

i:\swi\butik
(Med automatisk sidenummerering)

Advokat Poul Lauge Jensen
Frue Kirke Plads 4
8100 Århus C

13 FEB. 1995
4. k.
1993/122/837-1
swi

(2.- 4. se bagest)

I brev af 26. maj 1993 har De som advokat for Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark klaget over en afgørelse, som Tilsynsrådet for Nordjyllands Amt har truffet den 18. december 1992 om i medfør af § 61 i lov om kommunernes styrelse (jf. lovbekendtgørelse nr. 526 af 22. juni 1993 med senere ændringer) at annullere en beslutning, som Løgstør Kommunalbestyrelse har truffet den 10. september 1992.

Løgstør Kommunes økonomiudvalg traf den 23. april 1991 i medfør af § 5, stk. 2, i den dagældende lov om butikstid (jf. lovbekendtgørelse nr. 558 af 18. august 1989 med senere ændringer) beslutning om at udvide det område, der var omfattet af lovens § 5, stk. 1, med Salling by. Byens eneste butik, Salling Brugsforening, var herefter ikke omfattet af bestemmelserne om den almindelige butikstid i detailhandelen i § 1 i lov om butikstid. Det fremgik ikke af beslutningen eller af meddelelsen herom i brev af 17. maj 1991 til bl.a. Salling Brugsforening, i hvor lang en periode beslutningen skulle gælde.

Den 28. oktober 1991 udtalte Tilsynsrådet for Nordjyllands Amt, at kommunens beslutning af 23. april 1991 var ulovlig. Rådet fandt imidlertid ikke, at de i § 61, stk. 1, i lov om kommunernes styrelse opstillede betingelser for annullation af kommunalbestyrelsens afgørelse var opfyldt, idet beslutningen var blevet meddelt Salling Brugsforening, som måtte antages at have indrettet sig efter beslutningen.

Af udskrift af Løgstør Kommunalbestyrelses beslutningsprotokol for mødet den 10. september 1992 vedrørende økonomiudvalgets beslutning af 23. april 1991 fremgår følgende:

"Et flertal af kommunalbestyrelsen besluttede at ophæve dispensationerne pr. 31. oktober 1992.

Kaj Hyldgaard ønskede ikke dispensationerne trukket tilbage."

Det fremgår endvidere af beslutningsprotokollen for kommunalbestyrelsens møde, at baggrunden for at ændre den tidligere truffe beslutning var tilsynsrådets udtalelse om, at beslutningen var ulovlig, og at HK/Handel ville udtage stævning mod kommunen, såfremt beslutningen blev fastholdt.

Den 18. december 1992 besluttede Tilsynsrådet for Nordjyllands Amt at annullere den af Løgstør Kommunalbestyrelse den 10. september 1992 truffe beslutning.

I et brev af 20. november 1992 til tilsynsrådet anførte kommunalbestyrelsen:

"Tilsynsrådet har med brev af 26. oktober 1992, j.nr. 1992-951/56 (827), anmodet kommunalbestyrelsen om en udtalelse i anledning af, at rådet har modtaget en henvendelse af 3. oktober 1992 fra Salling Brugsforening v/formanden Poul Munk om en beslutning truffet af Løgstør kommunalbestyrelse, hvorefter kommunalbestyrelsen bl.a. vedtog at tilbagekalde en meddelt tilladelse til udvidelse af områdeafgrænsningen fra den 31. oktober 1992 bl.a. omfattende Salling by.

Poul Munk henviser til, at tilladelsen blev givet for en 5-årig periode, og at foreningen i tiltro til denne tilladelse har investeret i et millionbeløb til et nyt butiks- og benzinstation-læg.

Endvidere fremhæves, at der er tale om en begunstigende forvaltningsakt, hvor der er disponeret og planlagt i god tro ud fra den givne dispensation, og der spørges, om kommunalbestyrelsen inden for den fastsatte dispensationsperiode kan trække tilladelsen tilbage.

Tilsynsrådet har fundet, at der er indikation for, at kommunalbestyrelsen ikke lovligt kan tilbagekalde beslutningen om udvidet åbningstid for så vidt angår Salling Brugsforening, idet der er tale om en begunstigende forvaltningsakt i forhold til Salling Brugsforening, og rådet har suspenderet kommunalbestyrelsens afgørelse af 10. september 1992, indtil der endeligt kan tages stilling til spørgsmålet om lovligheden af beslutningen.

Sagen har sit udspring i en beslutning truffet den 23. april 1991 om udvidelse af områdeafgrænsningen til også at om-

fatte Salling by, hvor Salling Brugsforening er beliggende. Denne beslutning blev af HK/Handel og Håndværksrådet indbragt for tilsynsrådet, og tilsynsrådet udtalte i brev af 28. oktober 1991, j.nr. 089-14-90-1-1991, som sin opfattelse, at der ikke har været den fornødne lovhjemmel til at foretage den omhandlede områdeafgrænsning, og rådet finder det kritisabelt, at Løgstør kommune derved har truffet en ulovlig beslutning.

På foranledning heraf og af en henvendelse af 9. juli 1992 fra advokat P. Lauge Jensen, Århus, repræsenterende HK/Handel, blev sagen taget op til fornyet overvejelse med det resultat til følge, som blev omtalt indledningsvis.

Poul Munk har anført, at tilladelsen blev givet for en 5-årig periode. - Dette er ikke tilfældet, idet der i den givne tilladelse ikke er sat noget tidsinterval på. Som bekendt er en 5-årig periode lovens maksimum, og under sædvanlige omstændigheder ville sagen givetvis være blevet taget op til fornyet overvejelse efter 5 år, men der er ikke entydigt stillet en 5-årig periode med tilladelse i udsigt (der henvises til kopi af brev af 7. juli 1992, som vedlægges).

Der vedlægges endvidere kopi af tilladelsen af 17. maj 1991 tillige med udskrift fra økonomiudvalgets beslutningsprotokol for mødet den 23. april 1991, hvor beslutningen blev truffet.

Tilsynsrådet har i øvrigt i anden anledning og på et senere tidspunkt gjort opmærksom på, at afgørelser som den omhandlede efter rådets opfattelse skal tidsbegrænses efter butikstidslovens par. 5, stk. 3, uagtet at loven alene omtaler, at beslutning om områdeafgrænsningen træffes for indtil 5 år ad gangen, men dette er ikke sket i dette tilfælde.

Påstanden om, at der er tale om en begunstigende forvaltningsakt bestrides ikke, og underkendelsen af en afgørelse som ugyldig kan naturligvis gribe forstyrrende ind for den begunstigede. Derfor stilles der også i forvaltningsretten som ugyldighedsbetingelse, at der ikke foreligger tungtvejende undskyldelige forhold, der taler for at opretholde en afgørelse som ugyldig, trods forekomsten af en væsentlig retlig mangel. Grove og åbenlyse formelle mangler, herunder naturligvis hjemmelsmangel, må som udgangspunkt ud fra almindelige forvaltningsretlige principper medføre også begunstigende afgørelses ugyldighed, hvilket er en væsentlig del af baggrunden for kommunalbestyrelsens beslutning.

Påstanden om, at Salling Brugsforening har investeret et millionbeløb til nyt butiksk- og benzinanlæg i tiltro til, at tilladelsen blev givet for en 5-årig periode, er ny for kommunalbestyrelsen. Specielt når henses til, at der er udstedt tilladelse til benzinanlægget den 4. januar 1989, byggetilladelse til brugsen den 31. oktober 1989 og ibrugtagningstilladelse til brugsen den 5. november 1990, medens tilladelsen i medfør af butikstidsloven er meddelt den 17. maj 1991."

Salling Brugsforening anførte i brev af 7. december 1992 til tilsynsrådet følgende:

"Bestyrelsen for Salling Brugsforening har været i god tro til, at den givne tilladelse har været for en 5-årig periode.

Nybyggeriet blev planlagt og udført i forventning om, at der i løbet af en kortere tid ville komme en ændring af lukkeloven."

Herefter udtalte tilsynsrådet den 18. december 1992 følgende:

"Har en kommunalbestyrelse truffet en beslutning, som strider mod lovgivningen, kan Tilsynsrådet i henhold til § 61, stk. 1, i lov om kommunernes styrelse sætte beslutningen ud af kraft. Er den bragt til udførelse, kan den dog kun sættes ud af kraft, hvis

- 1) en part over for tilsynsmyndigheden fremsætter skriftlig begæring herom
- 2) der ikke efter anden lovgivning er en anden klageinstans, og
- 3) væsentlige hensyn, særlig til private interesser, ikke taler herimod.

Det er en betingelse for anvendelse af sanktioner efter § 61, at der foreligger den fornødne klarhed, d.v.s. at der ikke er rimelig tvivl om, at lovgivningen eller forvaltningsretlige retsgrundsætninger er tilsidesat ved kommunens afgørelse.

Som anført i Tilsynsrådets udtalelse af 28. oktober 1991 er det Tilsynsrådets opfattelse, at Løgstør kommunalbestyrelse handlede i strid med § 5, stk. 1 i lov om butikstid, da økonomiudvalget den 23. april 1991 besluttede at udvide områdeafgrænsningen til at omfatte Salling by, således at byens eneste butik, Salling Brugsforening, fik tilladelse til udvidet åbningstid. Da beslutningen var bragt til udførelse, og betingelserne for annullation i § 16, stk. 1, litra 1-3, ikke var opfyldte, fandt Tilsynsrådet, at der ikke var grundlag for annullation af den ulovlige beslutning.

På baggrund heraf finder Tilsynsrådet, at der ikke kan bestå nogen rimelig tvivl om, at det var en i forhold til Salling Brugsforening gyldig, begunstigende afgørelse, som kommunalbestyrelsen den 10. september 1992 besluttede at tilbagekalde.

Tilsynsrådet finder derfor, at kommunalbestyrelsens beslutning af 10. september 1992 er klart ulovlig.

Da der er tale om en i forhold til Salling Brugsforening bebyrdende ulovlig afgørelse, da der ikke er nogen klageinstans, og da der efter Tilsynsrådets opfattelse ikke er væsentlige modhensyn, herunder til andre private interesser, er betingelserne i § 61, stk. 1, litra 1-3, for annullation opfyldte i denne sag, og rådet annullerer derfor Løgstør kommunalbestyrelsens afgørelse af 10. september 1992 for så vidt angår Salling Brugsforening.

Da kommunens beslutning om udvidelse af områdeafgrænsning i henhold til § 5, stk. 3, i lov om butikstid træffes for indtil 5 år ad gangen, finder Tilsynsrådet, at tilladelsen af 23. april 1991

i mangel af tidsgrænsning i afgørelsen må have denne udstrækning, således at den først udløber ved 5-årsfristens udløb."

I Deres brev af 26. maj 1993 har De bl.a. anført, at tilsynsrådets afgørelse af 18. december 1992 efter Deres opfattelse hviler på et særdeles spinkelt grundlag. De henviser herved til kommunalbestyrelsens oplysninger om tilladelse til benzinanlæg og ibrugtagningstilladelse samt Salling Brugsforenings oplysning om en forventet ændring af lov om butikstid.

Tilsynsrådet for Nordjyllands Amt har i brev af 21. juni 1993 meddelt Indenrigsministeriet, at tilsynsrådet henholder sig til sin afgørelse af 18. december 1992.

Indenrigsministeriet har den 1. december 1994 anmodet Salling Brugsforening om en evt. udtalelse til sagen.

I brugsforeningens udtalelse af 19. december 1994 hedder det bl.a.:

"I 1989 besluttede den daværende bestyrelse for Salling Brugsforening at opføre nye bygninger til afløsning for det gamle nedslidte butiksanlæg. Beslutningen blev taget, på grund af et stigende behov for en større dagligvarebutik i området. Butikken ligger ved hovedlandevej 29, og er faktisk den eneste dagligvarebutik mellem Hobro og ferielandet, der ligger ud til Jammerbugten. Butikken har stor succes med at servicere turiststrømmen i både nord- og sydgående retning, da anlægget også består af OK-tankanlæg.

Omsætningsfremgangen i 1994 (index 134 i årets første 11 mdr.) tillægger vi den massive markedsføring, vi har ført direkte på turistområdet. Med henvisning til bilag 1, pkt. 2, udgør week-end-omsætningen 19,8% om lørdagene og 19,26% om søndagene (af den samlede butiksomsætning).

Hvis der sker en ændring af foreningens dispensation i henhold til "Lov om butikstid", vil det få alvorlige konsekvenser for foreningens indtjening og dermed overlevelsesmulighed. Der henvises til bilag 2, hvor vi har beregnet den driftsmæssige konso-lidering med forskellige forudsætninger. Det kan hermed konstateres, at en ændret åbningstid vil medføre et uacceptabelt underskud.

...
Området er ifølge lokalplan udlagt som lokalcenter, og Salling Brugsforening er som nævnt eneste dagligvareforretning i området.

Forretningen har alle relevante servicefunktioner, bl.a. Apotekets håndkøbsudsalg/udleveringssted. Desuden køres der varetur 3 gange ugentligt.

En eventuel butikslukning vil medføre, at områdets beboere vil få meget langt til nærmeste indkøbssted, og vil især være katastrofal for områdets ældre beboere.

Vi håber hermed at have gjort rede for nødvendigheden af, at Salling Brugsforening kan fortsætte som hidtil med udvidet åbningstid, så foreningen også fremover kan være medvirkende til at bevare områdets status, og samtidig yde en høj service for landsdelens turister."

I denne anledning skal Indenrigsministeriet udtale følgende:

De almindelige kommunale tilsynsmyndigheder - de for hvert amt nedsatte tilsynsråd og Indenrigsministeriet - fører tilsyn med, at kommunerne overholder lovgivningen, jf. § 61 i lov om kommunernes styrelse (jf. lovebekendtgørelse nr. 526 af 22. juni 1993 med senere ændringer).

Indenrigsministeriet er ikke almindelig klageinstans i forhold til tilsynsrådene. Ministeriet kan dog afgive (vejledende) udtalelser om forståelsen af retsspørgsmål, der har været behandlet af tilsynsrådene, og i den forbindelse påse, om den retsopfattelse, som tilsynsrådene har givet udtryk for, er urigtig eller hviler på et urigtigt faktisk grundlag, jf. § 61 a i lov om kommunernes styrelse.

§ 61, stk. 1, og § 61 a er affattet således:

"§ 61. Har kommunalbestyrelsen truffet en beslutning, der strider mod lovgivningen, kan tilsynsmyndigheden sætte beslutningen ud af kraft. Under behandlingen af sagen, kan tilsynsmyndigheden midlertidigt suspendere den pågældende beslutning. Er beslutningen bragt til udførelse, kan den kun suspenderes eller sættes ud af kraft, hvis

- 1) en part over for tilsynsmyndigheden skriftligt fremsætter begæring herom,
- 2) der ikke efter anden lovgivning er en klageinstans og
- 3) væsentlige hensyn, særlig til private interesser, ikke taler herimod.

... § 61 a. Indenrigsministeren kan anvende de foranstaltninger, der er nævnt i § 61, stk. 1-4, over for et tilsynsråds ulovlige beslutninger eller undladelser. § 61, stk. 5, finder tilsvarende anvendelse på tilsynsrådets medlemmer.

Stk. 2. Indenrigsministeren kan pålægge et tilsynsråd at tage en sag op til behandling for at tage stilling til, om foranstaltningerne i § 61 skal finde anvendelse."

§ 5 i den dagældende lov om butikstid (lovbekendtgørelse nr. 558 af 18. august 1989 med senere ændringer) er sålydende:

"§ 5. Bestemmelserne i § 1 gælder ikke for områder, der i det væsentlige benyttes til sommer- og weekendophold. Det samme gælder områder ved den dansk-tyske landgrænse.
Stk. 2. Beslutning om, hvilke områder, der skal være omfattet af stk. 1, træffes af kommunalbestyrelsen efter forhandling med de berørte organisationer. Der kan herunder fastsættes begrænsninger i åbningstiden. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastsætter regler for områdefrænsningen og for, hvem der skal forhandles med, og kan herunder bestemme, at forhandling med de berørte organisationer ikke er påkrævet, hvis kommunalbestyrelsens tidligere truffne beslutning om det pågældende område videreføres uændret. I reglerne kan bestemmes, at fritagelsen vedrørende sommerhusområder ikke skal gælde butikker, der ikke blot tilsigter at dække de lokale behov, men hvis væsentligste kundekreds kommer andetsteds fra.
Stk. 3. Kommunalbestyrelsens beslutning om områdefrænsningen træffes for indtil 5 år ad gangen. Kommunalbestyrelsen kan dog udvide området, såfremt særlige grunde taler herfor."

Af Erhvervs- og Selskabsstyrelsens dagældende cirkulære nr. 138 af 27. september 1989 om §§ 5 og 6 i lov om butikstid fremgår bl.a. følgende:

"§ 2. For kommunalbestyrelsens beslutning efter lovens §§ 5 og 6 gælder følgende af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastsatte regler:

1. Områder, der i det væsentlige benyttes til sommer- og weekendophold, lovens § 5

....
Stk. 7. Områdefrænsningen foretages for indtil 5 år ad gangen, dog at udvidelse af området kan ske, såfremt særlige grunde taler herfor. Det forudsættes, at en én gang fastsat afgrænsning forbliver uændret i længere perioder ad gangen, normalt indtil området måtte skifte karakter fra at være et område, der i det væsentlige benyttes til sommer- og weekendophold, til et område med overvejende fast beboelse. En eventuel indsnævring af det afgrænsede område forudsætter således en særlig motivering."

Indenrigsministeriet kan tilslutte sig Tilsynsrådet for Nordjyllands udtalelse af 28. oktober 1991, hvori det anførtes, at Løgstør Kommunes beslutning af 23. april 1991 om at udvide det

område, der var omfattet af § 5, stk. 1, i den dagældende lov om butikstid, savnede hjemmel i loven og derfor var ulovlig.

Indenrigsministeriet lægger endvidere til grund, at Løgstør Kommunalbestyrelses beslutning af 10. september 1992 om at ophæve beslutningen af 23. april 1991 byggede på den opfattelse, at den tidligere beslutning måtte anses for ugyldig.

Såfremt en forvaltningsakt lider af en hjemmelsmangel, er det udgangspunktet, at forvaltningsakten er ugyldig. Rent undtagelsesvis kan berettigede forventninger hos en borger om fortsat at kunne støtte ret på en mangelfuld afgørelse føre til, at afgørelsen opretholdes. Retspraksis viser dog, at der skal særligt tungtvejende omstændigheder til. Der henvises til gennemgangen heraf i Forvaltningsret, Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., 1994, s. 559 ff.

Da der ikke ses at have foreligget sådanne særlige omstændigheder, der kunne begrunde, at beslutningen af 23. april 1991 af hensyn til Salling Brugsforening blev opretholdt, finder Indenrigsministeriet, at beslutningen må anses for at have været ugyldig.

Indenrigsministeriet finder således ikke, at Løgstør Kommunalbestyrelse handlede ulovligt ved den 10. september 1992 at ophæve beslutningen som ugyldig.

Tilsynsrådet for Nordjyllands Amt havde derfor efter Indenrigsministeriets opfattelse ikke grundlag for sin beslutning af 18. december 1992 om at annullere Løgstør Kommunalbestyrelses beslutning af 10. september 1992 i medfør af § 61, stk. 1, i den kommunale styrelseslov.

Da tilsynsrådets beslutning af 18. december 1992 er bragt til udførelse, har Indenrigsministeriet imidlertid ikke grundlag for at ophæve rådets beslutning, jf. den kommunale styrelseslovs § 61, stk. 1, 3. pkt., jf. § 61 a, stk. 1. Indenrigsministeriet har imidlertid i henhold til samme lovs § 61 a, stk. 2, anmodet

tilsynsrådet om at tage sagen op til fornyet behandling med henblik på en overvejelse af, om tilsynsrådets afgørelse af 18. december 1992 på det nu foreliggende grundlag bør tilbagekaldes.

Kopi af dette brev er i dag sendt til Tilsynsrådet for Nordjyllands Amt, Løgstør Kommune og Salling Brugsforening.

Med venlig hilsen

Henrik Grunnet

2. Tilsynsrådet for Nordjyllands Amt

2. not.:

Hvilket herved meddeles.

Som det fremgår, finder Indenrigsministeriet, at Tilsynsrådet for Nordjyllands Amt ikke havde grundlag for sin beslutning af 18. december 1992 om at annullere Løgstør Kommunalbestyrelses beslutning af 10. september 1992 i medfør af § 61, stk. 1, i den kommunale styrelseslov.

Da tilsynsrådets afgørelse er bragt til udførelse, har Indenrigsministeriet imidlertid ikke grundlag for at ophæve denne, jf. den kommunale styrelseslovs § 61, stk. 1, 3. pkt., jf. § 61 a, stk. 1, men ministeriet skal anmode rådet om at tage sagen op til fornyet behandling med henblik på en overvejelse af, om tilsynsrådets afgørelse af 18. december 1992 bør ophæves. Der henvises i den forbindelse til den i brevet til advokat Poul Lauge Jensen anførte litteratur om forvaltningsakter, der lider af en hjemmelsmangel.

3. Løgstør Kommune

Postboks 208

9670 Løgstør

3. not.:

Hvilket herved meddeles.

4. Salling Brugsforening

Brårupvej 2

Skarp Salling

9670 Løgstør

4. Not:

Hvilket herved meddeles.

./. Brugsforeningens diskette returneres vedlagt.

Henrik Grunnet