

Viborg Kommune
Teknik & Miljø
Byggeri
Prinsens Alle 5
8800 Viborg

Att. Borgmester Søren Pape Poulsen
Teknisk direktør Kåre Jørgensen
Udvalgsformand Johannes Vesterby

Finn Kjærgaard

"Gl. Klarisgaard"
Klarisgaardsvej 6
DK-8830 Tjele
Danmark
Tel.: (+45) 86 67 26 50
Mobil.: (+45) 40 85 68 65
Fax.: (+45) 86 65 26 50
E-mail: finn@fkmanagement.dk

13. februar 2014

Vedr. Jafi A/S – Viborg Kommunes sags nr. 2007/14340

Jafi A/S og virksomhedens advokat, Håkun Djurhuus, fra advokatfirmaet Bech-Bruun, afholdt den 11.2.2014 møde med ledende medarbejdere fra Viborg Kommunes plan- og byggeafdeling vedr. ovennævnte sag.

I tilknytning til mødet, var der udleveret et juridisk notat. Notatet vedhæftes i endelig udgave dateret den 12.2.2014.

I den foreliggende situation skal jeg hermed fremkomme med følgende bemærkninger og anmodninger.

1. Anmodning om genoptagelse af sagen

Viborg Kommune påbød den 10. september 2013 Jafi A/S at ophøre med detailhandel på Lundborgvej 2 A, 8800 Viborg, senest den 30.6.2014.

Der er i realiteten tale om et egentligt forbud mod videreførelse af virksomhedens drift, hvilket er særdeles vidtgående. Forbuddet truer virksomhedens fortsatte eksistens.

Der er siden meddelelsen af påbuddet fremkommet nye oplysninger om virksomhedens arealmæssige anvendelse, virksomhedens omsætning på forskellige typer af salg, ligesom der er fremkommet en ny juridisk vurdering i form af det vedhæftede notat, dateret 12.2.2014.

Henset til sagens særdeles alvorlige karakter for virksomheden og til de nye oplysninger, anmodes Viborg Kommune om at genoptage sagens behandling.

Viborg Kommune anmodes herudover om at tilbagekalde, eller suspendere det meddelte påbud.

Viborg Kommune anmodes endelig om at træffe en ny afgørelse om, at virksomhedens drift på ejendommen er i overensstemmelse med lokalplanen, eller alternativt at gennemføre en retlig lovliggørelse i henhold til planlovens § 19, eller gennem et lokalplantillæg.

2. Myndighedspassivitet

Viborg Kommune anmodes alternativt om at erkende, at kommunen ikke kan håndhæve et forbud mod virksomhedens drift henset til, at kommunen har undladt at håndhæve forholdet i en periode på mere end 3 år.

I erkendelse heraf, tillader Viborg Kommune fortsat drift af virksomheden, der er blevet etableret af Jafi A/S, der i det hele har været i god tro.

Værdispildsbetragtninger taler også for denne løsning.

3. Udvalgsbehandling af sagen

Jafi A/S fik fra forvaltningen oplyst, at sagen vil kunne behandles på teknikudvalgets møde den 2.4.2014.

Jafi A/S foreslår, at der i tilknytning til dette møde, sker en besigtelse af virksomheden, og at Jafi A/S's ledelse og Jafi A/S's advokat får adgang til at få foretræde for udvalget i forbindelse med besigtelsen.

Med venlig hilsen

Finn Kjærgaard

Bestyrelsesformand

Bilag Notat fra Advokatfirmaet Bech-Bruun dateret den 12.2.2104

København · 12. februar 2014

Sagsnr. 048218-0009 djur/djur/jle
Dok.nr. 11545968.1

Håkun Djurhuus

Advokat (H), partner

Notat

Jagt- og fiskeriforretning – ejendommen Lundborgvej 2a – planretlige forhold

1. Indledning

- 1.1 Forud for et møde med Viborg Kommune den 11. februar 2014 har JAFI A/S anmodet mig om en retlig vurdering af de planretlige forhold i tilknytning til drift af jagt- og fiskerivirksomhed med tilknyttede aktiviteter fra den ovennævnte adresse.

Jeg henviser indledningsvist til mit tidligere notat af 5. juli 2012 vedrørende de planretlige problemstillinger.

- 1.2 I dette notat vurderes følgende forhold:

Punkt 2 nedenfor:

Drives der fra ejendommen erhvervsmæssige aktiviteter i overensstemmelse med lokalplan nr. 147B, § 3.3?

Punkt 3 nedenfor:

Hvis punkt 2 ovenfor besvares benægtende, vurderes mulighederne for retlig lovliggørelse i form af A. Dispensation i henhold til planlovens § 19, eller B. Lokalplan- og kommuneplantillæg.

Punkt 4 nedenfor:

Særlige forhold, herunder myndighedspassivitet, indrettelseshensyn mv.

2. Drives der fra ejendommen erhvervsmæssige aktiviteter i overensstemmelse med lokalplan nr. 147B, § 3.3

2.1 Engrosvirksomhed, der ikke er omfattet af planlovens kapitel 2d:

Det fremgår af anvendelsesbestemmelserne i lokalplan nr. 147B fra 2006, § 3.3, at:

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

Bestemmelsen giver mulighed for en udvidende fortolkning af begrebet "engroshandel", jf. ordene "og lignende med tilhørende udstilling".

Der foreligger en afgørelse fra Glostrup Kommune (vedrørende Metrobutikkerne), hvor kommunen traf afgørelse om, at en engrosvirksomhed, hvis salgsandel til private androg op til 37,5 % af det samlede salg, fortsat kunne betegnes som en engrosvirksomhed.

Afgørelsen udelukker ikke, at andelen af privatsalg kan være højere end de nævnte 37,5 % uden at blive karakteriseret som detail.

Det fremgår af Miljøministeriets vejledning om detailhandelsplanlægning side 46, at der er tale om engrosvirksomhed, hvis den pågældende virksomhed "... ikke har et mere end ubetydeligt salg til private..."

Som det fremgår af procentangivelserne ovenfor er rammerne forholdsvis brede i så henseende.

Direktør Finn Kjærgaard har i forbindelse med mødet med Viborg Kommune uddybet på hvilke punkter, forretningen har karakter af "engroshandel og lignende med tilhørende udstilling".

- 2.2 Det fremgår af virksomhedens ansøgning om retlig lovliggørelse, at den realiserede omsætning i perioden fra den 1. januar til den 31. maj 2013, der har været sammensat af E-handel, håndværk og våben, samt grossist, har udgjort omkring 74 % af virksomhedens samlede omsætning i perioden. Egentligt detailsalg udgør således 26 %, hvilket i henhold til kommunal praksis er ubetydeligt.

Der kan altså med en vis styrke argumenteres for, at der ikke er tale om en detailforretning (en "butik"), hvilket navnlig gør sig gældende i en situation, hvor lokalplanen efter "engroshandel" tilføjer "...og lignende med tilhørende udstilling", og derved lægger op til en udvidende fortolkning.

- 2.3 Detailhandel med særlig pladskrævende varer:

Det følger af lokalplanens § 3.3, at:

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

Delområde I er forbeholdt facadeorienterede virksomheder, hvor en attraktiv beliggenhed og repræsentative omgivelser har afgørende betydning.

I delområde I må der ikke etableres industri, værksteder, egentlige produktionsvirksomheder og liberale erhverv...

Der kan i forbindelse med detailhandel med særlige pladskrævende varegrupper (jf. § 3.8) og udstillingsvirksomheder etableres produktionslokaler, værksteder og lignende under forudsætning af, at de kan indpasses i områdets karakter, anvendelsen ikke fremgår af de udvendige arealer og ikke medfører udendørs oplag mv." (understreget her).

Detailhandel i området er således ikke udelukket i henhold til lokalplanen.

Det fremgår endog af lokalplanens formålsbestemmelse i § 1.1, at:

"Det er lokalplanens formål at udlægge området til... detailhandel med særlige pladskrævende varegrupper..." (understreget her).

Anvendelsesbestemmelsen er i negativ henseende afgrænset ved, at lokalplanens bestemmelses formål er at friholde lokalplanområdet for forurenende, herunder støjende virksomheder, der æstetisk modvirker den af kommunalbestyrelsen ønskede udvikling i lokalplanområdet.

Dette fremgår af henvisningen til "*miljøklasse 2-4*" og forbuddet mod "*...industri, værksteder, egentlige produktionsvirksomheder...*"

Disse formål kompromitteres ikke i nogen henseende af JAFI's virksomhedsaktiviteter på ejendommen.

- 2.4 Muligheden for at etablere "*...detailhandel med særlig pladskrævende varegrupper*" henviser til bestemmelserne i lokalplanens §§ 3.8 og 3.9.

Af § 3.8 fremgår det, at der i delområde I højst må etableres 20.000 m² bruttoetageareal til detailhandel med særlig pladskrævende varegrupper. Jeg forstår, at denne kvote er ikke er opbrugt.

- 2.5 Af § 3.9 fremgår det, at bruttoetagearealet for den enkelte forretning til salg af særlig pladskrævende varegrupper skal være mindst 500 m² og højst 1.500m².

Jeg har forstået, at JAFI A/S' forretningslokale oprindeligt var ca. 745 m². Jeg har videre forstået, at JAFI A/S har ansøgt om at få udvidet lokalerne med 685 m² til sammenlagt at omfatte 1.430m² i eksisterende lokaler på Lundeborgvej 2 A og B.

Arealafgrænsningen i lokalplanens § 3.9 er således overholdt.

- 2.6 Det fremgår af planlovens § 5, litra n, at der udenfor bymidter og bydelscentre kan udlægges arealer til detailhandelsforretninger med særlig pladskrævende varer.

Af planlovens § 5, litra n, stk. 1, nr. 3, fremgår det således, at "*særlig pladskrævende varer*" defineres som:

"...butikker, der alene forhandler lystbåde, campingvogne, planter, havebrugsvarer, tømmer, byggematerialer, grus, sten- og betonvarer, samt møbler (særligt pladskrævende varer)."

I den stadig forholdsvis nye bestemmelses (bestemmelsen trådte i kraft den 1. juli 2007) definition af særlig pladskrævende varer (§ 5, litra n, stk. 1, nr. 3) lægges der som udgangspunkt op til, at bestemmelsen er udtømmende. Det er ligeledes som udgangspunkt antaget, at definitionen i den nye § 5, litra n, stk. 1, nr. 3, også skal

anvendes som fortolkningsgrundlag i forhold til ældre lokalplaner, der er vedtaget før lovbestemmelsens ikrafttræden.

Det fremgår dog af en Naturklagenævnsafgørelse gengivet i MAD 2009.2127, at lokalplanbestemmelser skal have forrang forud for lovens definition i tilfælde, hvor anvendelsesbestemmelserne angiver, hvilke typer af virksomheder, der skal kunne etableres i lokalplanområdet.

I relation hertil henviser jeg til lokalplanens § 3.8, med note 3, der indeholder en noget bredere definition af "*særlig pladskrævende varer*" end den i den nye lovbestemmelse anvendte.

I lokalplanen er der således indføjet 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." (understreget her).

Sælges der således "*...grupper af varer, som i sig selv er store, eller som kræver store udstillingsarealer*", er der i lokalplanens forstand tale om særlig pladskrævende varegrupper.

Jeg har forstået, at der i den af sagen omhandlede virksomhed er planlagt udstillet i hvert fald en lystbåd, og at der i øvrigt i sortimentet indgår en lang række varegrupper "*som i sig selv er store*", henholdsvis varegrupper "*som kræver store udstillingsarealer*".

Som eksempler herpå er nævnt skydestiger, fiskeplatforme, store tunge våben-skabe, foderanlæg mv.

Det er min vurdering, at der i denne sag kan argumenteres med styrke for, at der i lokalplanens forstand er tale om detailhandel med særlig pladskrævende varegrupper og altså om en forretningsmæssig aktivitet, der har den fornødne hjemmel til lovligt at kunne drives i henhold til den for området vedtagne lokalplan.

Lokalplanen, der blev vedtaget i 2006 og altså før bestemmelsen i planlovens § 5, litra n, stk. 1, nr. 3, er der indeholdt en definition, der er meget bredere end den nye bestemmelse der blev indsat den 1. juli 2007.

Som anført ovenfor er det i den juridiske teori og praksis fast antaget, at i sådanne tilfælde er det lokalplanen definition der er udslagsgivende.

I forbindelse med et møde med Viborg Kommunes forvaltning den 11. februar 2014 hævdede kommunen, at lokalplanens definition (note 3 til § 3.8) var identisk med den tidligere planlovs definition, og derfor skulle fortolkes i overensstemmelse med denne definitions praksis.

Det anførte er imidlertid ikke korrekt.

Detailhandelsreglerne blev indføjet i planloven med ikrafttræden i 1997. Reglerne blev indsat som den dagældende planlovs ny kapitel 2b om "*Planlægning til butikksformål*".

Forgængerer til den nugældende § 5, litra n, stk. 1, nr. 3, fandtes den gang i den tidligere planlovs § 5, litra d, stk. 2, nr. 2, der havde følgende ordlyd:

"Udenfor den centrale del af en by eller bydel, jf. stk. 1, kan der dog udlægges

1) ...

2) arealer til butikker, som alene forhandler særlig pladskrævende varegrupper, der ikke kan indpasses i de centrale områder af en by eller bydel..."

Særlig pladskrævende varer til salg i detailbutikker kunne altså tillades uden for bymidter og bycentre. Der fandtes ikke i den oprindelige planlov nogen definition af "*særlig pladskrævende varer*."

Bestemmelsen blev ved en lovændring i 2002 ændret, således at der indførtes en legal definition af begrebet "*særlig pladskrævende varegrupper*" (den ny lovs § 5, litra d, stk. 3), der ordlydsmæssigt svarer til lokalplandefinitionen.

Det fremgår af miljøudvalgets betænkning fra 2006, at begrebet alene tilsigtedes indsnævnret for så vidt angår butikker, der forhandler særlig pladskrævende varegrupper og som er større end 1.500 m². Den snævre fortolkning efter praksis skal altså ikke anvendes i denne sag, hvor lokalplanen netop indeholder en maksimal størrelsesgrænse på 1.500 m², hvilket JAFI's virksomhed efterlever.

- 2.7 Ved fortolkningen af en lokalplan spiller lokalplanens formålsbestemmelser i sagens natur en vigtig rolle.

Af lokalplanens § 1.1, fremgår det, at det er lokalplanens formål at udlægge området til "*detailhandel med særlig pladskrævende varegrupper*", jf. det første led i lokalplanens formålsbestemmelse.

Af andet led i formålsbestemmelsen fremgår det, at det er lokalplanens formål *"...at udlægge delområde I til erhverv i form af facadeorienterede virksomheder med en særlig præsentabel karakter"*.

Også dette lever den af denne sag omhandlede virksomhed op til.

I tredje led hedder det, at lokalplanens formål er *"...at sikre, at området fremstår som et attraktivt erhvervsområde med et sammenhængende og præsentabelt udtryk mod de overordnede veje"*.

Også dette lever virksomheden op til.

- 2.8 Der gælder for virksomheder som JAFI en lang række særegne sikkerhedskrav, idet virksomheden opbevarer og forhandler våben og ammunition.

Dette vil i realiteten umuliggøre de overordnede retningslinjer og formålet med detailhandelsreglerne i planlovens kapitel 2d, hvorefter arealer til butikksformål skal udlægges i bymidten eller i bydelscentre.

Det vil efter min opfattelse være lovligt og sagligt at inddrage dette forhold i forbindelse med lokalplanfortolkningen.

Der findes i planloven en række bestemmelser, der sikrer yderligere fleksibilitet i reglerne om detailhandel, jf. eksempelvis planlovens § 5p, stk. 4, (aflastningsområde) (*"...hvis der redegøres for, at placering af butikken ikke er mulig i bymidten..."*) og § 11e, stk. 5, der indeholder samme formulering.

3. Hvis punkt 2 ovenfor besvares benægtende, vurderes mulighederne for retlig lovliggørelse i form af A. Dispensation i henhold til planlovens § 19, eller B. Lokalplan- og kommuneplantillæg

- 3.1 I det omfang man måtte finde, at JAFI's virksomhed er i strid med lokalplanen, hvad der efter min opfattelse ikke er tilfældet, vil der i givet fald skulle ske enten fysisk eller retlig lovliggørelse.

Fysisk lovliggørelse ville kræve, at virksomheden indstillede sin drift.

I sager, hvor der som i denne er tale om meget store investerede værdier, vil almindelige retlige betragtninger om værdispild tale for en retlig lovliggørelse, jf. også den ledende Højesteretsdom fra 1986 om Holte Midtpunkt.

Det samme fremgår af betænkningen fra 1983 om håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen.

I disse situationer kræves der sædvanligvis alene fysisk lovliggørelse, hvis tydelige retshåndhævelsessensyn tilsiger det.

Dette er ikke tilfældet i denne sag, hvor lejeren i god tro har indrettet og drevet sin forretning på ejendommen.

3.2 Hjemmelen for retlig lovliggørelse ved dispensation findes i planlovens § 19.

Ifølge denne bestemmelse kan der dispenseres fra bestemmelserne i lokalplanen, såfremt dispensationen ikke er i strid med planens principper.

Dispensationen i denne sag vil ikke være i strid med lokalplanens anvendelsesbestemmelser eller lokalplanens formålsbestemmelser. Der vil derfor kunne meddeles dispensation i det omfang, en dispensation ikke findes at stride direkte mod planlovens bestemmelser i øvrigt.

3.3 Retlig lovliggørelse vil herudover kunne ske ved at vedtage et lokalplantillæg, der muliggør virksomhedens aktiviteter i det pågældende område. Der kan lokalplanlægges for forholdet, jf. lokalplankataloget i planlovens § 15, stk. 2, nr. 2. Det kræves dog naturligvis, at tillægget er foreneligt med planlovens bestemmelser i øvrigt.

4. Særlige forhold, herunder myndighedspassivitet, indrettelseshensyn mv.

4.1 Jeg har forstået, at forretningen synbart, og myndighederne bekendt, har været drevet fra den nuværende adresse gennem en længere årrække (der foreligger korrespondance om planretlige problemer helt tilbage fra 2009. Først i 2012 iværksættes der håndhævelse).

Der vil dermed meget vel kunne foreligge myndighedspassivitet, der fratager kommunen adgangen til at lovliggøre gennem påbud om fysisk lovliggørelse i form af fraflytning, henholdsvis forbud om fortsat drift.

Jeg lægger i denne forbindelse til grund, at lejerer; JAFI A/S har været i god tro om lovligheden af virksomhedsdriften fra adressen, hvilket jeg forstår, er tilfældet, jf. oplysninger i lejekontrakten mv.

- 4.2 Såfremt kommunen mod forventning måtte meddele påbud om fysisk lovliggørelse og fraflytning under anbringende af, at der skulle være tale om lokalplanstridig forretningsdrift, vil kommunen kunne ifalde et betydeligt erstatningsansvar, såfremt kommunens afgørelse efterfølgende tilsidesættes som ugyldig.

København den 12. februar 2014



Håkun Djurhuus