NATUR- OG
MILJØKLAGENÆVNET

Rentemestervej 8
2400 København NV
Telefon: 72 54 10 00
nmkn@nmkn.dk
www.nmkn.dk

17. december 2013 • J.nr.: NMK-33-01384 • Ref.: ARS-NMKN

AFGØRELSE
i sag om Viborg Kommunes påbud om lovliggørelse af anvendelse af lejemål på ejendommen, beliggende Ærøvej 21 B

Natur- og Miljøklagenævnet har truffet afgørelse efter planlovens § 58, stk. 1, nr. 4[1].

Natur- og Miljøklagenævnet ophæver Viborg Kommunes afgørelse af 13. juli 2012 om påbud om lovliggørelse af anvendelse af lejemål på ovennævnte ejendom.

Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 17 i lov om Natur- og Miljøklagenævnet[2]. Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen skal være anlagt inden 6 måneder, jf. planlovens § 62, stk. 1.

Afgørelsen er truffet af formanden på nævnets vegne, jf. § 9 i lov om Natur- og Miljøklagenævnet.

[1] Lovbekendtgørelse nr. 587 af 27. maj 2013 om planlægning
[2] Lovbekendtgørelse nr. 736 af 14. juni 2013 om Natur- og Miljøklagenævnet

Klagen til Natur- og Miljøklagenævnet
Viborg Kommune har den 13. juli 2012 meddelt påbud om lovliggørelse af anvendelsen af lejemål på ejendommen, beliggende Ærøvej 21 B. Ejer af ejendommen har den 10. august 2012 ved advokat påklaget afgørelsen til Natur- og Miljøklagenævnet.

Klager har bl.a. gjort gældende, at kommunens afgørelse ikke er korrekt og bør ophæves. Klager henviser til, at Byplanvedtægt nr. 35 er udarbejdet i 1972, hvor det var helt sædvanligt, at detailplanlægningen var mere liberal, og der blev endvidere overladt et betydeligt skøn til kommunalbestyrelsen. Det gøres videre gældende, at ejendommen siden 1977 stedse og kontinuerligt har været anvendt til detailhandelsforretning, og at det er en misforståelse at udlægge byplanvedtægten således, at der ikke lovligt kan drives detailvirksomhed. Kommunen har da også gennem tiden i sin praksis fortolket byplanvedtægten i overensstemmelse med klagers forståelse af vedtægtens bestemmelser. Efter klagers opfattelse har det ikke i den konkrete sag været nødvendigt at søge tilladelse til etablering af butik, idet de gennem tiden etablerede erhverv er udtryk for en fortsættelse af eksisterende lovlig virksomhed, som dermed har dannet præcedens. Endelig finder klager, at den lange periode siden 1977, hvor kommunen har accepteret udøvelsen af detailhandelsvirksomhed fra ejendommen, under alle omstændigheder må have dannet præcedens og endvidere medført passivitet, således at ejer berettiget har indrettet sig på den efter klagers opfattelse nærliggende forståelse af byplanvedtægten.

Sagens oplysninger
Ejendommen er omfattet af Byplanvedtægt nr. 35 for Vestermarkens industriområde. Byplanvedtægtens område II, som ejendommen ligger i, må kun anvendes til erhvervsformål. Der må kun opføres eller indrettes bebyggelse til eller udøves industri- og større værkstedsvirksomhed, entreprenør- og oplagsvirksomhed, en gros handel samt forretningsvirksomhed, der har tilknytning til de pågældende erhverv, eller som efter kommunalbestyrelsens skøn naturligt finder plads i området. Kommunalbestyrelsen kan tillade, at der indrettes forretningslokaler, der har tilknytning til de pågældende industrivirksomheder.

Sagsforløbet. Foranlediget af henvendelse fra ejeren af Globe Musiklageret, som i august 2007 havde fået afslag på en ansøgning om etablering af detailsalg med bl.a. musikinstrumenter på Ærøvej 21, blev Viborg Kommune i september 2007 opmærksom på, at Music2You havde etableret butik med musikinstrumenter på adressen. Kommunen rettede i marts 2008 henvendelse til ejendommens ejer, som efterfølgende oplyste, at lejemålet var udlejet til lager, kontor samt værksted for musikinstrumenter. Da denne beskrivelse ikke stemte overens med den af kommunen konstaterede anvendelse til butik, varslede kommunen i november 2008 et påbud om lovliggørelse til ejeren med kopi til lejer. På baggrund af beslutning truffet i Teknisk Udvalg blev det i brev af 20. februar 2009 indskærpet over for ejer og lejer, at der ikke måtte sælges musikinstrumenter til private på adressen, og det blev samtidig påpeget, at der skulle søges om tilladelse til anvendelsesændring af ejendommen, da denne fortsat var noteret som fragtlager m.v.

Der blev den 9. juli 2009 meddelt påbud om lovliggørelse af forholdene. Da hverken ejer eller lejer reagerede på påbuddet, indgav kommunen den 21. december 2009 politianmeldelse. På grund af en procedurefejl blev sagen imidlertid den 26. marts 2010 tilbagesendt til kommunen.

På udvalgsmøde den 24. november 2010 drøftede Teknisk Udvalg de overordnede principper for lovliggørelse af detailhandelsbutikker beliggende uden for de udlagte butiksområder, og på udvalgs-

møde den 5. januar 2011 blev det drøftet, hvorvidt det konkret var muligt at lovliggøre butikkerne gennem ny planlægning for de pågældende områder. På mødet blev udvalget bl.a. orienteret om, at det ikke var muligt at ændre planlægningen, således at Ærøvej 21 kunne blive retligt lovliggjort.

Sagen blev den 1. juni 2011 på ny forelagt for Teknisk Udvalg med indstilling om, at påbud blev meddelt. Udvalget besluttede imidlertid at udsætte beslutningen om påbud. Udsættelsen skete med henvisning til, at kommunen som frikommune havde ansøgt om at få kompetencen til at fastlægge afgrænsningen af byens aflastningscenter ved Holstebrovej i Viborg. Herved ville kommunen kunne udlægge bl.a. Ærøvej 21 til detailhandel med udvalgsvarer, og således retligt lovliggøre den nuværende ulovlige anvendelse af Ærøvej 21.

Ejeren af Globe Musiklageret, som havde holdt sig orienteret om sagsforløbet, indbragte herefter sagen for Statsforvaltningen Midtjylland, Tilsynet, som den 27. september 2011 traf afgørelse om, at Viborg Kommune ved beslutningen om at udsætte lovliggørelse af forretningen Ærøvej 21 havde handlet i strid med planlovens § 51. Statsforvaltningen havde noteret sig, at kommunen selv mente, at det var i strid med plangrundlaget for området, hvor Ærøvej 21 ligger, at drive detailhandelsforretning, og at driften af forretningen derfor var ulovlig. Det var på den baggrund statsforvaltningens opfattelse, at kommunen som udgangspunkt var forpligtet til at lovliggøre forholdet enten fysisk eller retligt, og at det måtte antages, at lovliggørelse skulle ske uden unødig forsinkelse. Statsforvaltningen fandt ikke, at beslutning om udsættelse af lovliggørelsen kunne hjemles i kommunens ansøgning om frikommuneforsøg, og statsforvaltningen så på den baggrund ikke, at der var lovligt grundlag for, at kommunen undlod uden unødigt ophold at træffe afgørelse som tilsynsmyndighed efter planloven. Statsforvaltningen bemærkede, at lovliggørelsessagen havde været meget længe undervejs i kommunen. Efter statsforvaltningens opfattelse burde sagen have foranlediget særlig opmærksomhed i kommunen, da den havde baggrund i et af kommunen tidligere meddelt afslag til en anden, der havde søgt tilladelse til noget tilsvarende.

I brev af 30. november 2011 oplyste Viborg Kommune til statsforvaltningen, at byrådet havde taget statsforvaltningens afgørelse til efterretning og på møde den 23. november 2011 havde besluttet, at der skulle igangsættes påbudsprocedure med henblik på en fysisk lovliggørelse af anvendelsen af den pågældende ejendom.

Der blev herefter den 13. juli 2012 efter forudgående varsling samt partshøring af 24. februar 2012 meddelt påbud om ophør med den ulovlige anvendelse af ejendommen. Der blev i påbuddet henvist til kommunens redegørelse af 10. juli 2012.

Ifølge redegørelsen af 10. juli 2012 vurderede kommunen, at der på Ærøvej 21 var sket anvendelsesændring fra depot og lager til detailhandel uden den fornødne byggetilladelse. Kommunen vurderede endvidere, at anvendelsen til detailhandel var i strid med plangrundlaget, der ikke tillader detailhandel med udvalgs- eller dagligvarer. Dette var ejeren blevet oplyst om i 2006 – et år inden Music2You etablerede sig på ejendommen, hvorfor der efter kommunens opfattelse ikke var en berettiget forventning om, at detailhandel med udvalgsvarer var i overensstemmelse med plangrundlaget.

Det fremgår af påbuddet bl.a., at kommunen har vurderet, om Music2You kan betegnes som fortsættelse af eksisterende lovlig anvendelse. Det bemærkes i den forbindelse, at bygningen, hvori Music2You er lokaliseret, i 1978 er godkendt til detailhandelsbutik for hårde hvidevarer, men i henhold

til byggesagsarkivet er ændret til fragtlager og depot senest i 1984, hvilken anvendelse i dag fremgår af BBR. Der foreligger ingen dokumentation for, at det konkrete lejemål har været anvendt til andet end lager og depot siden 1984, hvilket understøttes af, at ejer i 2008 oplyste, at lejemålet anvendtes til lager, kontor og værksted for musikinstrumenter. Kommunen konkluderer på den baggrund, at anvendelsen til detailhandel med musikinstrumenter ikke er en videreførelse af en eksisterende lovlig anvendelse. Det er i forbindelse med partshøringen gjort gældende, at Viborg Kommune har udvist passivitet ved accept af detailhandel siden 1977 samt passivitet i den konkrete sag. Kommunen bemærker hertil, at spørgsmålet om passivitet i givet fald udelukkende bør kunne komme i betragtning fra det tidspunkt, hvor kommunen modtog klagen. Uanset der har været tale om en langvarig sagsbehandling, har såvel ejer som lejer været bekendt med klagen siden 2008-2009, hvor de blev kontaktet af kommunen, og det er kommunens opfattelse, at der i denne periode ikke kan opstå en berettiget forventning om, at kommunen endeligt har godkendt den pågældende anvendelse.

Natur- og Miljøklagenævnets bemærkninger og afgørelse

Efter planlovens § 58, stk. 1, nr. 4, kan Natur- og Miljøklagenævnet tage stilling til retlige spørgsmål i forbindelse med en kommunes afgørelse efter planloven. Det er et retligt spørgsmål, om Viborg Kommune lovligt har kunnet træffe den afgørelse, der klages over.

Det følger af planlovens § 18, at bestemmelserne i en lokalplan eller en byplanvedtægt er bindende over for borgerne. Det betyder, at dispositioner, der er i overensstemmelse med planen, er umiddelbart tilladt. Derimod forudsætter dispositioner, der ikke er i overensstemmelse med planen, at kommunen kan og vil dispensere fra bestemmelsen.

Ifølge Byplanvedtægt nr. 35 må der i det område, som ejendommen ligger i, opføres eller indrettes bebyggelse til eller udøves industri- og større værkstedsvirksomhed, entreprenør- og oplagsvirksomhed, en gros handel samt forretningsvirksomhed med tilknytning til de pågældende erhverv. Kommunen kan endvidere tillade, at der indrettes forretningslokaler, der har tilknytning til de pågældende industrivirksomheder.

Der er uden forud indhentet tilladelse etableret butik med salg af musikinstrumenter på ejendommen.

Da detailhandelsvirksomhed skal etableres i områder, der i planlægningen er udlagt hertil, og da ejendommen, hvorpå der i 1978 blev tilladt etableret detailhandelsbutik med salg af hårde hvidevarer, ifølge kommunen har været anvendt til fragtlager og depot siden 1984, har det ikke været umiddelbart tilladt at etablere musikforretning på adressen.

Efter planlovens § 51, stk. 1, er det kommunalbestyrelsen, der påser overholdelsen af planloven og de regler, der er fastsat med hjemmel i loven, samt af bestemmelserne i bl.a. byplanvedtægter, og kommunalbestyrelsen skal som tilsynsmyndighed foranledige et ulovligt forhold lovliggjort, medmindre forholdet har underordnet betydning, jf. § 51, stk. 5.

Tilsynspligten indtræder, når kommunen får kendskab til et muligt ulovligt forhold, men § 51 indebærer ikke en almindelig forpligtelse til at føre regelmæssigt, løbende tilsyn. Lovliggørelse kan

principielt ske enten fysisk, f.eks. ved ophør med en ulovlig anvendelse af en ejendom, eller retligt, f.eks. ved efterfølgende meddelelse af dispensation fra en bestemmelse i en lokalplan/byplanvedtægt.

Der er ikke i planloven fastsat frister for, hvornår en kommune i en sag om lovliggørelse skal have truffet afgørelse eller skal have foretaget bestemte sagsbehandlingsskridt. Retten til at kræve lovliggørelse kan imidlertid fortabes efter en vis tid på grund af passivitet.

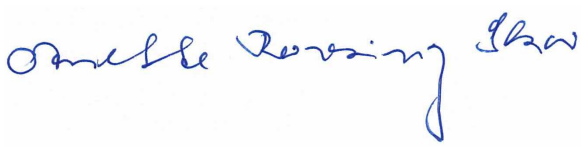
Ved bedømmelsen af, om kommunen har fortabt retten til at kræve lovliggørelse, må der generelt – foruden den forløbne tid – lægges vægt på, om ejer/bruger af ejendommen har haft grund til at tro, at kommunens tavshed i forhold til en konstateret ulovlighed er udtryk for en form for accept af det ulovlige forhold, og om det må anses for at være kommunens ansvar eller risiko, at kravet om lovliggørelse ikke er blevet rejst på et tidligere tidspunkt.

Som også anført af Statsforvaltningen Midtjylland har lovliggørelsessagen været meget længe undervejs i kommunen. Således burde kommunen langt hurtigere, efter at sagen den 26. marts 2010 var blevet tilbagesendt til kommunen på grund af en procedurefejl, have fulgt op på sagen og uden unødigt ophold have taget skridt til lovliggørelse af den ulovlige anvendelse af lejemålet. I stedet besluttede Teknisk Udvalg på møde den 1. juni 2011 at udsætte beslutningen om at meddele påbud om lovliggørelse. Først på baggrund af statsforvaltningens afgørelse af 27. september 2011 besluttede udvalget, at påbudsprocedure skulle igangsættes, og varsling om påbud samt partshøring blev herefter meddelt den 24. februar 2012.

Som sagen er forløbet, men navnlig henset til den tid, der er gået mellem sagens hjemvisning den 26. marts 2010 og udvalgets behandling af sagen den 1. juni 2011 – og med særlig vægt på udvalgsbeslutningen om yderligere at udsætte sagen med henblik på en eventuel senere mulighed for retlig lovliggørelse, er det Natur- og Miljøklagenævnets opfattelse, dels kommunen derved kan have bibragt ejer og lejer en vis forventning om lovliggørelse, dels at kommunen har udvist passivitet på en måde, som må føre til, at kommunen nu har fortabt retten til at påbyde lovliggørelse af anvendelsen af det pågældende lejemål.

Natur- og Miljøklagenævnet ophæver herefter Viborg Kommunes afgørelse af 13. juli 2012.





Marianne Jensen
Specialkonsulent

/

Anette Rovsing Skov
Afdelingsleder

Afgørelsen er sendt pr. e-mail til:

Advokatfirmaet Cronwald
Tingvej 11
8800 Viborg
cronwald@gmail.com og kc@cronwald.dk (ad sagsnr. 100013)

Viborg Kommune
Teknik & Miljø
Byggeri
byggeri@viborg.dk og jql@viborg.dk (ad sagsnr. 2008/30572)