

Dato	10. april 2019
Sagsbehandler	Søren Peter Kongsted
Mail	spk@vd.dk
Telefon	+45 7244 3113
Dokument	18/07188
Side	1/5

## Afslag på mobilt postkortsalg

I brev af 7. maj 2018 har du klaget over Københavns Kommunes afslag af 4. maj 2018 på ansøgning om tilladelse til mobilt gadesalg af postkort.

Du angiver i din klage særligt, at:

- afslaget er uforståeligt
- tidligere tilladelser har været meddelt til steder, hvor der ingen turister er
- andre får tilladelse til sælge postkort i Indre by.

## Vores afgørelse

Vejdirektoratet har truffet afgørelse efter § 6, stk. 1, nr. 1, i bekendtgørelse om Vejdirektoratets opgaver og beføjelser<sup>1</sup>.

Vi opretholder kommunens afgørelse (afslag) af 4. maj 2018.

## Sagens baggrund

Du har den 28. februar 2018 indsendt ansøgning til Københavns Kommune om tilladelse til salg af postkort fra mobil gadesalgspads i Indre by.

Kommunen har i brev af 26. og 28. marts<sup>2</sup> 2018 partshørt dig over kommunens udkast til et afslag på din ansøgning. Af udkastet fremgår det, at kommunen agter at meddele dig et afslag, idet der er flere ansøgere end udbudte pladser. Kommunen har derfor måttet lægge vægt på nogle saglige udvælgelseskriterier såsom sundhed, økologi, bæredygtighed, variation af nye idéer, udseende og sund forretning.

---

<sup>1</sup> Transport- og Bygningsministeriets bekendtgørelse nr. 121 af 8. februar 2016 om opgaver og beføjelser i Vejdirektoratet, som ændret ved bekendtgørelse nr. 1636 af 15. december 2016 og bekendtgørelse nr. 1207 af 5. oktober 2018.

<sup>2</sup> Revideret partshøring på grund af en mindre fejl i partshøringen af 26. marts 2018.

Når der er flere ansøgere end udbudte pladser, har kommunen desuden lagt vægt på den enkelte ansøgnings forenelighed med forholdene i området. Kommunen lægger endvidere vægt på, hvor sæsonbetonet den enkelte ansøgnings sortiment er, så sortimentet passer til behovet hen over året. I den forbindelse har kommunen – ud fra en samlet vurdering – ikke fundet, at du kan tildeles en studeplads.

Du har efterfølgende gjort indsigelse mod kommunens påtænkte beslutning om at meddele dig afslag.

Kommunen har vurderet dine indsigelser og har på den baggrund i brev af 4. maj 2018 meddelt dig et endeligt afslag på din ansøgning om mobilt gadesalg af postkort i Indre by, idet den udvalgsvara (postkort), som der ønskes solgt, ikke er tilladt at sælge fra mobilt gadesalg i bymidter og bydelscentre, jf. næringslovens<sup>3</sup> § 4.

### **Vejdirektoratets kompetence som klagemyndighed**

Vi kan tage stilling til, om en kommunes afgørelse er lovlig (retlige spørgsmål), men ikke til kommunens skøn (vurderinger) inden for lovens rammer. Det fremgår af vejlovens<sup>4</sup> § 132, stk. 1.

Vi kan derfor ikke tage stilling til, om kommunens afgørelse er rimelig eller hensigtsmæssig.

Vejdirektoratet kan endvidere tage stilling til, om kommunen har overholdt almindelige forvaltningsretlige principper og regler, herunder bestemmelserne i forvaltningsloven<sup>5</sup> i forbindelse med en afgørelse truffet efter vejlovgivningen<sup>6</sup>. Men vi kan ikke tage stilling til, om kommunen har iagttaget god forvaltningskik<sup>7</sup>.

### **Vejlovens bestemmelser**

Det kræver kommunens tilladelse at anbringe materiel, løsøregenstande og lignende varigt eller midlertidigt på kommuneveje. Det følger af vejlovens § 80, stk. 1, nr. 1.

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

I forbindelse med en afgørelse efter vejlovens § 80, stk. 1, skal kommunen navnlig varetage vejtekniske og trafikale hensyn på den offentlige vej.

---

<sup>3</sup> Jf. lov nr. 595 af 14. juni 2011 om næring.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> Lovbekendtgørelse nr. 433 af 22. april 2014, som ændret ved lov nr. 503 af 23. maj 2018.

<sup>6</sup> Vejloven og privatvejsloven.

<sup>7</sup> Det kan Folketingets Ombudsmand derimod. Se nærmere herom på: [www.ombudsmanden.dk](http://www.ombudsmanden.dk)

Bestemmelsen angiver ikke udtrykkeligt hvilke hensyn, der skal indgå i kommunens skøn. Bestemmelsen må ses som et udslag af kommunens almindelige rådighedsret over vejarealet, og skal sikre, at vejarealer ikke uden særlig tilladelse anvendes til andet end vejformål.

Kommunen skal derfor ved sit skøn tage hensyn til arealets færdselsmæssige anvendelse, men også til de andre funktioner som arealet almindeligvis anvendes til.

Kommunen kan ved konkurrence om én tilladelse afveje forskellige saglige hensyn med henblik på at finde den, der skal have tilladelsen.

### **Forvaltningslovens bestemmelser**

Kommunen må ikke træffe afgørelse, før den har gjort parten bekendt med det faktiske oplysningsgrundlag i sagen og har givet parten lejlighed til at fremkomme med en udtalelse. Det gælder dog kun, hvis parten ikke kan antages at være bekendt med, at kommunen er i besiddelse af bestemte oplysninger om sagens faktiske omstændigheder. Det er endvidere en betingelse, at disse oplysninger skal være af væsentlig betydning for sagens afgørelse og til ugunst for den pågældende part. Dette fremgår af forvaltningslovens § 19, stk. 1.

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

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

### **Vores vurdering**

#### *Forvaltningslovens § 19*

Reglerne i forvaltningslovens § 19, stk. 1, indebærer, at partshøring skal foretages i alle tilfælde, hvor parten skønnes at kunne have en interesse i at få lejlighed til at se og eventuelt kommentere afgørelsesgrundlaget, med mindre hensynet til offentlige eller andre private interesser taler imod det.

Reglerne skal således på den ene side sikre, at der foreligger et tilstrækkeligt beslutningsgrundlag til at træffe en lovlig og forsvarlig afgørelse, samt tjene det retssikkerhedsmæssige hensyn, at ingen bliver pålagt nye byrder, uden at være hørt forinden.

Idet man normalt henregner partshøring til en garantiforskrift, er udgangspunktet, at en tilsidesættelse af reglerne om partshøring medfører, at afgørelsen bliver ulovlig, fordi der her svigter en væsentlig retsgaranti.

Pligten til at partshøre efter forvaltningslovens § 19, stk. 1, indtræder som udgangspunkt ikke som følge af, at vejmyndigheden har en bestemt eller en anden retsopfattelse. Partshøringspligten efter forvaltningslovens § 19, stk. 1, indtræder kun, hvis myndighedens ændrede retsopfattelse rejser nye spørgsmål vedrørende bedømmelsesgrundlaget, således at parten får mulighed for at øve indflydelse på myndighedens forståelse af bedømmelsesgrundlaget.

### *Den konkrete sag*

#### - Partshøring efter forvaltningslovens § 19

Postkort er i næringslovens forstand at forstå som udvalgsvarer, dvs. varer, der bliver ved med at eksistere samtidig med brugen, og som først går til grunde efter en nedslidning over en længere periode, f.eks. tekstiler<sup>8</sup>.

Fra mobile udsalgssteder må der ikke i bymidter og bydelscentre, ske salg af udvalgsvarer, medmindre der er tale om salg af varer, der relaterer sig til et arrangement af kortvarig karakter<sup>9</sup>. Dette fremgår af næringslovens § 4.

Du har ansøgt kommunen om tilladelse til salg af postkort fra mobil salgsbod i indre by i København, dvs. salg af udvalgsvarer i bydelsmidter i næringslovens forstand.

I den forbindelse ses der ikke at være den fornødne sammenhæng mellem indholdet af kommunens partshøring af dig og indholdet af den efterfølgende endelige afgørelse (afslag) over for dig. Og dette da kommunen i partshøringen har vurderet dig i forhold til andre sælgere, der ønsker at sælge mad- og drikkevarer, dvs. ikke-udvalgsvarer, hvorimod du i den endelige afgørelse er blevet meddelt et afslag, allerede fordi du ønsker at sælge en udvalgsvarer i indre by.

Det er imidlertid Vejdirektoratets vurdering, at kommunen i medfør af forvaltningslovens § 19, stk. 1, ikke har haft pligt til at partshøre dig over kommunens fortolkning og forståelse af næringslovens §§ 2 og 4, idet fortolkning af lovgivningen ikke er en del af sagens faktiske oplysningsgrundlag, jf. ovenfor omkring kommunens retsopfattelse.

#### - Ulovlig forskelsbehandling

Af det forvaltningsretlige lighedsprincip (lighedsprincipet) er forvaltningsmyndigheden forpligtet til at behandle ens forhold lige. Der er således forbud mod usaglig forskelsbehandling.

Du har påberåbt ulovlig forskelsbehandling, idet du har erfaret, at andre har fået tilladelse til at sælge postkort (fra mobil salgsbod) i Indre by.

Kommunen har hertil oplyst, at dette ikke er korrekt, idet en sådan tilladelse netop ikke kan gives, jf. bestemmelsen i næringslovens § 4.

På baggrund af disse oplysninger, har vi ikke grund til at antage, at kommunen har handlet i strid med det forvaltningsretlige princip om forbud mod usaglig forskelsbehandling.

#### - Øvrige forvaltningsretlige forhold

Vi har noteret os, at kommunen med sin afgørelse af 4. maj 2018 ses at have iagttaget bestemmelserne i forvaltningslovens §§ 22 og 24, idet afgørelsen både er skriftligt begrundet, og da der er henvist til de relevante bestemmelser i vejloven og næringsloven.

---

<sup>8</sup> Jf. bemærkningerne i Karnov til næringslovens § 2, stk. 2.

<sup>9</sup> Arrangementer af kortvarig karakter er eksempelvis sportsstævner samt musik- og kulturarrangementer, hvor der f.eks. kan sælges produkter med logo, jf. noten i Karnov til § 4.

**Vores afgørelse**

Vi opretholder kommunens afgørelse (afslag) af 4. maj 2018.

Vi har i den forbindelse vurderet, at kommunens afgørelse er saglig, idet det er i strid med næringsloven at sælge postkort fra mobilt salgssted i indre by.

Vi kan derfor ikke pålægge kommunen at træffe en ny afgørelse.

**Søgsmålsvejledning**

Hvis du ønsker, at domstolene skal tage stilling til kommunens afgørelse eller vores afgørelse i klagesagen, skal sagen anlægges inden 6 måneder fra modtagelsen af denne afgørelse, jf. vejlovens § 132, stk. 5.

Vi foretager os ikke mere i sagen.

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

Vi forbeholder os ret til at offentliggøre denne afgørelse på vores hjemmeside i anonymiseret form under iagttagelse af databeskyttelsesforordningen<sup>10</sup> og databeskyttelseslovens<sup>11</sup> bestemmelser.

---

<sup>10</sup> EP og Rfor 2016/679/EU af 27. april 2016 – med virkning fra 25. maj 2018

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

<sup>11</sup> 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>