets Politisk-Økonomiske Udvalg. I besvarelsen skrev Justitsministeriet bl.a.:

'Notatpligten efter bestemmelsen i § 6, stk. 1, angår kun oplysninger om en sags faktiske omstændigheder, der er af betydning for sagens afgørelse, og gælder for den forvaltningsmyndighed, som modtager de pågældende oplys-

ninger. Pligten til at gøre notat gælder dog ikke, hvis oplysningerne i øvrigt fremgår af sagens dokumenter.

Herudover antages det at følge af en ulovbestemt almindelig forvaltningsretlig grundsætning, at en forvaltningsmyndighed – uanset om der er tale om en afgørelsessag eller ej – efter omstændighederne kan have en pligt til at gøre notat om ekspeditioner af væsentlig betydning for en sag, hvis de ikke fremgår af sagens akter i øvrigt, jf. John Vogter, (...), s. 152 f., og Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), side 413 f.'

Som det fremgår heraf, lægger også Justitsministeriet til grund at der uden for afgørelsessager efter en ulovbestemt almindelig forvaltningsretlig grundsætning kan være pligt til at gøre notat om væsentlige ekspeditioner i en sag.

I Jon Andersen m.fl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 413, er retstilstanden beskrevet således:

'Det følger af en almindelig retsgrundsætning at en myndighed – uanset om der er tale om en afgørelsessag – sørger for at der gøres skriftligt notat om ekspeditioner af væsentlig betydning for behandlingen af en sag dersom de ikke fremgår af sagens akter i øvrigt. Derved tilgodeses – ud over hensynet til aktindsigt – såvel ordensmæssige hensyn som kravet om at myndighederne efterfølgende er i stand til at dokumentere deres sagsbehandlingsskridt.'

Også andre steder i den juridiske litteratur er notatpligten uden for offentlighedslovens § 6, stk. 1, omtalt med eksempler fra ombudsmandens praksis. Forfatterne har henvist til at notatpligten følger af enten en almindelig forvaltningsretlig grundsætning eller – i andre tilfælde – god forvaltningsskik. Jeg henviser til Karsten Revsbech mfl., Forvaltningsret – Sagsbehandling, 6. udgave (2007), s. 283 f, og Steen Rønsholdt, Forvaltningsret – Retssikkerhed, proces, sagsbehandling, 2. udgave (2006), s. 323.

Samlet må jeg fastholde den opfattelse som er kommet til udtryk i tidligere ombudsmandsudtalelser, nemlig at en myndighed også uden for afgørelsessager efter en ulovbestemt almindelig forvaltningsretlig grundsætning kan have pligt til at gøre notat om væsentlige ekspeditioner i en sag. Som det fremgår ovenfor, har ombudsmanden givet udtryk for denne opfattelse i forbindelse med 'traditionelle' administrative sager der har en vis indgribende og væsentlig betydning for borgeren, og hvor det er naturligt og ønskeligt at der stilles krav om at der tages notat om væsentlige sagsekspeditionsskridt.

Statsforvaltningen Syddanmark afviste at tage stilling til jeres klage over at Nordfyns Kommune ikke havde taget notat vedrørende besigtigelsen den 8. februar 2007 af forholdene ved (X)-vej. Statsforvaltningen henviste til at den almindelige forvaltningsretlige grundsætning om notatpligt i ekspeditioner der

ikke vedrører en sags faktiske omstændigheder, efter statsforvaltningens opfattelse kun finder anvendelse på afgørelsessager. For så vidt angår beslutninger der har karakter af faktisk forvaltningsvirksomhed, var statsforvaltningen mest tilbøjelig til at mene at det alene kan blive et spørgsmål om god forvaltningsskik om kommunen bør tage notat af en sags væsentligste ekspeditioner.

Jeg kan, som det fremgår, ikke tiltræde Statsforvaltningen Syddanmarks retsopfattelse. Det har jeg i dag meddelt statsforvaltningen. Samtidig har jeg henstillet at statsforvaltningen i lyset af min udtalelse genoptager behandlingen af jeres klage over at kommunen ikke tog notat om besigtigelsen. Jeg har bedt statsforvaltningen om at underrette mig om resultatet af den fornyede behandling af spørgsmålet.

3. Sagens behandling i kommunens teknik- og miljøudvalg

I jeres klage til mig satte I spørgsmålstejn ved den måde som formanden for Nordfyns Kommunes teknik- og miljøudvalg havde behandlet jeres henvendelser på. Klagen var vedlagt kopi af en artikel fra (...) dagblad den 7. februar 2008 om bl.a. det forhold at udvalget ikke var blevet hørt i sagen. Det fremgik ligeledes af sagens akter at i hvert fald ét af udvalgets medlemmer ikke havde hørt om sagen før den blev omtalt i pressen.

I mit brev af 18. december 2008 spurgte jeg statsforvaltningen om dette forhold gav statsforvaltningen grundlag for at foretage sig noget, herunder om det kunne give anledning til overvejelser i relation til reglen i kommunestyrelseslovens § 22, stk. 2 og 3.

Kommunestyrelseslovens § 22, stk. 2, handler om udvalgsformandens adgang til på udvalgets vegne at afgøre sager som ikke tåler opsættelse eller ikke giver anledning til tvivl. Bestemmelsen i stk. 3 drejer sig om udvalgsmedlemmernes mulighed for at indbringe spørgsmål om formandens virksomhed for udvalget.

I sin udtalelse af 27. marts 2009 har statsforvaltningen oplyst at statsforvaltningen ikke finder grundlag for at foretage sig noget vedrørende det forhold at det fremgår i pressen at kommunens teknik- og miljøudvalg ikke havde kendskab til sagen.

Efter min gennemgang af sagen forstår jeg det sådan – bl.a. på baggrund af den fremstilling af sagens forløb i kommunen som I gav statsforvaltningen i brev af 17. april 2008 – at udvalgsformanden ikke har truffet afgørelse i jeres sag, men derimod har videresendt jeres henvendelser til behandling og be-

svarelse i kommunens forvaltning. På den baggrund mener jeg ikke at jeg har grundlag for at foretage mig mere vedrørende spørgsmålet.

...”

Sagsfremstilling

Sagens forløb har i hovedtræk været således:

Den 30. december 2006 skrev A til formanden for Teknik- og Miljøudvalget i Nordfyns Kommune om de miljømæssige problemer som efter deres opfattelse var opstået efter etableringen af en rundkørsel på Z-vej i Y-by. De henstillede at kommunen foretog støjhæmmende foranstaltninger.

Den 9. marts 2007 svarede kommunens teknik- og miljøforvaltning. Kommunen oplyste at vejvæsenet den 8. februar 2007 havde foretaget besigtigelse på stedet, og at vejvæsenet vurderede at der ikke var behov for en støjvold ved X-vej. Kommunen vejledte om at A kunne klage over afgørelsen til Vejdirektoratet for så vidt angik retlige spørgsmål.

A klagede til Vejdirektoratet der den 16. august 2007 traf afgørelse i sagen. Vejdirektoratet lagde til grund at Nordfyns Kommune kun havde truffet en mundtlig afgørelse og i den forbindelse ikke havde taget noget notat. Vejdirektoratet anmodede på den baggrund Nordfyns Kommune om at genoptage spørgsmålet om etablering af støjdæmpende foranstaltninger og træffe ny afgørelse.

Den 16. november 2007 klagede A til Statsforvaltningen Syddanmark over at de ikke havde hørt fra Nordfyns Kommune efter Vejdirektoratets afgørelse i sagen. I den forbindelse blev Vejdirektoratet bekendt med at kommunen allerede den 9. marts 2007 havde givet A et skriftligt svar.

Vejdirektoratet traf herefter den 13. marts 2008 ny afgørelse vedrørende spørgsmålet om støjdæmpende foranstaltninger. I afgørelsen forklarede direktoratet først at direktoratet kan tage stilling til en kommunes afgørelser efter vejloven, dog kun med hensyn til retlige spørgsmål – ikke kommunens skøn. Vejdirektoratet har ikke mulighed for at tage stilling til kommunens beslutninger om driften af sine veje (faktisk forvaltningsvirksomhed) fordi disse beslutninger ikke er afgørelser i forvaltningsretlig forstand. Vejdirektoratet skrev endvidere:

”Vi mener ikke, at Nordfyns Kommunes beslutning af 9. marts 2007 er en forvaltningsretlig afgørelse. Der er derimod tale om faktisk forvaltningsvirksomhed, hvor kommunen efter en nærmere (trafikal/teknisk) vurde-

ring – på en besigtigelse i området – har besluttet, at der ikke er grundlag for at etablere en støjvold på offentligt vejareal nær (X)-vej.

Da der ikke er tale om en afgørelse, kan vi ikke tage stilling til jeres klage.

For god ordens skyld kan vi oplyse, i fald vi kunne have taget stilling til klagen – fordi der forelå en egentlig forvaltningsretlig afgørelse – ville det have været kommunens skøn, om og i givet fald hvor en støjvold skulle placeres. Og dette skøn ville vi ikke kunne have taget stilling til, jf. vejlovens § 4, stk. 1.”

Den 17. april 2008 klagede A (igen) til Statsforvaltningen Syddanmark.

Den 15. maj 2008 meddelte statsforvaltningen at forvaltningen ikke havde kompetence til at behandle A's klager. Statsforvaltningen oplyste at statsforvaltningen ikke fører tilsyn i det omfang særlige klage- eller tilsynsmyndigheder kan tage stilling til den pågældende sag (§ 48, stk. 3, i kommunestyrelsesloven). Statsforvaltningen henviste i den forbindelse til at forhold omfattet af vejloven kan påklages til Vejdirektoratet, og at direktoratet den 13. marts 2008 havde truffet afgørelse i sagen.

A henvendte sig herefter til Velfærdsministeriet (nu Indenrigs- og Socialministeriet) om sagen. Ministeriet sendte deres brev til statsforvaltningen med henblik på overvejelse af om der var grundlag for at statsforvaltningen behandlede sagen.

Statsforvaltningen traf igen afgørelse i sagen den 3. november 2008 og anførte bl.a.:

”...

Det fremgår af sagen, at Nordfyns Kommune den 8. februar 2007 foretog en besigtigelse ved (X)-vej i (Y)-by vedrørende støjgener fra (Z)-vej.

Det fremgår endvidere af sagen, at du den 24. marts 2007 anmodede om aktindsigt. Du har ved din telefoniske henvendelse den 1. oktober 2008 overfor statsforvaltningen præciseret din klage over manglende aktindsigt til at omhandle dokumenter vedrørende besigtigelsen af 8. februar 2007, herunder referat fra besigtigelsen.

Det fremgår desuden, at kommunen den 26. marts 2007 har besvaret din aktindsigtsanmodning af 24. marts 2007 og oplyst, at de eneste akter, der forefindes i sagen, er korrespondancen mellem dig og kommunen.

...

Din henvendelse har givet statsforvaltningen anledning til, at behandle følgende:

1. *aktindsigt*
2. *notatpligt*

Ad 1) Vedrørende aktindsigt

Følgende fremgår af § 4, stk. 1, (...) i lov om offentlighed i forvaltningen (...)

...

Statsforvaltningen har noteret sig, at kommunen har undladt at fremsende dokumenter med henvisning til, at de eneste dokumenter, der eksisterer i sagen, er korrespondancen med dig.

Det bemærkes, at det efter statsforvaltningens opfattelse ikke vil stride mod lovgivningen, hvis kommunen undlader at sende kopi af akter, som pågældende må formodes at være bekendt med – for eksempel fordi kommunen har modtaget akterne fra eller tidligere har sendt akterne til vedkommende.

Statsforvaltningen finder på den baggrund, at Nordfyns Kommune har kunnet meddele afslag på aktindsigt med den begrundelse, at der udelukkende er tale om dokumenter i forbindelse med kommunens korrespondance med dig.

Ad 2) Vedrørende notatpligt

Følgende fremgår af § 6, stk. 1, i offentlighedsloven:

...

Det fremgår af offentlighedslovens § 6, at kommunen i sager, hvor der vil blive truffet en afgørelse, har pligt til at notere modtagne oplysninger vedrørende en sags faktiske omstændigheder, der er af betydning for sagens afgørelse.

Herudover gælder der en almindelig forvaltningsretlig retsgrundsætning om, at kommunen er forpligtiget til at gøre notat om alle væsentlige ekspeditioner, der ikke fremgår af brevvekslingen eller de øvrige dokumenter i sagen. Der henvises til John Vogter, Offentlighedsloven med kommen-

tarer, 1998, side 154 samt udtalelse fra Folketingets Ombudsmand, gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning 2003, side 285.

Efter statsforvaltningens opfattelse, finder den almindelige forvaltningsretlige retsgrundsætning om notatpligt i ekspeditioner, der ikke vedrører en sags faktiske omstændigheder, alene anvendelse på afgørelsessager.

For så vidt angår beslutninger, der har karakter af faktisk forvaltningsvirksomhed, er statsforvaltningen således mest tilbøjelige til at mene, at det alene kan blive et spørgsmål om god forvaltningsskik, hvorvidt kommunen bør tage notat af en sags væsentligste ekspeditioner. Der henvises til en udtalelse fra Folketingets Ombudsmand, gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning 2003, s. 747.

Statsforvaltningen har noteret sig Vejdirektoratets udtalelse om, at der i den konkrete sag, ikke er tale om en afgørelse, men om faktisk forvaltningsvirksomhed.

Reglerne om notatpligt i offentlighedslovens § 6 samt den almindelige forvaltningsretlige grundsætning om notatpligt finder således ikke anvendelse, da disse alene kan anvendes i afgørelsessager. Det vil således alene være et spørgsmål om god forvaltningsskik, hvorvidt kommunen burde have taget referat fra besigtigelsen.

Da spørgsmålet om god forvaltningsskik som nævnt ikke er en del af tilsynets prøvelsesgrundlag, kan statsforvaltningen ikke tage stilling til, om Nordfyns Kommune i den konkrete sag burde have lavet et referat fra besigtigelsen.

...”

Ved brev af 11. november 2008 klagede A til mig over Nordfyns Kommune.

Den 18. december 2008 bad jeg Statsforvaltningen Syddanmark om en udtalelse. Ud over det som A havde skrevet i klagen, bad jeg om at statsforvaltningen i udtalelsen redegjorde nærmere for grundlaget for at forvaltningen ikke mente at den kunne behandle sagen. Endvidere bad jeg statsforvaltningen redegøre nærmere for hvorfor den mente at det kun kunne være et spørgsmål om god forvaltningsskik om kommunen burde have skrevet et notat om besigtigelsen den 8. februar 2007. Jeg bad også statsforvaltningen om at forholde sig til det som A havde gjort gældende om den måde som deres henvendelser var blevet behandlet på af formanden for kommunens teknik- og miljøudvalg. Jeg bad samtidig om at låne sagens akter.

I en udtalelse af 27. marts 2009 skrev statsforvaltningen bl.a. dette:

”Ad 1.

For så vidt angår statsforvaltningens afvisning af 15. maj 2008 af sagen med henvisning til den kommunale styrelseslov § 48, stk. 3, bemærkes, at Folketingets Ombudsmands henvendelse har givet statsforvaltningen anledning til at overveje, om statsforvaltningens begrundelse for at afvise sagen har været korrekt.

Som ombudsmanden anfører, har Vejdirektoratet den 13. marts 2008 oplyst, at man ikke kan tage stilling til sagen, da der er tale om faktisk forvaltningsvirksomhed.

Der har således ikke været grundlag for at afvise sagen efter § 48, stk. 3 i styrelsesloven.

Henvendelsen fra Folketingets Ombudsmand har imidlertid givet statsforvaltningen anledning til at overveje om der er tilstrækkeligt grundlag for at rejse en tilsynssag, jf. § 48 a i styrelsesloven og dermed realitetsbehandle sagen.

Det afgørende for, om statsforvaltningen har pligt til at undersøge en sag nærmere, er, om der foreligger oplysninger, som giver grund til at antage, at der [er] en vis sandsynlighed for en ulovlighed, som ikke er bagatelagtig.

Statsforvaltningen fører tilsyn med, at kommunerne overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder.

Det falder således uden for statsforvaltningens beføjelser at tage stilling til kommunens skønsudøvelse, i det omfang skønnet er udøvet inden for de rammer, som lovgivningen sætter.

Statsforvaltningen finder ikke anledning til at rejse en tilsynssag, jf. § 48 a i styrelsesloven.

Statsforvaltningen lægger vægt på oplysningen fra Vejdirektoratet, der i sit brev af 13. marts 2008 har oplyst følgende:

’For god ordens skyld kan vi oplyse, at i fald vi kunne have taget stilling til klagen – fordi der forelå en egentlig forvaltningsretlig afgørelse – ville det have været kommunens skøn, om og i givet fald hvor en støjvold skulle placeres. Og dette skøn ville vi ikke kunne have taget stilling til, jf. vejlovens § 4, stk. 1.’

Statsforvaltningen har ikke grundlag for at stille spørgsmål ved de vurderinger, som Vejdirektoratet har foretaget af, hvorvidt kommunen i sin vurdering måtte være gået ud over rammerne for det skøn, som lovgivningen sætter.

Statsforvaltningen skal derfor beklage, at statsforvaltningen ikke i første omgang henviste til § 48 a i styrelsesloven.

Ad 2.

Spørgsmålet, som denne sag rejser, er, om notatpligten, som følge af en ulovbestemt retsgrundsætning, gælder i sager vedrørende faktisk forvaltningsvirksomhed.

Også denne del af ombudsmandens henvendelse har givet statsforvaltningen anledning til nærmere overvejelser, herunder at søge klarlagt om en sådan grundsætning med tilstrækkelig sikkerhed kan siges at eksistere.

Som det er ombudsmanden bekendt, fører statsforvaltningen tilsyn med, at kommunerne overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder, herunder også uskrevne retsgrundsætninger.

Tilsynets prøvelse omfatter imidlertid ikke principperne om god forvaltningsskik, da disse principper ikke har karakter af retsregler.

Det betyder, at i det omfang der ikke gælder en sådan grundsætning, vil statsforvaltningen ikke kunne påse kommunens overholdelse af notatpligten, da den i givet fald så alene vil følge af principperne om god forvaltningsskik.

Statsforvaltningen har noteret sig, at Folketingets Ombudsmand i sin beretning for 1989, side 138 ff. har udtrykt sin retsopfattelse således:

...

Sagen vedrørte en ansøgning om tilskud til et projekt, som bestod i et komplet anlæg til genanvendelse af flasker. Ansøgningen blev betragtet som bortfaldet, eftersom ansøger ikke – efter at være blevet vejledt herom telefonisk – indsendte yderligere oplysninger til brug for sagens behandling. Miljøstyrelsen gjorde ikke notat om den telefoniske vejledning.

Statsforvaltningen har noteret sig, at ombudsmanden på side 140 i udtalelsen inden angivelsen af sin retsopfattelse har citeret nogle afsnit fra forarbejderne til den nuværende affattelse af § 6 i offentlighedsloven.

Følgende fremgår af bemærkningerne til § 6 i lovforslag LF 5, 1985-1986:

...

De følgende afsnit citeres i ombudsmandens beretning fra 1989, side 140, hvor der indledes med 'Om § 6, stk. 1, indeholder forarbejderne følgende bestemmelser:':

...

De resterende afsnit i bemærkningerne til § 6 er udeladt i ombudsmandens udtalelse, ligesom de udelades af statsforvaltningen.

Statsforvaltningen har noteret sig, at offentlighedsudvalget havde foreslået, at notatpligten også skulle gælde indenfor det meget brede og uensartede område, der dækkes af betegnelsen 'faktisk forvaltningsvirksomhed', da en afgrænsning af pligten til de rene afgørelsessager efter udvalgets opfattelse kunne vise sig at være for restriktiv.

Som det også fremgår af forarbejderne, var justitsministeriet af den opfattelse, at pligten til at notere faktiske oplysninger ikke normalt i første række burde fastsættes alene med henblik på adgangen til aktindsigt på et bestemt faktisk forvaltningsområde.

Det burde således efter ministeriets opfattelse først og fremmest være hensynet til at løse den pågældende forvaltningsopgave bedst muligt, der var afgørende for, i hvilket omfang oplysninger skulle noteres med henblik på en administrativ sagsbehandling.

Justitsministeriet foreslog derfor, at notatpligten som udgangspunkt alene skulle gælde afgørelsessager, dog således at der i § 6, stk. 3 blev fastsat en bestemmelse om, at vedkommende minister efter en konkret vurdering af det enkelte sagsområde kan træffe beslutning om, at notatpligten tillige skal dække det pågældende område.

Som det fremgår ovenfor, er denne del af forarbejderne til § 6 ikke omtalt i ombudsmandens udtalelse, som den er gengivet i beretningen fra 1989, side 138 ff. (side 140).

Det bemærkes, at bemyndigelsen i § 6, stk. 3 i offentlighedsloven i øvrigt ikke ses at være udnyttet for så vidt angår den faktiske forvaltningsvirksomhed, der udøves i henhold til vejlovene.

Statsforvaltningen konstaterer, at forarbejderne ikke indeholder oplysninger om eksistensen af en ulovbestemt grundsætning om notatpligt inden for området, betegnet som 'faktisk forvaltningsvirksomhed'.

Eftersom det derimod netop af forarbejderne fremgår, at justitsministeriet ikke ville lade bestemmelsen i § 6 om notatpligt omfatte dette område, må statsforvaltningen lægge til grund, at der på tidspunktet for udarbejdelse af lovforslaget ikke i lovgivningen, hverken den skrevne eller uskrevne, var nogen pligt til at gøre notat inden for området.

Spørgsmålet er, om der siden da har udviklet sig en ulovbestemt almindelig forvaltningsretlig grundsætning om notatpligt, der gælder ved siden af § 6 i offentlighedsloven, på området betegnet som 'faktisk forvaltningsvirksomhed'.

Som det fremgår af nedenstående oversigt over udtalelser, afgivet af ombudsmanden og som ombudsmanden henviser til enten i sine udtalelser eller i litteraturen, er statsforvaltningen bekendt med, at ombudsmanden i 1989 udover den ovenfor nævnte udtalelse og i de efterfølgende beretninger har afgivet flere udtalelser om en notatpligt, der ikke følger af § 6 i offentlighedsloven.

Det ses imidlertid ikke helt klart, om notatpligten følger af en ulovbestemt almindelig forvaltningsretlig grundsætning, eller om den følger af principperne om god forvaltningsskik.

Spørgsmålet ses ikke at have været gjort til genstand for en behandling ved domstolene.

I udtalelsen, der er gengivet i ombudsmandens beretning fra 2001, side 117 (...), fremgår, at det er Indenrigsministeriets opfattelse, at notatpligten i den konkrete sag vedrørte principperne for god forvaltningsskik, som det kommunale tilsyn ikke påså overholdelsen af.

Velfærdsministeriet har på forespørgsel den 11. marts 2009 oplyst, at ministeriet, som kommunal tilsynsmyndighed, ikke efterfølgende har udtalt sig om en notatpligt som følge af en ulovbestemt retsgrundsætning eller god forvaltningsskik. Samtidig henledte ministeriet statsforvaltningens opmærksomhed på Justitsministeriets svar på spørgsmål nr. 22 af 14. november 2005 fra Politisk-Økonomisk Udvalg.

Følgende fremgår heraf:

...

Som det fremgår, henviser Justitsministeriet til såvel den kommenterede offentlighedslov som til 'Forvaltningsret' af Hans Gammeltoft-Hansen m.fl.

Følgende fremgår af John Vogter, Offentlighedsloven med kommentarer, 2003, side 152 f.:

...

I besvarelsen til Politisk-Økonomisk Udvalg beskriver Justitsministeriet indholdet af den ulovbestemte retsgrundsætning således:

...

med henvisning til den kommenterede offentlighedslov, side 152 f. og 'Forvaltningsret'.

Den kommenterede offentlighedslov synes imidlertid alene at udtrykke, at der på særlige områder uden for § 6 kan gælde tilsvarende pligter efter ulovbestemte forvaltningsretlige grundsætninger, uden at det nærmere indhold er beskrevet, men dog således at der er henvist til to udtalelser fra ombudsmanden, hvor den ene sag vedrører liv og helbred og den anden er en ansøgningssag.

Følgende fremgår af Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret, 2002, side 413:

...

Justitsministeriets beskrivelse af indholdet af den ulovbestemte retsgrundsætning svarer således til beskrivelsen, som den fremgår på side 413 i 'Forvaltningsret'.

Som det fremgår nedenfor, har statsforvaltningen til brug for sit svar i sagen gennemgået ombudsmandens praksis vedrørende spørgsmålet om en notatpligt, der ikke følger af § 6 i offentlighedsloven.

Som det tidligere er nævnt, ses det ikke helt klart, om notatpligten følger af en ulovbestemt retsgrundsætning, eller om den følger af principperne for god forvaltningsskik.

Statsforvaltningen har noteret sig, at det først er med de to ovenfor nævnte udtalelser i 1989, at ombudsmanden giver udtryk for, at der må eksistere en notatpligt, der ikke følger af § 6 i offentlighedsloven.

Statsforvaltningen konstaterer endvidere, at ombudsmanden efterfølgende i sine udtalelser med henvisning til især udtalelsen gengivet i beretningen fra 1989, side 138 ff. har antaget, at notatpligten gælder, uanset om der er tale om en afgørelsessag.

Opfattelsen er præciseret i den udtalelse, der er gengivet i ombudsmandens beretning for 2004, side 452, der vedrørte en sag om faktisk forvaltningsvirksomhed. I udtalelsen henvises til de udtalelser, der er gengivet i beretningerne for 1989.138 ff., 1989.369 R, 1992.40 ff., 1996.164 ff., 1998.92 ff., 1999.257 ff., 2001.117 ff. og 2001.194 ff., der i nogle tilfælde vedrørte afgørelsessager.

Statsforvaltningen bemærker, at udtalelsen fra 1989, side 138 ff., ikke citerer fra forarbejderne til § 6 om, at bestemmelsen netop ikke omfatter området 'faktisk forvaltningsvirksomhed', sammenholdt med at det netop i § 6, stk. 3, er forudsat, at såfremt notatpligten skal gælde for dette område, kræver det, at vedkommende minister efter en konkret vurdering af det enkelte sagsområde træffer beslutning om, at notatpligten også skal gælde.

Udviklingen af ombudsmandens praksis, der giver udtryk for, at notatpligten gælder, uanset om der er tale om en afgørelsessag, hviler således efter statsforvaltningens umiddelbare opfattelse ikke på et tilstrækkeligt sikkert grundlag.

Statsforvaltningen er sammenfattende – efter en gennemgang af nedenfor nævnte udtalelser fra ombudsmanden, besvarelsen til Politisk-Økonomisk Udvalg, ovenfor nævnte litteraturhenvisninger, beskrivelsen af notatpligten som den fremgår af artiklen 'Forvaltningsloven som minimumslov', af Folketingets Ombudsmand, dr. jur. Niels Eilschou Holm i Juristen 1986, side 227 ff, især side 242 f., og Jens Garde m.fl., Forvaltningsret – Sagsbehandling, 2001, side 233 f., derfor fortsat af den mening, at der ikke er det fornødne grundlag for at fastslå, at notatpligten udenfor afgørelsessager følger af en ulovbestemt retsgrundsætning.

Vejdirektoratet har i sit brev af 13. marts 2008 som ovenfor nævnt udtalt, at vejmyndighedens stillingtagen til spørgsmålet om, hvorvidt der skal etableres en støjvold ikke er en afgørelse, men udtryk for faktisk forvaltningsvirksomhed.

Statsforvaltningen henholder sig derfor til sin opfattelse, som er kommet til udtryk i udtalelsen af 3. november 2008 – at spørgsmålet om notatpligt i den konkrete sag følger af principperne om god forvaltningsskik, og da det som ovenfor nævnt, falder uden for tilsynets kompetence at tage stilling til om disse principper er overholdt, kan statsforvaltningen derfor hel-

ler ikke tage stilling til, om kommunen i den konkrete sag har tilsidesat sin notatpligt.

Ad 3.

Vedrørende Folketingets Ombudsmands spørgsmål om, hvorvidt statsforvaltningen finder grundlag for at foretage sig noget med henvisning til styrelseslovens § 22, stk. 2 og 3, kan statsforvaltningen oplyse, at statsforvaltningen ikke fører tilsyn med om en udvalgsformand eller forvaltningen overholder de bemyndigelser, de pågældende har fået af udvalget.

Statsforvaltningen kan i den forbindelse henvise til Emil le Maire og Niels Preisler, Lov om kommunernes styrelse med kommentarer, 2000, side 216, hvoraf fremgår:

'Det kommunale tilsyn omfatter ikke internt fastsatte regler om kommunernes styrelsesforhold [nu med undtagelse af kommunalretlige forskrifter, der er udstedt i medfør af den lovgivning, som statsforvaltningen påser overholdelsen af, statsforvaltningens tilføjelse]. Det falder således uden for tilsynets opgaver at påse, om den kommunale administration og udvalgene overholder de af kommunalbestyrelsen fastsatte bestemmelser for administrationens, henholdsvis udvalgenes virksomhed. Det er kommunalbestyrelsen, der må påse, om interne forskrifter overholdes, herunder om beslutninger truffet i udvalg og administration holder sig inden for rammerne af en delegation'.

Statsforvaltningen finder således ikke grundlag for at foretage sig noget vedrørende det forhold, at det fremgår i pressen, at kommunens Miljø- og teknikudvalg ikke havde kendskab til sagen."

Statsforvaltningens udtalelse indeholdt afslutningsvis en oversigt omfattende 23 udtalelser hvor ombudsmanden bl.a. har været inde på spørgsmålet om notatpligt.

Med brev af 31. marts 2009 sendte jeg A en kopi af statsforvaltningens udtalelse. Jeg bad om deres eventuelle bemærkninger inden 4 uger. A oplyste telefonisk at de ikke havde yderligere kommentarer til sagen.

Efterfølgende har A efter en telefonsamtale med en af mine medarbejdere den 28. oktober 2009 sendt mig et brev af samme dato. Heraf fremgår bl.a. at der er blevet lagt støjhæmmende asfalt på Z-vej fra rundkørslen og hen til omkring deres grund. Det har sænket trafikstøjen en smule, men deres støjmålinger er fortsat for høje. Asfalten ændrer desuden ikke den værste støj som kommer fra nedbremsning og acceleration ved rundkørslen.

Brevet var endvidere vedlagt et dokument af 25. juli 2007 fra Nordfyns Kommune med status på grundsalg i kommunen. Det fremgår af dokumentet at kommunen har fået en del henvendelser fra personer der har bygget hus på to gader i Y-by, om eventuel byggemodning andre steder i Y-by. Baggrunden herfor er at de pågældende føler sig temmelig generet af trafikstøjen.