

København · 25. November 2016

Håkun Djurhuus
Partner, advokat (H)

T +45 72 27 33 44
djur@bechbruun.com

Sagsnr. 058985-0001 djur/djur/gsc
Dok.nr. 16072926.1

Bemærkninger til meddelt varsel om påbud om lovliggørelse af detailhandelsbutik på Lundborgvej 2A, 8800 Viborg, matr. nr. 8v Viborg Markjorder

1. Generelle bemærkninger

På vegne af JAFI A/S afgives hermed bemærkninger til det varsel af påbud om lovliggørelse som Viborg Kommune har meddelt den 4. november 2016.

Det fremgår af det meddelte varsel om påbud, at Viborg Kommune vurderer, at det ikke er muligt at foretage en retlig lovliggørelse, idet det ikke er muligt i henhold planlovens nuværende rammer.

Kommunens forventede afgørelse om påbud om fysisk lovliggørelse ses endvidere at være begrundet i det forhold, at kommunen vurderer, at kommunes afgørelse af 18. juni 2014 lider af så væsentlige hjemmelsmangler, at den må anses for ugyldig, og at der i sammenhængen ikke foreligger sådanne særlige omstændigheder, der kan begrunde at den ulovlige afgørelse skal blive stående som gyldig.

Der må i den sammenhæng knyttes nogle bemærkninger til det af kommunen indhentede notat, fra advokatfirmaet Horten, hvis konklusioner ses at danne grundlag for kommunens vurderinger, herunder vurderingen af berettigede forventninger, god tro og myndigheds-passivitet.

Det må bemærkes, at det ikke forekommer overbevisende, at Viborg Kommunes advokat blankt afviser, at der foreligger myndigheds-passivitet, hvorefter det i samme notat bemærkes:

"Udgangspunktet er, at kommunen er forpligtet til at agere som tilsynsmyndighed efter planloven på grundlag af gældende ret. Henset til det hidtidige forløb, hvor der siden 2011 har været meddelt flere fristudsættelser til JAFI A/S, skal kommunen endvidere

være påpasselig med ikke at gøre sig skyldig i myndighedspassivitet” (understreget her)

Kommunens advokat vurderer altså, at der ikke er indtrådt myndighedspassivitet som følge af det hidtidige forløb, men opfordrer i lyset af det tidligere forløb kommunen til at være yderst påpasselig ved fastsættelsen af fristen for efterlevelse af et eventuelt påbud om lovliggørelse.

Dette må betragtes som en indikation for, at kommunens advokat ikke finder, at forløbet i sagen har været uproblematisk ligesom spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger myndighedspassivitet ikke er fuldstændig klart.

Vurderingen af JAFI 's god tro i sagen, der indgår som et væsentligt element i vurderingen af, hvorvidt den ugyldige afgørelse skal blive stående som gyldig ses endvidere at være fejlbehæftet.

Det må således bemærkes, at det med Retten i Viborgs dom af 4. januar 2016 er fastslået, at JAFI A/S har handlet i god tro ved etableringen af JAFI A/S, og at udlejer personligt såvel som dennes selskab har handlet ansvarspådragende, ved ikke at have oplyst lejer om den rette sammenhæng og betingelserne for ansøgningen til Viborg Kommune og den efterfølgende meddelte tilladelse til at drive virksomhed på adressen Lundborgvej 2 A, Viborg. Udlejer og dennes selskab blev således dømt in solidum i sagen.

Det skal således understreges, at Retten i Viborg under henvisning til JAFI A/S' manglende kendskab til de sagsøgte korrespondance med Viborg Kommune forud for lejekontraktens indgåelse, ikke fandt det godtgjort, at JAFI A/S havde udvist egen skyld i sagen.

I forhold til spørgsmålet om JAFI 's berettigede forventninger til at kunne udnytte den af 18. juni 2014 meddelte afgørelse lægges, der i notatet afgørende vægt på, at JAFI var bekendt med, at afgørelse var i strid med forvaltningens indstilling. Ligesom det formodes, at JAFI A/S var bekendte med KL's notat af 19. april 2014, der støttede forvaltningens vurdering.

Disse elementer indgår i en vurdering, hvorefter JAFI 's berettigede forventninger nedtones henset til den ovenstående viden. Det udfærdigede notat synes således at forudsætte, at en borger eller virksomhed ikke nødvendigvis kan forlade sig på, at en afgørelse truffet af kommunalbestyrelsen er lovlig. Dette synspunkt forekommer lettere absurd henset til, at det i henhold planloven er kommunalbestyrelsen, der er myndighed, og ikke forvaltningen.

En borger eller virksomhed må selvfølgelig kunne indrette sig i henhold til, at en meddelte afgørelse er udtryk for en lovlig afvejning af saglige hensyn under den relevante lovgivning. Dette gælder selvfølgelig også i tilfælde, hvor kommunalbestyrelsen træffer afgørelse i strid med forvaltningens indstilling.

Det skal således bemærkes, at flere af de forhold, der er indgået i Viborg Kommunes samlede vurdering af, at den meddelte afgørelse ikke kan opretholdes ses at være tvivlsomme.

Vi vil således opfordre Viborg Kommunen til at revurdere disse forhold og deres betydning for den samlede afvejning af, hvorvidt afgørelse kan blive stående som gyldig.

Vi skal i sammenhængen bemærke, at Statsforvaltningens udtalelse i sagen ikke medfører en forpligtelse til at foretage fysisk lovliggørelse.

Kommunen vil således kunne oplyse Statsforvaltningen, at det efter en samlet vurdering af de konkrete omstændigheder i sagen ikke ses at være muligt at kræve fysisk lovliggørelse.

2. Bemærkninger vedrørende fristen for efterlevelse

Såfremt Viborg Kommune fastholder sine vurderinger og udsteder et påbud i overensstemmelse med det meddelte varsel, skal det bemærkes, at forudsætningerne for den fastsatte frist er bristede.

Et lovforslag om en moderniseret planlov er således endnu ikke fremsat i folketinget, hvorfor en ikrafttræden primo 2017 ikke længere kan betragtes som værende realistisk.

Som en konsekvens af de nuværende forhandlinger om en ny regering kan det endvidere ikke anses for værende realistisk, at lovforslaget fremsættes i folketinget i indeværende kalenderår.

Ikrafttræden vil således realistisk set første ligge omkring 1. juli 2017. Dette vil stemme overens med regeringens ordning, hvorefter hovedparten af den erhvervsrettede lovgivning skal træde i kraft den 1. januar eller den 1. juli.

Baggrunden for den fastsatte frist – nemlig det at give Viborg Kommune mulighed for at vurdere om der kan ske retlig lovliggørelse af JAFI A/S i henhold til en ny moderniseret planlov - ses således ikke længere at være mulig med fristen den 1. maj 2017.

Vi skal på denne baggrund anmode om, at Viborg Kommune som minimum forlænger fristen til den 1. september 2017.

En kortere frist vil ikke give kommunen tilstrækkelig mulighed for efter ikrafttræden at tage stilling til, om der i stedet kan foretages en retlig lovliggørelse af ejendommen.

Ligesom det ikke vil være muligt for JAFI A/S at foretage fysisk lovliggørelse inden for fristen såfremt det mod forventning ikke skulle vise sig muligt at foretage en retlig lovliggørelse.

I forlængelse af Statsforvaltningens brev af 23. november 2016 til Viborg Kommune må det bemærkes, at en forlængelse af fristen i overensstemmelse med det ovenstående, ikke kan forventes at give anledning til bemærkninger fra Statsforvaltningen henset til baggrunden for en eventuel forlængelse jf. ovenfor.

København, den 25. november 2016

Håkun Djurhuus