

Notat

Dato: 02.april 2014

Vurdering af Bech-Bruun notat af 12. februar 2014

Sagsbehandler: vpbbp
Direkte tlf.: 87 87 86 24
12/80454

Dette notat er forvaltningens vurdering af og kommentarer til Bech-Bruuns notat af 12. februar 2014 vedr. Jafi, Lundborgvej 2A i Viborg.

Bech-Bruuns notat indeholder følgende vurderinger:

2. Vurdering af, at der fra ejendommen drives erhverv i overensstemmelse med lokalplanen
3. Vurdering af muligheder for retlig lovliggørelse.

Forvaltningens gennemgang af argumenterne og vurdering heraf fremgår herunder:

Ad. 2.1 og 2.2 - engroshandel

Bech-Bruun argumenterer for, at anvendelsen er i overensstemmelse med anvendelsesbestemmelsen i lokalplan nr. 147B.

Lokalplanens § 3.3 fastlægger at:

"Delområde 1 må kun anvendes til erhvervsformål inden for miljøklasse 2-4 så som administrative erhverv og lettere produktion, lager- og servicevirksomheder, engroshandel og lignende med tilhørende udstilling."

Der kan i delområde I desuden etableres detailhandel med særlig pladskrævende varegrupper efter bestemmelserne i § 3.8 og 3.9.(...)"

Bech-Bruun redegør for, at der kun er 26 % egentligt detailsalg fra virksomheden, og at omkring 74 % af virksomhedens omsætning fra 1. januar til 31. maj 2013 har været E-handel, håndværk og våben samt grossist.

Bech-Bruun refererer, at Glostrup Kommune har truffet afgørelse om, at en engrosvirksomhed kan sælge 37,5 % til private og fortsat være engrosvirksomhed.

Vurdering 2.1 og 2.2 - engroshandel

Det er uklart for forvaltningen, præcist hvordan grænsen mellem detailsalg og engroshandel er beregnet. Bl.a. fremgår det at håndværk og våben ikke er medregnet i detailhandel, men handel med våben til private er detailhandel.

Glostrup Kommunes afgørelse er ikke afprøvet af Natur- og Miljøklagenævnet, så der foreligger ingen vurdering af dens rigtighed. Det er forvaltningens vurdering, at afgørelsen ikke er i overensstemmelse med planloven.

Der foreligger imidlertid en afgørelse fra Naturklagenævnet af 4. november 2008 (KFE 09.041) for en butik med rideudstyr i Fredensborg. Her oplyste virksomheden, at 50 % af omsætningen var postordre, 15 % foder og staldinventar og 35 % udstyr til heste og rytter. Dertil kom showroom til engros.

Kommunen fandt, at dette var lagervirksomhed med tilhørende forretningsvirksomhed. Denne afgørelse blev påklaget.

Naturklagenævnet understregede i afgørelsen, at hvis der er kunder fysisk til stede i en butik, og hvis aktiviteten skaber kundestrømme, så er der tale om en butik i planlægningsmæssig forstand. Hvis en engrosvirksomhed har mere end ubetydeligt salg til private, skal den lokaliseres i områder, der er udlagt til detailhandelsbutikker.

Naturklagenævnet afgjorde, at der i den pågældende sag blev forventet et direkte kundesalg, der overstiger et ubetydeligt omfang, og at virksomheden derfor må anses for en detailhandelsbutik i planlægningsmæssig henseende.

Der foreligger endvidere en afgørelse af 12. maj 2011 (KFE 11.420) vedr. en butik med rideudstyr i Vejle. Her fandt Natur- og Miljøklagenævnet, at kommunen - med henvisning til skiltning, annoncering, hjemmeside og åbningstider, der viste, at man ønskede at henvende sig til slutbrugere - kunne vurdere, at en virksomhed ikke var engroshandel, men detailsalg med udvalgsvarer. Der kunne på den baggrund lægges til grund, at der var mere end et ubetydeligt salg til private, og der var derved i planlovens forstand tale om en detailhandelsbutik med udvalgsvarer.

Vurderingen af om, der er tale om engroshandel eller detailhandel tager således udgangspunkt i, om:

- engrosvirksomheden i varesortiment og markedsføring henvender sig til professionelle brugere (engros) eller private.
- salg til private er af underordnet betydning for det bestående miljø dvs. detailhandelsstrukturen i oplandet, trafikforsyningen, områdets karakter mv.

Vurderingen af andelen af salg til private skal således ikke alene ses i forhold til virksomhedens samlede omsætning eller etageareal men skal vurderes i forhold betydningen for omgivelserne. At andelen af engroshandel (og andre anvendelser fx rejsebureau) fra virksomheden øges, er således ikke i sig selv en begrundelse for, at virksomheden er en engrosvirksomhed, hvis indvirkningen fra salg til private på det bestående miljø er betydelig. Selvom andelen af detailhandel fra en virksomhed kun er 5 % af virksomhedens omsætning eller areal, vil indvirkningen kunne have betydning for det bestående miljø.

Virksomheden er indrettet med et stort butikslokale, og der skiltes og reklameres med salg til private. Virksomheden er primo 2014 blevet kåret som Årets butik uden for midtbyen. Det fremgik af artikel i Viborg Stifts Folkeblad den 29. januar 2014, at Jafi i 2013 bød omkring 30.000 kunder velkommen til forretningen på Lundborgvej. Det er forvaltningens vurdering, at dette er væsentligt mere end af underordnet betydning for det bestående miljø. For at der skulle være tale om underordnet betydning bør der kun være tale om få kunder pr. dag.

Det er forvaltningens vurdering, at virksomheden Jafi er en detailhandelsvirksomhed, idet virksomheden

- i skiltning, reklame og markedsføring henvender sig til private

- har salg til privat, der ikke er af underordnet betydning for det bestående miljø.

Ad. 2.3 – 2.7 – særlig pladskrævende varer

Bech-Bruun vurderer, at virksomheden kan indpasses i kategorien "særlig pladskrævende varer".

Bech-Bruun argumenterer for, at der som fodnote til lokalplanens § 3.8 fremgår følgende definition:

"Særlig pladskrævende varegrupper er grupper af varer, som i sig selv er store, eller som kræver store udstillingsarealer, som for eksempel biler, tømmer, byggematerialer, planter og havebrugsvarer, møbler og køkkenelementer."

Bech-Bruun vurderer, at definitionen giver mulighed for, at kommunen kan tolke, hvad der er omfattet af betegnelsen særlig pladskrævende varer. Der argumenteres for, at virksomheden forhandler særlig pladskrævende varer, idet varerne er store eller kræver store udstillingsarealer.

Bech Bruun redegør for, at virksomheden planlægger at udstille en lystbåd og at der i sortimentet er andre varer som i sig selv er store eller som kræver store udstillingsarealer som fx skydestiger, våbenskabe mv.

Vurdering 2.3 – 2.7 – særlig pladskrævende varer

Siden begrebet særlig pladskrævende varer blev indført i planloven i 1997, har loven indeholdt forskellige definitioner på særlig pladskrævende varegrupper. Mellem 1997 og 2002 fremgik det af planloven, at varegrupper som f.eks. tømmer, større bygningsmaterialer og biler var særligt pladskrævende. Mellem 2002 og 2007 blev gruppen defineret som f.eks. biler, tømmer, byggematerialer, planter, havebrugsvarer, møbler og køkkenelementer. Efter 2007 er varegruppen defineret udtømmende i planloven som biler, lystbåde, campingvogne, planter, havebrugsvarer, tømmer, byggematerialer, grus, sten, betonvarer samt i særlige tilfælde møbler.

Fodnoten til § 3.8 svarer til planlovens daværende bestemmelse (2006) om særlig pladskrævende varer. Fodnoten er indsat for at tydeliggøre for borgerne, hvad der menes med særlig pladskrævende varer. Varegruppen var også ved lokalplanens udarbejdelse en meget begrænset og veldefineret varegruppe, og der kunne ikke ved lokalplanens udarbejdelse planlægges for eller tillades detailhandel med jagt- og fiskerivarer i området.

Det fremgik af lovbemærkningerne til lovændringerne i 1997, at varegrupper som fødevarer, tøj, legetøj, babyudstyr, tv/radio, edb, foto, hårde hvidevarer, møbler, tæpper og boligudstyr ikke er særlig pladskrævende. I lovbemærkningerne fastslås ligeledes, at bestemmelsen ikke omfatter store butikker med mange varer og heller ikke butikker, der både forhandler pladskrævende varer og ikke - pladskrævende varer.

Det fremgår af vejledning om detailhandel, at de forskellige definitioner har betydning ved etablering af nye butikker på baggrund af lokalplaner fra før 2007 (jf. Naturklagenævnets afgørelse af 1. oktober 2009 – NKN-33-03301). Hvis der i lokalplanens bestemmelser kun er nævnt, at der kan etableres særlig pladskrævende varegrupper, er det lovens nuværende definition, der gælder. For lokalplaner, hvor der er en specifik definition, hvor varegrupperne udtrykkeligt er nævnt, er lokalplanens definition fortsat gældende. Dvs. at hvis møbler og køkkenelementer specifikt er nævnt, så kan der etableres butikker til dette, uanset at disse

varegrupper jf. planloven ikke længere er særlig pladskrævende varer. Dette betyder således ikke, at kommunen frit kan tolke, hvilke butikstyper der hører til i varegruppen.

Jf. planloven gælder bestemmelsen, der muliggør planlægning for området til særlig pladskrævende varer kun for butikker, der **alene** forhandler særlig pladskrævende varer. At der fra en udvalgswareforretning forhandles enkelte varer, der er særlig pladskrævende varer, kan således ikke begrunde, at virksomheden som en helhed betragtes som en virksomhed, der forhandler særlig pladskrævende varer.

Det er forvaltningens vurdering, at virksomheden kun i meget begrænset omfang forhandler særlig pladskrævende varer. At enkelte varer er særlig pladskrævende varer, gør ikke, at virksomheden kan betegnes som en butik, der forhandler særlig pladskrævende varer.

Ad. 2.8 – sikkerhedskrav mv.

Der argumenteres for, at der gælder særegne sikkerhedskrav for virksomheden, og at den derfor bør kunne bibeholdes på den nuværende placering.

Der argumenteres for, at planloven giver mulighed for yderligere fleksibilitet efter nærmere redegørelse (planlovens § 5p, stk. 4 og § 11e, stk. 5)

Vurdering 2.8 – sikkerhedskrav mv.

De sikkerhedsmæssige hensyn tilsidesætter ikke Byrådets pligt til at overholde og håndhæve planloven. Planlovens indeholder ikke bestemmelser, der muliggør planlægning for butikker, med særlige sikkerhedskrav uden for butiksområder.

Det er forvaltningen vurdering, at det er muligt at etablere virksomheden i områder, der er udlagt til detailhandel.

Planlovens § 5p, stk. 4 og § 11e, stk. 5 refererer til planlovens § 5 q, stk. 2, der giver mulighed for, at der i byer med over 40.000 indbyggere kan planlægges for udvalgswarebutikker over 2.000 m² i bymidten. Hvis der kan redegøres for, at placering af disse butikker ikke er muligt i bymidten, kan de etableres i aflastningsområder. Der er ikke mere end 40.000 indbyggere i Viborg, og området ved Lundborgvej er ikke aflastningscenter. Hjemlen er således ikke relevant i denne sag.

Ad. 3.1 – 3.3 – retlig lovliggørelse ved dispensation eller ny planlægning

Bech-Bruun argumenterer for, at virksomheden kan lovliggøres retligt med hjemmel i planlovens § 19 – dvs. ved dispensation fra lokalplanen eller med et nyt plangrundlag.

Der argumenteres for, at dispensationen ikke vil være i strid med lokalplanens anvendelsesbestemmelser eller formålsbestemmelser.

Vurdering 3.1 – 3.3 – retlig lovliggørelse ved dispensation eller ny planlægning

Det er ikke muligt at dispensere fra lokalplanen til etablering af detailhandel med udvalgsvarer, idet anvendelsen til særlig pladskrævende varer fremgår af såvel lokalplanens formål - § 1 – og af lokalplanens anvendelsesbestemmelser - § 3.1 og 3.3.

Efter planlovens § 19, stk. 1, kan Byrådet dispensere fra bestemmelserne i en lokalplan, hvis dispensationen ikke er i strid med principperne i planen. Ved en lokalplans principper forstås planens formålsbestemmelser og de anvendelsesbestemmelser, der er fastsat ud fra formålet med planen. Der kan kun i meget begrænset omfang dispenseres fra en lokalplans anvendelsesbestemmelser.

Naturklagenævnet har i afgørelse af 13. marts 2008 - NKN-33-01994 – taget stilling til, om der kan dispenseres til andre butikstyper i et område, der i en lokalplan var udlagt til særlig pladskrævende varer. Naturklagenævnet vurderer, at der pga. lovbestemmelsen og lovbemærkningerne til planlovens § 5n, stk. 1, nr. 3 (bestemmelsen om udlæg af områder til særlig pladskrævende varer) er endnu snævrere adgang end normalt til at dispensere fra anvendelsesbestemmelserne i en lokalplan, der udlægger et område til særlig pladskrævende varer.

Planloven giver ikke mulighed for, at Byrådet kan planlægge for anden detailhandel end særlig pladskrævende varer i området. Byrådet kan således ikke lovliggøre butikken med ny planlægning.

Ad. 4.1 – Myndighedspassivitet

Kommunen anmodes endvidere om at erkende, at der er tale om myndighedspassivitet, idet kommunen ikke har håndhævet påbuddet.

Vurdering 4.1 - Myndighedspassivitet

Det har siden ansøgning om etablering af virksomheden entydigt fremgået, at der ikke kunne etableres detailhandel med udvalgsvarer på ejendommen, og forvaltningen har herefter løbende været i dialog med såvel ejer af ejendommen og virksomheden. Fristen for at efterkomme påbuddet er udsat på anmodning fra virksomheden. Det er derfor kommunens vurdering, at der ikke er tale om passivitet.

Påbuddet er ikke håndhævet, idet fristen er fastsat til den 30. juni 2014. Herefter forventes påbuddet håndhævet.

Sammenfatning

Det er forvaltningens vurdering, at der ikke af notatet fremgår nye oplysninger, der kan danne grundlag for en lovliggørelse af virksomheden.