



Lodtrækning ved tildeling af stadepladser til salg af juletræer

En kommune havde vedtaget retningslinjer for tildeling af stadepladser til salg af juletræer hvorefter kommunen trak lod mellem ansøgerne hvis kommunen modtog mere end én ansøgning for et givet areal.

12. november 2007

2007-20-3

Forvaltningsret:

12.1

123.1

123.2

Efter ombudsmandens opfattelse kunne kommunen ikke anvende retningslinjerne uden væsentlige modifikationer i sager der angik stadepladser på offentligt vejareal, og i sager hvor der forelå en ansøgning fra en ansøger der er handicappet.

Ombudsmanden udtalte at en myndighed, når den fastlægger retningslinjer for behandlingen af en bestemt type af sager, bør sikre sig at retningslinjerne stemmer overens med lovgivningen. Ombudsmanden henstillede at kommunen reviderede retningslinjerne.

(J.nr. 2006-2345-419).

En advokat klagede på vegne af en klient over Søllerød Kommunes retningslinjer for tildeling af stadepladser til salg af juletræer. Efter disse retningslinjer skulle en ansøgning om stadeplads indgives til kommunen inden 1. februar i det relevante år. Hvis kommunen modtog mere end én ansøgning for et givet areal, ville der blive trukket lod. Advokatens klient havde for 2005 indgivet en ansøgning om stadeplads til juletræssalg på et skovareal som var ejet af kommunen. Kommunen modtog 7 ansøgninger til den pågældende stadeplads og trak lod mellem ansøgningerne. Advokatens klient blev nr. 7 ved lodtrækningen og fik ikke tildelt stadepladsen. I klagen til ombudsmanden skrev advokaten bl.a. at kommunen i stedet for lodtrækning burde have taget hensyn til at hans klient fra tidligere år havde en fast kundekreds og en dokumenterbar faglig kunnen inden for salg af juletræer.

Inden advokaten klagede til ombudsmanden, havde han klaget til Søllerød Kommune. I et svar til advokaten anførte kommunen at lodtrækning generelt er anerkendt i tilfælde hvor parterne står lige, og i en senere udtalelse til ombudsmanden gav kommunen udtryk for at der ved salg af juletræer ikke på et sagligt grundlag kan opsættes særlige faglige kvalifikationer som ansøgerne skal opfylde.

Efter at have modtaget kommunens svar klagede advokaten til ombudsmanden. Ombudsmanden oversendte hans klage til Statsamtet København der førte tilsyn med Søllerød Kommune.

Statsamtet København mente ikke at kommunen havde overtrådt lovgivningen. Statsamtet lagde bl.a. vægt på at alle ansøgere ved kommunens brug af lodtrækning havde haft lige stor mulighed for at få tildelt en plads, og at der efter statsamtets opfattelse ikke kunne antages at være en pligt til ved tildelingen af stadepladser at lægge vægt på ansøgernes faglige kvalifikationer. Advokaten henvendte sig herefter igen til ombudsmanden.

Søllerød Kommune indgik som følge af kommunalreformen i Rudersdal Kommune fra 1. januar 2007. Af Rudersdal Kommunes hjemmeside fremgik bl.a. følgende:

"Leje af stadeplads til juletræssalg

Hvis du ønsker at leje en stadeplads til salg af juletræer op til julen 2007, skal du sende en ansøgning til Vejafdelingen inden 1. februar 2007 med angivelse af, hvor stadepladsen ønskes.

Tilladelse til leje af stadeplads gives ikke kontinuerligt. Ved fortsat ønske om stadeplads skal der ansøges hvert år inden 1. februar.

Modtager vi flere ansøgninger på samme areal, trækker kommunen lod.

Hvad koster det?

Der er fastsat en afgift for leje af areal til stadeplads på 2.000 kroner."

Ombudsmandens udtalelse

”...

Jeg har (...) alene taget stilling til Søllerød Kommunes retningslinjer for tildeling af stadeplads til juletræssalg med lodtrækning mellem ansøgerne hvis der er flere ansøgere til samme stadeplads. Det fremgår af Rudersdal Kommunes hjemmeside at disse retningslinjer er blevet videreført af denne kommune.

Jeg har tidligere taget stilling til spørgsmålet om anvendelse af et tilfældighedsprincip ved tildeling af en stadeplads i den sag som er gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning for 2002, s. 373*. Sagen angik Allerød Kommunes tildeling af en stadeplads for en pølsevogn. I den sag udtalte jeg bl.a. følgende:

’Allerød Kommunes afgørelse af 25. november 1999 er truffet efter bestemmelsen i vejlovens § 102, stk. 1, nr. 1. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

§ 102. Uden vejbestyrelsens tilladelse må det til en offentlig vej hørende areal ikke anvendes til

1)

varig eller midlertidig anbringelse af affald, materiel, materialer, løssøregenstande, skure, skurvogne, boder, automater, skilte, hegn eller lignende,

...’

Af lovbemærkningerne til bestemmelsen (Folketingstidende 1971-72, tillæg A, sp. 1154) fremgår bl.a. følgende:

’Bestemmelsens stk. 1, nr. 3), svarer til vejbestyrelseslovens § 52, stk. 2, sidste pkt. Nr. 1) og 2) er nye bestemmelser og er medtaget efter forslag fra vejlovsudvalget af 1951 i betænkningen af 1964 ’Private fællesveje og vejbidrag’.

Der er ikke i loven fastsat nærmere regler om hvornår en tilladelse kan eller skal gives. Heller ikke lovens bemærkninger eller den i bemærkningerne omtalte betænkning angiver noget nærmere herom. Afgørelser efter bestemmelsen beror for så vidt på myndighedens skøn.

I Folketingets Ombudsmands beretning for 1977, s. 435* (s. 439) vedrørende vejlovens § 102 udtalte ombudsmanden således også at vejbestyrelsernes afgørelser efter denne bestemmelse måtte 'træffes ud fra en samlet – afbalancerende – vurdering af samtlige hensyn til vejarealernes forskellige anerkendte funktioner'.

For skønsmæssige afgørelser gælder almindelige forvaltningsretlige grundsatninger og principper.

Det er således almindelig antaget i retspraksis at en forvaltningsmyndighed ikke uden særlige holdepunkter i lovgivningen lovligt kan sætte et lovbestemt skøn 'under regel'. Som udgangspunkt er en forvaltningsmyndighed således forpligtet til i hvert enkelt tilfælde at inddrage relevante og saglige kriterier og i forhold hertil træffe en afgørelse efter en konkret vurdering, jf. eksempelvis Jon Andersen mfl., Forvaltningsret (1994), s. 246 ff, Jens Garde, Forvaltningsret – Almindelige emner (1997), s. 222, og Bent Christensen, Forvaltningsret – Opgaver, Hjemmel, Organisation (1997), s. 185 ff.

Efter min opfattelse gælder i forlængelse heraf at en forvaltningsmyndighed normalt heller ikke uden særlig lovhjemmel kan undlade at foretage en konkret vurdering og i stedet træffe afgørelse ved lodtrækning eller anden form for tilfældighed, dvs. uden inddragelse og afvejning af relevante og saglige kriterier, jf. f.eks. sagen i Folketingets Ombudsmands beretning for 1976, s. 288*. Som eksempel på en særlig lovhjemmel til at træffe afgørelser ved tilfældighed i form af lodtrækning kan nævnes fiskerilovens § 73, stk. 2, vedrørende tildeling af fortrinsrettigheder til at drive erhvervsmæssigt fiskeri på bestemte pladser.

Hertil kommer at der på det offentlige personaleområde gælder en almindelig grundsætning om at ledige stillinger skal besættes med den bedst egnede. På dette område gælder et forbud mod 'skøn under regel'. Det forekommer nærliggende at noget tilsvarende må gælde ved tildeling af studepladser, og dette forhold styrker formodningen om at forbuddet mod 'skøn under regel' (og tilfældighed) gælder her.

Jeg kan således ikke tilslutte mig kommunens opfattelse hvorefter det skulle være i overensstemmelse med almindelig forvaltningsret at træffe afgørelse ved tilfældighed. Efter min mening kan der heller ikke findes støtte for denne opfattelse i den juridiske litteratur. Som anført af kommunen er det korrekt at Bent Christensen i Forvaltningsret – Opgaver, Hjemmel, Organisation (1997), s. 147, omtaler muligheden for at træffe afgørelse ved tilfældighed, men samtidig peger forfatteren på alternativet, at lægge vægt på forskelligheder, dvs. opstille kriterier som gør fakta som kun forekommer hos nogle af ansøgerne, relevante, eventuelt særlig relevante. De to muligheder for afgørelse opstilles som teorier i et indledende afsnit, og senere i bogen anses alene alternativet for gældende ret, jf. navnlig s. 185 f.

Udgangspunktet må derfor være at det kræver særlig lovhjemmel hvis en afgørelse skal træffes ved en tilfældighed.

Imidlertid må det antages at skønnet muligvis kan suppleres med en tilfældighedsregel – f.eks. lodtrækning – hvis en konkret vurdering efter inddragelse af alle relevante og saglige kriterier medfører at to ansøgere er lige kvalificerede, jf. Folketingets Ombudsmands beretning for 1990, s. 32* (pkt. 61) og s. 389, og SIFU-dommen (UfR 1995.177 H). I denne dom havde en kommune i forbindelse med personalereduktion afskediget to tjenestemandsansatte tandlæger der var de sidst ansatte af tandlægerne i kommunen. Højesteret stadfæstede landsrettens dom hvori et flertal af retten havde udtalt at i forbindelse med afgørelsen af hvilke stillinger blandt flere ensartede stillinger der skulle inddrages, var kommunen forpligtet til at udøve et individuelt, konkret skøn, og at det ved udøvelsen af dette skøn ikke fandtes uberettiget at lade ansættelsestidspunktet indgå som et blandt flere kriterier.'

Som det fremgår, er det min opfattelse at det som udgangspunkt kræver særlig lovhjemmel hvis en afgørelse skal træffes ved en tilfældighed. Forholdet er formentlig anderledes når en myndighed træffer en beslutning som ikke har karakter af en afgørelse i forvaltningslovens forstand. Det er således antaget i den juridiske litteratur at en kommune, når den skal sælge fast ejendom, kan udvælge tilbudsgivere ved lodtrækning i de tilfælde hvor flere tilbudsgivere har afgivet samme tilbud. Det forudsætter dog at tilbuddene svarer til markedsprisen, og at der ikke er tilkendegivelser fra en af tilbudsgiverne om at den pågældende er villig til at betale en højere pris. Jeg henviser til Karsten Revsbech, Kommunernes Opgaver, Kommunalfuldmagten mv. (2005), s. 155 f, og Erik Harder, Dansk Kommunalforvaltning II, Opgaver (1987), s. 152. Også i de særlige tilfælde hvor salg ikke skal ske til markedsprisen, kan en kommune vælge køberen ved lodtrækning blandt flere enslydende tilbud hvis disse er de bedste blandt de indkomne tilbud. Jeg henviser til pkt. 7.2 i vejledning nr. 60 af 28. juni 2004 om offentligt udbud ved salg af kommunens faste ejendomme.

At anvende et tilfældighedsprincip er dog næppe lovligt i alle tilfælde hvor en kommune træffer en beslutning som ikke har karakter af en afgørelse i forvaltningslovens forstand. Eksempelvis vil en kommunes forpligtelse til at yde midlertidig hjælp til husvilde i henhold til § 80 i den sociale servicelov formentlig i visse tilfælde hindre kommunen i at anvende et tilfældighedsprincip ved udlejning af en kommunal bolig.

I den foreliggende sag har kommunen ikke truffet afgørelse på grundlag af en lovbestemmelse, men har handlet på grundlag af kommunens almindelige beføjelser som ejer af det pågældende areal. Der er således ikke tale om en afgørelse i forvaltningslovens forstand. Beslutningen er imidlertid truffet på grundlag af retningslinjer som efter deres formulering ikke er begrænset til tilfælde hvor kommunen handler på grundlag af sine almindelige beføjelser som ejer af det pågældende areal. Tilsyneladende bliver retningslinjerne også anvendt for stadepladser på offentligt vejareal. Som nævnt kan det ikke anses for lovligt at en myndighed træffer afgørelse om tildeling af stadepladser på offentligt vejareal efter en tilfældighedsregel. Afgørelsen skal træffes på grundlag af en konkret vurdering med inddragelse af alle relevante og saglige kriterier til belysning af hvilken blandt flere ansøgere som må anses for den bedst egnede.

Hertil kommer at kommunen er forpligtet til at følge reglerne om fortrinsret for handicappede ved tildeling af stadepladser. Disse regler fremgår nu af bekendtgørelse nr. 692 af 21. juni 2007 om kompensation til handicappede i erhverv m.v. Efter bekendtgørelsens § 8, stk. 1, skal en offentlig myndighed orientere staten i jobcentret om bevillinger til bl.a. ledige stadepladser. Efter § 8, stk. 2, er myndigheden forpligtet til at indkalde en ansøger med handicap til en personlig samtale hvis ansøgeren er indstillet af staten i jobcentret eller selv har gjort opmærksom på at fortrinsretten ønskes anvendt. Den offentlige myndighed er forpligtet til at give den handicappede ansøger bevillingen til den ledige stadeplads hvis ansøgeren efter myndighedens vurdering er lige så kvalificeret som de øvrige ansøgere, jf. § 2, stk. 1, jf. stk. 2. Hvis en ansøger med handicap ikke tildeles den ledige bevilling efter at staten i jobcentret har indstillet ansøgeren til en bevilling, skal den offentlige myndighed vente med at tildele bevillingen. Det kan først ske når myndigheden har givet en skriftlig redegørelse for hvorfor den ikke ønsker at tildele bevillingen til ansøgeren, og har forhandlet med staten i jobcentret om hvorvidt ansøgeren alligevel vil kunne få bevillingen, jf. § 8, stk. 2.

Som det ses, er der ikke tale om nogen absolut fortrinsadgang for handicappede ansøgere. Kun hvis den handicappede ansøger efter den offentlige myndigheds vurdering er lige så kvalificeret som de øvrige ansøgere, gælder fortrinsadgangen. Reglerne forudsætter således en konkret vurdering af ansøgerne forud for tildeling af stadeplads.

Efter min opfattelse bør en myndighed, når den fastlægger retningslinjer for behandlingen af en bestemt type af sager, sikre sig at retningslinjerne stemmer overens med lovgivningen. De retningslinjer for tildeling af stadepladser til salg af juletræer som Søllerød Kommune har vedtaget, og som Rudersdal Kommune har videreført, kan ikke anvendes uden væsentlige modifikationer i sager der angår stadepladser på offentligt vejareal, og i sager hvor der foreligger en ansøgning fra en ansøger der er handicappet. Derfor har jeg i dag henstillet til Rudersdal Kommune at kommunen reviderer retningslinjerne så de kan danne grundlag for kommunens administration også i disse sager. Jeg har bedt kommunen om at underrette mig om hvad den foretager sig i sagen.”

Rudersdal Kommune oplyste efterfølgende at kommunen på baggrund af min udtalelse havde revideret sin hjemmeside vedrørende studepladser til salg af juletræer. På kommunens hjemmeside blev det oplyst at alle ansøgninger om leje af studeplads til salg af juletræer skulle vurderes individuelt. Kommunen oplyste også at kommunens interne administrationspraksis var under revision. Jeg bad kommunen om at underrette mig når revisionen var tilendebragt.

NOTER: (*) FOB 1976, s. 288, FOB 1977, s. 435, FOB 1990, s. 32, og FOB 2002, s. 373.