

Dato	5. oktober 2018
Sagsbehandler	Lene Merete Priess
Mail	lemp@vd.dk
Telefon	+45 7244 3209
Dokument	18/09634-21
Side	1/7

Klage over Vejle Kommunes påbud om fjernelse af bygningskonstruktion på B.

Vejdirektoratet har behandlet Cafés klage af 17. juni 2018. I har klaget over Vejle Kommunes afgørelse af 12. juni 2018 om fjernelse af bygningskonstruktion på B.

Vejdirektoratet sendte den 30. juli 2018 et udkast til afgørelse i sagen. Vi har derefter modtaget en række bemærkninger fra parterne. Bemærkningerne er inddraget i nedenstående afgørelse, der derfor er uddybet på visse punkter, men de har ikke givet anledning til, at Vejdirektoratet ændrer sin afgørelse.

Vejdirektoratets afgørelse

Vejdirektoratet har truffet afgørelse efter § 6, stk. 1, nr. 1, i bekendtgørelse om Vejdirektoratets opgaver og beføjelser¹.

Vejdirektoratet opretholder Vejle Kommunes afgørelse.

Vejdirektoratets kompetence

Vi kan vurdere, om kommunen i forbindelse med sin afgørelse har fulgt vejloven², forvaltningsloven³ og almindelige forvaltningsretlige regler.

Vi kan ikke tage stilling til kommunens skøn inden for lovens rammer. Det betyder, at vi ikke kan tage stilling til det rimelige eller hensigtsmæssige i f.eks. kommunens vurdering af, om der er behov for færdselsindskrænkninger eller til kommunens afvejning af forskellige lovlige hensyn. Vi kan heller ikke tage stilling til, om kommunen har overholdt god forvaltningsskik.

Kommunens afgørelse

¹ Transport- og Bygningsministeriets bekendtgørelse nr. 121 af 8. februar 2016 om opgaver og beføjelser i Vejdirektoratet, som ændret ved bekendtgørelse nr. 1636 af 15. december 2016.

² Lov nr. 1520 af 27. december 2014 om offentlige veje m.v., som ændret ved lov nr. 1895 af 29. december 2015, lov nr. 658 af 8. juni 2016 og ved § 4 i lov nr. 175 af 21. februar 2017.

³ Lovbekendtgørelse nr. 433 af 22. april 2014, som ændret ved lov nr. 503 af 23. maj 2018.

Ved besigtigelse den 11. juni 2018 har Vejle Kommune konstateret, at Café havde opstillet en bygningskonstruktion på B. Udeservering må ikke afskærmes, idet det fremstår som en privatisering af offentligt vejareal, dvs. caféen ved udeservering ikke må spærre området af, da det ikke kan fungere med den øvrige brug af pladsen. Opstillingen er ikke i overensstemmelse med given tilladelse.

Med henvisning til vejlovens § 81, stk. 1, påbydes Café og B ApS at fjerne bygningskonstruktionen på B, senest den 13. juni 2018. Den korte frist skyldes et åbningsarrangement af vandlandskab på B og konstruktionens omfang og udseende, samt dens ufleksibilitet ift. brug af torvet ved andre arrangementer.

Klagen til Vejdirektoratet

Café klager over påbuddet, da caféens udeservering lever op til alle krav, der er angivet i kommunens tilladelse af 9. januar 2018. I skriver bl.a.:

- Placeringen er indenfor det nævnte område.
- Kommunen har ikke præciseret, hvad ansøgningen skulle indeholde.
- Læggivende elementer og inventar er af begrænset omfang, kan fjernes igen og skader ikke belægningen.
- De læggivende elementer er forbundet med en rem for at sikre mod blæst på torvet, og med tiden ønsker Café at kunne etablere overdækning.
- Café har ikke haft grund til at tro andet end, at elementerne var indeholdt i begrebet opsætning, inventar og udsmykning.
- Der er med brede ganglinjer taget hensyn til færden på torvet.
- Der er ikke foretaget partshøring.
- Det er ikke oplyst, hvad der ligger til grund for kommunens beslutning (påbud).
- At kommunen ikke har formuleret (offentliggjort) standardvilkår.
- At nabocaféens udeservering er større end Cafés, og at det er problematisk, at der ikke gælder samme vilkår *"for Loke som for Thor"*.
- I mener ikke, konstruktionen kolliderer med de generelle vilkår.

Sagens oplysninger

Vejle Kommune har den 9. januar 2018 givet tilladelse til Café til at benytte kommunens vejareal på en del af B til udeservering. Tilladelsen er meddelt med vilkår om, at diverse opsætninger, alt inventar og udsmykning, skal være inden for det viste udeserveringsareal og skal kunne fjernes igen, uden at belægning m.m. har taget skade.

På fotos ses, at der er opstillet elementer i træ, der afskærmer og afgrænser udeserveringsområdet⁴.

Vejle Kommune har oplyst, at ejer af Café blev kontaktet per telefon den 11. juni 2018, hvor kommunen meddelte, at konstruktionen skulle fjernes, da der ikke var tilladelse til denne opsætning, og kommunen heller ikke kan give tilladelse. Frist blev givet til den 13. juni 2018 på grund af et arrangement på torvet. Kommunen vurderede, at konstruktionen ville være i vejen for det planlagte arrangement. Ejer meddelte, at påbuddet ikke ville blive efterkommet, og kommunen sendte skriftligt påbud dagen efter. Konstruktionen blev ikke fjernet, men arrangementet blev afholdt.

⁴ https://vafo.dk/article_gallery/545855

Vejle Kommune oplyser, at det er kommunens normale procedure, at tilladelsen indeholder mulighed for diverse opsætninger, inventar og udsmykning, f.eks. typisk borde, stole, blomster, parasoller m.v. Det er ikke at sidestille med opsætning af større bygningslignende konstruktioner, hvilket der skal søges særskilt om. Kommunen henviser til de generelle vilkår for udeservering, som er offentliggjorte på kommunens hjemmeside, hvor det fremgår, at der ikke kan tillades opsætning af faste elementer.

Vejle Kommune oplyser, at torvet netop er renoveret og indrettet så, der både kan være udeservering og afholdelse af arrangementer. Konstruktionen vurderes at være i et omfang, der besværliggør almindelig færdsel og gør torvet ufleksibelt ift. afholdelse af arrangementer.

Kommunen skriver, at den valgte at gennemføre arrangementet den 13. juni, men at det ikke fungerede optimalt, da man var nødt til at fordele de 80-100 fremmødte rundt om og inde i konstruktionen, der var kun få meter fra det vandlandskab, der skulle indvies.

Café oplyser, at der i januar blev oplyst et link, men at dette var ude af funktion på tidspunktet. Kommunen oplyser, at de hverken kan af- eller bekræfte, at link med generelle vilkår var ude af funktion i januar 2018. Hjemmesiden afløstes af en anden i løbet af 2017, hvilket medførte problemer i overgangsperioden, bl.a. med enkelte linkhenvisninger, dog uden kommunen kan fastlægge en tidshorisont. Det kan ikke udelukkes, at linket med generelle vilkår har været ude af funktion i januar 2018, hvor tilladelsen blev givet.

Der blev den 19. januar 2018 afholdt møde mellem repræsentanter for kommunen og Café vedrørende udeservering. Café oplyser, at drøftelserne på mødet knyttede sig til muligheden for at udvide det tildelte areal. Kommunen oplyser, at dens repræsentanter informerede om, at hvis caféen ønskede at lave en udeservering, som omfattede mere end de gængse borde og stole, skulle der søges særskilt herom. Der forelå ikke konkrete tegninger eller beskrivelser på tidspunktet.

Hvilke regler gælder?

Råden over vejareal

Det offentlige vejareal kan med vejmyndighedens tilladelse anvendes til varigt eller midlertidigt at anbringe materiel, materialer, løsrøgenstand, boder, skilte, hegn m.v. Det følger af vejlovens § 80, stk. 1, nr. 1.

Bestemmelsen er udtryk for en anerkendelse af vejmyndighedens ejendomsret til vejarealet. Den skal først og fremmest sikre, at vejarealet kan anvendes til trafikale og andre alment anerkendte formål.

Vejmyndigheden kan udstede påbud om fjernelse af genstande, hvis disse er anbragt uden tilladelse, og der efterfølgende ikke kan meddeles tilladelse. Det fremgår af vejlovens § 81, stk. 1. Vejmyndigheden kan fjerne genstande for den pågældendes regning, hvis et påbud ikke efterkommes, jf. § 81, stk. 2.

Lovliggørelse

Det påhviler den, der har begået overtrædelsen, at lovliggøre den ved overtrædelsen skabte retsstridige tilstand, medmindre vejmyndigheden kan lovliggøre forholdet. Det fremgår af vejlovens § 136, stk. 1.

Vejdirektoratets vurdering og afgørelse

Ad. partshøring.

En myndighed må ikke træffe afgørelse, før den har gjort en part bekendt med oplysninger om en sags faktiske grundlag, som parten ikke kan antages at være bekendt med og givet parten lejlighed til at udtale sig, jf. forvaltningslovens § 19. Vejloven indeholder ikke regler for hvilken frist, der skal gives ved udstedelse af et påbud. Påbuddet skal derfor gives med et rimeligt varsel, jf. forvaltningslovens § 19, stk. 1. Hvor lang fristen skal være, beror på en konkret vurdering.

På baggrund af en borgerhenvendelse blev Vejle Kommune den 10. juni 2018 bekendt med, at der var opstillet en konstruktion på B. Da der ikke er givet tilladelse til opsætning, gav kommunen den 11. juni 2018 et mundtligt varsel om påbud, jf. notat om samtale med O. I betragtning af at der skulle afholdes et arrangement på torvet den 13. juni 2018, finder Vejdirektoratet, at fristen for påbuddet var rimelig.

Der er ikke regler om, at partshøring skal ske skriftligt. På baggrund af kommunens telefonnotat af 11. juni 2018 om mundtligt varsel om påbud givet samme dag og oplysningerne om dialogen, finder Vejdirektoratet, at Vejle Kommune har iagttaget deres partshøringsforpligtelse.

Ad. begrundelse

En begrundelse skal indeholde en henvisning til de retsregler, som afgørelsen er truffet efter. I de tilfælde, hvor afgørelsen er truffet på baggrund af et skøn, skal begrundelsen indeholde en beskrivelse af de hovedhensyn, som er lagt til grund for afgørelsen. Det fremgår af forvaltningslovens § 24, stk. 1. Derudover skal den indeholde en kort beskrivelse af de faktiske omstændigheder, som er tillagt væsentlig betydning. Det fremgår af forvaltningslovens § 24, stk. 2.

Vejle Kommune begrundet påbuddet med, at der er givet tilladelse til udeservering men ikke til at opstille konstruktionen. Det fremgår både af kommunens notat af 11. juni samt påbuddet af 12. juni 2018.

Vejle Kommune har samtidig taget stilling til, at de ikke vil kunne lovliggøre forholdet.

Vejdirektoratet finder, at kommunen har begrundet sit påbud, og det fremgår, at der er lagt vægt på den manglende tilladelse til selve konstruktionen.

Ad. råden over offentligt vejareal

Det skal indledningsvist bemærkes, at det er kommunen som vejmyndighed, der beslutter, hvordan et offentligt vejareal, skal indrettes. Hvordan kommunen vælger at indrette et torv, f.eks. opstilling af bænkarangementer med blomsterkasser, er op til kommunen og kan ikke skabe ret for en indehaver af en tilladelse til udeservering.

En tilladelse til at råde over offentligt vejareal, herunder tilladelse til udeservering, indebærer ikke, at indehaver af tilladelsen har fuld råderet over arealet men udelukkende, at der kan rådes i henhold til tilladelsen og de vilkår, der måtte være knyttet til tilladelsen.

De generelle vilkår for fortovsrestauranter fremgår af kommunens hjemmeside⁵ og fremkommer ved bl.a. at søge på "fortovsrestaurant" på kommunens hjemmeside. Siden er sidst opdateret den 3. januar 2018⁶. Det kan ikke med sikkerhed konstateres, om linket virkede eller ikke virkede i januar 2018. Som sagen er oplyst, kan Café dog ikke have været ubekendt med, at der eksisterede generelle vilkår for udeservering.

Ifølge de generelle vilkår må overdækning principielt ikke foretages, hvorfor der til afskærmning alene må anvendes parasoller, og at etablering af faste installationer kun foretages efter forud indhentet tilladelse.

Vejdirektoratet kan konstatere, at der ikke er henvist til kommunens generelle vilkår i tilladelsen. At kommunen ikke i sin tilladelse har henvist til de generelle vilkår, kan dog ikke føre til, at en modtager af en tilladelse frit kan inddrage forhold i det tilladte – forhold, som kommunen ikke har haft konkret anledning til at tage stilling til.

Café har ansøgt om et areal til udeservering og har henvist til, at når de bliver mere afklaret omkring projektet, vil de vende tilbage.

Der er efter Vejdirektoratets opfattelse ikke noget i selve ansøgningen, der giver anledning til, at Vejle Kommune måtte forvente opsætning af en konstruktion i træ som den pågældende. Ordlyden i tilladelsen kan efter vores vurdering ikke strækkes til at omfatte en sådan konstruktion. På baggrund af kommunens oplysninger om mødet den 19. januar 2018 må Vejdirektoratet lægge til grund, at kommunen mundtligt informerede Café om, at det krævede særskilt tilladelse, hvis man ønskede andet og mere end gængs udeservering. Kommunen har ikke modtaget en sådan ansøgning eller lignende fra Café. Kommunen har således ikke haft mulighed for konkret at tage stilling til trækonstruktionen, før man bliver gjort opmærksom på denne i juni 2018.

Konstruktionen ligger efter vores opfattelse desuden udenfor, hvad der er almindeligvis må forventes ved udeservering, og hvad der opsættes i forbindelse hermed (borde, stole, parasoller m.v.). Den har en sådan karakter, at den må sidestilles med en fast installation. Det forhold, at den kan tages ned i løbet af kort tid og ikke skader belægningen, ændrer ikke derved.

Det fremgår tydeligt af påbuddet, at kommunen vurderer, at konstruktionen fungerer som en afspærring af området og har et sådant omfang, at den kræver en tilladelse. Som vejmyndighed er det op til kommunen at vurdere, om der er tale om en afspærring, som forhindrer området i at fungere med den øvrige brug af pladsen, dels om konstruktionens udformning sikrer færden og brug af torvet, f.eks. til arrangementer. Som nævnt ovenfor, kan Vejdirektoratet ikke tage stilling til

⁵ <https://www.vejle.dk/erhverv/min-virksomhed/tilladelser-og-bevillinger/detailhandel-og-restaurant/>

⁶ Søgning foretaget den 26. juli 2018.

kommunens skøn indenfor lovens rammer. Ved fortsat uenighed mellem parterne må et sådant spørgsmål i sidste ende afklares ved domstolene.

Som sagen er oplyst, finder Vejdirektoratet ikke, at kommunen har tilsidesat sin vejledningspligt, jf. forvaltningslovens § 7.

Det er derfor vores samlede vurdering, at Café ikke har haft en berettiget forventning om at kunne opstille en trækonstruktion som den pågældende på baggrund af den givne tilladelse til udeservering.

Ad. forskelsbehandling

Vi må forstå kommentarerne om nabocafeens udeservering som en henvisning til usaglig forskelsbehandling herunder, at kommunen ikke har givet påbud til konkurrerende café, der skulle have opsat flere blomsterkasser end tilladt.

Ifølge det forvaltningsretlige lighedsprincip skal forvaltningen i almindelighed behandle væsentlig lige forhold ens i retlig henseende. Der skal være ensartethed i vægtningen af de saglige hensyn, og enhver forskelsbehandling skal begrundes sagligt. Som vejmyndighed skal kommunen føre tilsyn med, at de stillede vilkår overholdes. Som vi kan forstå oplysningerne fra Café, ser kommunen nu på dette.

Vi har ikke grundlag for at antage, at Vejle Kommune i forbindelse med tilladelsen til udeservering eller påbuddet, skulle have varetaget usaglige hensyn.

Vejdirektoratet kan som ovenfor nævnt ikke tage stilling til, om Vejle Kommune har overholdt god forvaltningsskik. Det henhører under Folketingets Ombudsmand.

Afgørelse

Det er Vejdirektoratets samlede vurdering, at Café ikke på baggrund af tilladelsen af 9. januar 2018 til udeservering har haft en berettiget forventning om at kunne opstille en trækonstruktion som den pågældende. Vejle Kommune har iagttaget sin partshøringsforpligtelse, har begrundet påbuddet og taget stilling til, at forholdet ikke kunne lovliggøres. Vejdirektoratet opretholder derfor Vejle Kommunes påbud om fjernelse af den opsatte trækonstruktion.

På baggrund af Cafés bemærkninger til Vejdirektoratets tidligere afgørelse om afslag på opsættende virkning (18/09634-4), skal vi for en god ordens skyld gøre opmærksom på, at påbuddet om fjernelse af konstruktionen ikke indebærer, at tilladelsen til udeservering er tilbagekaldt. Påbuddet vedrører kun selve trækonstruktionen.

Vi foretager os ikke mere i sagen.

I er velkomne til at kontakte mig, hvis I har spørgsmål.

Afgørelsen er også sendt til Vejle Kommune.

Prøvelse ved domstolen (Søgsmålsvejledning)

Hvis I ønsker, at domstolene skal tage stilling til kommunens afgørelse eller til vores afgørelse i klagesagen, skal søgsmål være anlagt inden 6 måneder efter modtagelsen af denne afgørelse, jf. vejlovens § 132, stk. 5.

Vi forbeholder os ret til at offentliggøre denne udtalelse på vores hjemmeside i anonymiseret form under iagttagelse af databeskyttelsesforordningen⁷ og databeskyttelseslovens⁸ bestemmelser.

Venlig hilsen

⁷ EP og Rfor 2016/679/EU af 27. april 2016 – med virkning fra 25. maj 2018.

⁸ Lov nr. 502 af 23. maj 2018 om supplerende bestemmelser til forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger.

<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=201319>