

Dato	22. november 2018
Sagsbehandler	Freshta Amiri
Mail	fam@vd.dk
Telefon	+45 7244 3038
Dokument	18/11770-14
Side	1/5

Vejdirektoratets afgørelse på klage over Københavns Kommunes afgørelse om delvis afslag på ansøgning om udendørsservering ud for A, A 1

Vejdirektoratet har behandlet din klage af 8. august 2018. Du har klaget over Københavns Kommunes afgørelse af 13. juli 2018 om delvist afslag på din ansøgning om opstilling af udendørsservering ud for A, A 1.

Vejdirektoratets afgørelse

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

Vejdirektoratet opretholder Københavns 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 fx kommunens vurdering af, om der kan tillades særlig råden eller til kommunens afvejning af forskellige lovlige hensyn. Vi kan heller ikke tage stilling til, om kommunen har overholdt god forvaltningsskik.

Kommunens afgørelse

Københavns Kommune har i brev af 13. juli 2018 givet dig afslag på din ansøgning af 19. april 2018 om opstilling af udendørsservering på arealet 5,0 m x 10,25 m eller i alt 51,24 m² ud for A, A 1.

Kommunen har i brev af 18. maj 2018 partshørt dig.

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 og bekendtgørelse nr. 1207 af 5. oktober 2018.

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.

Kommunen træffer i brev af 13. juli 2018 endelig afgørelse om at give dig delvis tilladelse til uden-dørsservering på i alt 2,3 m x 12,24 m eller i alt 28,15 m². Kommunen træffer afgørelse efter vejlovens § 80, stk. 1, idet der er tale om ansøgning om særlig råden på det offentlige vejareal, A.

Kommunen begrundet sin afgørelse med, at det ud fra en konkret vurdering af de samlede forhold, der gør sig gældende for pladsen, er nødvendigt af trafikale og sikkerhedsmæssige årsager at indskrænke arealet fra de ansøgte 51,24 m² til 28,15 m². Kommunen har vurderet, at de trafikale hensyn har ændret sig i forhold til tidligere, og at det ud fra såvel et trafikalt som et sikkerhedsmæssigt hensyn er relevant at indskrænke udeserveringen, således borgere kan færdes frit omkring og i værste tilfælde kan komme væk i tilfælde af f.eks. terror. Kommunen henviser desuden til æstetiske hensyn og borgernes oplevelse og mulighed for at bruge byrummet, hvorfor udeserveringen i år indskrænkes til 28,15 m².

Kommunen oplyser, at alle tilladelser til udendørsservering gives på midlertidig karakter, og skal fornyes hvert år. Dette grundet udviklingen af byen gør, at man ikke kan forvente samme opstilling hvert år.

Kommunen kan på baggrund af såvel ændringer, fremkommelighedsmæssige hensyn som æstetiske hensyn, ikke godkende det tidligere tilladte areal.

Kommunen anfører til sidst, at den på nuværende tidspunkt ikke har taget stilling til, om der også ud for A 1 skal placeres cykelstativer, eller om man ønsker friplads, så fodgængere lettere kan krydse pladsen til og fra virksomhederne og restauranterne. Kommunen ser dog stadig behov for stativer til de mange cykler, som samles i området.

Klagen til Vejdirektoratet

Du klager i mail af 8. august 2018 over kommunens afgørelse af 13. juli 2018.

Du oplyser, at A har haft det samme udeserveringsareal i mange år, og at I ikke mener, at kommunen har hjemmel til at indskrænke udeserveringsarealet, da der ikke er trafikale

Du skriver, at der er følgende forhold, der er forandret foran arealet foran A:

1. *Der er sat en ring af beskyttelse om eksisterende træer*
2. *Der er sat cykelparkeringer mellem træerne næsten hele strækningen langs A.*
3. *Der er ikke opsat cykelparkering ud for A, og et cykelstativ blev faktisk sat op, men flyttet dagen efter, da det var en fejl.*
4. *Der var tidligere en slags gangpassage foran A og dermed A og Cafe. Denne passage er med den nye lokalplan og plantegning, flyttet om på den anden side af træerne og har en mere flad belægning og ledestriber. Der er derfor ifølge plantegningen, nu to gangpassager på pladsen.*
5. *Presset på gangarealet foran A og AB er derfor reduceret til gående til og fra restauranterne og en af bagudgangene fra A (meget få personer).*
hensyn, der betinger dette.

Du mener, at Københavns Kommune varetager andre hensyn end trafikale hensyn, og at de hensyn, der varetages, ikke svarer til det, som der er fastlagt i lokalplan og i praksis gennemført ved

udformningen af pladsen. Du mener derimod, at kommunen udelukkende varetager æstetiske hensyn.

Du skriver, at I har foreslået kommunen alternativt at opretholde arealet ved at placere udeserveingsarealet todelt mellem træerne, hvor det ikke vil påvirke den tværgående trafik af gående, men at kommunen har afvist dette.

Kommunens udtalelse af 13. september 2018

Kommunen skriver i sin udtalelse af 13. september 2018, at den har lagt vægt på pladsens udformning efter renoveringen og hensynet til fremkommelighed i den henseende, og at der endvidere er lagt vægt på trafikikkerhedsmæssige forhold i relation til borgeres mulighed for fri færden på området, hvorfor indskrænkningen har været nødvendig af hensyn til trafikale forhold.

Kommunen svarer, at den har varetaget lovlige hensyn, og kan ikke se, at det skulle være i strid med lokalplanen for området.

Kommunen bemærker desuden, at æstetik er et anerkendt alment offentligt retligt hensyn, og at kommunen i denne konkrete sag hovedsageligt har lagt vægt på de trafikale og fremkommelighedsmæssige hensyn, hvor hensynet til æstetik er indgået som supplerende hensyn i afvejningen.

Kommunen oplyser, at der efterfølgende er sat cykelstativer op ud for A, men at det konkret ikke har haft indflydelse på dens afgørelse.

Hvilke regler gælder?

Vejlovens § 80 om særlig råden over offentlig vej

Vejens areal er som udgangspunkt forbeholdt trafikale og færdselsmæssige formål.

Det offentlige vejareal kan dog med vejmyndighedens (i denne sag kommunens)⁴ tilladelse anvendes til varig eller midlertidig anbringelse af affald, containere, materiel, materialer, løse genstande, skure, skurvogne, boder automater, skilte, reklamer, hegn eller lignende. Det fremgår af vejlovens § 80, stk. 1, nr. 1.

Bestemmelsen i § 80, stk. 1, har først og fremmest til formål at sikre, at vejarealet kan anvendes til trafikale og andre alment anerkendte formål. Som anerkendte formål udover de trafikale kan nævnes, at veje har funktion som lysningsarealer for den tilgrænsende bebyggelse, som butiksførplads, hvilket er tilfældet i gågaderne, eller som opholdsarealer, herunder med historisk/arkitektonisk værdi og dermed rekreativ funktion.

Kommunens afgørelse beror på et skøn, hvor kommunen, udover de vejtekniske, trafikale og færdselsmæssige hensyn, kan inddrage andre relevante almene hensyn, herunder hensynet til vejens naboer. Ved vurderingen af en ansøgning om tilladelse efter vejlovens § 80, stk. 1, skal vejmyndigheden lægge særligt vægt på de forhold, der er omfattet af formålsbestemmelsen i vejlovens § 1⁵.

⁴ Kommunalbestyrelsen er vejmyndighed for kommunevejene, jf. vejlovens § 7.

⁵ Jf. de specielle bemærkninger til bestemmelsen i lovforslag nr. 20 af 8. oktober 2014

Hvis vejtekniske og trafikale hensyn ikke taler afgørende imod en tilladelse, skal kommunen foretage en konkret afvejning af hensynet til ansøgerens interesse i at modtage tilladelsen over for de eventuelle andre beskyttelsesværdige interesser i sagen.

Vejmyndighedens sagsbehandling og afgørelse er omfattet af forvaltningslovens regler og de almindelige forvaltningsretlige principper, herunder kravet om saglig forvaltning.

Vejdirektoratets vurdering og afgørelse

Det skal indledningsvist bemærkes, at Vejdirektoratet ikke kan tage stilling til, om en afgørelse truffet efter vejlovens regler er i strid med en lokalplan.⁶

A er omfattet af lokalplanområdet for lokalplan nr. 4 S af 12. december 2012. Af denne fremgår i § 4, stk. 4, om Vej- og pladsforhold, byggelinjer, at "A skal anvendes som plads med rekreative funktioner med mulighed for udendørs servering og afholdelse af arrangementer og lignende, jf. i øvrigt § 7, stk. 1. Arealet må ikke bebygges."

Københavns Kommune har sine bemærkninger af 13. september 2018 til Vejdirektoratet udtalt, at kommunen ikke finder, at den påklagede afgørelse skulle være i strid med lokalplanen.

Som sagen er oplyst, finder Vejdirektoratet ikke grundlag for at foretage yderligere undersøgelser vedrørende dette klagepunkt.

Det er kommunalbestyrelsen, her Borgerrepræsentationen, som vejmyndighed, der beslutter, hvordan et areal, der administreres som del af en kommunevej, skal indrettes.

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.

Det fremgår af kommunens afgørelse, at alle tilladelser til udendørsservering gives på midlertidig karakter, og skal fornys hvert år, idet udviklingen af byen gør, at man ikke hvert år kan forvente samme opstilling.

Ifølge det forvaltningsretlige princip, lighedsprincippet⁷, skal forvaltningen i almindelighed behandle væsentligt lige forhold ens i retlig henseende. Dette lighedsprincip kendes også som det forvaltningsretlige princip om forbud mod usaglig forskelsbehandling.

Lighedsprincippet er ikke til hinder for en ændring af den administrative praksis hos en myndighed, når der sker en udvikling i de faktiske omstændigheder, som indgår som hovedhensyn hos myndigheden. I tilfældet tilladelser til at råde over vejareal til ikke-trafikale formål – når hensynene til vejenes

⁶ Lokalplaner er nærmere reguleret i planlovens kap. 5, §§ 13 – 21 a. Planloven administreres af Erhvervsministeriet, og klager over lokalplaner skal indgives til Planklagenævnet.

⁷ Forvaltningsret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udg., 2018, v. Niels Fenger m.fl., p. 357 ff

primære formål, dvs. at lede trafik, trafiksikkerhed, trafikafvikling, taler for, at en hidtidig praksis må ændres.

Københavns Kommune begrundet sin afgørelse med, at den har vurderet, at de trafikale hensyn har ændret sig i forhold til tidligere, og at det ud fra såvel et trafikalt som et sikkerhedsmæssigt hensyn er relevant at indskrænke udeserveringen, således borgere kan færdes frit omkring og i værste tilfælde kan komme væk i tilfælde af f.eks. terror. Kommunen henviser desuden til æstetiske hensyn og borgernes oplevelse og mulighed for at bruge byrummet, hvorfor udeserveringen i år indskrænkes til 28,15 m².

Vi har dermed ikke grundlag for at antage, at Københavns Kommune alene skulle have varetaget æstetiske hensyn. Det falder inden for kommunens lovlige skøn, hvordan hensynene til trafikafviklingen, indretningen af vejarealet til parkering af cykler m.m., hensynet til terrorberedskab, og æstetiske (byrumsarkitektoniske) hensyn skal afvejes over for ønsket om at skabe levende byrum med udeservering m.v. Som sagen er oplyst, har vi ikke grundlag for at tage stilling til kommunens lovlige skøn.

Vejdirektoratet opretholder hermed Københavns Kommunes afgørelse af 13. juli 2018.

Vi foretager os ikke mere i sagen.

Du er velkommen til at kontakte mig, hvis du har spørgsmål.

Prøvelse ved domstolen (Søgsmålsvejledning)

Hvis du 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 databeskyttelsesforordningen⁸ og databeskyttelseslovens⁹ bestemmelser.

⁸ EP og Rfor 2016/679/EU af 27. april 2016 – med virkning fra 25. maj 2018

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=DA>

⁹ 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>