

.....  
**MILJØMINISTERIET**

Skov- og Naturstyrelsen

**NOTAT**

Den 19. oktober 2005  
J.nr.: SN 2001-lpa222/550-0086

**Vedr. afgørelse i sagen om Føtex i Ribe**

**Baggrund**

Miljøministeren skal ifølge planlovens § 29, stk. 1 tage stilling til, om der til varetagelse af statslige interesser skal fremsættes indsigelse over for et forslag til regionplan og ændringer til en regionplan.

Planloven fastsætter maksimale grænser for etablering af udvalgsvarebutikker og dagligvarebutikker på henholdsvis 1500 m<sup>2</sup> og 3000 m<sup>2</sup>. Planlægning for butikker, der overstiger de maksimale etagearealer, kræver en særlig planlægningsmæssig begrundelse.

Ribe Amt har sendt et forslag til tillæg til amtets regionplan vedrørende et detailhandelsområde i Ribe Nord (Føtex) i offentlig høring indtil den 25. oktober 2005. Forslaget skal åbne mulighed for en retlig lovliggørelse af Føtex-byggeriet i Ribe.

Ribe Kommune vedtog i 2002 en lokalplan for et butikscenter efter detailhandelsreglerne. Lokalplanen muliggør opførelse af en dagligvarebutik på 3.000 m<sup>2</sup>, udvalgsvarebutikker på op til 1.000 m<sup>2</sup> samt 1 udvalgsvarebutik på op til 1.500 m<sup>2</sup>.<sup>1</sup>

Ribe Kommune gav i september 2003 byggetilladelse til et projekt, som kommunen vurderede, var i overensstemmelse med lokalplanen.

De Samvirkende Købmænd påklagede kommunens byggetilladelse til Naturklagenævnet under henvisning til, at kommunen havde givet tilladelse til en større butik end lokalplanen muliggjorde.

Naturklagenævnet har ved afgørelse af 21. marts 2005 erklæret byggeriet ulovligt. Naturklagenævnet finder, at der ikke er tale om flere butikker, da projektet fremstår som én sammenhængende butiksenhed, der tilsammen udgør ca. 3.700 m<sup>2</sup>, hvilket er i strid med den gældende lokalplan, der tillader dagligvarebutikker på maksimalt 3.000 m<sup>2</sup>.

Ribe Kommune og Føtex A/S har den 20. september 2005 anlagt sag mod Naturklagenævnet ved Vestre Landsret.

<sup>1</sup> Det skal her bemærkes, at Kammeradvokatens udtalelse, jf. næste afsnit, alene vedrører planforslag fra tiden, hvor grænsen for udvalgsvarebutikker var 1000 m<sup>2</sup>. Grænsen har siden 2002 været 1500 m<sup>2</sup>.

## Om Kammeradvokatens vurdering

Til brug for vurderingen af sagen har Skov- og Naturstyrelsen anmodet Kammeradvokaten om at udarbejde en udtalelse om de retlige synspunkter, der kan gøres gældende for og imod en indsigelse efter planlovens § 29, stk. 1, mod det af Ribe Amt vedtagne forslag til tillæg til regionplan, jf. ovenfor. Kammeradvokaten behandler overordnet fire spørgsmål i sin udtalelse af 10. oktober 2005:

1. Praksis vedrørende planforslag
2. Praksis vedrørende valget mellem retlig og fysisk lovliggørelse
3. Praksis med hensyn til værdispild
4. God eller ond tro hos den kommune, som har meddelt retsstridig tilladelse

### **Ad. 1: Praksis vedrørende planforslag**

For så vidt angår ministeriets administrative praksis fremgår det af Kammeradvokatens udtalelse side 7:

*"Der kan derfor næppe heller i denne sag herske nogen tvivl om, at ministeriet ville have fremsat indsigelse, hvis det lovlige plangrundlag var søgt tilvejebragt forud for etableringen af Føtex i 2003.*

*Ministeriet er som en del af den offentlige forvaltning forpligtet til at respektere det forvaltningsretlige lighedsprincip, når en afgørelse skal træffes. Dette indebærer, at ministeriet er forpligtet til at følge sin egen administrative praksis i tilfælde, hvor de faktiske omstændigheder i en sag ikke blot er sammenlignelige, men i høj grad er sammenfaldende med omstændighederne i de sager, som udgør grundlaget for den administrative praksis."*

På baggrund af en vurdering af de *undtagelsestilfælde*, hvor ministeriet har fraveget sin praksis, herunder Bilka-sagen, skriver Kammeradvokaten på side 9 i samme udtalelse, at:

*"Sammenfattende er det min opfattelse, at de i praksis forekommende fravigelser af praksis ikke ændrer ved, at ministeriet i denne sag som udgangspunkt er forpligtet til at følge sin egen administrative praksis, dvs. til at hindre en retlig lovliggørelse."*

### **Ad 2: Praksis vedrørende valget mellem retlig og fysisk lovliggørelse**

For så vidt angår praksis vedrørende valget mellem retlig og fysisk lovliggørelse tilslutter Kammeradvokaten sig side 10 et citat fra den juridiske litteratur, der med henvisning til en række domme konkluderer:

*"..at i tilfælde, hvor der er bygget uden tilladelse, synes domstolene tilbøjelige til at vurdere retshåndhævelsessyn højere end hensynet til værdispild"*

For så vidt angår tilfælde, hvor der bygges med tilladelse, bemærker Kammeradvokaten, at der vil skulle tages hensyn til en bygherre, der ikke blot handler i undskyldelig uvidenhed om sin pligt til at indhente tilladelse, men i god tro agerer i henhold til meddelt byggetilladelse. Kammeradvokaten tilføjer hertil side 11:

*"Som anført i min udtalelse af 29. april 2005, pkt. 2.4, er der imidlertid i nyere praksis en tendens til, hvor et ulovligt byggeri er opført på grundlag af en (viser det sig) ulovlig myndighedsstilladelse, at byggeriet forlanges fysisk lovliggjort, uanset bygherrens gode tro. Synspunktet er, at bygherren kan gøre regres mod den fejlende myndighed."*

### **Ad. 3: Praksis med hensyn til værdispild**

For så vidt angår praksis med hensyn til værdispild påpeger Kammeradvokaten side 13, at ministeriet ved vurderingen af, om lovliggørelse kan eller bør kræves, skal lægge vægt på det forhold, at gennemførelse af et krav om fysisk lovliggørelse må antages at medføre et betydeligt værdispild. Han tilføjer her:

*"Det er omvendt ikke ud fra praksis muligt at fastslå, at en indsigelse fra ministeriet i denne sag – dvs. krav om fysisk lovliggørelse – er retligt udelukket alene som følge af det i denne sag opgjorte værdispild på ca. kr. 3,5 – 4,5 mio., idet der skal foretages en samlet afvejning af samtlige relevante, saglige hensyn i sagen."*

### **Ad. 4: God eller ond tro hos den kommune, som har meddelt retsstridig tilladelse**

For så vidt angår praksis med hensyn til betydningen af god eller ond tro hos den kommune, der meddeler en retsstridig tilladelse, henvises til Kammeradvokatens sammenfatning nedenfor.

### **Kammeradvokatens sammenfatning**

Kammeradvokaten sammenfatter side 18-20, at:

*"Udgangspunktet for ministeriets overvejelser af, om der i denne sag skal gøres indsigelse mod det af Ribe Amt vedtagne forslag til regionplantillæg, er utvivlsomt, at ministeriet er forpligtet til at respektere den ganske strenge administrative praksis, hvorefter planforslag, der muliggør butikker på mere end henholdsvis 1000 m<sup>2</sup> (udvalgsvarebutikker) og 3000 m<sup>2</sup> (dagligvarebutikker), mødes med en indsigelse efter planlovens § 29, stk. 1.*

*Herfor taler også med betydelig vægt retshåndhævelsessenssyn.*

*Spørgsmålet i denne sag er derfor, om sagens faktiske omstændigheder giver grundlag for at fravige administrativ praksis.*

*For at fravige praksis taler, at bygherren var i god tro med hensyn til lovligheden af byggeriet, både i byggefasen og da byggeriet blev taget i brug. Omvendt er bygherrens gode tro efter nyere praksis ikke i sig selv til hinder for et krav om gennemførelse af fysisk lovliggørelse, når det må antages, at han vil kunne kræve sig holdt skadesløs hos den myndighed, der har udstedt den ugyldige tilladelse.*

*For at fravige praksis taler endvidere, at et krav om fysisk lovliggørelse vil medføre et værdispild i størrelsesordenen kr. 3,5 – 4,5 mio. Selvom et hertil svarende tab formentlig ikke endeligt skal bæres af bygherren, men derimod af Ribe Kommune, er der dog tale om et samfundsmæssigt værdispild."*

Det er sammenfattende Kammeradvokatens opfattelse, at en indsigelse fra ministeriets side ud fra en samlet afvejning vil kunne begrundes med henvisning til ministeriets administrative praksis og retshåndhævelsessensynet, og at en indsigelse ikke er retlig udelukket som følge af det i sagen opgjorte værdispild eller øvrige hensyn, der taler imod fysisk lovliggørelse. Omvendt er det Kammeradvokatens opfattelse, at ministeriet ud fra en samlet afvejning også ville kunne begrunde en beslutning om at fravige sin administrative praksis ved ikke at gøre indsigelse mod det foreliggende planforslag.

På denne baggrund vurderer Kammeradvokaten, at det ligger inden for rammerne af ministeriets beføjelse i medfør af § 29, stk. 1 at fremsætte indsigelse eller lade være.

Kammeradvokaten har ikke haft bemærkninger til ovenstående i dette afsnit.

### **Miljøministeriets betragtninger**

Det er Kammeradvokatens vurdering, at en række forhold taler for indsigelse. Det gælder det forvaltningsretlige lighedsprincip og hensynet til Miljøministeriets klare praksis på området samt retshåndhævelsessensyn. Imod indsigelse taler omvendt, at bygherren var i god tro, og at der er tale om et værdispild i størrelsesordenen 3,5-4,5 mio. kr. For så vidt de hensyn, der taler imod indsigelse, gør Kammeradvokaten imidlertid en række betragtninger (jf. forrige afsnit), der efter ministeriets opfattelse betyder, at disse hensyn samlet set bør tillægges mindre vægt, end de hensyn, der taler for indsigelse. Det bør i den forbindelse fremhæves, at Kammeradvokaten ikke finder, at værdispildet i denne sag er så stort, at det er udelukket at gennemføre krav om fysisk lovliggørelse.

Det er på denne baggrund ministeriets samlede vurdering, at der på baggrund af det forvaltningsretlige lighedsprincip og hensynet til ministeriets klare praksis på området samt retshåndhævelsessensyn, bør gøres indsigelse i denne sag.

Ud fra det forvaltningsretlige lighedsprincip skal den konkrete sag vurderes på samme måde, som ved vurderingen af andre planforslag, der udarbejdes som led i tilvejebringelsen af et lovligt plangrundlag. Ved vurderingen af sagen, lægger ministeriet vægt på, at ministeriets praksis er særdeles klar. Hvis forslaget til regionplantillæg var blevet fremlagt, før Føtex var blevet opført, ville ministeriets praksis således utvivlsomt have medført, at der var blevet gjort indsigelse, idet ministeriet ikke finder, at der foreligger en tilstrækkelig planlægningsmæssig begrundelse for forslaget.

Ministeriet har ved afgørelsen taget i betragtning, at bygherren var i god tro med hensyn til lovligheden af byggeriet på opførelsestidspunktet, og at et krav om fysisk lovliggørelse vil medføre et værdispild i størrelsesordenen kr. 3,5-4,5 mio.

Indsigelsen mod amtets planforslag har hjemmel i planlovens § 29, stk. 1, jf. Kammeradvokatens konklusion.

For en god ordens skyld har Miljøministeriet sammen med Justitsministeriet overvejet, om miljøministeren – efter de retningslinier, der er fastsat af Statsministeriet - bør undlade at behandle den foreliggende sag på grund af inhabilitet. Ministerierne finder ikke, at miljøministeren er inhabil.