

Bendtsen Law Advokatanpartsselskab
Østergade 17
1100 København K.

Dato 18. juni 2018
Sagsbehandler Kim Remme Birkholm
Mail kbf@vd.dk
Telefon +45 7244 3065
Dokument 17/14788-18
Side 1/5

Afgørelse af klage over tilladelse til digital reklamestander ved Østergade 21-23/Bremerholm

Vejdirektoratet har behandlet jeres klage af 18. oktober 2017 på vegne af Euro Economics V ApS som ejer af ejendommene Østergade 21-23, Bremerholm 1-3A samt Lille Kongensgade 20-22 over Københavns Kommunes tilladelse af 21. september 2017 til at opstille en digital reklamestander på vejarealet ved Østergade 21-23/Bremerholm.

Vejdirektoratets afgørelse

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

Vejdirektoratet opretholder kommunens 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 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.

Klagen til Vejdirektoratet

I har i klagen anført, at

- placeringen af reklamestanderen væsentligt vil skæmme og skjule udsynet til Burberry-butikken på hjørnet af Østergade og Bremerholm, og at butikken vil lide et væsentligt omsætningstab,

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

fordi butikken i høj grad lever af, at turister, der går på Strøget mod Kongens Nytorv, kan se butikken,

- kommunen med tilladelsen uberettiget har sat egne økonomiske interesser over de forretningsdrivendes interesser.

Sagens oplysninger

AFA JCDecaux har indgået koncessionskontrakt med kommunen om opstilling og vedligeholdelse af byudstyr mod AFA JCDecauxs ret til at reklamere på dele af byudstyret. Kommunen og AFA JCDecaux har aftalt, at bl.a. den omhandlede digitale reklamestander skal placeres i Indre By.

AFA JCDecaux har ansøgt kommunen om tilladelse til at opstille den omhandlede reklamestander på stedet.

På baggrund af partshøringsbemærkninger i sagen har forskellige placeringer været under overvejelse.

I har ved partshøringssvar af 13. juli og 18. august 2017 bemærket, at den ansøgte placering vil skæmme og skjule udsynet til Burberry-butikken på hjørnet af Østergade og Bremerholm, og at butikken vil lide et væsentligt omsætningstab, fordi butikken i høj grad lever af, at turister, der går på Strøget mod Kongens Nytorv, kan se butikken. I har foreslået, at reklamestanderen i stedet placeres længere nede ad Østergade langs Burberry-butikken.

Kommunen har som vejmyndighed den 2. og 18. august 2017 vurderet, at det alternative forslag vil betyde, at reklamestanderen vil stå midt i kørefeltet pga. de betonklodser, der er opsat på Bremerholm. Samtidig vil lastbiler med varer til de omkringliggende butikker spærre for afviklingen af den øvrige trafik i Østergade og dermed mindske trafiksikkerheden for de gående. På baggrund af disse problemer har kommunen ikke ønsket at arbejde videre med dette alternativ. Denne vurdering er blevet partshørt over ved mail af 7. september 2017.

Politiet har den 14. august 2017 godkendt den tilladte placering.

Kommunen har den 21. september 2017 meddelt AFA JCDecaux tilladelse til den omhandlede placering.

Kommunen har som grundlag for tilladelsen konkret vurderet betydningen af den fysiske placering af reklamestanderen sammenholdt med gadens indretning og udnyttelse, herunder generne for naboerne.

Advokaten for AFA JCDecaux har ved brev af 16. november 2017 oplyst, at der siden 1995 har stået en analog reklamestander på tilnærmelsesvis det sted, hvor den nye digitale reklamestander er tilladt opstillet. Begge placeret ca. 11 m fra hjørnet af facaden hvor Burberry-butikken ligger.

Det fremgår af foto fra AFA JCDecauxs advokat sammenholdt med fotos fra jer, at den gamle og den nye reklamestander er opsat henholdsvis 10 og 9 chaussésten fra det træ, som står til højre for reklamestanderen i retning mod Kongens Nytorv. Den gamle stander er 13 chaussésten bred,

mens den nye er 12-13 sten bred. Den gamle stander er på sin uigennemtsigtige del noget lavere end den nye. Begge standere er placeret på det, der må betegnes som samme sted.

Hvilke regler gælder?

Vejlovens § 80 om særlig råden over offentlig vej

Det offentlige vejareal kan med vejmyndighedens⁴ tilladelse anvendes til varig eller midlertidig anbringelse af affald, containere, materiel, materialer, løsøre, genstande, skure, skurvogne, boder, automater, skilte, reklamer, hegn eller lignende. Det fremgår af vejlovens § 80, stk. 1, nr. 1.

Bestemmelsen i § 80 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 butiksfodplads, hvilket er tilfældet i gågaderne, eller som opholdsarealer, herunder med historisk/arkitektonisk værdi og dermed rekreativ funktion.

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

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, herunder kommunens interesser som ejer af vejarealet og hensynet til vejens naboer.

I det tilfælde, at en ansøgt opstilling af en reklamestander med en bestemt placering kan være til gene for naboer til vejarealet, vil vejmyndigheden således være forpligtet til at foretage en afvejning af ansøgers interesse i reklamestanderen med den ansøgte placering overfor naboernes interesse i forhold til det areal, hvor opstillingen efter ansøgningen skal ske, jf. bl.a. Vestre Landsrets dom trykt i UfR 2008.1359 V.

Derudover skal vejmyndigheden respektere facadeejernes rettigheder efter vejloven, fx retten til adgang til offentlig vej.

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

Vejdirektoratets vurdering og afgørelse

Kommunens skøn

Vejdirektoratet kan konstatere, at kommunen har truffet afgørelse på baggrund af et skøn, som har vist, at ingen vejtekniske og trafikale hensyn taler afgørende imod at meddele tilladelse til at opstille reklamestanderen på det ansøgte sted. Vi kan også konstatere, at kommunen har foretaget en

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

afvejning og derved har inddraget naboernes interesser som nabo til vejarealet med reklamestanderen.

Kommunen har som grundlag for tilladelsen vurderet betydningen af den fysiske placering af reklamestanderen sammenholdt med gadens indretning og udnyttelse. Kommunen har vurderet, i hvilket omfang reklamestanderen vil begrænse indblikket i de berørte forretninger, reklamestanderens eventuelle færdselsmæssige eller færdselssikkerhedsmæssige funktion og hensynet til udviklingen af byliv og bymiljø.

Kommunen har vurderet, at den tilladte placering påvirker byrummet, ejendommene og de forretningsdrivende mindst muligt, at der fortsat er fornøden adgang til de ejendomme og forretninger, der ligger tæt på reklamestanderen, at fodgængere fortsat kan passere langs butiksfacaderne, at udstillingsvinduerne fortsat vil være synlige for forbipasserende, at placeringen af reklamestanderen ikke i sig selv vil medføre væsentlige ændringer i uhensigtsmæssige cykelparkeringer, at der er plads til vareleveringer, at redningsveje er fremkommelige, og at lysstyrken ikke skaber unødige gener i byrummet eller for ejendomme og forretninger, idet lysstyrken kan reguleres og indstilles til et niveau, der svarer til de gamle reklamestanderes.

Vi har noteret os, at reklamestanderen er placeret mere end 10 m fra nærmeste forretningsfacade. Kommunen har på den baggrund vurderet, at der fortsat er fornødent udsyn og adgang til Burberys hovedindgang og butiksvinduer mod Strøget, og at reklamestanderen ikke blokerer for butikens sammenhængende butiksforløb og udstillingsvinduer.

Vi har også noteret os, at der hidtil har stået en analog reklamestander af næsten tilsvarende størrelse på stedet, hvorfor forholdene med tilladelsen til den nye reklamestander må antages ikke at have undergået store forandringer.

Vejdirektoratet kan dermed konstatere, at kommunen har begrundet sin tilladelse i saglige hensyn. Vi bemærker i den forbindelse, at vurderingen og vægtningen af lovlige hensyn hører under kommunens skøn, som Vejdirektoratet ikke kan tage stilling til.

Vi har ikke grund til at antage, at kommunen har varetaget usaglige hensyn.

Konklusion

Vejdirektoratet opretholder på den baggrund kommunens afgørelse.

Vi foretager os ikke mere i sagen.

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

Afgørelsen er også sendt til Københavns 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 afgørelse på vores hjemmeside i anonymiseret form under iagttagelse af databeskyttelsesforordningen og databeskyttelsesloven⁵.

Venlig hilsen



Kim Remme Birkholm

⁵ 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>

Mazanti-Andersen, Korsø Jensen & Partnere
Amaliegade 10
1256 København K

Dato 18. maj 2018
Sagsbehandler Kim Remme Birkholm
Mail kbf@vd.dk
Telefon +45 7244 3065
Dokument 17/09771
Side 1/15

Nyt udkast – afgørelse af klage over afslag på digitale reklamestandere – jeres journal nr. 14016 ID 1462

Vejdirektoratet har behandlet jeres klage af 28. juni 2017 på vegne af AFA JCDecaux A/S. I har klaget over Københavns Kommunes afslag af 31. maj 2017 på ansøgning om placering af digital reklamestander på offentligt vejareal på følgende 6 steder:

1. Østergade 1-3
2. Østergade 2
3. Østergade 24
4. Østergade 38
5. Amagertorv 6
6. Amagertorv 16.

Vejdirektoratets afgørelse

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

Vejdirektoratet ophæver Københavns Kommunes afgørelser med ovennævnte numre 1-4. Sagerne hjemvises til fornyet behandling.

Afgørelserne i sagerne med numre 5-6 opretholdes.

Vejdirektoratets kompetence

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

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

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 forvaltningskik.

Klagen til Vejdirektoratet

I har i klagen anført, at kommunen ikke har inddraget proportionalitetsprincippet i vurderingen af sagen, hvilket kommunen var forpligtet til, fordi afslagene virker på samme måde som et indgreb over for AFA JCDeaux. Dette på baggrund af at AFA JCDeaux efter jeres vurdering har enten et retskrav eller i hvert fald en berettiget forventning om at ville blive meddelt tilladelse til de ansøgte placeringer. Denne vurdering har I begrundet med koncessionskontrakten med kommunen og den senere allonge samt kommunens myndighedsbehandling af ansøgningerne, herunder kommunens deltagelse i det forberedende arbejde forbundet med indgivelsen af ansøgningerne, blandt andet kommunens bistand ved placeringsforslagene.

I har også anført, at afslagene ikke er egnede til at varetage hensynet til de mere eller mindre berørte naboers interesser, og at afslagene dermed heller ikke er nødvendige, fordi naboer på andre placeringer i byen ville påberåbe sig samme interesser. Disse nabointeresser vil i et vist omfang skulle tilsidesættes, hvis reklamestanderne skal placeres på et hvilket som helst af de steder, som er forudsat i aftalen mellem kommunen og AFA JCDeaux.

Yderligere har I anført, at kommunen synes at lægge naboernes indsigelser og argumenter uprøvet til grund for sin afgørelse, hvilket er i strid med undersøgelsesprincippet.

Endelig har I anført, at kommunen med indgåelse af aftalen med AFA JCDeaux allerede har varetaget hensynet til naboerne, fordi aftalen indebærer en reduktion af antallet af reklameflader i indre by i forhold til det allerede aftalte.

Sagens oplysninger

AFA JCDeaux har indgået koncessionskontrakt med kommunen om opstilling og vedligeholdelse af byudstyr mod AFA JCDeauxs ret til at reklamere på dele af byudstyret.

Kommunen og AFA JCDeaux har aftalt, at bl.a. de omhandlede 6 digitale reklamestandere skal placeres i Indre By – på Strøget og Kongens Nytorv.

AFA JCDeaux ansøgte 14. juli 2016 kommunen om tilladelse til at opstille de omhandlede 6 reklamestandere på nærmere bestemte placeringer. Kommunen foretog herefter høring og modtog en række indsigelser fra virksomheder og borgere.

Ved brev af 25. november 2016 meddelte kommunen afslag på de ansøgte placeringer, og efter dialog med kommunen indgav AFA JCDeaux reviderede ansøgninger, som kommunen sendte i høring.

Den 31. maj 2017 meddelte kommunen efter partshøring af AFA JCDeaux afslag på de ansøgte 6 placeringer.

Kommunen har i afslagene dels angivet en generel begrundelse, dels en konkret i forhold til den enkelte reklamestander. Vejdirektoratet må forstå den generelle begrundelse således, at når der ikke er tungtvejende offentlige hensyn, der taler for den ansøgte placering af den pågældende reklamestander, og hvor der også er modsatrettede væsentlige private interesser, herunder hensyn til naboforretninger, der er parter, og hvor der er pligt til at foretage en interesseafvejning, må der gives et afslag, medmindre kommunen med tilstrækkelig sikkerhed kan fastslå, at det er lovligt at give en tilladelse.

Kommunen har herefter for så vidt angår placeringerne med nr. 1-4 truffet afgørelse på baggrund af en interesseafvejning i hvert enkelt tilfælde. I den forbindelse har kommunen inddraget indsigelser fra konkrete butikker om, at placering af reklamestander det pågældende sted vil føre til tab af frit indblik til et eller flere af butikkens vinduer.

Kommunen har i brev af 9. oktober 2017 til Vejdirektoratet anført, at kommunen ved besigtigelser af de enkelte butiksvinduer har dannet sig et selvstændigt billede af, hvorvidt forretningen kan have ret i, at tabet af det frie indblik kan medføre gener for butikken, herunder i form af en påberåbt omsætningsnedgang. Indtrykket fra disse besigtigelser har indgået i kommunens samlede skøns-mæssige afvejning. Vejdirektoratet må på baggrund af disse oplysninger lægge til grund, at kommunen har besigtiget de 6 ansøgte opstillingssteder.

Hvilke regler gælder?

Vejlovens § 80 om særlig råden over offentlig vej

Det offentlige vejareal kan med vejmyndighedens⁴ tilladelse anvendes til varig eller midlertidig anbringelse af affald, containere, materiel, materialer, løsøregenstande, skure, skurvogne, boder automater, skilte, reklamer hegn eller lignende. Det fremgår af vejlovens § 80, stk. 1, nr. 1.

Bestemmelsen i § 80 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 butiksfodplads, hvilket er tilfældet i gågaderne, eller som opholdsarealer, herunder med historisk/arkitektonisk værdi og dermed rekreativ funktion.

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

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, herunder kommunens interesser som ejer af vejarealet og hensynet til vejens naboer.

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

I det tilfælde, at en ansøgt opstilling af en reklamestander med en bestemt placering kan være til gene for naboer til vejarealet, vil vejmyndigheden således være forpligtet til at foretage en afvejning af ansøgers interesse i reklamestanderen med den ansøgte placering overfor naboernes interesse i forhold til det areal, hvor opstillingen efter ansøgningen skal ske, jf. bl.a. Vestre Landsrets dom trykt i UfR 2008.1359 V.

Derudover skal vejmyndigheden respektere facadeejernes rettigheder efter vejloven, fx retten til adgang til offentlig vej.

Vejmyndighedens sagsbehandling og afgørelse er i øvrigt omfattet af forvaltningslovens regler og de almindelige forvaltningsretlige principper, herunder kravet om saglig forvaltning og de regler, som beskrives i de følgende afsnit.

Proportionalitetsprincippet

Det forvaltningsretlige proportionalitetsprincip indebærer, at kommunen ved et valg mellem flere mulige udfald af en afgørelse er forpligtet til ikke at gå videre med hensyn til at påføre borgerne byrder, end formålet tilsiger.

Princippet fungerer i en vis udstrækning som en generel prioriteringsregel i forhold til skønsafvejningen, og princippet indebærer, at kommunen ikke må udforme retsfølgen på en mere byrdefuld måde, end bestemmelsen og de lovligt inddragne kriterier giver holdepunkt for.

Begrundelse

En afgørelse, der meddeles skriftligt, skal være begrundet. Kun i tilfælde hvor parten fuldt ud får medhold, er der ikke krav om, at afgørelsen skal begrundes. Dette fremgår af forvaltningslovens § 22.

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. Derudover skal den indeholde en kort beskrivelse af de faktiske omstændigheder, som er tillagt væsentlig betydning for afgørelsen. Det fremgår af forvaltningslovens § 24, stk. 1 og 2.

Begrundelsen skal således fremstå som en forklaring på, hvorfor afgørelsen har fået det indhold, den har, herunder en stillingtagen til den pågældende borgers relevante indsigelser.

Undersøgelsesprincippet

Efter det forvaltningsretlige undersøgelsesprincip påhviler det den kompetente myndighed at oplyse og undersøge en sag så langt, som det er nødvendigt for at træffe en forsvarlig og lovlig afgørelse. Hvis en sag ikke er tilstrækkeligt undersøgt og oplyst, bliver afgørelsen som hovedregel ugyldig.

Der kan ikke opstilles nogen almindelig regel om, hvilke oplysninger og undersøgelser, der er nødvendige for at træffe afgørelse i en sag. Oplysningen af de faktiske omstændigheder styres i første række af det retsgrundlag, som afgørelsen skal træffes efter.

Det er et helt grundlæggende princip i dansk forvaltningsret, at det påhviler den enkelte forvaltningsmyndighed selv, eventuelt i samarbejde med andre myndigheder, at fremskaffe de fornødne oplysninger om den foreliggende sag eller at foranledige, at private, navnlig parterne, medvirker til sagens oplysning, således at der kan træffes den materielt rigtige afgørelse.⁵

Tilsidesættelse af garantiforskrifter

En række sagsbehandlingsregler – de såkaldte garantiforskrifter – har til formål i almindelighed at udgøre en garanti for, at der vil blive truffet en afgørelse, som er lovlig og rigtig i sit indhold. Blandt garantiforskrifterne hører reglerne om partshøring, begrundelse, habilitetsreglerne og undersøgelsesprincippet.

Tilsidesættes en garantiforskrift svigter en garanti for afgørelsens rigtighed, og der må derfor gælde en formodning for, at afgørelsen er påvirket af fejlen.

Hvis Vejdirektoratet kan konstatere, at den påklagede afgørelse er truffet under tilsidesættelse af en garantiforskrift, så annulleres afgørelsen, medmindre kommunen har godtgjort, at fejlen har været uden betydning i det konkrete tilfælde.

Reparation af forvaltningsretlig mangel

I visse tilfælde kan der ske reparation af den oprindelige sags forvaltningsretlige mangler under klagemyndighedens behandling af klagesagen.

Reparation af sådanne mangler forudsætter dog, at klagemyndigheden lovligt kan tage stilling til de indsigelser, som fremkommer under klagesagen i samme omfang som den instans, der har begået fejlene.

Idet Vejdirektoratet har kompetence til at tage stilling til retlige spørgsmål, kan Vejdirektoratet i forbindelse med behandling af klager reparere visse begrundelsesmangler, fx forkert eller manglende hjemmelshenvisning.

Manglende partshøring over de faktuelle oplysninger, som ligger til grund for kommunens skøn, kan Vejdirektoratet derimod ikke reparere, fordi vi ikke har kompetence til at tage stilling til kommunens skøn.

Vejdirektoratets vurdering af betydning for alle sager

Proportionalitetsprincippet

AFA JCDecaux' klagepunkt angående proportionalitetsprincippet hviler på en forudsætning om, at AFA JCDecaux gennem aftale med kommunen og kommunens sagsforberedende handlinger og indikationer – herunder samarbejdet med AFA JCDecaux om at finde egnede placeringer – har fået et retligt krav på eller en berettiget forventning om tilladelse til at opstille reklamestanderne på præcis de ansøgte placeringer.

Vejdirektoratet har efter en gennemgang af koncessionskontrakten mellem AFA JCDecaux og kommunen ikke grund til at mene, at kommunen ved at samarbejde med AFA JCDecaux om mulige

⁵ Jf. pkt. 199 i Justitsministeriets vejledning fra 1985 om forvaltningsloven

egnede placeringer har skabt en sådan berettiget forventning hos AFA JCDeaux, at kommunen er forvaltningsretligt forpligtet til at give tilladelse til opstilling på de foreslåede placeringer.

Det fremgår således af koncessionskontrakten og tillæg til koncessionskontrakten (Allonge nr. 1)⁶,

- at AFA JCDeaux ved leveringen og opsætningen af det omfattede byudstyr til enhver tid skal overholde gældende ufravigelig lovgivning og skal indhente de nødvendige og tilstrækkelige myndighedsgodkendelser hos kommunen for de konkrete placeringer, herunder også i forbindelse med tilkøb og omplaceringer,
- at placeringen af de 8 nye fritstående standere med digitale reklameflader på Strøget og Kongens Nytorv (zone A) skal ske i overensstemmelse med "Bilag 13: Digitale reklamestandere efter placeringsrunde med Københavns Kommune 20.07.2016",
- at placeringen af de 8 nye fritstående standere er anført som "ønskede placeringer" i Bilag 13,
- at placeringen af fritstående standere i zone A forudsætter, at der kan opnås de nødvendige og tilstrækkelige myndighedsgodkendelser, samt
- at hvis der ikke kan opnås myndighedsgodkendelse på en given placering, så er AFA JCDeaux efter forudgående myndighedsgodkendelse berettiget til at opsætte den pågældende fritstående stander på en anden ledig placering i samme zone.

Der er i øvrigt ikke i sagen oplysninger, som giver Vejdirektoratet grundlag for at mene, at kommunen gennem sit samarbejde med AFA JCDeaux eller gennem sagsbehandlingen har givet AFA JCDeaux et retligt krav på eller en berettiget forventning om tilladelse på præcis de ansøgte placeringer.

Der er derfor ikke tale om, at kommunens afgørelse greb ind i et bestående retsforhold eller tilsidesatte en berettiget forventning hos AFA JCDeaux, og kommunen ses heller ikke i øvrigt at have tilsidesat det forvaltningsretlige proportionalitetsprincip i forbindelse med de påklagede afgørelser.

Afslagene er ikke egnede til at varetage hensynet til de berørte naboers interesser

Vejdirektoratet har ikke anledning til at behandle dette klagepunkt nærmere, fordi vi som klagemyndighed ikke kan tage stilling til kommunens skøn inden for lovens rammer. Vi har således ikke kompetence til at foretage en vurdering af de faktiske forhold af betydning for, om der på samtlige potentielle placeringssteder for disse reklamestandere er eller vil være nabointeresser, som i et vist omfang vil skulle tilsidesættes. Vi mener i øvrigt, at det ikke på forhånd kan udelukkes, at der kan være steder i byen, hvor reklamestandere kan placeres uden at komme i konflikt med naboernes interesser. Vi vil naturligvis inddrage kommunens konkrete behandling af naboers interesser i en eventuel fremtidig klagesag.

Begrundelsen og undersøgelsesprincippet

Kommunen har i udtalelse af 21. august 2017 til Vejdirektoratet anført, at kommunens afgørelser er truffet på baggrund af en samlet skønsmæssig afvejning af de modsatrettede interesser, som de hørte parter hver er fremkommet med angående den enkelte reklamestander.

Vejdirektoratet er enig med kommunen i, at kommunen har pligt til at inddrage og afveje påberåbte interesser for de facadeejere, hvis ejendom eller butik, der berøres ved at opstille en reklamestan-

⁶ Pkt. 5.1 i koncessionskontrakten af 30. juni 2015 samt pkt. 2.2, pkt. 3.8 og pkt. 3.10 i Allonge nr. 1 af august 2016.

der som ansøgt på stedet. Dette er i overensstemmelse med Vestre Landsrets dom U 2008.1359 V om opstilling af billboards på offentligt vejareal.

Kommunen har i brev af 10. november 2017 anført, at virksomhedernes interesse i frit indblik i forhold til deres vinduesudstillinger på Strøget må tillægges endnu større vægt end i sagen U 2008.1359 V om placering af reklamestandere i et industrikvarter med primært kørende trafik. Kommunen har i den forbindelse refereret fra partshøringssvar angående placeringen af digital reklamestander på henholdsvis Østergade 47 og Østergade 32-34. Fælles for disse to partshøringssvar er, at de vedrører sager, hvor kommunen endnu ikke har truffet afgørelse. Vejdirektoratet vil ikke kommentere de to citerede partshøringssvar af hensyn til muligheden for at kunne behandle disse sager, hvis de skulle blive påklaget, når kommunen har truffet afgørelse.

Vejdirektoratet har umiddelbart ingen bemærkninger til kommunens vægtning af lovlige hensyn. Vægtningen hører under kommunens skøn, som Vejdirektoratet ikke kan tage stilling til.

Vejdirektoratets vurdering af de enkelte sager

Østergade 1-3

Kommunen har lagt til grund, at der var enighed mellem parterne om, at reklamestanderen med den foreslåede placering på Østergade 1-3 delvist ville skjule vinduerne i HERMES-butikken. Kommunen har yderligere i afgørelsen konstateret, at i hvert fald den arkitekt, der repræsenterede HERMES fandt, at der var risiko for, at butikken ville få en omsætningsnedgang som følge af reklamestanderen. Kommunen har på den baggrund vurderet, at der var fremkommet indsigelser af hensyn til private parter interesse, der med væsentlig vægt talte mod, at der skulle gives tilladelse til placering af den digitale reklamestander det pågældende sted.

Kommunen mener endvidere, at et krav til høringsparterne om egentlig dokumentation for påstanden om negativ påvirkning af omsætningen kan være forbundet med så betydelige omkostninger, at det ikke vil være rimeligt. Kommunen mener, at sagen har været tilstrækkeligt belyst også i lyset af undersøgelsesprincippet.

Vejdirektoratet har ingen bemærkninger til, at kommunen på baggrund af parternes bemærkninger har lagt til grund, at en reklamestander det pågældende sted i et vist omfang vil skjule vinduerne i HERMES-butikken.

Vi mener dog, at det følger af undersøgelsesprincippet, at antagelsen om, at en begrænsning af indblikket til en butiks udstillingsvinduer vil kunne have negativ indflydelse på den pågældende butiks omsætning, skal bevismæssigt understøttes, hvis antagelsen skal tillægges vægt i afgørelsen. Som afgørelsen fremstår, er den baseret på en udokumenteret påstand fra en af sagens parter.

Det er Vejdirektoratets vurdering, at yderligere undersøgelse til eventuelt at understøtte udsagnet om konsekvenserne kan gennemføres fx ved at indhente en vurdering fra en fagmand på området, eksempelvis en erhvervsvejendomsrådgiver. I den forbindelse bemærker vi, at hvis en forvaltningsmyndighed vurderer, at det er for byrdefuldt for sagens parter at iværksætte de undersøgelser, som er nødvendige for at sagen er tilstrækkeligt oplyst, påhviler oplysningspligten i sidste ende myndigheden.

Vejdirektoratet mener dermed, at undersøgelsesprincippet ikke er iagttaget tilstrækkeligt, hvilket i denne sag medfører, at afgørelsen er ugyldig, da det ikke er godtgjort, at fejlen i det konkrete tilfælde har været uden betydning.

Vi kan konstatere, at kommunen har foretaget besigtigelse af den ansøgte placering af reklamestanderen, men kommunen har ikke forklaret sin vurdering af, på hvilken måde netop denne butik udsættes for en særlig gene, som andre butiksejere i området ved en tilsvarende placering af en reklamestander ikke ville udsættes for. Kommunens skøn, over hvorfor de visuelle gener for den konkrete butik er så vægtige set i forhold til AFA JCDecauxs kommercielle interesser, at det har ført til et afslag, er ikke forklaret nærmere i afgørelsen.

Det er Vejdirektoratets vurdering, at den gene, som butikkens ejer har anført om mindsket indblik til forretningsvinduerne, vil kunne gøres gældende af alle butikker i det omhandlede område (Strøget), der omfattes af en tilsvarende nær placering af en sådan reklamestander.

En begrundelse skal fremstå som en forklaring på, hvorfor afgørelsen har fået det indhold, den har, herunder så sagens parter og andre kan se, at myndigheden har truffet afgørelsen ud fra saglige hensyn.

På den baggrund er det Vejdirektoratets vurdering, at afgørelsen lider af en begrundelsesmangel, der på det foreliggende grundlag også fører til, at afgørelsen er ugyldig.

Østergade 2

Ved sin afgørelse fandt kommunen bl.a., at den ikke kunne afvise det af d'Angleterre Copenhagen anførte om, at den digitale reklamestander ville være til stor gene for gæster på deres restaurant Marchal, kunderne i deres butik på Østergade 2 og gæsterne på deres hotel. Kommunen har på den baggrund vurderet, at der var fremkommet indsigelser af hensyn til private parter interesse, der med væsentlig vægt talte mod, at der skulle gives tilladelse til placering af den digitale reklamestander det pågældende sted.

Vejdirektoratet kan konstatere, at kommunen ikke kan afvise, at reklamestanderen vil være til stor gene for d'Angleterre Copenhagen. Dette er efter Vejdirektoratets vurdering ikke tilstrækkeligt grundlag til at foretage en interesseafvejning. I sager hvor kommunen træffer afgørelse på baggrund af en afvejning af parternes forskellige interesser, må kommunen først sikre sig, at de oplysninger, der ligger til grund for kommunens vurdering af interesserne, med en vis sandsynlighed er korrekte, og derefter må kommunen foretage en afvejning af de modstående interesser. Dermed er undersøgelsesprincippet efter vores vurdering ikke iagttaget tilstrækkeligt, og afgørelsen er ugyldig, da det ikke er godtgjort, at fejlen i det konkrete tilfælde har været uden betydning.

Vi kan konstatere, at kommunen har foretaget besigtigelse af den ansøgte placering af reklamestanderen, men kommunen har ikke forklaret sin vurdering af, på hvilken måde netop d'Angleterre Copenhagen udsættes for en særlig gene, som andre butiksejere i området ved en tilsvarende placering af en reklamestander ikke ville udsættes for. Kommunens skøn, over hvorfor de visuelle gener konkret for d'Angleterre Copenhagen er så vægtige set i forhold til AFA JCDecauxs kommercielle interesser, at det har ført til et afslag, er ikke forklaret nærmere i afgørelsen.

En begrundelse skal fremstå som en forklaring på, hvorfor afgørelsen har fået det indhold den har, herunder så sagens parter og andre kan se, at myndigheden har truffet afgørelse ud fra saglige hensyn.

På den baggrund er det Vejdirektoratets vurdering, at afgørelsen lider af en begrundelsesmangel, der på det foreliggende grundlag også fører til, at afgørelsen er ugyldig.

Østergade 24

Kommunen har lagt til grund, at der var enighed mellem parterne om, at reklamestanderen med den foreslåede placering på Østergade 24 delvist ville skjule vinduerne i de butikker, der er placeret umiddelbart op til den påtænkte placering af reklamestanderen. Kommunen har yderligere i afgørelsen konstateret, at i hvert fald advokaten for Poul Stig Briller fandt, at der var risiko for, at butikken ville få en omsætningsnedgang som følge af reklamestanderen, ligesom ejeren af ejendommen bl.a. pegede på, at adgangen til Pistolstræde, som i forvejen er snæver, ville blive yderligere skjult ved placeringen af reklamestanderen på stedet. Kommunen har på den baggrund vurderet, at der var fremkommet indsigelser af hensyn til private parter interesse, der med væsentlig vægt talte mod, at der skulle gives tilladelse til placering af den digitale reklamestander det pågældende sted.

Kommunen mener endvidere, at et krav til høringsparterne om egentlig dokumentation for påstanden om negativ påvirkning af omsætningen kan være forbundet med så betydelige omkostninger, at det ikke vil være rimeligt. Kommunen mener, at sagen har været tilstrækkeligt belyst også i lyset af undersøgelsesprincippet.

Vejdirektoratet har ingen bemærkninger til, at kommunen på baggrund af parternes bemærkninger har lagt til grund, at en reklamestander det pågældende sted i et vist omfang vil skjule vinduerne i butikkerne umiddelbart på hver side af reklamestanderen.

Vi mener dog, at det følger af undersøgelsesprincippet, at antagelsen om, at en begrænsning af indblikket til en butiks udstillingsvinduer vil kunne have negativ indflydelse på den pågældende butiks omsætning, skal bevismæssigt understøttes, hvis antagelsen skal tillægges vægt i afgørelsen. Som afgørelsen fremstår, er den baseret på en udokumenteret påstand fra en af sagens parter.

Det er Vejdirektoratets vurdering, at yderligere undersøgelse til eventuelt at understøtte udsagnet om konsekvenserne kan gennemføres fx ved at indhente en vurdering fra en fagmand på området, eksempelvis en erhvervsejendomsmægler. I den forbindelse bemærker vi, at hvis en forvaltningsmyndighed vurderer, at det er for byrdefuldt for sagens parter at iværksætte de undersøgelser, som er nødvendige for at sagen er tilstrækkeligt oplyst, påhviler oplysningspligten i sidste ende myndigheden.

Vejdirektoratet mener dermed, at undersøgelsesprincippet ikke er iagttaget tilstrækkeligt, hvilket i denne sag medfører, at afgørelsen er ugyldig, da det ikke er godtgjort, at fejlen i det konkrete tilfælde har været uden betydning.

Vi kan konstatere, at kommunen har foretaget besigtigelse af den ansøgte placering af reklamestanderen, men kommunen har ikke forklaret sin vurdering af, på hvilken måde netop denne butik udsættes for en særlig gene, som andre butiksejere i området ved en tilsvarende placering af en reklamestander ikke ville udsættes for. Kommunens skøn, over hvorfor de visuelle gener for den konkrete butik er så vægtige set i forhold til AFA JCDecauxs kommercielle interesser, at det har ført til et afslag, er ikke forklaret nærmere i afgørelsen.

Det er Vejdirektoratets vurdering, at den gene, som butikkens ejer har anført om mindsket indblik til forretningsvinduerne vil kunne gøres gældende af alle butikker i det omhandlede område (Strøget), der omfattes af en tilsvarende nær placering af en sådan reklamestander.

En begrundelse skal fremstå som en forklaring på, hvorfor afgørelsen har fået det indhold den har, herunder så sagens parter og andre kan se, at myndigheden har truffet afgørelse ud fra saglige hensyn.

På den baggrund er det Vejdirektoratets vurdering, at afgørelsen lider af en begrundelsesmangel, der på det foreliggende grundlag også fører til, at afgørelsen er ugyldig.

Østergade 38

Kommunen har lagt til grund, at der var enighed mellem parterne om, at reklamestanderen med den foreslåede placering på Østergade 38 delvist ville skjule vinduerne i Topshop og Birger Christensen, der er placeret umiddelbart op til den påtænkte placering af reklamestanderen. Kommunen har yderligere i afgørelsen konstateret, at ejeren af ejendommen fandt, at det ikke ville være proportionalt at placere en digital reklamestander vinkelret og ganske tæt på ejendommen, ligesom i hvert fald den arkitekt, der repræsenterer Birger Christensen fandt, at placeringen af reklamestanderen ville ødelægge intentionerne for en smuk facadeløsning. Kommunen har på den baggrund vurderet, at der var fremkommet indsigelser af hensyn til private parter interesse, der med væsentlig vægt talte mod, at der skulle gives tilladelse til placering af den digitale reklamestander det pågældende sted.

Kommunen har i sin udtalelse til Vejdirektoratet uddybet begrundelsen for afslaget. Kommunen har således på baggrund af indsigelsen fra den arkitekt, der repræsenterer Birger Christensen lagt til grund, at den påtænkte placering af reklamestanderen ville indebære en række forskellige gener, idet den ville skæmme facadebilledet og medføre, at der blev reklameret for varer, der ikke havde relation til Birger Christensens varesortiment, umiddelbart udenfor på gaden foran Birger Christensen. Dette er kommunens skøn.

Vi kan konstatere, at kommunen har foretaget besigtigelse af den ansøgte placering af reklamestanderen, men kommunen har ikke forklaret sin vurdering af, på hvilken måde netop denne ejendom og butik udsættes for en særlig gene, som andre butiksejere i området ved en tilsvarende placering af en reklamestander ikke ville udsættes for. Kommunens skøn, over hvorfor de visuelle gener for den konkrete ejendom og butik er så vægtige set i forhold til AFA JCDecauxs kommercielle interesser, at det har ført til et afslag, er ikke forklaret nærmere i afgørelsen.

Det er Vejdirektoratets vurdering, at den gene, som butikkens ejer har anført, om at en reklamestander vil skæmme ejendommens og butikkens facade og vil medføre, at der reklameres for andre

varer end butikkens, vil kunne gøres gældende af alle butikker i det omhandlede område (Strøget), der omfattes af en tilsvarende nær placering af en sådan reklamestander.

En begrundelse skal fremstå som en forklaring på, hvorfor afgørelsen har fået det indhold den har, herunder så sagens parter og andre kan se, at myndigheden har truffet afgørelse ud fra saglige hensyn.

På den baggrund er det Vejdirektoratets vurdering, at afgørelsen lider af en begrundelsesmangel, der på det foreliggende grundlag fører til, at afgørelsen er ugyldig.

Amagertorv 6

I begrundelsen for afslaget har kommunen anført, at der er en række interesser til udviklingen af byliv og bymiljø i området og til ikke at skæmme Bjørn Nørgaards flisebelægning, der med vægt talte for, at reklamestanderen ikke skulle placeres på Amagertorv 6.

Vejdirektoratet kan konstatere, at kommunen i sin afgørelse ikke nærmere har konkretiseret, hvilke interesser til udviklingen af byliv og bymiljø, kommunen har lagt vægt på, og på hvilken måde Bjørn Nørgaards flisebelægning vil blive skæmmet. Dette er efter Vejdirektoratets opfattelse en begrundelsesmangel, idet kommunen burde have forklaret om grundlaget for sin vurdering, jf. forvaltningslovens § 24, stk. 1 og 2. Der henvises endvidere til afsnittet nedenfor om partshøringsbemærkninger.

Amagertorv 16

Kommunen har ved afgørelsen lagt vægt på indsigelserne fra Bjørn Nørgaard om, at den pågældende placering af en reklamestander vil skæmme hans kunstværk, at Moss Copenhagen har anført, at reklamestanderen vil blive placeret ud for deres vigtigste facadevinduer, at det vil være en væsentlig forringelse af indkig for deres forbipasserende kunder, og at effekten af vinduesudstillingen vil falde som følge af dette, hvilket vil påvirke deres omsætning i negativ retning, idet en stor del af deres potentielle kunder skal lokkes via vinduesudstillingen. Kommunen fandt på den baggrund, at der var fremkommet indsigelser af hensyn til private parter interesse, der med væsentlig vægt talte mod, at der skulle gives tilladelse til placering af den digitale reklamestander det pågældende sted.

Kommunen mener endvidere, at et krav til høringsparterne om egentlig dokumentation for påstanden om negativ påvirkning af omsætningen kan være forbundet med så betydelige omkostninger, at det ikke vil være rimeligt. Kommunen mener, at sagen har været tilstrækkeligt belyst også i lyset af undersøgelsesprincippet.

AFA JCDecaux har som svar på indsigelserne overfor kommunen anført, at de har ansøgt om 2 mulige placeringer på denne lokation. Den ene 3,5 m fra facaden, den anden 1,9 m fra facaden. Kun placeringen 3,5 m fra facaden er inde på Bjørn Nørgaards kunstværk. Ved begge placeringer sikres gående passage på begge sider af reklamestanderen, herunder forbi butiksfacaden. For yderligere at sikre, at reklamestanderen ikke hindrer indsyn til Moss Copenhagen, placeres reklamestanderen ud for en bred søjle i den eksisterende facade, hvor der ikke er indsyn i butikken.

Vejdirektoratet kan konstatere, at kommunen i sin afgørelse ikke har taget stilling til rigtigheden af påstanden om, at reklamestanderen vil skabe en væsentlig forringelse af mulighederne for indkøb hos Moss Copenhagen, selvom der mellem parterne ikke er enighed om dette. Kommunen har heller ikke taget stilling til, om begge ansøgte placeringer vil skæmme Bjørn Nørgaards kunstværk.

Partshøringsbemærkninger angående Amagertorv 6 og 16

Kommunen har i partshøringsbrev af 10. november 2017 uddybet begrundelsen for, at en reklamestander vil stride mod interesser til udviklingen af byliv og bymiljø samt vil skæmme Bjørn Nørgaards kunstværk. Kommunen har i den forbindelse anført, at det er tanken med belægningen, at den skal samle og styrke Amagertorvs karakter som mødested. Kommunen har vurderet, at Amagertorv er meget velfungerende, og at der er et godt byliv og bymiljø, hvilket bl.a. Bjørn Nørgaards kunstværk har været medvirkende til at udvikle. Kommunen har desuden vurderet, at placeringen af en reklamestander inde i dette kunstværk ikke vil understøtte og medvirke til at fastholde det gode byliv og bymiljø på Amagertorv. Kommunen har noteret sig, at Bjørn Nørgaard selv er af den opfattelse, at en reklamestander vil skæmme flisebelægningen og det samlede kunstværk.

I dette tilfælde har kommunen nu uddybet begrundelsen for sit skøn om, at belægningen på Amagertorv, som udgør Bjørn Nørgaards kunstværk, skal samle og styrke torvets karakter som mødested, at torvet allerede er meget velfungerende med et godt byliv og bymiljø, hvilket kunstværket har været med til at udvikle. Endvidere har kommunen vurderet, at en reklamestander på Amagertorv ikke vil understøtte og medvirke til at fastholde det gode byliv og bymiljø på torvet. Vi må i den forbindelse lægge til grund, at kommunen er enig med Bjørn Nørgaard i, at Amagertorv udgør et byrum, hvor man har gjort sig umage med bænke og belægninger, som vil blive forandret, herunder i forhold til muligheden for at kunne tage en pause, falde til ro, fundere og nyde byen, hvilket en digital reklamestander ikke er medvirkende til.

Vejdirektoratet må konstatere, at kommunen har uddybet og præciseret begrundelsen for afgørelserne om Amagertorv 6 og 16 på en sådan måde, at det kan lægges til grund, at de nævnte fejl ikke har haft betydning for afgørelsens indhold. Endvidere er den nu fremkomne begrundelse saglig, idet den bygger på vejarealernes anerkendte funktion som (rekreativt) opholdsareal. Kommunens afgørelser om Amagertorv 6 og 16 kan dermed opretholdes.

Partshøringsbemærkninger i øvrigt

Vejdirektoratet har fra Københavns Kommune modtaget partshøringsbemærkninger ved brev af 10. november 2017.

Kommunen har på baggrund af aktindsigt i afgørelser fra Vejdirektoratet om særlig råden over vejareal anført, at Vejdirektoratet som klagemyndighed i nærværende afgørelse stiller mere detaljerede krav til kommunens begrundelse end Vejdirektoratet stiller til sig selv som vejmyndighed i tilsvarende sager. Vejdirektoratets krav til kommunen har således karakter af en praksisændring, som Vejdirektoratet ikke har orienteret om internt eller eksternt.

Kommunen har udledt af de med aktindsigten fremsendte afgørelser, at Vejdirektoratets praksis som udgangspunkt er meget restriktiv – her har kommunen henvist til en afgørelse, hvor Vejdirektoratet har anført trafiksikkerhedsmæssige hensyn som baggrund for at have en restriktiv politik med hensyn til distraktorer (reklameskilte mv.).

Kommunen har også udledt, at Vejdirektoratets begrundelser er meget kortfattede og i det væsentlige bundet op på en vurdering af, om der er en trafikal begrundelse for skiltningen, hvilket der typisk aldrig vil være ved reklamestandere med et kommercielt sigte.

Endvidere har kommunen anført, at det er tankevækkende, at Vejdirektoratet har meddelt tilladelse til skiltning i forbindelse med VM i pløjning, DJURS Kræmmermarked og Messe på Gram Slot, mens der er meddelt afslag på tilladelse til skiltning til Danmarks mesterskabet i motocross, Helse Messe Horsens, SOS Børnebyerne, reklame for Centret Waves og Bilka, fyrværkerifestival, salg af fyrværkeri, julemarked og julestue afholdt af en spejderforening, uden at det ud fra afgørelserne er muligt at udlede, hvorfor der sker en sådan forskelsbehandling.

Endelig har kommunen anført, at det ikke fremgår af en eneste af de sager, kommunen har fået aktindsigt i, at Vejdirektoratet i overensstemmelse med dommen U 2008.1359 V selv har foretaget en afvejning af påberåbte interesser for de facadeejere, hvis ejendom eller butik berøres ved at opstille en reklamestander som ansøgt på stedet.

Sammenfattende er det kommunens opfattelse, at den modtagne aktindsigt viser, at der er fast praksis for, at vejmyndighederne har et betydeligt råderum i forhold til at kunne skønne over, hvad det offentlige vejareal skal anvendes til, og derfor også har mulighed for at give afslag som sket i nærværende klagesager.

Til det anførte skal Vejdirektoratet bemærke, at Vejdirektoratet er enig i, at vejmyndighederne har et betydeligt råderum til at skønne over, hvad det offentlige vejareal skal anvendes til. Det konkrete skøn er dog i hver enkelt afgørelsessag underlagt de almindelige forvaltningsretlige regler, herunder forvaltningsloven. Vejdirektoratet har som klagemyndighed i forhold til de kommunale vejmyndigheds afgørelser såvel kompetence som pligt til at påse, at påklagede afgørelser overholder almindelige forvaltningsretlige regler.

Vejdirektoratets egen behandling som vejmyndighed af ansøgninger om tilladelse til råden over offentlig vej kan ikke være bestemmende for klagemyndighedens objektive vurdering af, om en konkret kommunal vejmyndighed har overholdt de almindelige forvaltningsretlige regler.

I øvrigt er det Vejdirektoratets vurdering, at forholdene på en gågade som Strøget ikke umiddelbart kan sammenlignes med motorveje og andre stærkt trafikerede veje, som det er tilfældet med Vejdirektoratets veje.

I forhold til vurderingen af, om Vejdirektoratet som vejmyndighed har iagttaget og overholdt almindelige forvaltningsretlige regler kan vi oplyse, at det er muligt for den konkrete sags parter at påklage Vejdirektoratets afgørelse til Transport-, Bygnings- og Boligministeriet. Det fremgår af § 6, stk. 3, i bekendtgørelse nr. 121 af 8. februar 2016 om Vejdirektoratets opgaver og beføjelser.

Kommunen har desuden i partshøringsbrevet af 10. november 2017 forholdt sig til, at AFA JCDecaux i brev af 11. oktober 2017 har påberåbt sig, at kommunen ved butikken Ecco ved Rundetårn og butikken H&M ved Kronprinsensgade har tilladt opsætning af reklamestandere lige så tæt på butiksfacader, som det er ønsket i nærværende sager, selvom der er fremkommet indsigelser af

lignende karakter fra naboer m.fl. Hertil har kommunen bemærket, at der på begge disse placeringer var en eksisterende analog reklamestander, som er blevet moderniseret med en digital reklamestander. Kommunen har i den forbindelse vurderet, at genplaceringer ikke skal myndighedsbehandles efter vejloven, og at der ikke træffes en ny afgørelse i forvaltningslovens forstand, hvorfor der ikke skal partshøres forud for udskiftningen af standeren.

Vejdirektoratet har umiddelbart ingen bemærkninger til kommunens vurdering af, at udskiftningen af en eksisterende tilladt reklamestander med en mere moderne model ikke nødvendigvis forudsætter en ny tilladelse – dette må bero på de konkrete forhold, herunder hvad der oprindeligt er meddelt tilladelse til og på den nye reklamestanders størrelse.

Kommunen har endvidere anført, at det ikke har været afgørende for kommunens vurdering, om der eventuelt ville blive lidt et omsætningstab som følge af placeringen af reklamestander. En samlet vurdering af kommunens interesser og eventuelt også af naboernes interesser har ført til, at kommunen har meddelt afslag begrundet i kommercielle hensyn. Kommunen har herved ikke lagt vægt på usaglige hensyn eller på urigtige oplysninger.

Hertil skal Vejdirektoratet bemærke, at afgørelserne fremstår sådan, at netop omsætningstab som følge af placeringen af reklamestander har været afgørende for udfaldet. Dette gælder dog ikke sagerne om Amagertorv 6 og 16, hvor kommunen også har henvist til interesser til udviklingen af byliv og bymiljø samt til ikke at skæmme Bjørn Nørgaards kunstværk.

Tilsidesættelse af garantiforskrifter

Kommunen har ved partshøringsbrev af 9. oktober 2017 anført, at det ikke fremgår af begrundelsen for Vejdirektoratets udkast til afgørelse, hvorledes direktoratet når frem til at statuere ugyldighed i samtlige sager.

Vejdirektoratet skal hertil bemærke, at kommunen hverken i sine afgørelser eller under klagesagen har dokumenteret, at undersøgelsesprincippet er iagttaget i tilstrækkeligt omfang. Vi henviser i den forbindelse til det anførte under behandlingen af de enkelte reklamestandere.

Kommunen har også i brev af 9. oktober 2017 anført, at kommunen ved besigtigelser af de enkelte butiksvinduer har dannet sig et selvstændigt billede af, hvorvidt forretningen kan have ret i, at tabet af det frie indblik kan medføre gener for butikken, herunder i form af en påberåbt omsætningsnedgang. Indtrykket fra disse besigtigelser har indgået i kommunens samlede skønsmæssige afvejning.

Hertil skal Vejdirektoratet bemærke, at kommunens overvejelser som følge af besigtigelserne ikke er kommet til udtryk i afgørelserne.

Det er fortsat Vejdirektoratets vurdering, at kommunen ikke er fremkommet med tilstrækkelige oplysninger angående kommunens vurdering af det faktiske grundlag for at anse påstandene om omsætningsnedgang for underbygget i en sådan grad, at kommunen kan tillægge dem vægt i sagen. Vejdirektoratet vil ikke udelukke, at en part eller vejmyndigheden kan godtgøre, at en konsekvens af at tillade en konkret reklamestander vil være omsætningsnedgang for en konkret butik, men dette er efter Vejdirektoratets vurdering ikke sket i de omhandlede 6 afgørelser.

Konklusion

Vejdirektoratet ophæver Københavns Kommunes afgørelser med ovennævnte numre 1-4. Sagerne hjemvises til fornyet behandling.

Afgørelserne i sagerne med numre 5-6 opretholdes.

Vi foretager os herefter ikke mere i sagen.

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

Afgørelsen er også sendt til Københavns Kommune.

Prøvelse ved domstolen (Søgsmålsvejledning)

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

Vejdirektoratet forbeholder sig at offentliggøre denne afgørelse på sin hjemmeside i anonymiseret form under iagttagelse af persondatalovens⁷ bestemmelser.

Venlig hilsen

Kim Remme Birkholm

⁷ Lov nr. 429 af 31. maj 2000 om behandling af personoplysninger, med senere ændringer



Vejdirektoratet
Niels Juels Gade 13
1059 København K

8. juni 2018

Sagsnr.
2017-0359053

Dokumentnr.
2017-0359053-40

Supplerende udtalelse til Vejdirektoratet i forbindelse med udkast til afgørelse af klage over afslag på digitale reklamestandere - sagsnr. 2017-0262384

Københavns Kommune har modtaget Vejdirektoratets nye udkast til afgørelser af 18. maj 2018 i de seks sager, hvor AFA JCDecaux A/S (herefter AFA) har klaget over kommunens afgørelser, og som Vejdirektoratet har nummereret på følgende måde:

1. Østergade 1-3
2. Østergade 2
3. Østergade 24
4. Østergade 38
5. Amagertorv 6
6. Amagertorv 16

Kommunen noterer sig, at Vejdirektoratet nu er nået frem til, at kommunens afgørelser vedrørende Amagertorv 6 og Amagertorv 16 kan opretholdes. Kommunen foretager sig herefter ikke yderligere i anledning af disse to afgørelser, medmindre AFA i forbindelse med den fortsat verserende klagesag måtte fremkomme med nye udtalelser, der giver anledning hertil.

Kommunen er imidlertid uenig i såvel resultatet som begrundelsen for Vejdirektoratets fire udkast til afgørelser vedrørende Østergade 1-3, 2, 24 og 38, hvoraf det fremgår, at direktoratet fortsat har til hensigt at ophæve disse afgørelser og hjemvise sagerne til fornyet behandling hos kommunen.

Nedenfor er der nærmere redegjort for, hvorfor kommunen er uenig i Vejdirektoratets nye udkast til afgørelser. Indledningsvist skal kommunen imidlertid sammenfatte vores forståelse af sagen baseret på Vejdirektoratets seneste udkast til afgørelser.

Det kan af side 13 i udkastet til afgørelser udledes, at kommunen og Vejdirektoratet nu er enige om, at vejmyndighederne har et betydeligt

Partnerskaber

Islands Brygge 37
Postboks 394
2300 København S

EAN nummer
5798009809452

råderum, inden for hvilket kommunen som vejmyndighed er berettiget til at skønne over, hvad det offentlige vejareal skal anvendes til.

Vejdirektoratet har endvidere ikke bemærkninger til kommunens vægtning af lovlige hensyn. Vægtningen hører under kommunens skøn, som Vejdirektoratet ikke kan tage stilling til. Se side 7 i Vejdirektoratets udkast til afgørelser.

Da kommunen har foretaget en samlet vurdering af sagen bl.a. på baggrund af de besigtigelser af de pågældende steder, som kommunen har foretaget, vil det herefter kunne lægges til grund, at kommunen var berettiget til at udøve et skøn, herunder til at afslå at meddele tilladelse til opstilling af reklamestandere, sådan som det også var tilfældet i de seks konkrete sager. Dette er Vejdirektoratet enig i for så vidt angår kommunens afgørelser vedrørende Amagertorv 6 og Amagertorv 16, jf. det anførte herom i udkastet til afgørelser i disse sager på side 12:

”Vejdirektoratet må konstatere, at kommunen har uddybet og præciseret begrundelsen for afgørelserne om Amagertorv 6 og 16 på en sådan måde, at det kan lægges til grund, at de nævnte fejl ikke har haft betydning for afgørelsens indhold. Endvidere er den nu fremkomne begrundelse saglig, idet den bygger på vejarealernes anerkendte funktion som (rekreativt) opholdsareal. Kommunens afgørelser om Amagertorv 6 og 16 kan dermed opretholdes.”

Dette skal også ses i lyset af, at Vejdirektoratet i udkastet til afgørelser af 18. maj 2018 lægger en forståelse af de materielle spørgsmål i denne sag til grund, der er meget tæt på den opfattelse af de materielle spørgsmål, som kommunen har lagt til grund i forbindelse med de trufne afgørelser. Dette vil kommunen redegøre nærmere for i det følgende afsnit:

Særligt om Vejdirektoratets prøvelse af sagens materielle grundlag

Af side 4 i udkastet til afgørelse kan udledes, at kommunen og Vejdirektoratet er enige om sagens retlige ramme:

”I det tilfælde, at en ansøgt opstilling af en reklamestander med en bestemt placering kan være til gene for naboer til vejarealet, vil vejmyndigheden således være forpligtet til at foretage en afvejning af ansøgers interesse i reklamestanderen med den ansøgte placering overfor naboernes interesse i forhold til det areal, hvor opstillingen

efter ansøgningen skal ske, jf. bl.a. Vestre Landsrets dom trykt i UfR 2008.1359 V.”

Dette kan også udledes af udkastets side 6 og 7, hvori Vejdirektoratet anfører følgende om den interesseafvejning og den prøvelse heraf, der skal foretages:

”Vejdirektoratet er enig med kommunen i, at kommunen har pligt til at inddrage og afveje påberåbte interesser for de facadeejere, hvis ejendom eller butik, der berøres ved at opstille en reklamestander som ansøgt på stedet. Dette er i overensstemmelse med Vestre Landsrets dom U 2008.1359 V om opstilling af billboards på offentligt vejareal.

...

Vejdirektoratet har umiddelbart ingen bemærkninger til kommunens vægtning af lovlige hensyn. Vægtningen hører under kommunens skøn, som Vejdirektoratet ikke kan tage stilling til.”

Af side 13 i udkastet til afgørelser kan endvidere udledes, at kommunen og Vejdirektoratet nu også er enige om, at kommunen som vejmyndighed har et betydeligt råderum til at skønne:

”Til det anførte skal Vejdirektoratet bemærke, at Vejdirektoratet er enig i, at vejmyndighederne har et betydeligt råderum til at skønne over, hvad det offentlige vejareal skal anvendes til.

...

I øvrigt er det Vejdirektoratets vurdering, at forholdene på en gågade som Strøget ikke umiddelbart kan sammenlignes med motorveje og andre stærkt trafikerede veje, som det er tilfældet med Vejdirektoratets veje.”

Det er bemærkelsesværdigt, at Vejdirektoratet på den ene side er enig i, at kommunen i disse sager har et betydeligt råderum til at skønne, og at Vejdirektoratet alligevel på den anden side i forbindelse med ugyldighedslæren finder det meget vanskeligt at tage stilling til, om kommunen har truffet en ulovlig afgørelse.

Vejdirektoratets argumentation, hvorefter der skal foretages en forskellig vurdering af sagerne på Strøget i forhold til tilsvarende sager ved stærkt trafikerede veje, lægger sig op ad kommunens argumentation om, at skønsudøvelsen ikke er den samme i sagerne på Strøget i forhold til sager i et industri kvarter, hvilket Vejdirektoratet dog har afvist at kommentere i udkastet på side 7.

Kommunen har endvidere noteret sig og er enig i, at AFA ikke har et retskrav på at få en tilladelse eller i øvrigt en berettiget forventning herom. På side 5 og 6 i udkastet til afgørelse anfører Vejdirektoratet følgende herom:

”Vejdirektoratet har efter en gennemgang af koncessionskontrakten mellem AFA JCDeaux og kommunen ikke grund til at mene, at kommunen ved at samarbejde med AFA JCDeaux om mulige egnede placeringer har skabt en sådan berettiget forventning hos AFA JCDeaux, at kommunen er forvaltningsretligt forpligtet til at give tilladelse til opstilling på de foreslåede placeringer.”

...

Der er i øvrigt ikke i sagen oplysninger, som giver Vejdirektoratet grundlag for at mene, at kommunen gennem sit samarbejde med AFA JCDeaux eller gennem sagsbehandlingen har givet AFA JCDeaux et retligt krav på eller en berettiget forventning om tilladelse på præcis de ansøgte placeringer.”

På denne baggrund burde det være ligetil for Vejdirektoratet at lægge til grund, at en eventuel processuel mangel i denne sammenhæng ikke har haft væsentlig materiel betydning, og at de trufne afgørelser derfor under alle omstændigheder er materielt gyldige.

Selv om der således nu tilsyneladende er enighed mellem kommunen og Vejdirektoratet om den generelle beskrivelse af sagen, vælger Vejdirektoratet alligevel i udkastet til afgørelser under bedømmelsen af de enkelte klagersager at ændre på bedømmelsesgrundlaget af de enkelte sager.

Således er det i denne forbindelse – i modstrid med Vejdirektoratets egne indledende overordnede betragtninger – afgørende for Vejdirektoratet, om kommunen kan begrunde, hvorfor netop ”denne butik udsættes for en særlig gene” set i forhold til andre butiksejere. Ifølge Vejdirektoratet kan kommunen tilsyneladende ikke lægge vægt på væsentlige gener for de enkelte butikker, hvis disse gener også vil kunne være til stede for andre butikker på Strøget, hvis reklamestanderen i stedet blev opstillet ud for disse butikkers facader mv.

Følgende eksempel illustrerer ligeledes, hvorfor kriteriet om ”særlige gener” er uholdbart:

Motorvejen over Fyn skal udvides med et ekstra spor, og det er derfor nødvendigt at ekspropriere arealer fra et stort antal ejendomme på en ensartet måde. Her kunne det være fristende at benytte kriteriet om ”særlige gener”, således at der antages kun at foreligge en individuel interesse i forhold til den enkelte, hvis det godtgøres, at den pågældende får særlige gener ved vejudvidelsen og derved adskiller sig fra alle de andre, der bliver berørt af denne. Dette er naturligvis ikke en rigtig måde at opstille det på, og Vejdirektoratet vil derfor i forbindelse med vejudvidelsen være forpligtet til at gennemføre et stort antal ensartede ekspropriationssager og udbetale erstatninger til de enkelte, uden at der herved kan lægges afgørende vægt på, hvorvidt den enkelte bliver særligt berørt i forhold til de øvrige.

Det samme gælder naturligvis i relation til de her omhandlede sager om placering af reklamestandere på Strøget. Der skal således foretages en vurdering af, hvordan de enkelte parter vil blive berørt i forhold til hver enkelt foreslået placering af en reklamestander, og der kan ikke i den forbindelse lægges afgørende vægt på, om generne for den enkelte adskiller sig væsentligt fra de gener, der eventuelt ville være for andre butikker ved en anden placering af reklamestanderen. Såfremt det kan lægges til grund, at en ansøgt placering af en reklamestander indebærer væsentlige gener for den pågældende butik, f.eks. fordi reklamestanderen i større eller mindre grad vil skærme for indblikket i butikken, vil denne gene skulle indgå i den samlede vurdering af, om der kan meddeles tilladelse til den pågældende placering af reklamestanderen.

Det er i udkastet helt ubegrundet, hvorfor Vejdirektoratet foretager denne ændring af bedømmelsesgrundlaget, der fremgår af udkast til afgørelse på side 8 (to steder), side 10 og side 10-11. Vejdirektoratet har f.eks. på side 10 beskrevet det materielle indhold af denne vurdering på følgende måde:

”Vi kan konstatere, at kommunen har foretaget besigtigelse af den ansøgte placering af reklamestanderen, men kommunen har ikke forklaret sin vurdering af, på hvilken måde netop denne butik udsættes for en særlig gene, som andre butiksejere i området ved en tilsvarende placering af en reklamestander ikke ville udsættes for. ...

Det er Vejdirektoratets vurdering, at den gene, som butikkens ejer har anført om mindsket indblik til forretningsvinduerne vil kunne gøres gældende af alle butikker i det omhandlede område (Strøget), der omfattes af en tilsvarende nær placering af en sådan reklamestander.”

Endvidere bør Vejdirektoratet med sikkerhed opgive det af direktoratet opstillede nye og tilsyneladende pligtmæssige kriterium om, at gener for den enkelte butik skal vurderes i forhold til gener for andre butikker, således at kommunen – i sit i øvrigt pligtmæssige skøn over naboernes interesser mv., jf. U 2008.1359 V – alene vil kunne lægge vægt på såkaldte ”særlige gener”. Det er således kommunens opfattelse, at Vejdirektoratet handler i strid med gældende ret ved at fastsætte en sådan ny retlig forpligtelse i forhold til kommunens udøvelse af sit skøn i det enkelte tilfælde.

Vejdirektoratet bør derfor opgive dette kriterium i de endelige afgørelser.

Særligt om Vejdirektoratets begrundelse i sag 4 vedrørende Østergade 38

Vejdirektoratet har på side 10-11 i udkastet til afgørelser begrundet, hvorfor denne afgørelse skal være ugyldig på følgende måde:

”Vi kan konstatere, at kommunen har foretaget besigtigelse af den ansøgte placering af reklamestanderen, men kommunen har ikke forklaret sin vurdering af, på hvilken måde netop denne ejendom og butik udsættes for en særlig gene, som andre butiksejere i området ved en tilsvarende placering af en reklamestander ikke ville udsættes for. Kommunens skøn, over hvorfor de visuelle gener for den konkrete ejendom og butik er så vægtige set i forhold til AFA JCDecauxs kommercielle interesser, at det har ført til et afslag, er ikke forklaret nærmere i afgørelsen.

Det er Vejdirektoratets vurdering, at den gene, som butikkens ejer har anført, om at en reklamestander vil skæmme ejendommens og butikkens facade og vil medføre, at der reklameres for andre varer end butikkens, vil kunne gøres gældende af alle butikker i det omhandlede område (Strøget), der omfattes af en tilsvarende nær placering af en sådan reklamestander.

En begrundelse skal fremstå som en forklaring på, hvorfor afgørelsen har fået det indhold den har, herunder så sagens parter og andre kan se, at myndigheden har truffet afgørelse ud fra saglige hensyn.

På den baggrund er det Vejdirektoratets vurdering, at afgørelsen lider af en begrundelsesmangel, der på det foreliggende grundlag fører til, at afgørelsen er ugyldig.”

Det er altså udelukkende en begrundelsesmangel, der i denne sag fører til, at afgørelsen efter Vejdirektoratets opfattelse i udkastet til afgørelser skal være ugyldig. Og dette er altså tilfældet, selv om Vejdirektoratet i forbindelse med den materielle prøvelse er nået frem til, at AFA ikke har noget retskrav på at få en tilladelse eller en forvaltningsretligt beskyttet forventning herom. Hertil kommer, at kommunen har været ganske udførlig i forhold til, hvorfor afgørelsen har fået sit indhold. Vejdirektoratet har endvidere ikke i sin prøvelse af sagen fundet noget grundlag for at antage, at kommunen har inddraget usaglige hensyn i sin skønsudøvelse, og der er således ikke noget i sagen, der tyder på, at kommunen skulle have truffet en indholdsmæssig ulovlig afgørelse.

I sag 4 vedrørende Østergade 38 er der i afgørelsen på side 5 og 6 f.eks. givet følgende sammenfattende begrundelse fra kommunens side:

”I forhold til opstillingen af reklamestanderen på Østergade 38 ved Topshop og Birger Christensen er der enighed mellem parterne om, at denne delvist vil skjule vinduerne, der er placeret umiddelbart op til den påtænkte placering af den digitale reklamestander. Det kan endvidere konstateres, at ejeren af ejendommen finder, at det ikke vil være proportionalt at placere en digital reklamestander vinkelret og ganske tæt på ejendommen, ligesom i hvert fald den arkitekt, der repræsenterer Birger Christensen finder, at placeringen af reklamestanderen vil ødelægge intentionerne for en smuk facadeløsning. Det er sammenfattende kommunens opfattelse, at der er fremkommet indsigelser af hensyn til private parters interesse, der med væsentlig vægt taler mod, at der skal gives tilladelse til placeringen af den digitale reklamestander det pågældende sted.

Det af AFA anførte til støtte for, at der på trods af de fremkomne indsigelser og kommunens beskrivelse af sin foreløbige vurdering af sagen, skal gives en tilladelse, kan herefter ud fra en samlet vurdering ikke føre til, at kommunen vil give en tilladelse til den konkrete placering af en digital reklamestander på Østergade 38 ved Topshop og Birger Christensen.”

I kommunens udtalelse af 21. august 2017 er der tilmed givet en uddybende redegørelse for denne begrundelse.

Vejdirektoratet har i udkastet til afgørelser på side 3 beskrevet kommunens begrundelse på følgende måde:

”Kommunen har i afslagene dels angivet en generel begrundelse, dels en konkret i forhold til den enkelte reklamestander. Vejdirektoratet må forstå den generelle begrundelse således, at når der ikke er tungtvejende offentlige hensyn, der taler for den ansøgte placering af den pågældende reklamestander, og hvor der også er modsatrettede væsentlige private interesser, herunder hensyn til naboforretninger, der er parter, og hvor der er pligt til at foretage en interesseafvejning, må der gives et afslag, medmindre kommunen med tilstrækkelig sikkerhed kan fastslå, at det er lovligt at give en tilladelse.

Kommunen har herefter for så vidt angår placeringerne med nr. 1-4 truffet afgørelse på baggrund af en interesseafvejning i hvert enkelt tilfælde. I den forbindelse har kommunen inddraget indsigelser fra konkrete butikker om, at placering af reklamestander det pågældende sted vil føre til tab af frit indblik til et eller flere af butikkens vinduer.”

Hvis der ses bort fra den særligt af Vejdirektoratet indførte regel i forhold til kommunens skønsudøvelse, hvorefter der stilles krav om en særlig gene for, at kommunen kan give et afslag – og det er Vejdirektoratet efter kommunens opfattelse retligt forpligtet til at se bort fra – vil der ikke være begrundelsesmangler i denne sag.

Hvis Vejdirektoratet alligevel fastholder, at der skulle være en begrundelsesmangel, ville denne begrundelsesmangel herefter alene bestå i, at kommunen kunne have begrundet sin afgørelse endnu mere udførligt, men en sådan mangel ville så i givet fald være repareret efterfølgende.

Niels Fenger har på side 648-649 i Forvaltningsret (2018) beskrevet retsvirkningerne af begrundelsesmangler på følgende måde:

Tilsidesættelse af bestemmelserne i forvaltningslovens § 22, jf. § 24, om samtidig begrundelse medfører som udgangspunkt, at en bebyrdende afgørelse bliver ugyldig. Prøvelsesorganerne fraviger dog i betydeligt omfang dette

udgangspunkt, når det ikke forekommer sandsynligt, at begrundelsesmanglen har haft betydning for afgørelsens resultat.

Udgangspunkt om ugyldighed slår således navnlig igennem, når afgørelsen ikke angiver de hovedhensyn, der er lagt vægt på, og således gør det vanskeligt for parten at vurdere, om sagen bør indbringes for en anden instans, og samtidig besværliggør en eventuel legalitetskontrol ved dette andet organ, jf. U 1999.1337 H og U 1999.2125 Ø. Derimod bevirker det forhold, at en begrundelse kun på mindre væsentlige punkter er utilstrækkelig – og det således i det væsentlige er muligt for parten og prøvelsesinstansen at se, hvilke forhold og hensyn myndigheden har lagt vægt på – ikke i sig selv, at afgørelsen underkendes som ugyldig.

I U 2014.679 Ø havde et hegnssyn truffet afgørelse, hvorefter »Det rejste hegn flyttes, ved indklagedes udgift, tilbage til skellinjen på en sådan måde, at parterne afgiver lige meget jord til formålet, jf. hegnslovens § 9«. Landsretten udtalte, at den omstændighed, at hegnssynets kendelse var uden anden begrundelse end henvisning til hegnslovens § 9, ikke kunne medføre, at kendelsen var ugyldig.

I U 2016.2061 Ø var T tiltalt for overtrædelse af lov om godkendelse og syn af køretøjer ved som ejer af en personbil at have undladt at efterkomme Trafikstyrelsens påbud i et brev af 10. september 2013 om at få køretøjet synet og godkendt eller afmelde køretøjet i Køretøjsregisteret inden 3 uger fra påbuddets dato. T påstod sig frifundet, idet han bl.a. henviste til, at påbuddet ikke indeholdt nogen henvisning til de retsregler, som hjemlede påbuddet. Landsretten dømte T, idet den bemærkede, at der på synsområdet var etableret et systemiseret sagsbehandlingsforløb, hvor udstedelsen af påbuddet lå i umiddelbar forlængelse af og knyttede an til de tidligere breve til T, at kravet om syn måtte anses for grundlæggende og velkendt for en bilejer, og at væsentlige hensyn tilsagde en meget enkel og kort tekst, der er letforståelig for en bred kreds af modtagere. Hertil kom, at der ikke forelå oplysninger om, at påbuddets form og indhold, trods det høje antal sager på området, hidtil havde givet anledning til forståelsesmæssige problemer.

Som et yderligere eksempel på prøvelsesorganernes pragmatiske tilgang kan nævnes U 2000.1504 H, hvor Skatteministeriet havde erkendt, at en afgørelse »kunne have været begrundet bedre«, og Højesteret udtalte, at afgørelsen »ikke findes at være så mangelfuldt begrundet, at dette kan medføre, at afgørelsen tilsidesættes som ugyldig«. Se også U 2000.2217 H, U 2001.423 H, U 2001.1486 H, U 2002.752 H, U 2003.1660 H og U 2004.904 V.

... Selv i forhold til skønsmæssige afgørelser er prøvelsesorganerne imidlertid villige til at anerkende, at begrundelsesmangler efter en konkret vurdering ikke bør føre til ugyldighed, jf. U 2012.3640 H.

...

En administrativ klageinstans vil ofte kunne reparere en mangelfuld begrundelse som alternativ til at erklære underinstansens afgørelse for ugyldig, jf. U 2001.2127 V og FOB 2005.434. Hvor en klageinstans' afgørelse prøves af domstolene, er det i øvrigt dennes og ikke den underordnede myndigheds begrundelse, der får betydning for afgørelsens gyldighed, jf. U 2014.2785 H.”

Det kan derfor også i forhold til praksis virke overraskende, at Vejdirektoratet i denne sag vil erklære en afgørelse ugyldig alene på baggrund af en begrundelsesmangel og henset til ”det foreliggende grundlag”.

Dette skyldes imidlertid formentlig også, at Vejdirektoratet lægger forkerte oplysninger til grund for sin prøvelse af afgørelsen i forhold til Østergade 38.

Det fremgår af side 12 i Vejdirektoratets udkast til afgørelser, at Vejdirektoratet sonderer mellem partshøringsbemærkninger angående Amagertorv 6 og 16 og partshøringsbemærkningerne i de 4 øvrige sager (sag 1-4).

I udkastet til afgørelser anfører Vejdirektoratet på side 14 følgende om kommunens begrundelse i sagerne, uden at Vejdirektoratet har redegjort for, hvordan man er nået frem til denne konklusion:

”Hertil skal Vejdirektoratet bemærke, at afgørelserne fremstår sådan, at netop omsætningstab som følge af placeringen af reklamestander har været afgørende for udfaldet.”

Det er ikke korrekt, at kommunen har lagt afgørende vægt på, at butikkerne har dokumenteret en omsætningsnedgang. Kommunen har samtidig vanskeligt ved at forstå, at Vejdirektoratet læser kommunens afgørelser på den måde.

Særligt i forhold til sag 4 vedrørende Østergade 38 er parterne i sagen ikke kommet med en indsigelse om en omsætningsnedgang, og Københavns Kommune har i øvrigt som i sag 2 ikke nævnt det i begrundelsen for den afgørelse, som Vejdirektoratet i denne klagesag skal foretage en prøvelse af. Det er derfor allerede af den grund heller ikke korrekt, når Vejdirektoratet i udkastet til afgørelse anfører, at spørgsmålet om en omsætningsnedgang har haft afgørende betydning for kommunens afgørelse i denne sag. I kommunens afgørelse i denne sag er der derimod bl.a. lagt vægt på indsigelserne fra Birger Christensen ved arkitekt Søren Borg om manglende proportionalitet og de æstetiske udfordringer, som opstilling af en reklamestander vil indebære.

Det kan på den baggrund konstateres, at Vejdirektoratet faktisk ikke i udkastet til afgørelse i sag nr. 4 vedrørende Østergade 38 har taget stilling til, om der kan ses bort fra en eventuel begrundelsesmangel, allerede fordi der i Vejdirektoratets udkast til afgørelse på side 14 alene tages stilling til betydningen af overtrædelse af officialprincippet, og hvad der ville være tilfældet, hvis kommunen faktisk havde lagt vægt på en omsætningsnedgang, der ikke er påberåbt af parterne i den konkrete sag.

Særligt om Vejdirektoratets begrundelser i sag 1 vedrørende Østergade 1-3 og sag 3 vedrørende Østergade 24

I disse to sager er Vejdirektoratets begrundelser for at erklære afgørelserne ugyldige identiske, og de vil derfor blive behandlet samlet her. Begrundelserne er sålydende (se udkastet til afgørelser side 7-8 og side 9-10):

”Vi mener dog, at det følger af undersøgelsesprincippet, at antagelsen om, at en begrænsning af indblikket til en butiks udstillingsvinduer vil kunne have negativ indflydelse på den pågældende butiks omsætning, skal bevismæssigt understøttes, hvis antagelsen skal tillægges vægt i afgørelsen.

Som afgørelsen fremstår, er den baseret på en udokumenteret påstand fra en af sagens parter.

Det er Vejdirektoratets vurdering, at yderligere undersøgelse til eventuelt at understøtte udsagnet om konsekvenserne kan gennemføres fx ved at indhente en vurdering fra en fagmand på området, eksempelvis en erhvervsejendomsmægler. I den forbindelse bemærker vi, at hvis en forvaltningsmyndighed vurderer, at det er for byrdefuldt for sagens parter at iværksætte de undersøgelser, som er nødvendige for at sagen er tilstrækkeligt oplyst, påhviler oplysningspligten i sidste ende myndigheden.

Vejdirektoratet mener dermed, at undersøgelsesprincippet ikke er iagttaget tilstrækkeligt, hvilket i denne sag medfører, at afgørelsen er ugyldig, da det ikke er godtgjort, at fejlen i det konkrete tilfælde har været uden betydning.

Vi kan konstatere, at kommunen har foretaget besigtigelse af den ansøgte placering af reklamestanderen, men kommunen har ikke forklaret sin vurdering af, på hvilken måde netop denne butik udsættes for en særlig gene, som andre butiksejere i området ved en tilsvarende placering af en reklamestander ikke ville udsættes for. Kommunens skøn, over hvorfor de visuelle gener for den konkrete butik er så vægtige set i forhold til AFA JCDecauxs kommercielle interesser, at det har ført til et afslag, er ikke forklaret nærmere i afgørelsen.

Det er Vejdirektoratets vurdering, at den gene, som butikkens ejer har anført om mindsket indblik til forretningsvinduerne, vil kunne gøres gældende af alle butikker i det omhandlede område (Strøget), der omfattes af en tilsvarende nær placering af en sådan reklamestander.

En begrundelse skal fremstå som en forklaring på, hvorfor afgørelsen har fået det indhold, den har, herunder så sagens parter og andre kan se, at myndigheden har truffet afgørelsen ud fra saglige hensyn.

På den baggrund er det Vejdirektoratets vurdering, at afgørelsen lider af en begrundelsesmangel, der på det foreliggende grundlag også fører til, at afgørelsen er ugyldig.”

For så vidt angår den generelle begrundelsesmangel, skal der efter kommunens opfattelse ses bort fra argumentationen om denne ud fra samme begrundelse, som der er anført ovenfor i forhold til sag 4 vedrørende Østergade 38, hvortil der henvises.

I sag 1 og sag 3 mener Vejdirektoratet imidlertid, at der også ud over den generelle begrundelsesmangel er tale om en overtrædelse af undersøgelsesforpligtelsen i forhold til spørgsmålet om, hvorvidt reklamestanderen potentielt ville medføre en omsætningsnedgang.

Dette beror imidlertid på en misforståelse.

I sag 3 vedrørende Østergade 24 er spørgsmålet om en omsætningsnedgang omtalt på en sådan måde i kommunens begrundelse, at Vejdirektoratet ikke har noget retligt grundlag for at fastslå, at dette spørgsmål i sig selv skulle have været afgørende for kommunens vurdering af sagen. Der fremgår således følgende af kommunens begrundelse på side 6:

”I forhold til opstillingen af reklamestanderen ved Østergade 24 er der enighed mellem parterne om, at denne delvist vil skjule vinduerne i de butikker, der er placeret umiddelbart op til den påtænkte placering af den digitale reklamestander. Det kan endvidere konstateres, at i hvert fald advokaten for Poul Stig Briller A/S finder, at der er en risiko for, at butikken vil få en omsætningsnedgang som følge af reklamestanderen, ligesom ejeren af ejendommen bl.a. peger på, at adgangen til Pistolstræde, som i forvejen er snæver, vil blive yderligere skjult ved placering af den digitale reklamestander på stedet. Det er sammenfattende kommunens opfattelse, at der er fremkommet indsigelser af hensyn til private parters interesse, der med væsentlig vægt taler mod, at der skal gives tilladelse til placeringen af den digitale reklamestander det pågældende sted.

Det af AFA anførte til støtte for, at der på trods af de fremkomne indsigelser og kommunens beskrivelse af sin foreløbige vurdering af sagen, skal gives en tilladelse, kan herefter ud fra en samlet vurdering ikke føre til, at kommunen vil give en tilladelse til den konkrete placering af en digital reklamestander ved Østergade 24.”

Kommunen fremhæver således, at der er kommet en række forskelligartede indsigelser mod den konkrete placering af en reklamestander, og at det sammenfattende er kommunens opfattelse, at disse indsigelser taler med betydelig vægt mod, at der gives en tilladelse, hvilket så også bliver resultat, efter at kommunen har foretaget en afvejning af disse hensyn over for AFA's kommercielle hensyn.

I sag nr. 1 (Østergade 1-3) har bl.a. HERMES' repræsentant, arkitekt Søren Borg, som én af flere indsigelser peget på, at en digital reklamestander vil kunne have betydning for virksomhedernes omsætning. Denne indsigelse nævner kommunen i sin afgørelse som ét element blandt den række af elementer, der indgår i den mere omfattende og samlede begrundelse for afgørelsen. I afgørelsen fremhæver kommunen desuden, at arkitekt Søren Berg har peget på, at der er en "risiko for" en omsætningsnedgang. Denne formulering skal ses i sammenhæng med, at kommunen på den ene side ikke kan udelukke, at en reklamestander placeret som i den pågældende sag vil kunne have betydning for en virksomheds omsætning, og at kommunen derfor er enig i, at der som påpeget af arkitekten er en vis "risiko for" en omsætningsnedgang. Det forhold, at kommunen finder, at det ikke kan afvises, at der som anført er en vis risiko for en omsætningsnedgang, hvis reklamestanderen placeres som ansøgt, kan imidlertid ikke med rimelighed føre til, at kommunen pålægges en pligt til at iværksætte en nærmere sagkyndig undersøgelse heraf samt tilvejebringe dokumentation for omsætningsnedgangens værdimæssige størrelse.

Kommunen har naturligvis forsøgt at sætte sig ind i, hvordan Vejdirektoratet grundlæggende kan misforstå, hvad kommunen har lagt vægt på i en afgørelse, og kommunen har i den forbindelse noteret sig, at Vejdirektoratet som noget nyt flere gange henviser til et afsnit i kommunens udtalelse af 9. oktober 2017, hvoraf der anføres følgende:

"Kommunen har ved besigtigelser af de enkelte butiksvinduer dannet sig et selvstændigt billede af, hvorvidt forretningen kan have ret i, at tabet af det frie indblik kan medføre gener for butikken, herunder i form af en påberåbt omsætningsnedgang.

Indtrykket fra disse besigtigelser har indgået i kommunens samlede skønsmæssige afvejning. Kommunen bestrider således fortsat, at kommunen skulle have lagt parternes/naboernes indsigelser uprøvet til grund."

Når kommunen i sine afgørelser i disse to sager har lagt til grund, at der var en risiko for en omsætningsnedgang, så er det naturligvis alene denne risiko for en omsætningsnedgang, som kommunen ved sine besigtigelser har vurderet. Og når kommunen i sine begrundelser i sag 2 og sag 4 slet ikke har nævnt en omsætningsnedgang, er det naturligvis ikke sådan, at kommunen har ændret sin begrundelse i forhold til dette spørgsmål med ovenstående citat fra udtalelsen af 9. oktober 2017.

Kommunen skal imidlertid beklage det, hvis kommunens udtalelse fra oktober 2017 og citatet herfra har været en medvirkende årsag til, at Vejdirektoratet har fået denne forkerte opfattelse af kommunens begrundelse for afgørelserne, hvilket der hermed skulle være rettet op.

Allerede fordi kommunen heller ikke i sag 1 og sag 3 har lagt afgørende vægt på spørgsmålet om en eventuel omsætningsnedgang, kan Vejdirektoratet således lægge til grund, at en eventuel retlig mangel bestående i, at dette spørgsmål ikke er forsøgt undersøgt nærmere, nu under alle omstændigheder må anses for at være repareret. Og Vejdirektoratet vil efter fast retspraksis herom ikke være afskåret fra som led i sin retlige prøvelse at tage stilling hertil. Kommunen går herefter ud fra, at Vejdirektoratet vil træffe den endelige afgørelse i sagen på et rigtigt grundlag og ikke ud fra en misforståelse om, at kommunen har lagt afgørende vægt på en omsætningsnedgang for butikkerne i disse sager.

Vejdirektoratet bør således rette udkastet til afgørelse vedrørende dette spørgsmål, og det vil i givet fald samtidig kunne konstateres, at kommunens begrundelse i forhold til kommunens brede skøn i hvert fald ikke kan anses som så fejlbehæftet, at de trufne afgørelser må anses for ugyldige af denne grund.

Særligt om Vejdirektoratets begrundelser i sag 2 vedrørende Østergade 2

I sag 2 er Vejdirektoratets begrundelser for at erklære afgørelsen ugyldig på flere punkter identisk med de punkter, der er behandlet ovenfor, hvortil der henvises, men Vejdirektoratet gør dog samtidig i denne sag gældende, at kommunen slet ikke har haft et tilstrækkeligt grundlag til at foretage en interesseafvejning.

I sag 2 vedrørende Østergade 2 er der ikke i kommunens begrundelse for afgørelsen omtalt, hvorvidt placeringen af reklamestanderen eventuelt må antages at indebære en risiko for omsætningsnedgang. Det er derfor heller ikke korrekt, når Vejdirektoratet i sit udkast til afgørelse lægger til grund, at spørgsmålet om omsætningsnedgang har haft afgørende

betydning for kommunens afgørelse i denne sag. Hertil kommer, at Vejdirektoratet ikke med rette kan afgøre sagen ud fra det anførte om den "særlige gene", allerede fordi dette ikke er et retligt funderet krav.

Vejdirektoratets begrundelse i sag 2 er sålydende (se udkastet til afgørelser side 8-9):

"Vejdirektoratet kan konstatere, at kommunen ikke kan afvise, at reklamestanderen vil være til stor gene for d'Angleterre Copenhagen. Dette er efter Vejdirektoratets vurdering ikke tilstrækkeligt grundlag til at foretage en interesseafvejning. I sager hvor kommunen træffer afgørelse på baggrund af en afvejning af parternes forskellige interesser, må kommunen først sikre sig, at de oplysninger, der ligger til grund for kommunens vurdering af interesserne, med en vis sandsynlighed er korrekte, og derefter må kommunen foretage en afvejning af de modstående interesser. Dermed er undersøgelsesprincippet efter vores vurdering ikke iagttaget tilstrækkeligt, og afgørelsen er ugyldig, da det ikke er godtgjort, at fejlen i det konkrete tilfælde har været uden betydning.

Vi kan konstatere, at kommunen har foretaget besigtigelse af den ansøgte placering af reklamestanderen, men kommunen har ikke forklaret sin vurdering af, på hvilken måde netop d'Angleterre Copenhagen udsættes for en særlig gene, som andre butiksejere i området ved en tilsvarende placering af en reklamestander ikke ville udsættes for. Kommunens skøn, over hvorfor de visuelle gener konkret for d'Angleterre Copenhagen er så vægtige set i forhold til AFA JCDecauxs kommercielle interesser, at det har ført til et afslag, er ikke forklaret nærmere i afgørelsen.

En begrundelse skal fremstå som en forklaring på, hvorfor afgørelsen har fået det indhold den har, herunder så sagens parter og andre kan se, at myndigheden har truffet afgørelse ud fra saglige hensyn.

På den baggrund er det Vejdirektoratets vurdering, at afgørelsen lider af en begrundelsesmangel, der på det foreliggende grundlag også fører til, at afgørelsen er ugyldig."

Det eneste nye i Vejdirektoratets begrundelse i denne sag er altså, at Vejdirektoratet gør gældende, at kommunen slet ikke har haft et tilstrækkeligt grundlag til at foretage en interesseafvejning.

Vejdirektoratet anskuer ud fra udkastet til afgørelser ikke denne problemstilling som en hjemmelsmangel, hvor kommunen ikke har inddraget pligtmæssige hensyn eller tilsvarende hensyn svarende til retstilstanden omtalt i U 2008.1359 V. Kommunen har f.eks. i sin udtalelse af 21. august 2017 på side 14 beskrevet det foretagne skøn på følgende måde:

”Ved afgørelsen om at afslå AFA’s ansøgning om placeringen foretog kommunen en samlet skønsmæssig afvejning af de modsatrettede interesser, som der var redegjort for af henholdsvis D’Angleterre Copenhagen, Indre By Lokaludvalg og KBH K på den ene side og AFA på den anden side. Ved denne afvejning lagde kommunen endvidere til grund, at AFA’s reklamestandere ikke har nogen færdselsmæssig eller færdselssikkerhedsmæssig funktion. Kommunen lagde desuden vægt på, at det ikke er af afgørende betydning for kommunen, at der bliver givet offentlig information netop på strøget, og at reklamestanderne kun i begrænset omfang anvendes til offentlig information, idet reklamestanderne i langt den største del af tiden bliver anvendt til reklamer.

Ved sin afgørelse fandt kommunen bl.a., at man ikke kunne afvise det af d’Angleterre Copenhagen anførte om, at den digitale reklamestander, som ønskedes placeret lige op af deres ejendom, ville være til stor gene for gæster på deres restaurant Marchal, kunderne i deres butik på Østergade 2 og gæsterne på deres hotel. Kommunen fandt på den baggrund, at der var fremkommet indsigelser af hensyn til private parters interesse, der med væsentlig vægt talte mod, at der skulle gives tilladelse til placeringen af den digitale reklamestander det pågældende sted.

Som det fremgår af afgørelsen foretog kommunen således i forbindelse med interesseafvejningen bl.a. en konkret skønsmæssig vurdering af sagligheden, betydningen og vægtningen af de ved høringen fremkomne indsigelser, herunder de nævnte indsigelser fra d’Angleterre Copenhagen.

Der er i øvrigt redegjort detaljeret for den skønsmæssige afvejning i afgørelsen af 31. maj 2017, hvortil der henvises.

Kommunen er på den nævnte baggrund ikke enig i de af AFA i klagen anførte synspunkter om, at kommunen ”umiddelbart lægger indsigelser og argumenter fremsat af naboerne eller disses repræsentanter uprøvet til grund.”

På trods af denne beskrivelse af skønnet og af, at Vejdirektoratet lægger til grund, at kommunen har foretaget en besigtigelse, finder Vejdirektoratet således fortsat her, at undersøgelsesprincippet ikke er iagttaget tilstrækkeligt.

Det er i sig selv interessant, at Vejdirektoratet anvender udtrykket, ”at undersøgelsesprincippet ikke er iagttaget tilstrækkeligt”. Dette må betyde, at Vejdirektoratet må lægge til grund, at kommunen har undersøgt sagen, men at Vejdirektoratet samtidig finder, at kommunen skulle have foretaget yderligere undersøgelser. Det er ikke nærmere angivet, hvilke undersøgelser Vejdirektoratet her tænker på.

I forhold til tankegangen om, at garantiforskrifter kan repareres også under behandlingen af en klagesag, og at indholdet af undersøgelsesprincippet er tæt forbundet med hjemmelslæren, er det interessant, at Vejdirektoratet er så godt som enige i kommunens udlægning af det materielle spørgsmål, herunder at Vejdirektoratet ikke går ind i kommunens skøn, men at Vejdirektoratet alligevel går så tæt på kommunens skøn, at en afgørelse kan blive underkendt som ikke fuldt ud tilstrækkeligt belyst.

Hertil kommer, at Vejdirektoratet også som klageinstans skal efterleve de forvaltningsretlige regler, som Vejdirektoratet kritiserer kommunen for ikke at have overholdt, og fastholder Vejdirektoratet, at afgørelsen i denne sag skal hjemvises, vil kommunen meget gerne have en begrundelse, hvilke undersøgelsesskridt kommunen ikke har iagttaget med den virkning, at afgørelsen er ugyldig, da den ikke er tilstrækkelig undersøgt.

Det fastholdes **sammenfattende i sag 1-4**, at kommunen har truffet sine afgørelser på baggrund af en samlet vurdering af alle relevante oplysninger i de enkelte sager, således som det også fremgår af afgørelserne af 31. maj 2017. Hvis kommunens undersøgelse af sagerne er mangelfuld, eller hvis begrundelserne for afgørelserne lider af en begrundelsesmangel, hvilket kommunen bestrider, har disse mangler derfor ikke haft væsentlig betydning for de truffede afgørelser i en situation

som den foreliggende, hvor der er overladt kommunen et betydeligt skøn. Der er således under alle omstændigheder ikke grundlag for at tilsidesætte kommunens afgørelser som ugyldige.

Dette underbygges også, hvis kommunens begrundelser for sine afslag i afgørelserne af 31. maj 2017 i sag 1-4 nærlæses. Det fremgår således for det første, at der i alle 4 sager givet en generel begrundelse, som der henvises til som en del af den samlede begrundelse, hvilket er centralt, når begrundelsens indhold skal vurderes i en retlig kontekst. Derudover er der i alle 4 sager givet en konkret begrundelse, og det er som nævnt intet i disse oprindelige begrundelser, der understøtter Vejdirektoratets antagelse om, ”at netop omsætningstab som følge af placeringen af reklamestander har været afgørende for udfaldet.”

Særligt om den af Vejdirektoratet ydede vejledning om, at kommunen skal indhente en mæglererklæring, eller alternativt skal kommunen selv foretage en undersøgelse af dette spørgsmål

Der er som nævnt en tæt sammenhæng mellem hjemmelsgrundlag og pligten til at undersøge en sag.

Allerede fordi kommunen alene i to af de konkrete sager som et blandt mange kriterier sammenfattende har lagt vægt på, at et synspunkt om, at der kunne være en risiko for en omsætningsnedgang, ikke kunne afvises, betyder det naturligvis ikke, at kommunen er forpligtet til at indhente en mæglererklæring eller selv at iværksætte undersøgelser vedrørende dette spørgsmål.

Hertil kommer, at det er kommunens og kommunens advokat Anders Valentiner-Branths antagelse, at den af Vejdirektoratet ønskede stillingtagen til spørgsmålet om en omsætningsnedgang vil forudsætte et tæt samarbejde med den enkelte butik og i vidt omfang må baseres på den enkelte butiks egne oplysninger herom.

Særligt om Vejdirektoratets kompetence til at prøve sagen

På side 13 i udkastet til afgørelser anfører Vejdirektoratet, at der er forskel på den retlige ramme, der gælder, når Vejdirektoratet træffer afgørelser i 1. instans og 2. instans:

”Vejdirektoratets egen behandling som vejmyndighed af ansøgninger om tilladelse til råden over offentlig vej kan ikke være bestemmende for klagemyndighedens objektive vurdering af, om en konkret kommunal vejmyndighed har overholdt de almindelige forvaltningsretlige regler.”

Det af Vejdirektoratet anførte herom kan forstås på den måde, at uanset hvordan et område behandles af Vejdirektoratet som vejmyndighed, vil Vejdirektoratet som klageinstans skulle foretage en retlig prøvelse ud fra gældende ret af klagesagerne. Dette er kommunen i så fald enig i.

Hvis det anførte derimod skal forstås således, at det er Vejdirektoratets opfattelse, at klageinstansen generelt skal foretage en anden retlig vurdering af sagen, end den der skal foretages af myndigheden i 1. instans, er kommunen imidlertid ikke enig heri.

Vejdirektoratet har i så fald heller ikke begrundet dette synspunkt, som må anses for ikke at være i overensstemmelse med gældende ret. Der findes endvidere ikke støtte for dette synspunkt i den juridiske litteratur, jf. også de nedenfor nævnte citater fra Forvaltningsret (2018). Morten Engberg har på side 1040-1055 i Forvaltningsret (2018), Niels Fenger (red.), bl.a. beskrevet de forvaltningsretlige forpligtelser for en rekursinstans på følgende måde:

”Rekursmyndigheden er omfattet af de samme regler om sagsbehandling som førsteinstansen. ...

...

Det principielle udgangspunkt i forbindelse med de fleste rekursordninger er, at rekursinstansen skal træffe den materielt rigtige afgørelse i den rekurrerede sag. Modsat langt hovedparten af de civile domstolssager gælder ikke ved administrativ rekurs et forhandlingsprincip, men et officialprincip. Officialprincippet indebærer som minimum, at det er rekursmyndighedens ansvar, at rekurssagen er tilstrækkeligt oplyst....

...

Når prøvelsen er begrænset til retlige spørgsmål, kan rekursorganet ikke tage stilling til, om førsteinstansen har udnyttet en skønmæssig beføjelse, f.eks. en dispensationsadgang, på en rimelig eller hensigtsmæssig måde. ...

...

Rekursinstansen kan ikke frit vælge, om den vil ophæve en påklaget afgørelse ...

...

En førsteinstansmyndighed er forpligtet til at rette sig efter en afgørelse truffet af en rekursinstans, medmindre afgørelsen lider af åbenbare eller grove mangler.”

Kommunen er også noget forundret over, at Vejdirektoratet nævner partshøringsmangler i sine udkast til afgørelser. Kommunen går ud fra, at dette beror på en fejl, men hvis dette ikke er tilfældet, vil kommunen for god ordens skyld også kommentere dette spørgsmål.

Det er således urigtigt, når Vejdirektoratet på side 5 i udkastet anfører, at Vejdirektoratet ikke kan tage stilling til, om eventuelle partshøringsmangler er blevet repareret:

”Reparation af sådanne mangler forudsætter dog, at klagemyndigheden lovligt kan tage stilling til de indsigelser, som fremkommer under klagesagen i samme omfang som den instans, der har begået fejlene.

Idet Vejdirektoratet har kompetence til at tage stilling til retlige spørgsmål, kan Vejdirektoratet i forbindelse med behandling af klager reparere visse begrundelsesmangler, fx forkert eller manglende hjemmelshenvisning.

Manglende partshøring over de faktuelle oplysninger, som ligger til grund for kommunens skøn, kan Vejdirektoratet derimod ikke reparere, fordi vi ikke har kompetence til at tage stilling til kommunens skøn.”

Højesteret nåede i U 2012.605 H ganske klart frem til den modsatte vurdering. I sagen fandt Højesteret således under en tilsvarende retlig prøvelse, som den Vejdirektoratet skal foretage, at en partshøringsmangel kan repareres. Der er således ikke tvivl om, at det i Vejdirektoratets begrundelse anførte om manglende mulighed for at reparere en partshøringsmangel er forkert.

Hertil kommer, at kommunen har partshørt AFA i overensstemmelse med de gældende regler herfor og mere til i denne sag.

For så vidt Vejdirektoratets forpligtelse til at høre sagens parter i denne sag, skal kommunen for god ordens skyld henvise til det anførte herom i U 2000.2088 V, hvoraf der fremgår følgende:

”Boligselskabet havde opnået byggetilladelse til arbejdet på blok A og C og var i kraft heraf part i forvaltningslovens forstand i den klagesag for statsamtet, der var rejst af grundejerne mod kommunen. Det må lægges til grund, at boligselskabet, der havde betydelige økonomiske interesser i klagesagens udfald, ikke af statsamtet blev underrettet om

den verserende klagesag, før statsamtet traf sin afgørelse af 7. december 1994.

Landsretten finder, at det af forvaltningslovens § 19 forudsætningsvis fremgår, at en part i en klagesag som den foreliggende skal underrettes om, at der verserer en sag. Ved sin undladelse af at underrette boligselskabet herom har statsamtet handlet i strid med forvaltningslovens § 19 eller grundsætningen i denne bestemmelse”

Hvis f.eks. Poul Stig Brillers A/S i sag nr. 3 vedrørende Østergade 24, der utvivlsomt må anses for parter i sagen, anlægger en retssag om, at de burde have været inddraget af Vejdirektoratet i denne klagesag, vil Vejdirektoratets afgørelse i sagen i givet fald være i strid med det retsgrundlag, som Vestre Landsret tilkendegav som gældende ret for klageinstanser i U 2000.2088 V, der omtales ovenfor. Det er også med henblik på, at det var lettere for Vejdirektoratet at leve op til denne forpligtelse, at kommunen i sin udtalelse af 10. november 2017 orienterede Vejdirektoratet om, hvem kommunen havde anset som parter i sagen. Kommunen må imidlertid lægge til grund, at der ikke er sket noget i forhold til sagernes øvrige parter fra Vejdirektoratets side i denne sag, hvilket kommunen hermed skal henlede Vejdirektoratets opmærksomhed på. Pligten til at foretage partshøring af sagens øvrige parter gælder dog naturligvis ikke, hvis de pågældende parter får medhold i klagesagen.

Københavns Kommune skal på ny understrege, at der vil være en række andre placeringer, der er mere egnede til at placere en reklamestander, end de placeringer som sag 1-4 vedrører i Østergade. Der kan i denne forbindelse også henvises til det anførte om mulige alternative placeringer i kommunens udtalelse til Vejdirektoratet af 10. november 2017 og det anførte herom i bilag 20, 21, 22, 23 og 24, hvortil der henvises.

Der er et stort behov for endeligt at få afsluttet denne sag, hvorfor kommunen skal anmode Vejdirektoratet om at tage højde for det anførte i dette brev og herefter at få truffet den endelige afgørelse i sagen og dermed få afsluttet denne snarest muligt herefter.

Med venlig hilsen

Jakob Hjuler Tamsmark
Enhedschef
Partnerskaber