

Viborg Kommune
Kommunaldirektørens område
Prinsens Alle 5 - Stabs- og Byrådssekretariatet
8800 Viborg

NOTAT VEDRØRENDE HØRINGSSVAR AF 25. NOVEMBER 2016 FRA JAFI A/S

1. Indledning

Viborg Kommune (herefter "kommunen") har bedt Horten om at vurdere de bemærkninger, der er fremsat i høringssvar af 25. november 2016 fra advokat Håkun Djurhuus på vegne af JAFI A/S i anledning af det af Viborg Kommune varslede påbud af 4. november 2016. Kommunen har endvidere bedt om en anbefaling til Byrådets beslutning i sagen.

2. Nye oplysninger i sagen

Sagens faktum frem til starten af september 2016 er gennemgået i vort notat af 3. oktober 2016, hvortil henvises.

Siden da er der fremkommet yderligere oplysninger i form af:

Mail fra Finn Kjærgaard til borgmesteren den 11. oktober 2016, bilagt et notat af 10. oktober 2016 fra advokat Håkun Djurhuus. I mailen omtales blandt andet en dom af 4. januar 2016, der tilsyneladende vedrører forholdet mellem JAFI A/S og udlejer, Olson Properties A/S, herunder hvilke oplysninger, udlejer måtte have bibragt JAFI A/S om lejemålet. Finn Kjærgaard er af den mening, at dommen støtter, at JAFI A/S var i god tro med hensyn til af drive jagt og fiskeriforretningen fra adressen Lundborgvej 2A, Viborg. Kommunen har efter det oplyste ikke modtaget kopi af dommen, som vi heller ikke har set. Den vurderes umiddelbart heller ikke at have nogen betydning i forhold til kommunen, jf. nærmere nedenfor.

Notatet af 10. oktober fra advokat Håkun Djurhuus er tilsyneladende afstedkommet af vort notat af 3. oktober 2016 til kommunen og vedrører nogle betragtninger vedrørende spørgsmålet om ugyldighed og erstatning samt forventningerne til indholdet af den nye planlov.

Sagen blev behandlet af Byrådet på møde den 26. oktober 2016.

Den 3. november 2016 skrev kommunen til Statsforvaltningen og meddelte, at kommunen ville udstede påbud til JAFI A/S om fysisk lovliggørelse med frist til den 1. maj 2017, og at fristen var fastsat blandt andet med henblik på, at kommunen ville vurdere, om mellemkommende ændringer af planloven eventuelt kunne give anledning til at ændre beslutningen (til retlig lovliggørelse).

Den 4. november 2016 skrev kommunen til JAFI A/S og varslede et påbud med ovennævnte indhold.

Ved brev af 23. november 2016 har Statsforvaltningen svaret kommunen, at Statsforvaltningen har noteret sig kommunens beslutning om at ville meddele påbud om fysisk lovliggørelse, ligesom også Statsforvaltningen er opmærksom på det pr. 19. september 2016 udsendte høringsudkast til lovforslag om modernisering af planloven. På den baggrund har Statsforvaltningen ikke bemærkninger til, at fristen fastsættes til den 1. maj 2017.

Det varslede påbud er besvaret af JAFI A/S i form af bemærkninger, fremsat i et notat af 25. november 2016 fra advokat Håkun Djurhuus på vegne af JAFI A/S.

3. Vurdering og anbefaling

Sammenfattende vurderes det, at hverken bemærkningerne fra advokat Djurhuus i notatet af 25. november 2016 eller de øvrige nye oplysninger i sagen har et indhold, der giver anledning til grundlæggende at ændre den vurdering, der er redegjort for i vores notat af 3. oktober 2016.

Bemærkningerne giver i øvrigt anledning til følgende:

Det kan konstateres, at JAFI A/S' advokat tilsyneladende ikke er uenig i, at kommunens afgørelse af 18. juni 2014 skal bedømmes ud fra den forvaltningsretlige ugyldighedslære, der knytter sig til afgørelser med væsentlige hjemmelsmangler, og at det afgørende for en eventuel opretholdelse af afgørelsen derfor er, om der foreligger sådanne tungtvejende omstændigheder, der kan begrunde, at den ulovlige afgørelse bliver stående som gyldig.

Vi er enige i notatet fra Bech-Bruun for så vidt, at Statsforvaltningens udtalelse ikke i sig selv medfører en pligt for kommunen til at påbyde fysisk lovliggørelse, idet det på grundlag af udtalelsen er op til kommunen at vurdere, om og hvordan forholdet kan lovliggøres under iagttagelse af plan- og forvaltningsrettens regler herom.

Vi er derimod ikke enig i bemærkningerne for så vidt angår vurderingen af myndigheds-passivitet, god tro og berettigede forventninger.

Med hensyn til spørgsmålet om eventuel myndighedspassivitet, har vi i notatet af 3. oktober 2016 vurderet, at kommunen ikke som følge af udvist passivitet i det samlede, hidtidige sagsforløb er afskåret fra på nuværende tidspunkt at påbyde fysisk lovliggørelse. I denne vurdering indgår, at kommunen tidligere har givet JAFI A/S – konkrete og velbegrundede – fristudsættelser. Endvidere har vi påpeget, at kommunen i sin sagsbehandling

fremadrettet skal være opmærksom på passivitetsproblemstillingen og herunder den mulige betydning af det hidtidige sagsforløb.

Denne vurdering gælder fortsat, og der er ikke – som antydnet i notatet fra Bech-Bruun – anledning til "mellem linjerne" at indlæse nogen uklarhed vedrørende passivitetsspørgsmålet. Vurderingen vedrørende myndighedspassivitet er naturligvis behæftet med den allestedsnærværende usikkerhed, der følger af, at den endelige afgørelse vil bero på en konkret vurdering af sagsforløbet, som i sidste ende tilkommer domstolene. Hverken mere eller mindre.

Både i e-mailen af 11. oktober 2016 fra Finn Kjærgaard og i notatet fra Bech-Bruun nævnes Retten i Viborgs dom af 4. januar 2016. Som allerede nævnt, vurderer vi ikke, at den omstændighed, at den tidligere udlejer af ejendommen ikke måtte have informeret JAFI A/S om, at ejendommen ikke kunne anvendes til detailhandel, har nogen betydning for JAFI A/S' "gode tro" i forhold til ejendommens lovlige anvendelse i planretlig henseende. Kommunen har ikke i dialogen med udlejer fastsat begrænsninger i anvendelsen af ejendommen, ud over hvad der følger af lokalplanen og af planlovens regler. JAFI A/S ville derfor ved blot at orientere sig i plangrundlaget for området have erfaret, at detailhandel i det pågældende lokalplanområde ikke er lovlig. JAFI A/S er som forretningsdrivende selv ansvarlig for, at forretningens aktiviteter er lovlige efter gældende ret, herunder plangrundlaget.

Det anføres endvidere i notatet fra Bech-Bruun, at *"en borger eller virksomhed må selvfølgelig kunne indrette sig i henhold til, at en meddelt afgørelse er udtryk for en lovlig afvejning af saglige hensyn under den gældende lovgivning. Dette gælder selvfølgelig også i tilfælde, hvor kommunalbestyrelsen træffer en afgørelse i strid med forvaltningens indstilling."* Bech-Bruun vil med dette udsagn nedtone betydningen af, at JAFI A/S på tidspunktet for modtagelse af afgørelsen af 18. juni 2014 var bekendt med, at der forelå opdaterede og helt utvetydige juridiske vurderinger fra såvel KL som kommunens egen forvaltning, der konkluderede, at JAFI A/S' forretning ikke lovligt kunne opretholdes.

Det bestrides naturligvis ikke, at borgere og virksomheder som altovervejende udgangspunkt bør kunne forlade sig på myndighedsafgørelser. Også myndigheder kan imidlertid fejle, og den forvaltningsretlige lære om ulovhjemlede og ugyldige forvaltningsakter indebærer, at borgerens viden eller burde viden om en juridisk problematisk afgørelse kan tillægges betydning for afgørelsens opretholdelse. Der kan i det hele henvises til vores notat af 3. oktober 2016

Med hensyn til den varslede frist, den 1. maj 2017, anføres det i notatet fra Bech-Bruun, at forudsætningerne for denne frist ikke længere holder, idet det ventede lovforslag om planloven endnu ikke er fremsat i Folketinget – og som følge af den nye regering næppe heller fremsættes før nytår. På den baggrund anmodes om, at fristen udsættes til den 1. september 2017.

Det kan ikke udelukkes, at JAFI A/S' advokat har ret i vurderingen vedrørende udsigterne for planlovsforslagets fremsættelse og ikrafttræden. Vi er ikke i besiddelse af særlige op-

lysninger herom. I lyset af de hensyn, kommunen har ønsket at varetage med fristfastsættelsen, vil det derfor kunne give mening at efterkomme JAFI A/S i ønsket om fristforlængelse.

Vi er endvidere enige i advokat Djurhuus' vurdering med hensyn til, at Statsforvaltningen som udgangspunkt næppe vil have indvendinger mod en fristforlængelse på det nævnte grundlag.

Det bør dog i lyset af tidligere betragtninger overvejes, om en fristforlængelse vil kunne anses for myndighedspassivitet og dermed afskære kommunen fra på et senere tidspunkt at håndhæve påbuddet om fysisk lovliggørelse, hvis dette måtte blive aktuelt.

Vi vurderer dog, at en fristforlængelse med den nævnte, klare begrundelse ikke senere vil kunne påberåbes af JAFI A/S som udtryk for passivitet fra kommunens side.

Det er på det grundlag vores anbefaling, at kommunen fastholder det varslede påbud over for JAFI A/S. Med hensyn til fristen vurderer vi, at kommunen, hvis der er vilje hertil, vil kunne udsætte fristen til 1. september 2017.

Med venlig hilsen
Horten

Anne Sophie K. Vilsbøll