



Bilag 3 – juridisk baggrundsnotat om administrationsordningen for mobilt gadesalg

Hjemmel for tildeling af plads til mobilt gadesalg i København er vejlovens § 102¹, privatvejslovens § 66² og kommunens ejendomsret til de kommunale parker sammenholdt med kommunalfuldmagten.

Bestemmelserne i vejlovens § 102 og privatvejslovens § 66 er afgørelseskompetencer. Bestemmelserne medfører, at kommunen ved modtagelse af ansøgninger er forpligtet til at vurdere, om placeringen af f.eks. en bod eller lignende konkret er foreneligt med hensynet til vejens formål (såkaldte vejformål), primært som færdsels- og trafikareal, men blandt andet også hensyn til vejens æstetik, renhold, miljø, til naboerne og til funktionen som opholdsareal. Vurderingen skal altid foretages konkret i forhold til ansøgningens indhold (tid, sted og karakteren af det ansøgte).

Vejloven (og privatvejsloven) giver ikke hjemmel til, at kommunen kan vedtage ufravigelige regler for behandlingen af sådanne ansøgninger. Tværtimod medfører den forvaltningsretlige grundsætning om, at skøn ikke må sættes under (en intern) regel, at ufravigelige regler er ulovlige. Kommunens politiske niveau må derfor enten selv foretage sagsbehandlingen ud fra de lovlige kriterier – hvilket som oftest på grund af det store antal ansøgninger vil være upraktisk – eller delegere kompetencen til forvaltningen; eventuelt suppleret med generelle retningslinjer, som forvaltningen kan ”sigte efter”, når den udøver sit skøn i forbindelse med sagsbehandlingen.

Forvaltningen har i kraft af det almindelige over-underordningsforhold pligt til at vægte vejformålene således, at de så vidt muligt harmonerer med intentionen bag sådanne politiske vedtagelser. Retningslinjerne er derfor både vejledende og bindende i den forstand, at de er retningsgivende for det skøn, som forvaltningen skal udøve.

Behandlingstempo og tematisering af ansøgninger:

Udgangspunktet efter den eksisterende lovgivning er, at indkomne ansøgninger skal behandles, når forvaltningen modtager dem, og normalt i den rækkefølge, de kommer ind. Udgangspunktet kan fraviges, hvis der er saglige grunde til at prioritere anderledes. F.eks. kan man vælge at behandle simple sager i et spor og komplekse i et andet.

Hvis forvaltningen når at komme i besiddelse af flere ansøgninger, der vedrører samme vejareal på det samme tidspunkt, inden den først modtagne ansøgning er færdigbehandlet, så opstår der konkurrence mellem ansøgningerne, og her skal vejbestyrelsen ud fra saglige krite-

¹ Lovbekendtgørelse nr. 1048 af 3. november 2011 med senere ændringer.

² Lov nr. 1537 af 21. december 2010 med senere ændringer.

28-10-2013

Sagsnr.
2013-0230154

Dokumentnr.
2013-0230154-4

Sagsbehandler
Anders Hess Ahrensbach

Byliv

Njalsgade 13
2300 København S

E-mail
ahl@erhverv.kk.dk

EAN nummer
5798009493149

rier prioritere ansøgningerne, således at den bedste får fortrinsret. Forvaltningen må omvendt ikke sylte behandlingen af sager for at få en bedre ansøgning ind.

Det er dog muligt at indføre *ansøgningsrunder* i forhold til den samme type arealanvendelse på det samme område, bl.a. for at tilrettelægge arbejdet hensigtsmæssigt. Her kan forvaltningen så, fordi der er en konkurrencesituation, prioritere de indkomne ansøgninger ud fra saglige kriterier, således at den bedste behandles først.

Forvaltningen kan herudover i et vist omfang søge at kanalisere ansøgninger ind mod det samme tema gennem *vejledning* og brug af *ansøgningskemaer*.

Øvrig lovgivning af relevans for mobilt gadesalg:

Forvaltningen skal meddele afslag efter vejlovens § 102, stk. 1, og/eller privatvejslovens § 66, hvis den ansøgte aktivitet er ulovlig efter anden lovgivning³.

For så vidt angår mobilt salg findes der lovgivning, som er *begrænsende* i forhold til det salg, der lovligt kan finde sted på vejarealet. Næringsloven indeholder bl.a. begrænsninger for salg af udvalgsvarer i bymidter og bydelscentre; restaurationsloven medfører, at mobile gadesælgere, som sælger tilberedt mad, som udgangspunkt skal holde lukket mellem kl. 24 og 5 (medmindre de har opnået natbevilling hos bevillingsnævnet); og lukkeloven indeholder lukkedage, som også gælder for mobile gadesælgere, der udøver detailsalg.

Henvendelser til Transportministeriet med ønske om hjemmel i vejloven til etablering af gaderegulativ samt hjemmel til administrative bøder:

Forvaltningen har i forbindelse med udfordringsretten og i bemærkninger til Transportministeriets forslag til ny vejlov, som var i høring i perioden 28. august 2012 til 2. oktober 2012, anmodet Transportministeriet om at få indført en hjemmel til at kommunen selv skal kunne vedtage et egentligt gaderegulativ – det vil sige faste regler for brugen af vejarealet – og en hjemmel til at kunne pålægge administrative bøder til personer og virksomheder, der anvender vejarealet i strid med et sådant regulativs bestemmelser.

³ Hvis aktiviteten er afhængig af en anden myndigheds godkendelse, f.eks. til salg af fødevarer, så skal kommunen betinge gyldigheden af sin tilladelse af en sådan godkendelse. Typisk forsynes tilladelser fra Københavns Erhvervsservice med standardvilkår om, at tilladelsen kun kan udnyttes i det omfang andre nødvendige tilladelser er indhentet og anden lovgivning overholdes.

Med sådanne hjemler i vejloven ville kommunens politiske niveau få mulighed for detailstyring af, hvordan det københavnske vejareal kan anvendes.

Regeringen har imidlertid ikke fremsat et forslag for Folketinget, og et sådant fremgår heller ikke af regeringens lovprogram for 2013/2014. Forvaltningen har ikke i øvrigt modtaget nogen indikationer om, at der er overvejelser om at indføre sådanne bestemmelser.

Ordningen for mobilt gadesalg i København:

Indtil 2013 blev antallet af tilladelser til mobilt gadesalg i København holdt nede ved, at der til sådanne var knyttet betalingsvilkår på mere end 22.000 kr. årligt.

Den nuværende ordning for mobilt gadesalg på gågaderne i Indre By blev indført for at imødegå øget ansøgningsintensitet efter afgiftsfritagelsen. Ordningen bygger på tre greb: 1) indførelse af en årlig ansøgningsrunde, 2) 1-årige tilladelser med samtidigt udløb, og 3) at de indkomne ansøgningers indhold bliver vurderet i konkurrence med hinanden med henblik på at udvælge de bedste. Antallet af tilladelser kan variere fra år til år, da det afhænger af både de faktiske forhold på vejarealet og de indkomne ansøgningers koncept.

Det har hidtil været og er fortsat forvaltningens vurdering, at der ud fra de eksisterende trafikale forhold og den nuværende vægtning af hensynene til anvendelsen af vejarealet vil kunne meddeles ca. 30 tilladelser til mobilt gadesalg på gågadearealet i Indre By (Rød Zone). Erfaringerne fra 2013 med blandt andet naboklager giver dog anledning til at udvide Rød Zone en smule for derved at sikre en større spredning, ligesom enkelte placeringer må revurderes, fordi de har givet anledning til mere trængsel end forudset.

Råderum for yderligere ændringer i ordningen for mobilt gadesalg med henblik på reduktion af antallet i Indre By:

Kommunen er, når den træffer afgørelse i sager om ansøgninger om salg fra mobile udsalgssteder på vejarealet, bundet af den forvaltningsretlige lighedsgrundsætning. Det medfører, at tidligere praksis er normerende for den fremtidige skønsudøvelse i andre sager. Det gælder uanset om afgørelsen træffes af Borgerrepræsentationen eller (efter delegation) af et udvalg eller af forvaltningen.

Kommunens politiske niveau kan vedtage, at forvaltningen i sin sagsbehandling skal omprioritere de (lovlige) hensyn, der ligger til grund

for kommunens praksis, forudsat at offentligheden, f.eks. via kommunens hjemmeside, gives et tilstrækkeligt varsel⁴.

En sådan omprioritering kan f.eks. sigte mod at reducere antallet af tilladelser til mobilt gadesalg i Rød Zone ved at bede forvaltningen om at lægge mere vægt på, 1) at fodgængerne oplever mindre trængsel og har mere "rum" omkring sig, når de færdes på gågaderne, og/eller 2) at butikkerne skal have mere plads til markedsføring ud for deres butiksfacade, end det er tilfældet i dag, og 3) at forvaltningen som middel til at opnå de formål om nødvendigt kan meddele færre tilladelser til mobilt gadesalg i Rød Zone, end det er tilfældet i dag.

En praksisændring, der vedtages i 2013 og varsles umiddelbart derefter, vil kunne implementeres i forbindelse med den ansøgningsrunde, der afholdes i 2014 vedrørende muligheden for at opnå tilladelse til mobilt gadesalg i 2015.

Afgifter:

Efter Vejdirektoratets praksis kan kommunens politiske niveau stort set frit fastsætte afgifter for forskellige typer kommerciel anvendelse af vejarealet⁵. Dette sker ved, at der knyttes betalingsvilkår til en tilladelse. Det vil derfor være muligt at begrænse mobilt gadesalg ved at fastsætte høje afgifter for denne type arealanvendelse. Afgifterne vil kunne gradueres i forskellige zoner, så længe dette sker ud fra saglige hensyn.

En indførelse af afgift på et afgiftsfrit område anses for en praksisændring, der kræver varsling samt partshøring af de borgere, der tidligere har haft tilladelse uden betalingsvilkår⁶. Indførelse af afgifter, som vedtages i 2013, vil derfor tidligst kunne træde i kraft i 2015.

Håndhævelse

Politiet er enekompetent med hensyn til at udstede sanktioner (bøder)⁷, mens kommunens rolle som tilsynsmyndighed er at arbejde for lovliggørelse, enten fysisk eller retligt, når den støder på ulovlig henstilling af genstande på vejarealet⁸.

⁴ En praksisændring kan kun gennemføres uden varsel, hvis den fører til, at alle ansøgere vil være bedre stillet. Om skøn, lighedsbetragtninger, praksisændring mm. kan blandt andet henvises til Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., "Forvaltningsret", Jurist- og Økonomforbundets Forlag s. 340ff.

⁵ Forudsat at der er tale om kommerciel særråden omfattet af vejlovens §§ 102 og 103. Kommunen kan ikke efter disse bestemmelser fastsættes betalingsvilkår på f.eks. private fællesveje og heller ikke for en råden, der kan karakteriseres som almindelig færdsel eller almindeligt ophold.

⁶ ØLD af 5. marts 2009 (Post Danmark A/S mod Vejdirektoratet).

⁷ Vejlovens § 113, jf. § 102, stk. 1.

⁸ Kommunen er således tillagt kompetence til efter påbud at fjerne ulovligt henstillede genstande for henstillerens regning, jf. vejlovens § 102, stk. 2.

For håndhævelsen af mobilt gadesalg er det i praksis kun spørgsmålet om tilbagekaldelse af tilladelser ved vilkårsovertrædelser, der er relevant. Forudsætningen for at kunne gennemføre en tilbagekaldelse er, at der er konstateret vilkårsbrud og/eller deciderede lovovertrædelser, og at en tilbagekaldelse er nødvendig for at sikre, at der ikke forekommer yderligere overtrædelser.

Konkret medfører det, at kommunens tilsynspersonale arbejder efter en *eskalationsmodel*, hvor der ved konstaterede overtrædelser først ydes vejledning og herefter advares skriftligt både for at få den pågældende til at overholde vilkårene i sin tilladelse, og for at sikre tilstrækkelig dokumentation til brug for en eventuel fremtidig tilbagekaldelsessag.

Hvis vejledning og advarsler ikke har vist sig som et egnet middel til at få den pågældende til at overholde vilkårene i sin tilladelse, så indledes en egentlig tilbagekaldelsessag, som gennemføres inden for de almindelige forvaltningsprocessuelle rammer: Det vil sige, at den pågældende indledningsvist partshøres, og der derefter træffes afgørelse om tilbagekaldelse, medmindre der i forbindelse med partshøringen fremkommer oplysninger, der ændrer på forvaltningens vurdering.

Selve tilbagekaldelsen kan have ganske vidtrækkende konsekvenser for den enkelte, idet der med den er taget stilling til, at den pågældende ikke ønsker eller ikke evner at overholde vilkårene i en tilladelse til mobilt gadesalg. Det medfører som udgangspunkt også, at den pågældende ikke kan forvente at få udstedt en tilladelse i kommende ansøgningsrunder.

Der kan i forbindelse med en tilbagekaldelsessag i et vist omfang også lægges vægt på vilkårsovertrædelser, der er foregået i forbindelse med tidligere tilladelser, hvis der er tale om tilladelser, som er stort set identiske med den nuværende. Mere grundlæggende forandringer i en administrationsordning vil normalt føre til, at tidligere vejledning og advarsler ikke længere er relevante for sagen, hvorfor forvaltningen håndhævelsesmæssigt ”slås hjem til start”.

Det er forvaltningens vurdering, at håndhævelsen af mobilt gadesalg er på rette spor, og forvaltningen vil konkret kunne gennemføre flere tilbagekaldelsessager i 2014, hvis den nuværende administrationsordning fortsættes, end hvis den ændres.

Det er også forvaltningens indtryk, at politiet arbejder aktivt for håndhævelse af området, men at også de i det forløbne år først har skullet gøre sig fortrolige med den nye administrationsordning.

// AHA