

PÅBUD OM AT FJERNE TERRASSE

Selvom en kommunes påbud til en restaurant om at fjerne en terrasse fra vejarealet havde hjemmel i vejlovens § 102, led påbuddet af begrundelsesmangler i henhold til forvaltningslovens §§ 22 og 24, og påbuddet var derfor ikke lovligt.

I brev af 4. december 2010 har Restauranten klaget over kommunens påbud af 16. november 2010 om at fjerne en terrasse fra vejarealet på T gade.

Kommunen har i brev af 17. marts 2011 indsendt udtalelse i sagen.

Efter modtagelse af vores udkast til afgørelse i sagen¹ har kommunen i e-mail af 28. april 2011 oplyst, at den ingen bemærkninger har til udkastet.

Vejdirektoratets afgørelse

Kommunens påbud er ikke lovligt.

Selvom påbuddet har hjemmel i vejlovens² § 102, stk. 1, lider kommunens varsel om påbud såvel som selve påbuddet af begrundelsesmangler, jf. forvaltningslovens³ §§ 22 og 24.

Vi skal derfor anmode kommunen om at tilbagekalde sit påbud af 16. november 2010.

Baggrund

T gade er en offentlig vej (kommunevej), og kommunen er vejbestyrelse for vejen⁴.

Restauranten igger på hjørnet af K gade og T gade. Ud for restauranten på vejarealet på T gade er placeret en terrasse, der bliver benyttet til udendørsservering.

Kommunen har den 30. maj 2001 godkendt ansøgning af 2. maj 2011 fra Restaurant om etablering, placering og udseende af den pågældende terrasse. Af vilkårene for tilladelsen fremgår det, at terrassen skal godkendes i materialer og udformning som vist i ansøgningsmaterialet, og at det tillades, at terrassen bliver placeret på T gade i sommerhalvåret. Hertil kommer oplysning om, at tilladelse til servering skal indhentes hos politimesteren. Tilladelsen er ikke tidsbegrænset.

Der er efterfølgende udstedt tidsbegrænsede tilladelser til ejeren af restauranten til udendørsservering, og hvori der er indeholdt en lang række betingelser/vilkår, herunder bl.a. at tilladelsen kan inddrages i forbindelse med berettigede klager over restauranten, ved forestående anlægsarbejder og i forbindelse med trafikale ændringer.

Kommunen har udstedt den sidste tidsbegrænsede tilladelse til udendørsservering til Restaurant den 14. maj 2008. Denne tilladelse er udløbet den 31. oktober 2008.

Herefter har kommunen ikke udstedt yderligere tilladelser til restauranten til udendørsservering.

¹ Jf. vores brev samt udkast til afgørelse af 7. april 2011.

² Lov om offentlige veje, jf. lovbekendtgørelse nr. 893 af 9. september 2009.

³ Lovbekendtgørelse nr. 1365 af 7. december 2007.

⁴ Jf. vejlovens § 2, stk. 5 og 6.

Kommunen har – ud fra det oplyste – i juni 2010 noteret sig, at Restaurant har taget terrassen i brug uden den fornødne tilladelse og har i den forbindelse besluttet, at den pågældende terrasse skal fjernes fra vejarealet. Baggrunden er, at den tidligere tilladelse til udendørsservering netop har været tidsbegrænset og har været udstedt til anden ejer (Restaurant), jf. ordlyden i kommunens varsel om påbud af 22. oktober 2010.

Efter partshøring den 22. oktober 2010 af Restaurant – hvor indehaveren af restauranten har valgt ikke at udtale sig – har kommunen i brev af 16. november 2010 truffet endelig afgørelse om fjernelse af terrassen.

Kommunen har i afgørelsen ikke nærmere begrundet, hvorfor terrassen skal fjernes men har alene henvist til, at terrassen er ulovlig, og at forholdene skal bringes i overensstemmelse med lovgivningen, jf. vejlovens § 102, stk. 1.

Kommunen har efterfølgende under klagesagen i brev af 17. marts 2011 oplyst, at selvom restauranten havde været i besiddelse af den fornødne tilladelse, ville kommunen have inddraget denne. Dette skyldes, at kommunen – som led i en større fornyelse og renovering af A torv og T gade m.fl. – har besluttet at fjerne al trafik på T gade og samle alle arrangementer samt udendørsservering på selve A torv for at kunne omdanne T gade til en gågade. Dette projekt berører dermed også terrassen. Kommunen har i den forbindelse opfordret restauranten til at ansøge om tilladelse til udendørsservering på A torv.

Kommunen har i ovennævnte brev tillige oplyst, at kommunen må konstatere, at grundlaget for tilladelsen ikke stemmer overens med de i tilladelsen af 30. maj 2001 indeholdte vilkår omkring udseende samt placering i sommerhalvåret. Endelig har kommunen noteret sig, at restauranten ikke har ansøgt om tilladelse til udendørsservering.

Hvad kan vi tage stilling til

Vi kan afgøre, om en afgørelse, som kommunen har truffet efter vejloven er lovlig. Det fremgår af lovens § 4, stk. 1. Men vi kan ikke tage stilling til kommunens skøn (vurderinger) inden for lovens rammer.

Det betyder, at vi kan vurdere, om kommunen i forbindelse med sådan en afgørelse har fulgt vejlovens, forvaltningslovens og almindelige uskrevne forvaltningsretlige regler.

Men vi kan ikke afgøre, om det er rimeligt eller hensigtsmæssigt, at kommunen har vurderet, at der er trafikale hensyn, der modsætter sig placeringen af en terrasse på vejarealet.

Vi kan heller ikke tage stilling til privatretlige spørgsmål, ex. erstatningsretlige spørgsmål.

Forvaltningslovens regler

I henhold til forvaltningslovens § 22 skal en afgørelse, når den meddeles skriftligt, endvidere ledsages af en begrundelse.

Kravene til indholdet af begrundelsen er nærmere opregnet i forvaltningslovens § 24. En begrundelse skal således indeholde en henvisning til de retsregler, som afgørelsen er truffet efter, samt angive de faktiske omstændigheder, myndigheden har lagt vægt på, og, såfremt afgørelsen beror et skøn, de kriterier, som er lagt til grund ved skønsudøvelsen.

Vejlovens regler

Det kræver kommunens tilladelse at anbringe materiel, materialer, løsørengstande, skure, skurvogne eller lignende på en offentlig vej. Dette fremgår af vejlovens § 102, stk. 1.



Listen er ikke udtømmende, og placering af en terrasse på vejarealet er efter vores opfattelse omfattet af bestemmelsens ordlyd.

Vores vurdering

Vejlovens regler

Efter ovennævnte § 102, stk. 1, er det kommunen, der som den både sagligt og stedligt kompetente myndighed vurderer, om placering af en terrasse på vejarealet kan tillades.

I denne vurdering indgår trafikale og trafiktekniske hensyn.

Spørgsmålet om, hvorvidt og hvor, der bør gives tilladelse til placering af en terrasse på offentligt vejareal, beror derfor på kommunens skøn inden for rammerne af vejlovens § 102, stk. 1.

Og dette skøn kan vi ikke tage stilling til, jf. ovenfor.

Tilladelsesforholdene

Vi må lægge til grund, at den oprindelige restaurant – Restaurant – har modtaget dels tidsubegrænset tilladelse af 30. maj 2001 til opførelse og placering af terrassen på vejarealet, dels løbende tidsbegrænsede tilladelser til udendørsservering. Restauranten har ikke fornyet sidstnævnte tilladelse til udendørsservering fra og med 2009⁵.

Den nye restaurant – Restaurant – har ikke ansøgt om tilladelse til udendørsservering men har overtaget terrassen i forbindelse med køb af restaurationslokalerne.

Ud fra ordlyden af tilladelsen af 30. maj 2001 må vi lægge til grund, at denne – udover en tilladelse til opførelse af en terrasse i specifikke materialer – tillige er en tilladelse til særlig råden over offentligt vejareal, jf. vejlovens § 102, stk. 1. Baggrunden herfor er, at tilladelsen tillige tillader placering af terrassen på fortovsarealet i en bestemt periode af året (sommerhalvåret). I samme forbindelse må vi ligeledes lægge til grund, at tilladelsen er tidsubegrænset, og at den ikke indeholder vilkår om automatisk bortfald som følge af ejerskifte eller lign. Tilladelsens pkt. 3 om, at tilladelse til selve serveringen skal indhentes hos politimesteren, betragter vi – baseret på ordlyden – alene som en praktisk oplysning, og dermed ikke en forudsætning for opretholdelse af terrassen på den valgte placering.

Vi må ligeledes lægge til grund, at de løbende tilladelser til udendørsservering dels er tidsbegrænsede, dels er udstedt til en bestemt restauratør (Restaurant), dels *alene* regulerer udendørsserveringen, idet selve placeringen af terrassen er reguleret i tilladelsen af 30. maj 2001. At kommunen i tilladelserne til udendørsservering har angivet diverse trafikale formål mv. (anlægsarbejder og trafikale ændringer) som grundlag for at inddrage disse tilladelser, ændrer ikke på dette.

Forvaltningslovens regler om begrundelse m.m.

Som ovenfor nævnt skal kommunens afgørelse dels begrundes, dels angive de faktiske omstændigheder, myndigheden har lagt vægt på, og, såfremt afgørelsen beror et skøn, de kriterier, som er lagt til grund ved skønsudøvelsen, jf. forvaltningslovens §§ 22 og 24. Dette gælder også det forudgående varsel om påbud.

⁵ Vi må antage, at dette skyldes ophør af restaurantdriften.



I kommunens påbud af 22. oktober 2010 er der som grundlag for fjernelse af terrassen henvist til betingelserne for kommunens tilladelse til udendørsservering (midlertidig og personlig), selvom kommunen burde have henvist til vilkårene i tilladelsen af 30. maj 2001 for terrassens opførelse og placering på vejarealet.

Hertil kommer, at kommunens afgørelse af 16. november 2010 slet ikke indeholder en begrundelse for fjernelse af terrassen men alene henviser til, at terrassen er ulovlig, og at forholdene skal bringes i overensstemmelse med lovgivningen.

Konklusion

Vi mener på den baggrund ikke, at kommunen med hverken sit varsel om påbud af 22. oktober 2010 eller med selve påbuddet af 16. november 2010 har iagttaget forvaltningslovens §§ 22 og 24.

Vores afgørelse

Kommunens påbud er derfor ikke lovligt.

Selvom påbuddet har hjemmel i vejlovens § 102, stk. 1, lider kommunens varsel om påbud såvel som selve påbuddet af begrundelsesmangler, jf. forvaltningslovens §§ 22 og 24.

Vi skal derfor anmode kommunen om at tilbagekalde sit påbud af 16. november 2010.

