



FOB 05.195

Nægtet samtykke til natbevilling

En restauratør fik afslag af bevillingsnævnet på en ansøgning om tilladelse til at holde åbent i den almindelige lukketid efter restaurationslovens § 28, stk. 4. Begrundelsen var at politimesteren havde nægtet at give sit samtykke til tilladelsen.

Ombudsmanden udtalte at politimesterens beslutning om at nægte at give sit samtykke - i hvert fald i de tilfælde hvor politimesteren nægter at give samtykke til at der kan holdes åbent i den almindelige lukketid - er en afgørelse i forvaltningslovens forstand. Som følge heraf burde restauratøren have været partshørt over de to forhold som fik politimesteren til at nægte at give sit samtykke, og som var til ugunst for restauratøren. Eller politimesteren burde i hvert fald have taget stilling til om en af undtagelserne i forvaltningslovens § 19, stk. 2, kunne finde anvendelse.

Ombudsmanden havde ikke tilstrækkeligt grundlag for at henstille at sagen blev genoptaget. Ombudsmanden henviste til at den manglende partshøring ikke kunne antages at have haft indflydelse på resultatet af politimesterens skønsmæssige afgørelse, som ombudsmanden i øvrigt ikke mente der var grundlag for at kritisere.

(J.nr. 2004-2035-619).

Det fremgik af sagen at advokat A's klient, B, fra 1. januar eller 1. februar 2003 forpagtede restauration C.

B fik med brev af 6. februar 2003 fra bevillingsnævnet i X Kommune meddelelse om at nævnet på sit møde den 2. februar 2003 havde imødekommet hendes ansøgning om alkoholbevilling. B modtog denne med brev af 12. februar 2003 fra Politimesteren i X-by. B havde med brev af 19. december 2002 modtaget en midlertidig alkoholbevilling med gyldighed i tre måneder.

B ansøgte i brev af 10. februar 2004 til bevillingskontoret om udvidelse af sin bevilling således at hun kunne holde åbent til kl. 02.00. B anførte at hendes to nærmeste konkurrenter havde bevillinger til kl. 01.00 og kl. 02.00 hvorfor det var konkurrenceforvriddning at hun allerede kl. 24.00 måtte sende sine gæster videre til konkurrenterne. Det fremgik af ansøgningen at B den 1. februar 2003 havde overtaget restaurant C.

I brev af 18. februar 2004 til bevillingsnævnet i X Kommune anførte Politimesteren i X-by bl.a.:

“I henhold til restaurationslovens § 28, stk. 4, kan jeg ikke give samtykke til, at restaurationen har åben i den almindelige lukketid, da politiet 2 gange inden for de sidste par år har måttet lukke værtshuset på grund af uorden, nemlig den 31. oktober 2002 på grund af handel med narkotiske stoffer i værtshuset

FOB 05.195

Almindelige emner 1.2

Forvaltningsret 1133.2 -
114.1

og dels den 1. maj 2003 - i ansøgerens ejertid - hvor værtshuset blev lukket på grund af personalets manglende evne til at holde orden.”

Med brev af 18. marts 2004 meddelte bevillingsnævnet B at nævnet på sit møde den 16. marts 2004 havde afslået hendes ansøgning om nattilladelse til kl. 02.00 til restaurationen. Afslaget begrundedes med at politimesteren ikke kunne give samtykke til ansøgningen, jf. restaurationslovens § 28, stk. 4. Vedrørende klageadgang anførte bevillingsnævnet:

“Formelt set er der klageadgang til byrådet over bevillingsnævnets afgørelser. Byrådet kan dog ikke gøre andet end at give afslag ligesom bevillingsnævnet, idet politiet ikke har givet sit samtykke.

Det skal endvidere oplyses, at afgørelser, truffet af politimesteren i medfør af restaurationslovens § 28, stk. 4, ikke kan indbringes for anden administrativ myndighed, jf. restaurationslovens § 35.”

I brev af 5. april 2004 indbragte advokat A for B bevillingsnævnets afslag af 18. marts 2004 for X Byråd. A anførte at det var hans opfattelse at politimesterens afslag var givet på et forkert grundlag. A henviste til at politimesteren havde henvist til en episode (den 31. oktober 2002) fra før B havde overtaget restaurationen. A anførte endvidere at politimesteren med henvisning til episoden den 1. maj 2003 havde truffet sin afgørelse på et objektivt forkert grundlag idet det var B opfattelse at sagen vedrørende denne episode ikke var afsluttet, og at hun var bekendt med at Rigsadvokaten behandlede en sag om “i hvilket omfang, der har været problemer og med henblik på, at få konstateret et evt. ansvar for den episode der fandt sted”. Det var således A's opfattelse at de to episoder ikke kunne få indflydelse på B's ansøgning. A anmodede byrådet om at afæske politimesteren en “redegørelse for baggrunden for at han afgiver en erklæring på et åbenbart urigtigt grundlag - i hvert fald for så vidt angår første episode - og hvor den anden episode ikke er omtalt som værende uafsluttet”.

Byrådssekretariatet bekræftede den 6. april 2004 modtagelsen af A's klage og oplyste at sagen ville blive behandlet af byrådet den 3. maj 2004.

Herefter sendte byrådssekretariatet ved brev af 15. april 2004 A's klage af 5. april 2004 til politimesteren til videre behandling. Byrådssekretariatet anførte bl.a.:

“Bevillingsnævnets afslag er begrundet med, at politiet har nægtet samtykke efter restaurationslovens § 28, stk. 4. Bevillingsnævnet og byrådet har herefter ingen mulighed for at behandle ansøgningen.

...

I de sager, hvor politiet ikke giver samtykke til en nattilladelse, er der tale om en bebyrdende afgørelse truffet af politiet, hvilket indebærer, at politiet foretager partshøring af ansøgeren, har begrundelsespligt mv.”

I brev af 3. maj 2004 skrev politimesteren bl.a. således til A:

“I en skrivelse af 18. februar 2004 har jeg meddelt bevillingsnævnet, at jeg ikke kunne give samtykke til det ansøgte, da politiet 2 gange inden for de sidste par år har måtte lukke værtshuset på grund af uorden. Henholdsvis den 31. oktober 2002 på grund af handel med narkotiske stoffer i værtshuset og dels den 1. maj 2003, hvor værtshuset blev lukket på grund af personalets manglende evne til at holde orden. Begrundelsen er formuleret som den er af hensyn til, at bevillingsnævnet kan viderebringe begrundelsen til ansøgeren.

I henhold til restaurationslovens § 35, stk. 1, kan en afgørelse, som den nævnte truffet i henhold til restaurationslovens § 28, stk. 4, ikke indbringes for

anden administrativ myndighed. Byrådet har således ingen mulighed for at ændre min afgørelse, hvorfor jeg er enig med byrådssekretariatet i, at en behandling i byrådet vil være omsonst. For så vidt angår Deres bemærkninger om episoden den 1. maj 2003 skal jeg meddele, at sagen er endelig afgjort ved dom og den omstændighed, at en klager har indbragt Statsadvokatens afgørelse vedrørende politipersonalets adfærd/strafbart forhold for Rigsadvokaten, har efter min opfattelse ingen betydning for den afgjorte straffesag.”

I brev af 11. maj 2004 til politimesteren fastholdt A at episoden den 31. oktober 2002 var fra før B's ejertid, og at den som følge heraf ikke kunne begrunde afslaget. A anførte at B ønskede politimesterens afgørelse indbragt for ombudsmanden, men at han inden ønskede at modtage politimesterens begrundelse for at medtage episoden den 31. oktober 2002.

Med brev af 26. maj 2004 erindrede A politimesteren om sit brev af 11. maj 2004.

Politimesteren svarede A ved brev af 27. maj 2004. Politimesteren anførte i dette brev bl.a.:

“Undladelse af at meddele samtykke til forlænget åbningstid har her i politikredsen sit grundlag i, om der tidligere har været politimæssig uorden forbundet med værtshuset. Som nævnt er det værtshuset og ikke ejerne, vi herfra forholder os til. Når det derfor skal overvejes, om man kan give samtykke til forlænget åbningstid ses der på, om der har været politiforretninger på grund af uhensigtsmæssig adfærd i den seneste tid forud for ansøgningen og derfor er episoden med handel med narkotiske stoffer den 31. oktober 2002 inde i billedet. Da der ydermere, efter at Deres klient har overtaget driften af værtshuset, har været en yderligere episode, hvor værtshuset måtte lukkes, har jeg skønnet, at der ikke på indeværende tidspunkt endnu var mulighed for at give samtykke til forlænget åbningstid, da det måtte befrygtes, at yderligere uorden kunne opstå efter den normale åbningstids ophør, hvor gæsterne erfaringsmæssigt er mere påvirkede og urolige end i aftentimerne.”

Episoderne den 31. oktober 2002 og den 1. maj 2003 fremgår af de akter jeg har modtaget fra politimesteren.

Ved brev af 9. juni 2004 med bilag klagede A til mig over at politimesteren havde nægtet at give samtykke til nattilladelse efter restaurationslovens § 28, stk. 4. A anførte at politimesterens afslag efter hans opfattelse ikke var i “overensstemmelse med de forvaltningsmæssige regler”. Til uddybning heraf anførte A:

“Dels er der ikke foretaget en afvejning af sagen, dels har politimesteren ladet indgå forhold i sine overvejelser, som er indtruffet før min klient har overtaget den pågældende restaurant.

‘Nattilladelsen’ er en personlig bevilling, og når politimesteren derfor henholder sig til at det er værtshuset, han ser på, må det derfor være en klar overfortolkning/misfortolkning af loven.

Når politimesteren optræder i forbindelse med forvaltning må der derfor være tale om, at der skal træffes de normale forvaltningsmæssige sikkerheder for at man træffer en rigtig afgørelse. Det findes ikke at være sket her.”

I brev af 24. juni 2004 bad jeg politimesteren om en udtalelse i anledning af A's klage af 9. juni 2004. Jeg bad om at politimesterens udtalelse blev tilbagesendt gennem Økonomi- og Erhvervsministeriet med henblik på at ministeriet (som ressortministerium) fik lejlighed til at kommentere det som politimesteren anførte. Jeg bad samtidig politimesteren om udlån af sagens akter. I anmodningen anførte jeg bl.a.:

“Jeg har den 15. juni 2004 fra advokat (A) modtaget vedlagte klage af 9. juni 2004 med bilag hvori han klager over at Politimesteren i (X)-by har nægtet samtykke til nattilladelse efter restaurationslovens § 28, stk. 4.

Efter restaurationslovens § 35, stk. 1, kan politimesterens afgørelser i medfør af (bl.a.) § 28, stk. 4, ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Det fremgår af advokat (A)'s bilag at samtykket er nægtet ved skrivelse af 18. februar 2004 hvorefter bevillingsnævnet for (X) Kommune den 18. marts 2004 meddelte (A)'s klient afslag på ansøgning om forlænget åbningstid.

Politimesteren har senest den 27. maj 2004 overfor advokat (A) redegjort for begrundelsen for det nægtede samtykke. Politimesteren har heri bl.a. anført følgende:

‘Undladelse af at meddele samtykke til forlænget åbningstid har her i politikredsen sit grundlag i, om der tidligere har været politimæssig uorden forbundet med værtshuset. Som nævnt er det værtshuset, og ikke ejerne, vi herfra forholder os til. Når der derfor skal overvejes, om man kan give samtykke til forlænget åbningstid ses der på, om der har været politiforretninger på grund af u hensigtsmæssig adfærd i den seneste tid forud for ansøgningen ...’

Det fremgår af § 28 i cirkulære nr. 73 af 26. april 1978 at nattilladelser 'er personlige, og ved afhændelse af en restauration vil det følgelig være nødvendigt at tage op til overvejelse, om tilladelse til forlænget åbningstid også bør meddeles den nye ejer'.”

Med brev af 7. september 2004 erindrede jeg politimesteren om min anmodning af 24. juni 2004.

Den 8. september 2004 oplyste politimesteren telefonisk over for en af mine medarbejdere at en udtalelse var under udarbejdelse. Politimesteren beklagede at det ikke var sket tidligere. Han oplyste at dette skyldtes flere forhold, herunder at han havde forsøgt at fremskaffe nogle akter fra Landsarkivet, og at nogle akter beroede hos Rigsadvokaten.

I brev af 9. september 2004 til mig oplyste politimesteren at han samme dag havde oversendt sagen til Økonomi- og Erhvervsministeriet med henblik på ministeriets kommentarer inden sagens videresendelse til mig.

Politimesterens udtalelse af 9. september 2004 er sålydende:

“Fremsendes til Økonomi- og Erhvervsministeriet under henvisning til vedlagte skrivelse af 24. juni 2004 fra Folketingets Ombudsmand. Sagens akter vedlægges, idet jeg skal udtale, at der gennem mange år har været restauration med alkoholbevilling på adressen, tidligere under navnet '(...)', nu under navnet '(C)'. Såvidt det kan ses ud fra mangelfulde arkivoplysninger, blev der omkring 1980 af den daværende politimester her tildelt restaurationen en tilladelse til at holde åben til kl. 05.00 i henhold til den dagældende restaurationslov, hvorefter Byrådet fastsatte antallet af 'nattilladelser', mens politimesteren tildelte de enkelte tilladelser. Omkring 1984 inddrog jeg nattilladelsen i henhold til den dagældende lov på grund af uro og uorden på stedet. Siden da har restaurationen alene været åben inden for den ordinære åbningstid i henhold også til den nu gældende lov indtil kl. 24.00.

Den nuværende bevillingshaver - klageren i denne sag - (B) overtog restaurationen den 1. februar 2003 og fik alkoholbevilling af bevillingsnævnet i (X) Kommune den 2. februar 2003.

Ved skrivelse af 10. februar 2004 til bevillingskontoret ansøgte (B) om tilladelse til at holde åben til kl. 02.00 og anførte konkurrenceforvriddning som begrundelse, idet 2 restaurationer '(...)' i naboejendommen og '(...)' på (...) in-

denfor synsafstand havde nattilladelse til henholdsvis kl. 02.00 og kl. 01.00. I en skrivelse af 18. februar 2004 til bevillingsnævnet i (X) Kommune anførte jeg, at jeg ikke, i henhold til Restaurationslovens § 28, stk. 4, kunne give samtykke til det ansøgte 'da politiet 2 gange inden for de sidste par år har måttet lukke værtshuset på grund af uorden, nemlig den 31. oktober 2002 på grund af handel med narkotiske stoffer i værtshuset og dels den 1. maj 2003 - i ansøgerens ejertid - hvor værtshuset blev lukket på grund af personalets manglende evne til at holde orden'.

Bevillingsnævnet underrettede ved skrivelse af 18. marts 2004 klageren om, at nævnet den 16. marts 2004 på grund af mit manglende samtykke havde afslået ansøgningen, jf. vedlagte bilag. Klagerens advokat indbragte nævnets afgørelse for byrådet ved skrivelse af 5. april 2004. Byrådssekretariatet oversendte denne henvendelse til mig ved vedlagte brev af 15. april 2004. Den 3. maj 2004 besvarede jeg advokatens brev af 5. april 2004 jf. vedlagte kopi. Den 11. maj 2004 skrev advokaten til mig og anmodede om min begrundelse jf. vedlagte bilag. Ved skrivelse af 27. maj 2004 svarede jeg advokaten og anførte, at 'undladelse af at meddele samtykke til forlænget åbningstid har her i politikredsen sit grundlag i, om der tidligere har været politimæssig uorden forbundet med værtshuset. Som nævnt er det værtshuset og ikke ejeren, vi herfra forholder os til. Når det derfor skal overvejes, om man kan give samtykke til forlænget åbningstid, ses der på, om der har været politiforretninger på grund af uhensigtsmæssig adfærd i den seneste tid forud for ansøgningen og derfor er episoden med handel med narkotiske stoffer den 31. oktober 2002 inde i billedet. Da der ydermere, efter at Deres klient har overtaget driften af værtshuset, har været en yderligere episode, hvor værtshuset måtte lukkes, har jeg skønnet, at der ikke på indeværende tidspunkt endnu var mulighed for at give samtykke til forlænget åbningstid, da det må befrygtes, at yderligere uorden kunne opstå efter den normale åbningstids ophør, hvor gæsterne erfaringsmæssigt er mere påvirkede og urolige end i aftentimerne.'

Advokaten har herefter i et brev af 9. juni 2004 til Folketingets Ombudsmand gjort gældende, at 'dels er der ikke foretaget en afvejning af sagen, dels har politimesteren ladet indgå et forhold i sine overvejelser, som er indtruffet før, min klient har overtaget den pågældende restaurant'.

Det første anbringende forstår jeg ikke og kan derfor ikke svare på det. Hvad angår det næste anbringende, skal jeg først indledningsvis anføre, at klageren overtog restaurationen den 1. februar 2003 efter sin broder (...) og at hun forinden havde været ansat som servitrice siden den 1. juli 2001 i restaurationen ifølge hendes egne oplysninger til ansøgningsskema om alkoholbevilling og at hun siden den 1. februar 2002 har haft bopæl i lejligheden ovenpå restaurationen.

Ifølge den ansøgningen om alkoholbevilling vedlagte forpagtningsaftale mellem ejeren og klageren af 12. november 2002 § 11, stk. 2, er klageren (forpagteren) 'forpligtet til at overholde nedennævnte åbningstider i forretningen og må ikke fravige disse: mandag - søndag åbnes kl. 10.00 og lukkes kl. 24.00'.

Folketingets Ombudsmand anfører i sin skrivelse af 24. juni 2004, at § 28 i cirkulære nr. 73 af 26. april 1978 siger, at nattilladelser 'er personlige og ved afhændelse af en restauration vil det følgelig være nødvendig at tage op til overvejelse, om tilladelse til forlænget åbningstid også bør meddeles den nye ejer'.

Den gældende lov om restauration og hotelvirksomhed med videre jf. lovbekendtgørelse nr. 163 af 11. marts 2003 har i § 32, stk. 2 ophævet lov nr. 121 af 25. marts 1970 om restaurations og hotelvirksomhed, hvorfor jeg er af den

opfattelse, at cirkulære nr. 73 af 26. april 1978 om restaurations og hotelloven, der kommenterer den nu ophævede lov af 1970 med senere ændringer, her denne lovs § 28, hvorefter det var politimesterens kompetence at tildele nattilladelser, ikke længere har gyldighed.

Som anført i min skrivelse af 27. maj 2004 lægger jeg ved bedømmelsen af ansøgninger om nattilladelse vægt på, om der tidligere har været problemer med lovovertrædelser, uro og uorden i vedkommende virksomhed. Det er derfor ikke af afgørende betydning for mig, om der tiltræder en ny ejer, idet man politimæssigt må se på, om den nye ejer i en vis periode driver virksomheden på en anden og bedre måde end forgænger, inden der kan gives samtykke til nattilladelse.

Derfor er der lagt vægt på, at der har været en episode den 31. oktober 2002 og yderligere i klagerens ejertid en ny episode den 1. maj 2003, hvor politiet måtte lukke værtshuset for at bringe orden til stede. Når ydermere henses til klagerens beskæftigelsesforhold hos broderen og bopælsforhold, kan klageren næppe svæve i uvidenhed om dette forhold, inden hendes overtagelse af virksomheden. Yderligere skal anføres, at klageren ikke har tilvejebragt oplysninger om bortforpagters samtykke til ansøgning om ændring af åbningstider.

Der vedlægges de domme og sagsakter, der vedrører de nævnte perioder.”

Økonomi- og Erhvervsministeriet oplyste ved brev af 28. september 2004 at ministeriet behandlede sagen og snarest ville vende tilbage denne.

Den 14. oktober 2004 oversendte ministeriet sagen til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Den 3. november 2004 modtog jeg Erhvervs- og Selskabsstyrelsens brev af 1. november 2004 med styrelsens bemærkninger til politimesterens udtalelse af 9. september 2004. Jeg modtog samtidig sagens akter som politimesteren havde vedlagt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen anførte i brevet af 1. november 2004 bl.a. følgende:

“Kompetencen til at træffe afgørelser om åbningstiden overgik fra politiet til den stedlige bevillingsmyndighed (kommunalbestyrelsen) med ikrafttrædelse af den gældende restaurationslov den 1. april 1993, senest lovbk. nr. 163 af 11. marts 2003. Dog skal den stedlige bevillingsmyndighed indhente politiets samtykke inden bevillingsmyndigheden udsteder en ‘nattilladelse’, jf. restaurationslovens § 28, stk. 4.

Denne regel beror på, at ikke mindst politimæssige hensyn har betydning ved vurderingen og afgørelsen af, om tilladelse skal meddeles, således som det også fremgår af de specielle bemærkninger til restaurationslovforslagets § 28. Der skal hermed lægges vægt på, om det ud fra miljø- og samfundsmæssige samt ordens- og ædruelighedsmæssige hensyn sammenholdt med virksomhedens karakter og driftsform, skønnes forsvarligt at udstede en tilladelse, jf. restaurationslovens § 28, stk. 4.

Det fremgår af politimesterens indstilling af 18. februar 2004 til bevillingsnævnet i (X) kommune, at politiet på grund af ordensmæssige hensyn ikke gav samtykke til, at (B) skulle have ‘natbevilling’ til restauration ‘(C)’.

Politiets vurdering af, hvorvidt der bør gives samtykke eller ej efter § 28, stk. 4, må nødvendigvis bygge på politiets lokalkendskab til den konkrete restaurant og miljøet i og omkring den og i sidste ende bero på et skøn over hvorvidt de hensyn, som begrunder § 28, stk. 4, konkret er i fare, hvis en bevilling udstedes. Politiets skøn kan ikke omgøres af bevillingsmyndigheden, ligesom

politiets indstilling ikke kan indbringes for anden administrativ myndighed, jf. restaurationslovens § 35, stk. 1.

Det fremgår af det daværende cirkulære nr. 73 af 26. april 1978, at 'nattilladelser' er personlige, hvorfor det ved afhændelse af en restauration vil være nødvendigt at overveje, om 'nattilladelse' også bør meddeles den nye ejer.

De specielle bemærkninger til restaurationslovens § 12 nævner dog, at cirkulæret ophæves ved ikrafttrædelsen af den gældende restaurationslov. Med loven skete en regelforenklning, og der skulle ikke længere udstedes nærmere retningslinjer for behandling af ansøgning om alkoholbevilling og 'nattilladelse'. Når der i forarbejderne er henvist til cirkulæret, er det udtryk for, at der kan hentes fortolkningsbidrag i cirkulæret. I den forbindelse kan det oplyses, at det fortsat er Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse, at 'nattilladelser' er personlige.

At 'nattilladelser' er personlige, ændrer imidlertid ikke på, at det er styrelsens opfattelse, at politiet - både efter gældende lov og den daværende lovgivning - ved udøvelsen af deres skønsmæssige beføjelse har ret til at inddrage de forhold, som er kendetegnende for en given restauration, såsom fx restaurationsens beliggenhed og klientel samt eventuelle tidligere ordensmæssige problemer, idet disse forhold bør indgå i den samlede vurdering af, om 'nattilladelse' bør meddeles efter lovens § 28, stk. 4."

Med brev af 5. november 2004 sendte jeg A en kopi af politimesterens udtalelse af 9. september 2004 og Erhvervs- og Selskabsstyrelsens brev af 1. november 2004.

I brev af 25. november 2004 oplyste A at han havde noteret sig politimesterens bemærkninger, men at B ikke havde bemærkninger "på nuværende tidspunkt", idet det var hendes opfattelse at det "må være op til en vurdering af forholdene efter restaurationslovens bestemmelser".

I brev af 13. april 2005 til A udtalte jeg følgende:

Ombudsmandens udtalelse

"Afgørelsen af Deres klients ansøgning om tilladelse til at holde åbent i den almindelige lukketid

Restaurationslovens § 28, stk. 1 og 4, har følgende ordlyd (lovbekendtgørelse nr. 163 af 11. marts 2003 med senere ændringer):

'§ 28. Restaurationer og andre serveringssteder, hvortil der er offentlig adgang, skal være lukket i tiden fra kl. 24 til kl. 5. Kommunalbestyrelsen kan fastsætte, at den almindelige lukketid kan være kortere, dog skal der være lukket i tiden fra kl. 2 til kl. 5. Kommunalbestyrelsens beslutninger om ændring af den almindelige lukketid skal offentliggøres mindst 2 gange i et eller flere blade, der har almindelig udbredelse i kommunen. I lukketiden kan servering ske for overnattende gæster uden for de almindelige restaurationslokaler. Den almindelige lukketid gælder ikke for tog, busser, fly og skibe i fart, jf. § 11, stk. 2, nr. 3 og 4.

...

Stk. 4. Den stedlige bevillingsmyndighed kan med politiets samtykke tillade, at visse restaurationer har åbent i den almindelige lukketid, jf. stk. 1, såfremt det ud fra miljø- og samfundsmæssige samt ordens- og

ædruelighedsmæssige hensyn sammenholdt med virksomhedens karakter og driftsform skønnes forsvarligt.'

Om klageadgangen indeholder restaurationsloven følgende bestemmelse i § 35, stk. 1:

§ 35. Afgørelser truffet af politimesteren, i København af politidirektøren eller kommunalbestyrelsen, i medfør af nedenstående bestemmelser kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed: § 7, stk. 2, 4 og stk. 5, 3. pkt., § 8, stk. 5, § 10, stk. 4, 1. pkt., § 15b, stk. 1, § 17, stk. 2, § 19, stk. 2, 2. pkt., § 23, stk. 3, § 24, stk. 3, § 27, stk. 2, § 28, stk. 3, 4, 6, 7 og 8, og § 32, stk. 3.'

Efter forvaltningslovens § 2, stk. 1, gælder loven for behandlingen af sager, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed.

Om forvaltningslovens afgørelsesbegreb har Hans Gammeltoft-Hansen mfl. i *Forvaltningsret*, 2. udgave (2003), s. 56 ff, bl.a. anført følgende:

'En myndigheds indstilling eller udtalelse til en anden myndighed til brug for denne anden myndigheds behandling og afgørelse af en sag vil normalt ikke være en afgørelse i forvaltningslovens forstand. Indholdet af sådanne indstillinger og udtalelser vil indgå i afgørelsesmyndighedens sag og dermed blive undergivet aktindsigt, partshøring mv. efter forvaltningslovens regler i samme omfang som det øvrige materiale i sagen. Spørgsmålet om hvorvidt sådanne indstillinger og udtalelser undtagesvis alligevel bør anses for afgørelser, vil således i det væsentlige begrænse sig til i hvilken fase af sagsbehandlingen borgeren skal have mulighed for at udøve sine partsbeføjelser og forsøge at få indflydelse på sagens udfald. Dette forhold er imidlertid langt fra af blot teknisk-processuel karakter, i hvert fald ikke i de tilfælde hvor indstillingen eller udtalelsen formelt eller dog i realiteten er bestemmende for indholdet af den endelige afgørelse. Dette gælder typisk hvor der er tale om en bindende indstilling; men også i andre situationer vil en indstilling eller udtalelse i realiteten kunne afgøre sagens udfald.

...

Selv om lovforslagsbemærkningerne til forvaltningsloven massivt giver udtryk for noget andet - 'en myndigheds indstilling eller udtalelse til en anden forvaltningsmyndighed (...) er ikke en afgørelse i lovens forstand, uanset om høringssvaret måtte være bindende' (*Folketingstidende 1985-86, tillæg A, sp. 116*) - kommer man i praksis ikke uden om at overveje om sådanne indstillinger og udtalelse der bestemmer udfaldet, i særlige tilfælde må anses for selvstændige afgørelser (jf. herved ovenfor, afsnit II.C.4, s. 43). Dette gælder som anført ikke mindst de bindende indstillinger hvor den reelle afgørelse oftest ligger hos den indstillende myndighed. Det er herved illustrerende at det i forbindelse med forvaltningslovens afgørelsesbegreb ikke er draget i tvivl at de såkaldte 'godkendelsessager' - dvs. sager hvor en myndigheds afgørelse skal godkendes af en anden instans for at opnå gyldighed, jf. til eksempel ovenfor, afsnit

II.E.6, s. 54, om tiltalefrafald - bevarer deres karakter at afgørelsessager uanset kravet om godkendelse; den rent formelle forskel mellem sådanne sager og de sager hvor en myndighed afgiver en bindende indstilling som den anden myndighed må lægge til grund for sin afgørelse, er således tillagt udslagsgivende betydning, uanset at den reelle forskel må forekomme ubetydelig.'

Hans Gammeltoft-Hansen har det anførte sted herefter henvist til Folketingets Ombudsmands beretning for 1995, s. 298 f. Sagen vedrørte Sundhedsstyrelsens indstilling til Sundhedsministeriet om hvilke blandt et større antal ansøgere der kunne komme i betragtning ved tildeling af bevilling til at drive apotek. Styrelsen indstillede tre ansøgere, og efter apotekerloven var dermed alle andre ansøgere afskåret for at opnå bevillingen. På denne baggrund fandt ombudsmanden at Sundhedsstyrelsens indstilling i forhold til de vragede ansøgere måtte betragtes som en afgørelse.

Med henvisning til denne ombudsmandsudtalelse anfører John Vogter i Forvaltningsloven med kommentarer, 3. udgave (2001), bl.a. følgende: 'I særlige tilfælde, hvor der i forbindelse med indstillingen sker en endelig frasortering, f.eks. af ansøgere, og denne frasortering er bindende for den hørende myndighed, er situationen den, at den indstillende myndigheds beslutning i høringssagen indebærer den endelige afslutning af sagsbehandlingen for de pågældende, og beslutningen må nok under sådanne - specielle - omstændigheder uanset forarbejdernes noget bastante udformning anses for en afgørelse i forvaltningslovens forstand, jf. *FOB 1995, side 298 ff.*'

Som det fremgår, kan den stedlige bevillingsmyndighed med politiets samtykke efter restaurationslovens § 28, stk. 4, tillade en restauration at holde åbent i den almindelige lukketid.

Det fremgår af (X) Kommunes restaurationsplan for 2003 (der er tilgængelig på kommunens hjemmeside) at den almindelige åbningstid for restaurationer i (X) Kommune er fra kl. 05 til kl. 24 - svarende til restaurationslovens § 28, stk. 1, 1. pkt.

Bevillingsnævnet meddelte den 18. marts 2004 Deres klient afslag på hendes ansøgning om nattilladelse med henvisning til at politimesteren ikke kunne give sit samtykke hertil. Bevillingsnævnet vejledte Deres klient om at der formelt set var klageadgang til byrådet, men oplyste samtidig at byrådet 'dog ikke [kan] gøre andet end at give afslag ligesom bevillingsnævnet'.

Byrådssekretariatet anførte ved oversendelsen af Deres klage af 5. april 2004 til politimesteren direkte at når 'politiet ikke giver samtykke til en nattilladelse, er der tale om en bebyrdende afgørelse truffet af politiet'. I brev af 3. maj 2004 oplyste politimesteren Dem om at begrundelsen i brevet af 18. februar 2004 til bevillingsnævnet at begrundelsen for det nægtede samtykke var formuleret 'af hensyn til at bevillingsnævnet kunne viderebringe begrundelsen til ansøgeren'. Politimesteren har herefter

med henvisning til restaurationslovens § 35, stk. 1, jf. § 28, stk. 4, anført at '[b]yrådet har således ingen mulighed for at ændre min afgørelse'.

Endelig har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i udtalelsen af 1. november 2004 udtalt at politiets skøn ikke kan omgøres af bevillingsmyndigheden. I hvert fald i de tilfælde hvor politimesteren nægter at give samtykke til at der kan holdes åbent i den almindelige lukketid, er politimesterens beslutning om at nægte at give samtykke efter min opfattelse en afgørelse i forvaltningslovens forstand.

Med henvisning til det ovenfor anførte forstår jeg at bevillingsnævnet i (X) Kommune, byrådssekretariatet, politimesteren og Erhvervs- og Selskabsstyrelsen er enig i heri.

Bevillingsnævnet i (X) Kommune meddelte den 18. marts 2004 Deres klient afslag på hendes ansøgning efter Politimesteren i (X)-by's meddelelse om at han ikke kunne give sit samtykke til 'natbevillingen'.

Afgørelsen i sagen er som anført ovenfor truffet af Politimesteren i (X)-by i medfør af restaurationslovens § 28, stk. 4. Bestemmelsen er gengivet ovenfor.

Som anført af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen blev kompetencen til at træffe afgørelser om åbningstider i forbindelse med vedtagelsen af den gældende restaurationslov overført fra politiet til den stedlige bevillingsmyndighed, dog således at politiet skal give sit samtykke til at der kan holdes åbent i den almindelige lukketid. Efter den tidligere restaurationslovs § 28, stk. 3, havde politiet kompetencen til at meddele tilladelse til udvidet åbningstid (dog længst til et af kommunalbestyrelsen fastsat tidspunkt).

Betænkning nr. 1206 om Revision af restaurationsloven, Industriministeriet, juni 1990 s. 66 indeholder følgende (flertals)indstilling:

'Det fremgår af foranstående, at udvalget ønsker kompetencen til at meddele tilladelse til udvidet åbningstid overført til bevillingsmyndigheden, hvor den efter den gældende lovs § 28 beror hos politiet. Udvalget finder, at disse afgørelser bør træffes af bevillingsmyndigheden, der træffer afgørelse om, hvorvidt alkoholbevilling kan gives, især fordi afgørelser om lukketid og om alkoholbevilling til dels træffes ud fra samme hensyn. Dette vil bl.a. have den praktiske konsekvens, at en ny bevillingsansøger samtidig kan få oplysning om muligheden for at få tilladelse til forlænget åbningstid. Da også politimæssige hensyn har betydning, foreslås, at afgørelser kun kan træffes med politiets samtykke.'

Af bemærkningerne til lovforslag nr. 7 af 7. oktober 1992 (Folketingstidende 1992-93, tillæg A, sp. 214 ff, jf. Folketingstidende 1969-70, Tillæg A, sp. 1665 ff) fremgår følgende:

'Ved lovforslaget tilstræbes, at restaurations- og hotelvirksomhed og dermed sidestillet virksomhed fortsat skal drives under iagttagelse af samfundsmæssige, ærdelighedsmæssige og ordensmæssige hensyn. Det tilsigtes endvidere generelt at lette administrationen af loven.

...

Kompetencen til at træffe afgørelsen om åbningstider foreslås overført fra politiet til den stedlige bevillingsmyndighed. Afgørelserne vil herefter ikke længere kunne indbringes for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Dette betyder en styrkelse af det lokale selvstyre og en forenkling af administrationen.'

Af bemærkningerne til bestemmelsen i § 28 fremgår samme sted sp. 237 f:

'Stk. 3 svarer til den gældende lovs § 28, stk. 2, bortset fra at kompetencen til at tillade længere åbningstid er flyttet fra politiet til den stedlige bevillingsmyndighed.

...

Efter stk. 4 kan den stedlige bevillingsmyndighed med politiets samtykke tillade, at et mindre antal restaurationer har åbent hele døgnet, men det fremgår af bestemmelsens udformning, at bevillingsmyndighedens kompetence hertil er mere snæver end den kompetence, der tilkommer kommunalbestyrelse og politi efter den gældende lovs § 28, stk. 3. Restaurationer omfattet af denne bestemmelse kan f.eks. være restaurationer med gode lokaleforhold, hvor der er mulighed for spisning eller en vis underholdning.

Tilladelse efter stk. 4 kan eventuelt begrænses til kun at gælde nætterne efter fredage og lørdage og før helligdage.

Da kompetencen til at meddele tilladelse i medfør af stk. 3 og 4 er tillagt den stedlige bevillingsmyndighed, kan den, der søger alkoholbevilling, i almindelighed søge tilladelse til forlænget åbningstid hos samme myndighed og få svar på begge ansøgninger samtidig, hvilket har betydning for en eventuel beslutning om køb af en restaurationsvirksomhed. Da også politimæssige hensyn har betydning, foreslås, at afgørelsen træffes med samtykke fra politiet.'

Og til bestemmelsen i § 35 er anført følgende (sp. 240):

'Bestemmelsen undtager fra klageadgang nogle af de afgørelser, som er truffet af politimesteren, politidirektøren eller Københavns magistrat. Det drejer sig bl.a. om afgørelser, der beror på et skøn over lokale forhold, som den lokale myndighed er bedre egnet til at udøve end den centrale myndighed. Indskrænkningen i klageadgangen medfører endvidere, at dobbeltadministration undgås, hvorved der opnås en administrativ forenkling.'

Om bestemmelsen i § 28, stk. 1, fremgår det af Folketingstidende 1992-93, Tillæg B, sp. 1282 ff.:

'Restaurationslovens nuværende almindelige lukketid fra kl. 24 til kl. 5 foreslås opretholdt. I forbindelse hermed foreslås det tillige, at kommunalbestyrelsen generelt skal kunne udvide åbningstiden, dog ikke længere end til kl. 2. Af hensyn til både restauratørerne og deres kunder skal såvel en udvidelse som en eventuel senere indskrænkning af åbningstiden offentliggøres i de lokale blade.

Udnytter kommunalbestyrelsen sin beføjelse til generelt at udvide åbningstiden, vil dette medføre, at den stedlige bevillingsmyndighed må forventes kun at skulle meddele tilladelse til, at et mindre antal restauranter må holde åbent i den almindelige lukketid.'

Til § 28, stk. 4 (ændringsforslag nr. 13; ændring fra 'hele døgnet' til 'i den almindelige lukketid, jf. stk. 1'), er samme sted anført (sp. 1282):

'Det foreslås, at den stedlige bevillingsmyndighed, som det er tilfældet efter den gældende restaurationslov, skal kunne meddele tilladelser til længere åbningstid end kl. 24. Den foreslåede ændring er en følge af, at den almindelige lukketid foreslås at være tidsrummet fra kl. 24 til kl. 5. Der er herefter behov for, at bevillingsmyndigheden kan meddele nattilladelser af forskellig varighed, således at der fortsat kan meddeles tilladelse til restauranter til at holde åbent f.eks. til kl. 2 og kl. 5.'

Uanset at kompetencen til at tillade en udvidelse af åbningstiderne ved ændringen af restaurationsloven blev overført til den stedlige bevillingsmyndighed, blev det bestemt at sådanne tilladelser kun kunne træffes med politiets samtykke. På denne vis er det i loven fremhævet at også politimæssige hensyn har (stor) betydning for tildeling af sådanne tilladelser.

Om der i det enkelte tilfælde er tale om at 'det ud fra miljø- og samfundsmæssige samt ordens- og ædruelighedsmæssige hensyn sammenholdt med virksomhedens karakter og driftsform skønnes forsvarligt' at meddele tilladelse til at holde åbent i den almindelige lukketid, har jeg som ombudsmand ikke særlige forudsætninger for at vurdere på en anden og bedre måde end vedkommende politimester. Hertil kommer at der i restaurationslovens forarbejder som anført er tale om et skøn over lokale forhold som de lokale myndigheder, herunder politimesteren, er bedre egnet til at udøve end den centrale myndighed, hvorfor klageadgangen over politimesterens samtykke er afskåret.

Normalt kan jeg derfor ikke gå ind i en nærmere efterprøvelse af disse vurderinger og afvejsninger. Kun hvis der er tale om ganske særlige omstændigheder, kan jeg kritisere myndighedernes afgørelse. Det kan f.eks. være tilfældet hvis sagen er mangelfuldt oplyst, eller afgørelsen i forhold til andre lignende sager er udtryk for en forskelsbehandling der ikke er sagligt begrundet.

De har til støtte for Deres klage anført at 'der ikke [er] foretaget en afvejning af sagen', og at episoden før Deres klients overtagelse af restaurationen er indgået i politimesterens behandling af sagen. De har endvidere anført at en tilladelse til udvidet åbningstid er 'personlig', og at der må være tale om en 'klar overfortolkning/misfortolkning af loven' når politimesteren ser på forhold forud for Deres klients overtagelse.

Som anført fremgår det af § 28 i cirkulære nr. 73 af 26. april 1978 at nattilladelser 'er personlige, og ved afhændelse af en restauration vil det følgende være nødvendigt at tage op til overvejelse, om tilladelse til forlænget åbningstid også bør meddeles den nye ejer'.

Af forslaget til den gældende restaurationslovs § 39, stk. 2, fremgår at tidligere udstedte bekendtgørelser, cirkulærer mv. bortfalder ved lovens ikrafttræden (sp. 242). Om bestemmelsen i forslagets § 12 hedder det (sp. 224):

'Bestemmelsen angiver hvilke hensyn, bevillingsmyndigheden kan lægge vægt på ved afgørelsen af, om alkoholbevilling kan meddeles, og svarer til den gældende lovs § 14, stk. 3, bortset fra, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke længere skal fastsætte retningslinjer herom. I medfør af den gældende lovs § 14, stk. 3, er givet retningslinjer i cirkulære nr. 73 af 26. april 1978, cirkulæreskrivelse nr. 66 af 5. april 1982 og vejledning nr. 64 af 24. juni 1986. Disse cirkulærer bortfalder ved lovens ikrafttræden. Det er herefter i forslaget nærmere konkretiseret, hvorledes disse hensyn kan tilgodeses.'

Om betydningen af det nu ophævede cirkulære har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i udtalelsen af 1. november 2004 bl.a. anført at når der i forarbejderne er henvist til cirkulæret, er det udtryk for at der kan hentes fortolkningsbidrag heri. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen er således fortsat af den opfattelse, at 'nattilladelser' er personlige. Men dette forhold ændrer ikke på at det er styrelsens opfattelse at politiet - både efter gældende lov og den daværende lovgivning - ved udøvelsen af deres skøns-mæssige beføjelse har ret til at inddrage de forhold, som er kendetegnende for en given restauration, såsom restaurationens beliggenhed og klientel samt eventuelle tidligere ordensmæssige problemer, idet disse forhold bør indgå i den samlede vurdering af, om 'nattilladelse' bør meddeles efter lovens § 28, stk. 4.

Jeg er enig med Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i disse betragtninger. Uanset at politimesteren således i sin uddybende begrundelse til Dem af 27. maj 2004 anførte at det er 'værtshuset og ikke ejerne' han har forholdt sig til og dermed med sin formulering har givet Dem indtryk af at det modsatte var tilfældet. Politimesteren kunne efter min opfattelse have formuleret sin begrundelse mere hensigtsmæssigt, men jeg finder ikke grundlag for at udtale dette som en egentlig kritik af politimesterens afgørelse. Jeg har herved lagt vægt på at politimesteren i udtalelsen af 9. september 2004 til mig har anført at det ikke er af 'afgørende betydning' om der tiltræder en ny ejer, 'idet man politimæssigt må se på, om den nye ejer i en vis periode driver virksomheden på en anden og bedre måde end forgængeren'. Det fremgår således at det forhold at der er kommet en ny ejer, har betydning for politimesterens stillingtagen til om han kan meddele samtykke til længere åbningstid, men at dette forhold ikke alene kan begrunde at der gives samtykke. Jeg har endvidere lagt vægt på at politimesteren i brevet af 27. maj 2004 til Dem udtrykkeligt har anført at der 'ikke på indeværende tidspunkt endnu var mulighed for at give samtykke til forlænget åbningstid', og således har tilkendegivet at der er tale om en skønsmæssig afgørelse der alene er truffet på baggrund af de nuværende forhold.

Jeg har ved min gennemgang af sagen ikke fundet sådanne omstændigheder at jeg har grundlag for at kritisere politimesterens afgørelse af 18. februar 2004 med efterfølgende uddybninger af begrundelsen.

Politimesterens sagsbehandling - den manglende partshøring

Det fremgår af Deres klage til mig af 9. juni 2004 at politimesteren efter Deres opfattelse ikke har truffet sin afgørelse under iagttagelse af 'de normale forvaltningsmæssige sikkerheder for at man træffer en rigtig afgørelse'.

Efter forvaltningslovens § 19, stk. 1, skal en part i en sag gøres bekendt med oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder og have lejlighed til at fremkomme med udtalelse når det må antages at parten ikke er bekendt med at myndigheden ikke er i besiddelse af disse oplysninger. Det gælder dog kun hvis oplysningerne er til ugunst for den pågældende part og er af væsentlig betydning for sagens afgørelse. § 19, stk. 2, indeholder visse undtagelser fra partshøringspligten. Der er bl.a. ikke pligt til at partshøre hvis det må anses for ubetænkeligt at træffe afgørelse på det foreliggende grundlag.

Formålet med partshøring efter forvaltningslovens § 19 er at parten får mulighed for at kommentere og supplere myndighedens afgørelsesgrundlag før der træffes afgørelse i sagen.

Forvaltningsmyndigheden har ansvaret for at sagen oplyses i tilstrækkeligt omfang, og partshøringsreglerne skal bl.a. sikre at parten får tilstrækkelig lejlighed til at kontrollere beslutningsgrundlaget inden afgørelse træffes. Eventuelle fejl i beslutningsgrundlaget kan påpeges af parten, ligesom denne også på anden måde får mulighed for at tilføje sagen sine synspunkter. Partshøringsreglerne skal endvidere tjene til at styrke tilliden til forvaltningen i forbindelse med de berørte borgeres opfattelse af den måde hvorpå myndighederne behandler deres sag.

I Kommenteret Forvaltningslov, John Vogter, 3. udgave (2001), s. 388, er bl.a. anført følgende:

'Der er pligt til at foretage partshøring, såfremt parten ikke kan antages at være bekendt med, at myndigheden er i besiddelse af de oplysninger, der er indgået i sagen. Høringspligten består altså, selv om parten kender de pågældende oplysninger. Herved opnås, at der gives parten mulighed for at kommentere, supplere eller korrigere oplysninger, som den pågældende ikke har haft anledning til at hæfte sig ved før høringen, fordi den pågældende ikke har været bekendt med, at oplysningerne indgik i myndighedens beslutningsgrundlag i denne sag, jf. F.T. 1985/86, tillæg A, sp. 151.

Der må i almindelighed antages at bestå en vis formodning for, at parten ikke har kendskab til, at en bestemt oplysning indgår i afgørelsesgrundlaget for en sag, medmindre parten selv har givet oplysningen til brug for behandlingen af den pågældende sag, eller det i øvrigt klart fremgår af

omstændighederne, at sådanne oplysninger indgår i afgørelsesgrundlaget, jf. F.T. 1985/86, tillæg A, sp. 151.'

Politimesteren har i sin udtalelse af 9. september 2004 ikke direkte udtalt sig om partshøringsspørgsmålet, men han har dog afslutningsvist anført følgende:

'... Når ydermere henses til klagerens beskæftigelsesforhold hos broderen og bopælsforhold, kan klageren næppe svæve i uvidenhed om dette forhold, inden hendes overtagelse af virksomheden. Yderligere skal anføres, at klageren ikke har tilvejebragt oplysninger om bortforpagters samtykke til ansøgning om ændring af åbningstider.'

Det fremgår ikke af sagens akter at Deres klient blev partshørt om at episoderne den 31. oktober 2002 og den 1. maj 2003 indgik i politimesterens behandling af Deres klients anmodning om tilladelse til udvidelse af åbningstiden.

Jeg må derfor lægge til grund at politimesteren ikke partshørte Deres klient herom forud for sin afgørelse af 18. februar 2004 hvori politimesteren meddelte bevillingsnævnet at han ikke kunne give samtykke til at Deres klient holdt åbent i den almindelige lukketid.

Uanset om Deres klient - som anført af politimesteren - kendte til de to episoder der fik politimesteren til at nægte at give samtykke til den forlængede åbningstid, burde politimesteren efter min opfattelse have partshørt Deres klient over det forhold at de to episoder der var til ugunst for Deres klient, indgik i afgørelsesgrundlaget for hendes ansøgning om at holde åbent i den almindelige lukketid - eller i hvert fald have taget stilling til om en af undtagelserne i stk. 2 kunne finde anvendelse. Jeg finder det beklageligt at bestemmelsen i forvaltningslovens § 19 ikke blev iagttaget.

Jeg har gjort politimesteren bekendt med min opfattelse.

Jeg har - på baggrund af at Deres klient ikke blev partshørt i overensstemmelse med forvaltningslovens § 19 - overvejet om jeg burde henstille til politimesteren at genoptage sagens behandling. Efter min gennemgang af sagen mener jeg imidlertid ikke at have tilstrækkeligt grundlag for at henstille til genoptagelse. Jeg mener således at den manglende partshøring ikke kan antages at have haft indflydelse på resultatet at politimesterens afgørelse. Jeg henviser herved til at jeg som anført ovenfor ikke har grundlag for at kritisere politimesterens skønsmæssige afgørelse.

Jeg har derfor besluttet at ikke at bede politimesteren genoptage sagen."

NOTER: (*) FOB 1995, s. 298