

DOM

afsagt den 19. april 2013 af Vestre Landsrets 13. afdeling
(dommerne Henrik Twilhøj, Linda Hangaard og Hanne Fløe (kst.)) i 1. instanssag

V.L. B-1431-12

Industriparken 6 ApS

(advokat Jesper Hedegaard, Aarhus)

mod

Natur- og Miljøklagenævnet

(Kammeradvokaten ved advokat Sarah Juno, København)

Indledning

Denne sag er anlagt ved Retten i Aalborg den 20. marts 2012, hvorfra den ved kendelse af 29. maj 2012 er henvist til Vestre Landsret i medfør af retsplejelovens § 226, stk. 1.

Sagen vedrører en prøvelse af Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 14. december 2011, hvorved dele af en lokalplan blev ophævet, herunder en prøvelse af hvorvidt lokalplanens ophævelse af 2 tinglyste servitutter har ekspropriationslignende karakter.

Påstande

Sagsøgeren, Industriparken 6 ApS, har påstået, at sagsøgte, Natur- og Miljøklagenævnet, skal anerkende, at den af Natur- og Miljøklagenævnet truffene afgørelse af 14. december 2011 er ulovlig og ugyldig.

Subsidiært har Industriparken 6 ApS påstået, at sagen hjemvises til fornyet behandling ved Natur- og Miljøklagenævnet.

Natur- og Miljøklagenævnet har påstået frifindelse.

Sagsfremstilling

Industriparken 6 ApS har siden den 5. februar 2009 været ejer af ejendommen matr. nr. 7 cx, Haverslev By, Haverslev, der er beliggende Industriparken 6. Matr. nr. 7 cx grænser op til ejendommen matr. nr. 7 cv, der er beliggende Industriparken 4, og som siden den 15. april 1994 har været ejet af McDonald's Restaurants Denmark A/S (i det følgende benævnt McDonald's). På den anden side af matr. nr. 7 cv ligger matr. nr. 7 cr, der er beliggende Industriparken 2, og som er ejet af A/S Dansk Shell (i det følgende benævnt Shell).

På ejendommen matr. nr. 7 cx har der siden den 26. maj 1994 været tinglyst en servitut, hvorefter der ikke må drives konkurrerende virksomhed til McDonald's. Den 19. maj 1994 gav tidligere Nørager Kommune samtykke til servituten i henhold til planlovens § 42.

Ligeledes den 26. maj 1994 blev der tinglyst en deklaration om en købsret for McDonald's til en del af matr. nr. 7 cx. Påtaleberettiget efter deklarationen var den til enhver tid værende ejer af matr. nr. 7 cv.

Sparekassen Himmerland købte matr. nr. 7 cx i 2005. I den forbindelse opgav McDonald's sin købsret til matr. nr. 7 cx. I stedet blev der den 23. februar 2006 tinglyst en deklaration om købsret til en del af matr. nr. 7 cr, der tidligere havde været en del af matr. nr. 7 cx. Påtaleberettiget var den til enhver tid værende ejer af matr. nr. 7 cv.

Den 23. marts 2006 blev der på matr. nr. 7 cx tinglyst en servitut, der bl.a. forbød opførelse af bygninger til brug for restaurations- og fastfoodsalg eller hermed direkte konkurrerende virksomhed. Påtaleberettiget var de til enhver tid værende ejere af matr. nr. 7 cv samt matr. nr. 7 cr. Den 20. februar 2006 gav tidligere Nørager Kommune samtykke til servituten i henhold til planlovens § 42.

Rebild Byråd vedtog den 16. december 2010 lokalplan nr. 246, der bl.a. omfatter Industriparken nr. 2, 4 og 6. Af lokalplanens § 1 fremgår det bl.a., at lokalplanens formål er at fastslå uforenelighed mellem lokalplanen og de i sagen omhandlede tinglyste servitutter, tinglyst henholdsvis den 26. maj 1994 og den 23. marts 2006 på matr. nr. 7 cx, Haverslev by, Haverslev. Endvidere fremgår det af lokalplanens § 10, at de omhandlede servitutter efter planlovens § 15, stk. 2, nr. 16, ophæves.

McDonalds klagede over lokalplanen til Natur- og Miljøklagenævnet, der den 14. december 2011 traf følgende afgørelse:

"AFGØRELSE

I sag om Rebild Kommunes Lokalplan nr. 246 for et erhvervsområde ved Haverslev

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

Natur- og Miljøklagenævnet har givet medhold i klagen over Rebild Kommunes Lokalplan nr. 246, som blev endeligt vedtaget af byrådet den 16. december 2010, således at Lokalplan nr. 246 er partielt ugyldig.

Nævnet ophæver lokalplanens § 1 for så vidt angår den del af bestemmelsen, der har til formål at fastslå uforenelighed mellem lokalplanen og de tinglyste servitutter: 26.05.1994, 23.03.2006 med allonge, begge lyst på matr. nr. 7 cx Haverslev By, Haverslev, og lokalplanens § 10 for så vidt angår ophævelse af de nævnte servitutbestemmelser.

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

Afgørelsen er truffet af nævnet, jf. § 5, stk. 1, i lov om Natur- og Miljøklagenævnet.

Klagen til Natur- og Miljøklagenævnet

Advokat Peder Sølbech Larsen har på vegne af McDonald's Danmark A/S klaget til Natur- og Miljøklagenævnet over Lokalplan nr. 246, der blev

endeligt vedtaget af Rebild Byråd den 16. december 2010. Offentlig bekendtgørelse om lokalplanvedtagelsen skete den 12. januar 2011.

I klagen er navnlig gjort gældende, at Rebild Kommune med lokalplanvedtagelsen har udøvet magtfordrejning, idet der sker ophævelse af deklaration til fordel for anden privat virksomheds erhvervsmæssige interesser og uden planlægningsmæssige hensyn, at lokalplanen regulerer uden for rammerne af, hvad der kan reguleres i en lokalplan, og at ophævelsen af deklarationen enten bør ske ved aftale mellem parterne eller ved ekspropriation.

Sagens oplysninger

Lokalplan nr. 246 omfatter et areal på ca. 7 ha. Arealet ligger ved Haverslev ved motorvejsafkørsel 93 nord for Jyllandsgade og Roldvej. Lokalplanområdet afgrænses mod nord af et erhvervsområde, der er omfattet af Lokalplan nr. 208. Øst for lokalplanområdet ligger motorvejen mellem Århus og Aalborg, og mod syd ligger åbent land.

Lokalplanområdet har hidtil været omfattet af Lokalplan nr. 208. Området omfattet af Lokalplan nr. 246 er næsten udbygget og indeholder i dag en McDonald's restaurant, en benzintank, et motel/selskabslokaler/butik, et bilsalg samt et par boliger.

Lokalplan nr. 246 er tilvejebragt bl.a. med henblik på indarbejdelse af de nye detailhandelsregler, der giver mulighed for etablering af butikker med bruttoetageareal op til 3.000 m² for særligt pladskrævende varegrupper. Med lokalplanen er det hensigten at åbne området op for lettere erhverv, detailhandel med butikker med særligt pladskrævende varegrupper og fastfoodrestauranter. Herudover har kommunen med lokalplanen ønsket at ophæve servitutbestemmelser, der er tinglyst på matr.nr. 7cx Haverslev By, Haverslev, om forbud dels mod konkurrerende virksomhed m.v., dels mod opførelse og drift af servicestation m.v.

Ifølge lokalplanens § 1.1 er planens formål:

- at udlægge området til lettere erhverv, som anvist i § 3.1, samt at optage de øgede detailhandelsbestemmelser for de særligt pladskrævende varegrupper,

- at fastslå uforenelighed mellem nærværende lokalplan og de tinglyste servitutter: 26.05.1994, 23.03.2006 med allonge, begge lyst på matr.nr. 7cx Haverslev By, Haverslev, hvorved der kan opnås servitutbortfald, jf. § 10,
- at fastlægge retningslinjer for områdets udformning,
- at forebygge miljøkonflikter virksomhederne imellem, og
- at forbedre virksomhedernes harmoniske fremtoning.

Efter § 3.1 skal lokalplanområdet anvendes til centerformål (som butikker til særligt pladskrævende varegrupper, liberale erhverv, mindre ikke generende fremstillingsvirksomhed), lettere industri, servicevirksomheder eller offentlige formål. Med servicevirksomheder menes f.eks. motel/hotel, fastfoodrestauranter, servicestation, benzinsalg, kiosk og lign. til betjening af vejtrafikken.

Forslaget til Lokalplan nr. 246 har været offentligt fremlagt i perioden 8. september 2010 til 3. november 2010, og de påtaleberettigede efter servitутten er underrettet om offentliggørelsen.

Indsigelser og bemærkninger, herunder klagers, indkommet i fremlæggelsesperioden har været behandlet af byrådet på møde den 16. december 2010, hvor det blev besluttet at vedtage lokalplanen endeligt.

Om *forhistorien* fremgår det, at Rebild Byråd i 2008 vedtog Lokalplan nr. 208, som regulerer erhvervsområdet Industriparken. Denne lokalplan blev udarbejdet på baggrund af ønske fra tre grundkøbere, der ville etablere forskellige variationer af bilhandel.

Formålsbestemmelsen i Lokalplan nr. 208 svarer - bortset fra bestemmelsen om at fastslå uforenelighed mellem lokalplan og tinglyste servitutter - til formålsbestemmelsen i Lokalplan nr. 246.

Ifølge § 3.1 i Lokalplan nr. 208 kan området anvendes til centerformål (som butikker til særligt pladskrævende varegrupper, liberale erhverv, mindre ikke generende fremstillingsvirksomhed), lettere industri, servicevirksomheder og offentlige formål. Med servicevirksomheder menes f.eks. motel/hotel,

restaurant, servicestation, kiosk og lign. til betjening af vejtrafikken.

I forlængelse af vedtagelsen af Lokalplan nr. 208 opstod der tvivl om, hvorvidt denne lokalplan er tilstrækkeligt juridisk grundlag for ophævelse af de to tinglyste servitutter, som omhandler konkurrencehensyn, og som gælder på grunden, matr.nr. 7cx, Industriparken 6, der ligger lige ud mod motorvejen - lige nord for McDonald's.

De to servitutter omhandler dels Metax-Olie A/S, som tinglyser et forbud mod konkurrerende virksomhed til McDonald's, dels en deklaration, som forbyder anvendelse til servicestation, ubemandet tankanlæg, dagligvarer, fastfood m.v. konkurrerende virksomhed samt forbud mod at bygge således, at synligheden til Shell og McDonald's på henholdsvis Industriparken 2 og 4 mindskes for trafikanter i sydgående retning.

De nuværende ejere af Industriparken 6 ønsker imidlertid bl.a. at bygge to fastfoodrestauranter på grunden, hvorfor servitutterne ønskes ophævet.

Rebild Kommune, Økonomiudvalget, besluttede på møde i marts 2010, at der skulle udarbejdes en ny lokalplan for området for at sikre, at området vil kunne udvikles uden de ovennævnte hindringer. Lokalplanen skulle samtidig bringe lokalplanlægningen i overensstemmelse med Kommuneplan 2009 bl.a. for så vidt angår størrelsen på butikker.

Med vedtagelsen af Lokalplan nr. 246 ophæves Lokalplan nr. 208 for det område, der er omfattet af Lokalplan nr. 246.

I klagen er det bl.a. oplyst om baggrunden for deklarationen, at det pågældende industriområde ved Haverslev ud til Nordjyske Motorvej for en stor dels vedkommende blev muliggjort ved McDonald's indsats. Således var McDonald's en af "pionererne" i området og har båret den økonomiske byrde herved, både ved etablering af området og ved den gradvise opbygning af tilgangen af kunder til området. Den nuværende deklaration mod konkurrerende virksomhed har afløst en tidligere forkøbsret. McDonald's gav afkald på ejerskab af matr.nr. 7cx for at støtte kommunens ønske om en udvikling af området, men med det udtrykkelige forbehold, at man ikke

ønskede konkurrence fra netop denne matrikel på grund af den eksponerede beliggenhed ud til motorvejen. Dette forhold kom således til udtryk i den aktuelle deklaration.

Der er for klager ingen tvivl om, at etableringen af en konkurrerende fastfood-virksomhed i første række ud mod motorvejen vil betyde en større omsætningsnedgang for McDonald's, end hvis konkurrerende virksomhed blev etableret på en anden matrikel, hvilket er baggrunden for, at konkurrenten har formået Rebild Kommune til at sigte mod netop denne matrikel - ellers ville problemstillingen slet ikke være opstået.

McDonald's har som alternativ til ejendomsret fået tinglyst den aktuelle deklaration efter udtrykkelig aftale med kommunen og på dennes initiativ og ud fra et helt legitimt ønske om at sikre den investering, man har foretaget i området.

Det bemærkes, at intet forhindrer kommunen i at udlægge resten af industriområdet i Haverslev til fastfood. McDonald's hverken kunne eller ville have indsigelser herimod. Kommunen vælger imidlertid at ophæve en deklaration på netop den matrikel, som ligger bedst ud mod motorvejen. Dette rejser spørgsmålet, om kommunen kan gå en anden privat virksomheds ærinde ved lokalplanlægning. Den, der ønsker at etablere en virksomhed, der er uforenelig med deklarationen, må efter klagers opfattelse være henvist til enten at betale for ophævelse heraf eller etablere sig på en anden grund i området. Som klager vurderer sagen, er der med kommunens ønske om at tilgodese en anden privat virksomhed på bekostning af McDonald's tale om magtfordrejning.

Det gøres videre gældende, at kommunen aftaleretligt er forpligtet af deklarationen. Der er ingen tvivl om, at denne er tilvejebragt ved forhandlinger med den del af Rebild Kommune, der dengang hed Nørager Kommune, som særdeles aktivt part, der da også har tiltrådt deklarationen. Det påpeges, at såvel medlemmer af teknik- og miljøudvalget som økonomiudvalget ikke ville tiltræde lokalplanen, da den var i strid med aftale indgået med kommunen, og det gøres gældende, at kommunen ikke alene varetager hensyn, som er irrelevante for en kommune, men også gør det i strid med en klar aftale, hvilket klager finder i endnu højere grad understreger magtfordrejningen.

Herudover påpeges det, at en udtalelse fra advokat Jesper Hedegaard - der repræsenterer den virksomhed (City Byg), som ønsker deklARATIONEN ophævet - indsendt til kommunen efter indsigelsesperiodens udløb og indeholdende en imødegåelse af klagers indsigelse mod lokalplanforslaget, aldrig har været forelagt hverken klager eller klagers klient. Eftersom det af referat fra møde den 8. december 2010 i kommunens Økonomiudvalg fremgår, at udtalelsen er indgået i sagens behandling (og endda med tilføjelse om, at brevet modsiger/afviser McDonald's indsigelse), må det efter klagers opfattelse konstateres, at den private virksomhed, der tilgodeses ved lokalplanen, tilsyneladende uden skelen til indsigelsesfrist og partshøring tillægges større juridisk indsigt og habilitet end klager. Det bemærkes endvidere, at spørgsmålet om, hvorledes der kunne etableres en løsning på City Bygs ønske om at få fjernet McDonald's deklARATIONER, tilsyneladende har været drøftet på et møde mellem City Byg og Rebild Kommune allerede den 18. juni 2009.

Det understreges, at en kommune kan ophæve en deklARATION ved en lokalplan, men kun inden for visse rammer. Essentielt er, om man kan "omgå" en ekspropriation af en deklARATION ved at ophæve den ved en lokalplan. Dette må efter klagers opfattelse besvares benægtende, da deklARATIONER ellers er (ofte) dyrt købte rettigheder, der kan ophæves uden erstatning, hvilket selvsagt vil kunne føre til helt urimelige retsstillinger for de påtaleberettigede. Til støtte for synspunktet henviser klager til den såkaldte "Gedved-sag".

(Gedved-sagen omhandlede en servitut fra 1919, der forbød bebyggelse nærmere end 200 m fra en villa. En byplanvedtægt fra 1974 udlagde det samme område til åben og lav boligbebyggelse. Landsretten fandt det overvejende betænkeligt, at byplanlovens § 10, stk. 2, med den klarhed, som må kræves ved erstatningsfrie reguleringer, hjemler bortfald af servitutter, alene fordi disse er i strid med byplanvedtægtens formål eller hensigt. Servitutten blev senere eksproprieret mod erstatning.)

Kommunens bemærkninger

Rebild Kommune har i anledning af klagen oplyst om baggrunden for lokalplanlægningen ved Haverslev og har bl.a. anført, at Lokalplan nr. 208 for det aktuelle område - og senere Lokalplan nr. 220 for naboområdet - blev tilvejebragt for at indarbejde de

nye detailhandelsregler fra 2002 - på samme måde som Lokalplan nr. 246 er udarbejdet efter en ændring af planloven, hvor der åbnes op for butikker til særligt pladskrævende varegrupper på op til 3.000 m².

Alle arealer inden for lokalplanerne 208/246 er i privat eje. Hele området omfattet af Lokalplan nr. 220 ejes af to lokale landmænd, der ikke ønsker at sælge uanset pris, hvorfor kommunen har indledt en ekspropriationssag for at kunne overtage arealet. Derfor var der ikke på ansøgningstidspunktet (og stadig ikke) andre muligheder for at etablere sig i området på trods af plangrundlaget. Byrådet har ikke ønsket at udlægge området nord for Lokalplan nr. 246 til detailhandel for "ikke-særligt pladskrævende varegrupper" eller fastfood, bl.a. fordi det anses for dårlig planlægningsskik at sprede ting over et stort areal, hvis det kan lade sig gøre at lægge tingene samlet, hvor man kan gå eller cykle mellem de forskellige anvendelser i stedet for at køre i bil. Kommunen skal ved hver kommuneplanrevision og hver rammeudvidelse redegøre over for Miljøcenter Århus for det hidtidige arealforbrug og restrummelighed. Staten ønsker, at der er et rimeligt forhold mellem det ibrugtagne areal i den forrige planperiode i forhold til nyudlæg. Derudover anses det for god planlægningsskik, at også industriområderne optræder med et sammenhængende gadeforløb, hvor der ikke er "huller i rækken".

Inden for Lokalplan nr. 246 er nabogrunden til McDonald's den eneste ubebyggede og ubenyttede grund. Det er byrådets holdning, at dette skyldes de tinglyste deklARATIONER, som begrænser anvendelsen af arealet, hvorfor det besluttedes at få dem ophævet. Alt dette gøres dels for at skabe et stærkere center og dels for at opfylde målene i Kommuneplan 2009, hvoraf fremgår, at "det er målet, at udbygningen med mere erhverv i Haverslev vil medføre større efterspørgsel efter boliger og byggegrunde i byen, og dermed have positiv afsmittende effekt på byens samlede udvikling". Byrådet skal i henhold til planlovens § 12 arbejde for kommuneplanens gennemførelse, og byrådet ønsker, at der SKAL være mulighed for at etablere fastfoodrestauranter m.v.

Lokalplan nr. 208 afklarer ikke byrådets hensigt tilstrækkeligt, og forvaltningen valgte derfor at forelægge problemstillingen politisk. Økonomiudvalget vedtog den 17. marts 2010, at forvaltningen skulle igangsætte et lokalplanarbejde,

der sigter imod at ophæve deklARATIONERNE. Kommunen havde tidligere solgt to grunde til to bilforhandlere, og sammen med den, der allerede lå der, ville man kunne lave et centrum for bilhandel, som skulle kunne trække kunder fra Aalborg, Randers og længere væk i området nord for Lokalplan nr. 246. Dertil ønskede byrådet, at det skulle være muligt, at Shell, McDonald's, Gaveboden og Tulip Pølsevognen kunne suppleres med yderligere en part i samme liga, som kunne udgøre et "transportcenter" til betjening af pendlere, rejsende langs motorvejen, besøgende hos bilforhandlerne samt befolkningen i og ved Haverslev.

Rebild Kommune har efter udkastets udarbejdelse og byrådets godkendelse fremlagt lokalplanforslaget i offentlig høring i 8 uger, hvor de påtaleberettigede er behørigt underrettet ved offentliggørelsen. I offentlighedsfasen indkom to indsigelser, som i de politiske dagsordener refereres i sine hovedpunkter og forvaltningens bemærkninger hertil. Efter indsigelsesfristens ophør er der kommet et brev fra Interlex (City Byg's advokat). Byrådet har i andre plansager udtrykkeligt ønsket at blive orienteret om sagens forløb mellem offentlighedsfasens ophør og den politiske behandling, som f.eks. møder, breve m.v. Derfor er brevet fra Interlex blot vedlagt dagsordenen til orientering.

Som nævnt har det været byrådets holdning, at forvaltningen skal søge deklARATIONERNE aflyst. Af § 12 i Lokalplan nr. 208 fremgår det, at "private byggeservitutter og andre tilstandsservitutter, der er uforenelige med lokalplanen, fortrænges af lokalplanen", jf. planlovens § 18. Men det er ikke tilstrækkeligt klart, om byrådet mener, at der skal kunne etableres fastfoodrestauranter m.v. på grunden eller ej, idet byrådet ikke specifikt er blevet konfronteret med problemstillingen, hvorfor der ikke kan ske et automatisk servitutbortfald. Derfor anvendes planlovens § 15, stk. 2, nr. 16.

I nærværende tilfælde handler det om to deklARATIONER:

26.05.1994, hvorefter der ikke må drives konkurrerende virksomhed til McDonald's familierestaurant. Ejeren af 7cv er påtaleberettiget.

23.03.2006 med allonge. Servitutten omhandler i § 1 et forbud imod servicestationer, dagligvarer, restauranter og fastfood m.v., ifølge § 2 skal bebyggelse overholde lokalplan 2.9 og have

byggetilladelse, og ifølge § 3 må der ikke opføres bygninger m.v., der "skygger" for udsigten til Shell og McDonald's. Ejerne af 7cr og 7cv er påtaleberettigede.

Da begge servitutters indhold omhandler forhold (arealets anvendelse), der kan optages bestemmelser om i en lokalplan, kræves der, jf. planlovens § 42, samtykke fra kommunen, hvilket Nørager Kommune gav. Nørager Kommune indgår i nuværende Rebild Kommune, som har overtaget "arv og gæld" fra de gamle kommuner. Meget er således uændret, men det står ethvert byråd frit for at ændre tidligere beslutninger, så længe der lovgivningsmæssigt er hjemmel til ændringen, og Rebild Kommune mener, at der er hjemmel til ændringen i planlovens § 15, stk. 2, nr. 16.

I klagen til Natur- og Miljøklagenævnet er det gjort gældende fra McDonald's side, at Rebild Kommune har gjort sig skyldig i magtfordrejning, idet kommunen skulle have haft til hensigt at varetage én virksomheds interesser frem for en andens. Kommunen håber, at det af udtalelsen tydeligt fremgår, at kommunen kun har lagt planlægningsmæssige hensyn til grund for beslutningerne. At City Byg tidligere har haft kontakt med McDonald's for indgåelse af en frivillig aftale om ophævelse af servitutten har indgået som en serviceoplysning, idet en frivillig aftale om ophævelse ville halvere formålet med den nye Lokalplan nr. 246.

McDonald's har ved flere lejligheder påpeget, at det har været urimeligt dyrt for dem at starte virksomheden op. Udover tinglysningsafgiften på deklARATIONEN kan Rebild Kommune ikke se, at det har været dyrere at starte op i Haverslev end andre steder. Uanset hvor man starter en ny virksomhed, må man påregne en mindre omsætning i en opstartsfase. Rebild Kommune er i hvert fald ikke bekendt med, at Nørager Kommune skulle have forlangt ekstra betaling for grunden eller lignende.

Supplerende bemærkninger

Advokat Jesper Hedegaard har for City Byg redegjort for sit syn på sagen. Det bestrides bl.a., at kommunen skulle have inddraget konkurrencemæssige hensyn, idet der blot er sket lokalplanlægning i overensstemmelse med den gældende kommuneplan, hvis vedtagelse ikke har givet anledning til problemer.

Netop ved vedtagelse af kommuneplanen er der gjort op med de muligheder, der vil være for at etablere virksomheder som ønsket af City Byg i og omkring Haverslev. Dette vil alene kunne ske ude langs motorvejen. En sådan beslutning er ikke inddragelse af konkurrencemæssige hensyn, men ene og alene udtryk for et planlægningsmæssigt fuldt legalt hensyn. Med hensyn til klagers bemærkninger omkring en civilretlig aftale med den tidligere Nørager Kommune henvises til, at rækkevidden af denne aftale er et privatretligt anliggende mellem McDonald's og Nørager (nu Rebild) Kommune.

Advokat Jesper Hedegaard mener i øvrigt, at det har formodningen imod sig, at der skulle foreligge en "udtrykkelig aftale" mellem McDonald's og kommunen, ligesom det ville være utopi af tro, at en kommune skulle eller kunne indgå en tidsubegrænset aftale om hindring af den fri konkurrence med det resultat, at McDonald's kan/vil opnå et monopol.

McDonald's kunne have opretholdt sine forkøbsrettigheder for herved selv at sikre, hvad der skete på ejendommen, idet McDonald's blot kunne have udnyttet forkøbsretten og erhvervet ejendommen og dermed selv have valgt anvendelsen. Fra McDonald's side har man således valgt hverken at sikre sig en aftale med klare vilkår eller sikre sig mulighed for at kunne erhverve ejendommen.

Advokat Peder Sølbech Larsen har på vegne af McDonald's i sine afsluttende bemærkninger bl.a. fastholdt, at formålet med Lokalplan nr. 246 ene og alene har været at tækkes City Byg's ønske om at fortrænge en anden virksomheds rettigheder. Der er *ingen* planmæssig begrundelse for, at en konkurrent ikke kunne henvises til en anden grund. De rettigheder, som McDonald's har over nabogrundene, ses således under de foreliggende omstændigheder ikke at kunne fortrænges ved andet end ekspropriation, når det alene sker for at varetage en anden virksomheds rent private interesser, og intet planlægningsmæssigt perspektiv har. Der er tale om et rent erhvervsmæssigt anliggende mellem to ligeværdige erhvervsvirksomheder. Den ene vil have en rettighed, som den anden har betalt for. Konkurrence skal være velkommen på alle andre grunde i Industriparken, og hvis man absolut ønsker at placere sig på nabogrunden, vil McDonald's naturligvis gerne drøfte, hvad der skal betales herfor.

Natur- og Miljøklagenævnets bemærkninger og afgørelse

I sagens behandling har deltaget Natur- og Miljøklagenævnets 10 medlemmer: Anne-Marie Rasmussen (formand), Ole Pilgaard Andersen, Martin Glerup, Leif Hermann, Per Larsen, Marion Pedersen, Poul Søgaard, Peter Thyssen, Jens Vibjerg og Henrik Waaben.

Kommunernes lokalplankompetence fremgår af planlovens § 13, stk. 1, der fastslår en ret for kommunalbestyrelsen til at tilvejebringe en lokalplan inden for rammerne af den overordnede planlægning. Kommunen kan således til enhver tid beslutte at tilvejebringe planforslag og ændringsforslag i overensstemmelse med de retningslinjer, som er fastsat i planlovens kapitel 6, når der er den nødvendige planlægningsmæssige begrundelse herfor.

Der er ikke i sagen stillet spørgsmålstejn ved, om tilvejebringelsen af Lokalplan nr. 246 er sket i overensstemmelse med de procedurer, som fremgår af kapitel 6. Det spørgsmål, som rejses i sagen, er, om Rebild Kommune med vedtagelsen af lokalplanen har varetaget usaglige hensyn, og om lokalplanen regulerer uden for rammerne af, hvad der kan reguleres i en lokalplan.

Efter planlovens § 15, stk. 2, nr. 16, kan der i en lokalplan optages bestemmelser om ophør af gyldigheden af udtrykkeligt angivne tilstandsservitutter, hvis servituttens opretholdelse vil være i strid med lokalplanens formål, og hvis servitutten ikke vil bortfalde som følge af § 18, der handler om de varige retsvirkninger af en lokalplan. Bestemmelsen finder således alene anvendelse for tilstandsservitutter.

Bestemmelser i en lokalplan - herunder om bortfald af tilstandsservitutter - skal som andre afgørelser efter planloven være begrundet i saglige, planlægningsmæssige hensyn. Det ligger helt klart efter forvaltningsretlig teori og praksis, at der ikke med afgørelser efter planloven kan varetages rene økonomiske interesser, hvad enten disse er af privat- eller kommunaløkonomisk art.

Rebild Kommunes ønske om at tilvejebringe en ny lokalplan, hvori er indarbejdet de udvidede detailhandelsbestemmelser, der giver mulighed for etablering af butikker op til 3.000 m² for særligt

pladskrævende varegrupper, er et lovligt planlægningsmæssigt formål, som kommunen har kunnet lokalplanlægge for. Også muligheden for etablering af yderligere fastfoodrestauranter i den hensigt at styrke Haverslev-området har planlægningsmæssig relevans og er ikke i sig selv et usagligt formål.

Lokalplan nr. 246 angiver i § 1.1 som et formål at fastslå uforenelighed mellem lokalplanen og de tinglyste servitutter fra 1994 og 2006, hvorefter der på matr.nr. 7cr og 7cx ingensinde må drives nogen med McDonald's Familie-restaurant konkurrerende virksomhed, og hvorefter der på matr.nr. 7cx ikke må opføres og drives servicestation eller ubemandet tankanlæg for salg af motorbrændstof, dagligvarer, fastfood m.v., ligesom der heller ikke må opføres bygninger til brug for dagligvarehandel eller restaurations- og fastfoodsalg eller hermed direkte konkurrerende virksomhed.

Det er i lokalplanens § 10 fastsat, at servitutbestemmelsen tinglyst 26. maj 1994 ophæves i sin helhed på matr.nr. 7cx, og at § 1 i dokumentet lyst den 23. marts 2006 ophæves, dog ikke for så vidt angår forbud mod dagligvarehandel.

Ophævelse af servitutter efter planlovens § 15, stk. 2, nr. 16, er som altovervejende hovedregel erstatningsfri reguleringer. Det er dog et spørgsmål, om servitutter med væsentlig værdimæssig betydning uden videre kan ophæves med deraf følgende tab, eller om indgrebet må udløse erstatning. Ved vurderingen af, om indgrebet har ekspropriationslignende karakter, må der bl.a. lægges vægt på, om indgrebet rammer uforholdsmæssigt hårdt.

Oprettelsen i sin tid af en konkurrenceklausul, som skulle forhindre etablering af med Shell og McDonald's konkurrerende virksomhed på nabomatriklen, må ses som kommunens "betaling" for den udvikling af Haverslev-området, som de to virksomheder havde bidraget til.

Selv om det næppe vil kunne forventes, at den omhandlede ejendom i al fremtid vil skulle friholdes for til McDonald's konkurrerende virksomhed, må tidsperspektivet tillægges en vis betydning. Den senest tinglyste servitut blev stiftet i 2006 i forbindelse med, at McDonald's - efter forudgående drøftelse med og ifølge McDonald's advokat på initiativ fra Nørager Kommune - gav afkald på sin

forkøbsret til grunden - en forkøbsret, som ligeledes var etableret af konkurrencemæssige hensyn. Den formodede køber var dengang Sparekassen Himmerland.

Formodningen taler for, at McDonald's ville have opretholdt eller udnyttet sin forkøbsret, dersom det havde kunnet påregnes, at kommunen få år efter ville søge servitutten ophævet ved udarbejdelse af en lokalplan, der har som et hovedformål at fastslå formålsuforenelighed mellem lokalplanen og de tinglyste servitutter - i den udtrykkelige hensigt at give adgang til etablering af fastfoodrestauranter.

Som allerede nævnt er det en vigtig forvaltningsretlig grundsætning, at en afgørelse ikke må være båret af usaglige hensyn - der må ikke foreligge magtfordrejning. Det er også i almindelighed uden videre klart, at varetagelsen af private - herunder privatøkonomiske - interesser falder uden for kredsen af saglige hensyn.

Natur- og Miljøklagenævnet finder, at Rebild Kommune - udover at forfølge det lovlige, planlægningsmæssige formål at ville indarbejde de udvidede detailhandelsbestemmelser i den ny lokalplan og give flere anvendelsesmuligheder - med formålet om at skabe uforenelighed mellem lokalplanen og de tinglyste servitutter og med vedtagelsen af bestemmelsen i § 10 om ophør af servitutter, der må anses for at være af væsentlig værdimæssig betydning, har foretaget et indgreb af ekspropriationslignende karakter i forhold til McDonald's.

Natur- og Miljøklagenævnet giver på den baggrund medhold i klagen over den af Rebild Byråd den 16. december 2010 endeligt vedtagne Lokalplan nr. 246, der kendes partielt ugyldig.

Natur- og Miljøklagenævnet ophæver hermed lokalplanens § 1 for så vidt angår den del af bestemmelsen, der har til formål at fastslå uforenelighed mellem lokalplanen og de tinglyste servitutter: 26.05.1994, 23.03.2006 med allonge, begge lyst på matr.nr. 7 cx Haverslev By, Haverslev, og lokalplanens § 10 for så vidt angår ophævelse af de nævnte servitutbestemmelser.

Lokalplan nr. 246 må herudover stå ved magt."

Forklaringer

Robert Madsen har bl.a. forklaret, at han er direktør i selskabet Industriparken 6 ApS. Han er uddannet finansøkonom og statsautoriseret ejendomsmægler. Interessen for købet af ejendommen Industriparken 6 opstod ved, at han så et til salg skilt ved motorvejen. Han rettede henvendelse til Sparekassen Himmerland, som dengang var ejer af ejendommen, og Industriparken 6 ApS indgik efterfølgende aftale med banken om køb af ejendommen. Det var meningen, at der på ejendommen skulle opføres et bilhus og to restauranter, nemlig Sunset Boulevard og BurgerKing.

Da selskabet købte ejendommen i 2009, var han bekendt med tinglyste deklARATIONER. Han var dog samtidig bekendt med lokalplan 208, som efter hans opfattelse fortrængte deklARATIONERNE. Kort tid efter, at selskabet havde overtaget ejendommen, sendte selskabet et byggeandragende til kommunen. Det kan godt passe, at byggeandragendet blev sendt til kommunen i midten af 2009. Han var efterfølgende i dialog med kommunens sagsbehandler. Kommunen oplyste, at det var nødvendigt at kigge nærmere på de omhandlede servitutter.

Procedure

Industriparken 6 ApS har gjort gældende, at Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 14. december 2011 er usaglig og udtryk for magtfordrejning.

Rebild Kommune havde den fornødne hjemmel til at vedtage lokalplan 246, hvorved de omhandlede servitutter blev ophævet. Denne regulering er efter planlovens § 15, stk. 2, nr. 16, erstatningsfri, idet der ikke foreligger sådanne helt særlige omstændigheder, der medfører, at reguleringen skal betragtes som et ekspropriationslignende indgreb.

Natur- og Miljøklagenævnet har ved at ophæve de omhandlede bestemmelser i lokalplanen tilgodeset McDonald's' og Shells privatøkonomiske interesser, hvilket er et usagligt hensyn.

Natur- og Miljøklagenævnet har endvidere lagt vægt på udokumenterede forhold.

Nævnet har således bl.a. lagt til grund, at oprettelsen i sin tid af en konkurrenceklausul må ses som kommunens "betaling" for den udvikling af Haverslev-området, som McDonald's havde bidraget til. Nævnet har dog ikke nærmere begrundet hvilken udvikling, McDonald's skulle have bidraget til, og det forhold, at en virksomhed etablerer sig først i et område, kan ikke medføre hverken en tidsubegrænset eller tidsbegrænset konkurrencemæssig beskyttelse af denne virksomhed.

Endvidere har Natur- og Miljøklagenævnet lagt vægt på det tidsmæssige perspektiv i sagen. Nævnet har dog hverken begrundet eller uddybet dette forhold nærmere. Det bemærkes hertil, at den konkurrencemæssige beskyttelse af McDonald's allerede opstod i 1994, hvor der blev tinglyst en konkurrenceklausul samt en købsret til den omhandlede ejendom. Natur- og Miljøklagenævnet har dog ikke nærmere redegjort for, hvorvidt beskyttelsen fra 1994 er tillagt betydning.

Herudover har Natur- og Miljøklagenævnet tillagt det betydning, at Nørager Kommune havde godkendt deklARATIONEN efter planlovens § 42. En godkendelse efter planlovens § 42 kan imidlertid ikke anses som et tilsagn om at tillægge en privat virksomhed en tidsubegrænset konkurrencemæssig beskyttelse, og McDonald's er ikke herved blevet garanteret, at kommunen ikke efterfølgende vedtager en lokalplan, der er i strid med den godkendte deklARATION. At tilgodese en virksomheds privatøkonomiske interesser kan aldrig i sig selv blive et sagligt hensyn, jf. herved Højesterets afgørelse af 21. oktober 2008, gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 2009, side 188.

Endelig fremgår det af afgørelsen, at Natur- og Miljøklagenævnet har formodet, at McDonald's ville have opretholdt eller udnyttet sin forkøbsret, dersom det havde kunnet påregnes, at kommunen efter få år ville søge servitutten ophævet ved en lokalplan. Heller ikke dette er på nogen måde forsøgt dokumenteret.

Ophævelsen af lokalplanens § 1 og § 10 er herefter ulovlig og ugyldig, idet afgørelsen herom er udtryk for magtfordrejning.

Til støtte for den subsidiære påstand har Industriparken 6 ApS gjort gældende, at Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse er uklar og upræcis. Natur- og Miljøklagenævnet anfører i

afgørelsen, at det næppe vil kunne forventes, at den omhandlede ejendom i al fremtid vil skulle friholdes for konkurrerende virksomhed til McDonald's. Natur- og Miljøklagenævnet forholder sig således ikke konkret til, hvornår denne beskyttelse ophører. For at få dette afklaret, er Industriparken 6 ApS nødsaget til at foranledige Rebild kommune til at vedtage en ny lokalplan, som herefter igen kan påklages af McDonald's. Da dette ikke er en realistisk mulighed, gives der herved McDonald's en tidsubegrænset konkurrencemæssig beskyttelse, og Rebild Kommunes råderum over ejendommen er fastlåst som følge af afgørelsens uklarhed.

Natur- og Miljøklagenævnet har gjort gældende, at Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 14. december 2011 er lovlig og gyldig.

Ophævelse af en servitut efter planlovens § 15, stk. 2, nr. 16, er som altovervejende hovedregel en erstatningsfri regulering. Dog kan indgrebet få ekspropriationslignende karakter, såfremt der er tale om en servitut med en væsentlig værdimæssig betydning, og såfremt indgrebet rammer uforholdsmæssigt hårdt.

For at vurdere hvorvidt et indgreb er af ekspropriationslignende karakter, skal der foretages en samlet vurdering af navnlig 4 kriterier. Det skal således vurderes, hvorvidt der er tale om overførsel af en ret eller rettighed, om indgrebet rammer generelt eller konkret, hvilken begrundelse indgrebet har, herunder om der ligger væsentlige samfundsmæssige hensyn bag indgrebet, og endelig hvor intensivt indgrebet rammer. En sådan metode ses anvendt i retspraksis, jf. herved Højesterets afgørelse af 28. februar 2006, gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 2006, side 1539.

I vurderingen af, hvorvidt der er tale om et ekspropriationslignende indgreb har Natur- og Miljøklagenævnet med rette lagt vægt på det tidsmæssige perspektiv omkring stiftelsen og tinglysningen af servituten i 2006. Servituten blev tinglyst den 23. marts 2006, og forud for tinglysningen opgav McDonald's sin forkøbsret til Industriparken 6 ApS' ejendom. I tilknytning til tinglysningen af servituten i 2006 blev McDonald's køberetsareal flyttet fra Industriparken 6 ApS' ejendom til ejendommen matr. nr. 7 cr, der tilhører Shell. I forbindelse med, at McDonald's opgav sin forkøbsret til Industriparken 6 ApS' ejendom, blev der således tinglyst dels en ny forkøbsret på naboejendommen til McDonald's ejendom og dels en

servitut på Industriparken 6 ApS' ejendom indeholdende en konkurrenceklausul.

Det må herefter formodes, at McDonald's ville have opretholdt eller udnyttet sin forkøbsret til Industriparken 6 ApS' ejendom, hvis McDonald's havde kunnet påregne, at kommunen få år efter disse tiltag ville søge servitutten ophævet ved at igangsætte arbejdet med udarbejdelse af en ny lokalplan med bl.a. den udtrykkelige hensigt at give adgang til etablering af fastfoodrestauranter.

Det er utvivlsomt, at forkøbsretten er af væsentlig økonomisk betydning for McDonald's.

Natur- og Miljøklagenævnet har endvidere med rette lagt vægt på, at oprettelsen i sin tid af en konkurrenceklausul må ses i sammenhæng med det faktum, at McDonald's var en af de først etablerede virksomheder i området, og at tidligere Nørager Kommune gav sit samtykke til såvel servitutten fra 1994 og servitutten fra 2006, jf. planlovens § 42.

Natur- og Miljøklagenævnet har således foretaget en korrekt prøvelse af Rebild Kommunes vedtagelse af lokalplan 246 som klageinstans efter planlovens § 58. Da Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse ikke er usaglig og udtryk for magtfordrejning, skal Natur- og Miljøklagenævnet frifindes.

For så vidt angår Industriparken 6 ApS' subsidiære påstand, har Natur- og Miljøklagenævnet gjort gældende, at Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse ikke lider af sådanne mangler, at der er grundlag for at hjemvise sagen til fornyet behandling ved Natur- og Miljøklagenævnet. Det bemærkes endvidere, at afgørelsen ikke fastlåser kommunens handlemuligheder i forhold til den omhandlede ejendom. Afgørelsen fastslår blot, at såfremt kommunen på nuværende tidspunkt ønsker at ophæve de omhandlede servitutter, er der tale om indgreb af ekspropriationslignende karakter, hvorefter reguleringen i henhold til planlovens § 15, stk. 2, nr. 16, ikke er erstatningsfri.

Landsrettens begrundelse og resultat

Det er ubestridt, at Rebild Kommunes ønske om at tilvejebringe en ny lokalplan, hvorved der bl.a. gives mulighed for etablering af yderligere fastfoodrestauranter i den hensigt at styrke

Haverslev-området, har planlægningsmæssig relevans, og at dette ikke i sig selv er et usagligt formål.

En lokalplans ophævelse af en tilstandsservitut efter planlovens § 15, stk. 2, nr. 16, er en erstatningsfri regulering, medmindre der foreligger ganske særlige omstændigheder, således at ophævelsen får karakter af ekspropriation.

Ved vurderingen af, hvorvidt der er tale om et indgreb af ekspropriationslignende karakter, skal der bl.a. lægges vægt på, hvilken vægt eller intensitet indgrebet har i forhold til McDonald's. Det lægges i den forbindelse til grund, at de omhandlede konkurrenceklausuler lyst på matr. nr. 7 cx, der er naboejendom til McDonald's og beliggende direkte ud til en motorvej, udgør en væsentlig økonomisk værdi for McDonald's.

Senest i 2006 sikrede McDonald's sin økonomiske interesse i, at der ikke blev opført konkurrerende virksomhed på naboejendommen, som McDonald's indtil da havde haft forkøbsret til, ved at få tinglyst en konkurrenceklausul på ejendommen. Denne deklaration var tiltrådt af kommunen i henhold til planlovens § 42.

Landsretten finder på den baggrund, at tidsperspektivet må tillægges en vis betydning i vurderingen af, hvorvidt der er tale om et indgreb af ekspropriationslignende karakter. Landsretten finder endvidere, at det i lyset af tidsperspektivet må formodes, at McDonald's ville have opretholdt eller udnyttet sin forkøbsret, hvis selskabet havde kunnet påregne, at kommunen få år efter ville søge servituten ophævet ved udarbejdelse af en lokalplan, hvis hovedformål var at fastslå formålsforenelighed mellem lokalplanen og de tinglyste servitutter – i den udtrykkelige hensigt at give adgang til etablering af fastfoodrestauranter.

Efter en samlet vurdering af disse forhold finder landsretten, at der foreligger sådanne særlige omstændigheder, at Rebild Kommune ved ophævelsen i lokalplan 246 af de to omhandlede servitutter, tinglyst henholdsvis den 26. maj 1994 og den 23. marts 2006 på matr. nr. 7 cx, har foretaget et indgreb af ekspropriationslignende karakter i forhold til McDonald's.

Som følge heraf finder landsretten, at Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse ikke hviler på usaglige hensyn eller er udtryk for magtfordrejning. Natur- og Miljøklagenævnet skal derfor frifindes.

Da der ikke er grundlag for at hjemvise sagen til fornyet behandling i Natur- og Miljøklagenævnet, frifindes Natur- og Miljøklagenævnet tillige for Industriparken 6 ApS' subsidiære påstand.

Efter sagens udfald sammenholdt med parternes påstande skal Industriparken 6 ApS til Natur- og Miljøklagenævnet betale sagsomkostninger med 30.000 kr. Beløbet er til dækning af udgifter til advokatbistand.

Beløbet til dækning af udgifter til advokatbistand er inklusive moms, da Natur- og Miljøklagenævnet ikke er momsregistreret. Landsretten har ved fastsættelsen af beløbet lagt vægt på sagens betydning, karakter og omfang, herunder at sagen blev hovedforhandlet på en halv retsdag.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Natur- og Miljøklagenævnet, frifindes.

Sagsøgeren, Industriparken 6 ApS, skal til Natur- og Miljøklagenævnet betale sagens omkostninger med 30.000 kr.

Det idømte skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.