

MRF 2022.171

Vestre Landsrets dom af 19. august 2022, 2. afd., sag BS-29228/2021-VLR
(Annette Dellgren, Jon Esben Hvam og Joen Sode (kst.))

Hot Invest ApS (adv. Jens Jacob Halling) mod Planklagenævnet (adv. Daniella Gabris)

Afslag på etablering af kolonihaveforening med ca. 40 kolonihavehuse stadfæstet, da projektet var lokalplanpligtigt, og da projektet ikke var i overensstemmelse med kommuneplanrammen, hvorfor kommunen ikke havde pligt til at udarbejde et lokalplanforslag for projektet.

Hot Invest ApS (H) ansøgte den 21. december 2016 Aarhus Kommune om tilladelse til etablering af en kolonihaveforening med ca. 40 kolonihavehuse, fællesfaciliteter mv. på en landbrugs-ejendom, der var beliggende i landzone, og som for størstedelen fremstod som græsarealer. Aarhus Kommune anså ansøgningen som en anmodning om tilpasning af kommuneplanrammen i forbindelse med kommunens igangværende kommuneplansrevision og inddrog herefter H's ansøgning i sine overvejelser, men ansøgningen førte ikke til ændringer i kommuneplanrammen. Den 11. juni 2018 traf kommunen afgørelse om, at etablering af kolonihaveforeningen var lokalplanpligtig, jf. planlovens § 13, stk. 2, og meddelte desuden afslag på at ændre kommuneplanrammen for landbrugsejendommen, som i sine konkrete bestemmelser udlagde rammeområdet til grønt landskab. H påklagede Aarhus Kommunes afgørelse til Planklagenævnet, der ved afgørelse af 7. juni 2019 opretholdt kommunens afgørelse. H anlagde herefter sag mod Planklagenævnet og Aarhus Kommune med principal påstand om ændring, subsidiært ophævelse af Planklagenævnets afgørelse. Byretten anførte indledningsvist, at H's påstande alle omhandlede ændring eller ophævelse af Planklagenævnets afgørelse, og at Aarhus Kommune ville være forpligtet til at følge en afgørelse, som måtte blive truffet under en sag mod Planklagenævnet. Rette sagsøgte for H's påstande var dermed Planklagenævnet, hvorfor Aarhus Kommune blev frifundet for de nedlagte påstande. Byretten fastslog dernæst, at det ansøgte projekt havde en sådan størrelse og ka-

rakter, at det krævede tilvejebringelse af en lokalplan, jf. planlovens § 13, stk. 2, og at H's projekt var i strid med kommuneplanen. Aarhus Kommune havde dermed ikke pligt til at udarbejde en lokalplan for projektet, ligesom kommunen ikke var forpligtet til at ændre kommuneplanen med henblik på projektets gennemførelse. Byretten fandt i forlængelse heraf, at det ikke stred mod lighedsgrundsætningen at nægte at medvirke til gennemførelsen af H's projekt, da projektet var i strid med kommuneplanen. Kommuneplanen havde desuden ikke karakter af et ekspropriativt indgreb over for H, da kommuneplanen ikke forhindrede H's udnyttelse af sin ejendom til det hidtidige formål, og da planlægning efter planloven som udgangspunkt udgør erstatningsfri regulering af ejendomsretten. Byretten frifandt herefter Planklagenævnet. H ankede dommen til landsretten med Planklagenævnet som eneste indstævnte. Landsretten tiltrådte af de grunde, som byretten havde anført, at H's projekt var lokalplanpligtigt, jf. planlovens § 13, stk. 2. Landsretten var herefter – efter en samlet vurdering af kommuneplanens opbygning, indhold og detaljeringsgrad – enig med byretten i, at H's projekt var i strid med kommuneplanen, og at Aarhus Kommune dermed ikke havde pligt til at udarbejde et lokalplanforslag for projektet, jf. planlovens § 13, stk. 3. Landsretten fandt ikke, at kommunen havde handlet i strid med lighedsgrundsætningen eller magtfordrejningslæren, ligesom kommunens afgørelse ikke udgjorde et ekspropriativt indgreb over for H. Landsretten stadfæstede på denne baggrund byrettens dom.

Kommentar: *Dommen følger fast praksis og planlovens bestemmelser. Det er oplagt, at etablering af en kolonihaveforening kræver lokalplan efter planlovens § 13, stk. 2, og det fremgår udtrykkeligt af planlovens § 13, stk. 1, at kommunen ikke kan vedtage en lokalplan i modstrid med kommuneplanen. Hertil kan så tilføjes, at selv om kommunen efter planlovens § 13, stk. 3, har pligt til at udarbejde forslag til lokalplan, der er i overensstemmelse med kommuneplanen, har kommunen ikke pligt til at vedtage lokalplanen. Det er tilsvarende fast praksis, at en kommune ikke er rette sagsøgte for prøvelse af Planklagenævnets stadfæstelse af kommunens afgørelse.*



RETEN I AARHUS DOM

afsagt den 7. juli 2021

Sag BS-55800/2019-ARH

Hot Invest ApS
(advokat Jens Jacob Halling)

mod

Planklagenævnet
(advokat Eva Daniella Gabris)

og

Aarhus Kommune
(advokat Tue Trier Bing)

Denne afgørelse er truffet af dommer Grith Rosleff.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen drejer sig om, hvorvidt Aarhus Kommune og senere Planklagenævnet har været berettiget til at afslå sagsøgerens ansøgning om tilladelse til etablering af et nyt kolonihaveområde under henvisning til, at projektet er lokalplanpligtigt, og at en anvendelse af grunden til kolonihaver vil være i strid med kommuneplanrammen.

Sagsøgeren, Hot Invest ApS, har fremsat følgende påstand:

Principalt:

Planklagenævnets afgørelse af den 7. juni 2019 skal ændres, således Aarhus Kommune tilpligtes at anerkende, at Hot Invest ApS kan etablere en kolonihaveforening på matr. nr. ^x Viby by, Viby, beliggende ^{Adr. 1} 8260

Viby, og således at Aarhus Kommune skal tilpligtes at foretage det planmæssigt fornødne, herunder om fornødent udarbejde lokalplan til virkeliggørelse heraf.

Subsidiært:

Planklagenævnets afgørelse af 7. juni 2019 skal ophæves som ugyldig og ændres, således Aarhus Kommune tilpligtes at anerkende, at Hot Invest ApS kan etablere en kolonihaveforening på matr. nr. ^x Viby by, Viby, beliggende ^{Adr. 1} 8260 Viby, og således at Aarhus Kommune skal tilpligtes at foretage det planmæssigt fornødne, herunder om fornødent udarbejde lokalplan til virkeliggørelse heraf.

Mere subsidiært:

Planklagenævnets afgørelse af den 7. juni 2019 skal ændres, således Aarhus Kommunes afgørelse af 11. juni 2018 ophæves som ugyldig, og således sagen hjemvises til Aarhus Kommune til fornyet behandling.

Sagsøgte Planklagenævnet har fremsat påstand om frifindelse.

Sagsøgte Aarhus Kommune har i forhold til sagsøgeren principale og subsidiære påstand, fremsat påstand om principalt afvisning, subsidiært frifindelse. Overfor den mere subsidiære påstand har Aarhus Kommune fremsat påstand om frifindelse.

Sagen er anlagt den 6. december 2019.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Oplysningerne i sagen

Ved brev af 21. december 2016 ansøgte Hot Invest ApS Aarhus Kommune om tilladelse til kolonihaveforening på matr. nr. ^x Viby By Viby og redigering af kommuneplanen. Aarhus Kommune var på tidspunktet i gang med en revision af kommuneplanen og meddelte ved brev af 81. januar 2017, at man ville lade forslaget indgå i overvejelserne. Der var efterfølgende skriftveksling og dialog om projektet. Hot Invest ApS havde foretræde for Teknisk Udvalg i forbindelse med den endelige behandling af kommuneplanforslaget, og ansøgningen indgik i kommunens overvejelser, men førte ikke til ændringer. Den 13. december 2017 blev kommuneplan 2017 vedtaget af byrådet. Planen blev efterfølgende offentliggjort. Ved brev af 17. marts 2018 rykkede Hot Invest ApS for en afgørelse vedrørende den oprindelige ansøgning.

Den 11. juni 2018 traf Aarhus Kommune afgørelse i sagen. Kommunen fandt, at etablering af et nyt kolonihaveområde på ejendommen ^{Adr. 2} i Viby var lokalplanpligtigt, og kommunen meddelte afslag på at ændre kommune-

planrammen for ejendommen. Afgørelsen blev ved brev af 18. september 2018 indbragt for Planklagenævnet, der ved afgørelse af 7. juni 2019 gav kommunen medhold. Af afgørelsen fremgår bl.a. følgende:

”..

2. Sagens oplysninger

2.1. Ejendommen og kommuneplanen for området

Klagen vedrører en landbrugsejendom, som ligger på ^{Adr. 1} 8260 Viby J, og som består af matr.nr. ^x ^y og ^z Viby By, Viby.

Ejendommen har et samlet areal på ca. 4,8 ha og ligger i landzone. Umiddelbart vest for ejendommen ligger et større kolonihaveområde, og ca. 200 m mod øst ligger et andet kolonihaveområde.

Ifølge BBR er ejendommen bebygget med et stuehus på 127 m², en stald på 104 m² og en garage på 50 m². Herudover fremstår størstedelen af ejendommen som græsareal.

Ejendommen er i kommuneplan 2017 for Aarhus Kommune omfattet af en udpegning til Grønt Danmarkskort.

Ejendommen er ikke lokalplanlagt, men er omfattet af kommuneplanramme 1200008LA i kommuneplan 2017 for Aarhus Kommune, som udlægger ejendommen til 48, Bynært Landskab. Den tidligere kommuneplan 2013 udlagde området til 48, Grøn kile.

Af kommuneplanramme 1200008LA fremgår bl.a. følgende:

48 – Bynært landskab

Områdets anvendelse er fastlagt som bynært landskab, herunder rekreative formål og jordbrugsformål. Med mindre særlige forhold gør sig gældende, må der i området kun opføres eller indrettes bebyggelse, som er nødvendig for landbruget, skovbruget og gartnerierhvervet eller rekreative formål. Der skal sikres et sammenhængende færdselsnet for gående og cyklister. Andre arealanvendelser kan dog tillades placeret i området, såfremt de er af uvæsentlig betydning for den primære anvendelse, og de i øvrigt efter en samlet vurdering af placeringsmulighederne mest hensigtsmæssigt kan placeres her.

Konkrete bestemmelser for rammeområdet

Området skal anvendes som et grønt landskab, som skaber afstand mellem bysamfund. Det er som udgangspunktet ikke muligt at etablere større tekniske anlæg, som kan udvise landskabet.

De omkringliggende kolonihaveområder er i kommuneplanrammerne udlagt til rekreative formål i form af kolonihaver. En mindre del af kolonihaveområdet mod vest er desuden udlagt til kolonihaver i en lokalplan.

2.2. Forløbet før kommunens afgørelse

Klageren fremsendte den 21. december 2016 en ansøgning til Aarhus Kommune om tilladelse til etablering af kolonihaveforening på ejendommen.

Aarhus Kommune anså henvendelsen for en ansøgning om ændring af kommuneplanrammen i forbindelse med den igangværende revision af kommuneplanen, hvilket blev meddelt klageren den 18. januar 2017.

Kommuneplan 2017 blev endeligt vedtaget på byrådsmødet den 13. december 2017, og den endelige plan blev offentliggjort den 24. januar 2018.

Klageren anmodede i brev af 17. marts 2018 kommunen om at træffe en konkret forvaltningsretlig afgørelse på klagerens henvendelse af 21. december 2016.

2.3. Kommunens afgørelse

Aarhus Kommune traf den 11. juni 2018 afgørelse om, at etablering af det ansøgte kolonihaveområde er lokalplanpligtigt.

Kommunen har anført i afgørelsen, at der for byggeri i områder med særlige naturinteresser ofte vil være en forholdsvis lav tærskel for lokalplanpligt.

Det er Aarhus Kommunes vurdering, at anlæg af et nyt kolonihaveområde på 4,7 ha med ca. 40 kolonihavehuse i et hidtil ubebygget landzoneområde med naturinteresser vil medføre en væsentlig ændring i det bestående miljø. Afgørelsen indeholder desuden et afslag på at ændre kommuneplanrammen for ejendommen.

Kommunen har i afgørelsen lagt vægt på, at området er en del af en grøn kile, hvor der i forvejen er mange kolonihaver, og at det ubebyggede areal bidrager til at skabe afstand mellem de eksisterende haveforeninger og hindrer, at der udvikles et stort ubrudt område med bebyggede kolonihaver.

Kommunen henviser desuden til, at der allerede i planlægningen er udlagt flere arealer andre steder i byen til kommende kolonihaveområder.

2.4. Klagen og bemærkninger til klagen

2.4.1. Korrespondance under klagesagen

I sagen indgår klagen af 9. juli 2018. Klageren har uddybet sin klage i brev af 7. december 2018. Kommunen er kommet med bemærkninger til klagen i brev af 18. september 2018.

Klagen og bemærkningerne er i hovedtræk gengivet nedenfor.

2.4.2. Tilladelse til etablering

Klageren har anført, at kommunens afgørelse skal ændres, således at klageren får tilladelse til at etablere et kolonihaveområde på den pågældende ejendom, subsidiært, at afgørelsen skal ophæves som ugyldig.

2.4.3. Ekspropriation

Klagerens bemærkninger

Klageren anfører, at afslaget de facto er en rådighedsindskrænkning, som må sidestilles med ekspropriation eller fredning, da kommunens fortolkning af rammebestemmelsen medfører, at ejendommen er uden økonomisk værdi, da området ikke vil kunne anvendes til andet end at henligge brak som grønt område.

Klageren henviser til, at erstatningsfri regulering kun er muligt ved en lokalplan, og at det derfor ikke er muligt for kommunen at foretage en erstatningsfri regulering med hjemmel i en rammebestemmelse.

Klageren henviser desuden til, at grundlovens § 73 indeholder en grundlæggende ret til frihed for ejeren af en ejendom, hvorfor et sådant indgreb vil være ugyldigt, jf. princippet om ejendomsrettens ukrænkelighed samt beskyttelsen i artikel 1 i 1. tillægsprotokol til den europæiske menneskerettighedskonvention, som er en særskilt og udvidet beskyttelsesregel i forhold til en borgers ret til at få respekteret sin ejendomsret.

Kommunens bemærkninger

Kommunen har hertil anført, at planlægning efter planloven, som det helt klare udgangspunkt er erstatningsfri regulering, fordi der med planlægningen ikke pålægges ejere eller brugere af fast ejendom en handlepligt, og da den hidtidige lovlige anvendelse ikke indskrænkes.

Kommunen henviser til, at klager vil således fortsat kunne anvende sin ejendom, som den hidtil lovligt er blevet anvendt, og at kommunens afslag på etablering af et nyt kolonihaveområde, er ikke ensbetydende med, at klager pålægges rådighedsbegrænsninger i dennes hidtidige lovlige råden over ejendommen.

Kommunen anfører desuden, at den omstændighed, at klager har haft en uberettiget forventning om, at hans landbrugsejendom vil kunne indgå i byudvikling, nærmere bestemt til kolonihaver, medfører ikke, at der er tale om ekspropriation. Kommunen peger på, at klagers ejendom aldrig har været planlagt til kolonihaver eller anden form for byudvikling.

2.4.4. Kommuneplanrammen

Klagerens bemærkninger

Klageren anfører, at det ansøgte ikke strider mod kommuneplanrammen, da rekreative formål, herunder kolonihavehuse, er en del af ordlyden i rammebestemmelsen.

Klageren henviser til, at kommunen selv angiver, at etablering af kolonihaver er et rekreativt formål.

Kommunens bemærkninger

Kommunen fastholder, at hvis et rammeområde i kommuneplanen skal give mulighed for lokalplanlægning af kolonihaver, så skal det være udlagt til kolonihaver i rammerne.

2.4.5. Udpegning af kolonihaveområder

Klageren henviser til, at kommunen har pligt til at udlægge områder til kolonihaver, jf. planloven § 11a, nr. 9, sammenholdt med § 11 c. Klageren gør gældende, at kommunen ikke arbitrært kan begrunde et afslag med, at kommunen ikke mener, at der skal være flere kolonihaver i det pågældende område.

2.4.6. Lokalplanpligt

Klagerens bemærkninger

Klageren anfører, at det ansøgte projekt ikke er lokalplanpligtigt, da der ikke er tale om en væsentlig ændring af det bestående miljø.

Klageren henviser til, at der i forvejen er flere kolonihaveforeninger i området.

Kommunens bemærkninger

Kommunen fastholder, at klagers projekt med etablering af et nyt kolonihaveområde med ca. 40 kolonihavelodder er lokalplanpligtigt, jf. planlovens § 13, stk. 2. Kommunen henviser til, at der er tale om et område med væsentlige naturbeskyttelsesinteresser, og at det er fast antaget i klagenævns- og domstolspraksis, at byudvikling skal ske ved lokalplanlægning og ikke gennem enkeltstående landzonetilladelser.

2.4.7. Lighedsgrundsætningen og usaglige hensyn

Klageren anfører, at kommunen ejer en stor del af de kolonihavegrunde, som ligger i området omkring Brabrand Sø, bl.a. begge nabokolonihaver til klagerens matrikel.

Ifølge klageren er forholdene vedrørende disse ejendomme og klagerens ejendom fuldstændig ens, og efter lighedsgrundsætningen skal lige forhold behandles lige.

Klageren henviser til, at disse kolonihaver har samme områdemæssige begrænsninger og havde samme betegnelse "grøn kile" i 2009.

Det er klagerens opfattelse, at kommunen derfor handler ud fra egen interesse, og det må anses som konkurrenceforvridning, usaglig forvaltning og magtfordrejning, at kommunen, i ens tilfælde, arbitrært vælger at afvise en konkret sag, som er lig med de sager, som kommunen, for egen vinding, har godkendt i forbindelse med opførelse af kolonihaver på kommunens egne matrikler.

Kommunen bestrider at have tilsidesat lighedsgrundsætningen.

Kommunen oplyser, at de tre kolonihaveområder, som ligger på kommunale arealer i området, alle blev etableret i perioden 1934 til 1955. Der er ikke etableret kolonihaveområder på kommunale jorder i området siden 1955. Kommunen oplyser desuden, at de kommunale kolonihaveområder i kommuneplan 2001 var udlagt i kommuneplanrammerne som kolonihaveområder, og at det således ikke er korrekt, at disse kolonihaveområder indtil 2009 var udlagt til Grøn Kile.

Da klagerens ejendom og kolonihaverne i området ikke på noget tidspunkt har haft samme rammebestemmelser, afviser kommunen, at der er tale om tilsidesættelse af lighedsgrundsætningen.

Kommunen bestrider desuden, at afgørelsen er båret af usaglige hensyn.

Kommunen henviser til, at området er en del af en grøn kile i et område, hvor der i forvejen er mange kolonihaver. Konkret bidrager den ubebyggede grønne kile til at skabe afstand mellem kolonihaveforeningerne og hindrer, at der udvikles et stort ubrudt område med kolonihaver. Derudover peger kommunen på, at der allerede er lokalplanlagt flere arealer til kommende kolonihaveområder andre steder i byen. Disse områder bør udnyttes, før kommunen indgår i planlægningen for nye kolonihaveområder.

3. Planklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1. Planklagenævnets kompetence og prøvelse

Planklagenævnet kan tage stilling til retlige spørgsmål i forbindelse med en kommunes afgørelse efter planloven, jf. lovens § 58, stk. 1, nr. 3.1

Det er et retligt spørgsmål,

- om det ansøgte er i overensstemmelse med kommuneplanen og om kommunen dermed har pligt til at udarbejde forslag til lokalplan jf. planlovens § 13, stk. 3
- om det ansøgte er lokalplanpligtigt
- om kommunen har overholdt almindelige forvaltningsretlige principper og regler, herunder lighedssættningen

3.2. Ekspropriation

Klageren har anført, at afslaget de facto er en rådighedsindskrænkning, som må sidestilles med ekspropriation eller fredning.

Nævnet bemærker hertil, at planlægning efter planloven som udgangspunkt er udtryk for en erstatningsfri regulering af ejendomsretten. Kommunen har heller ikke i den konkrete sag truffet en afgørelse vedrørende ekspropriation, jf. planlovens § 47.

I visse tilfælde kan en lokalplan have ekspropriativ karakter, fordi den indeholder en regulering, der går ud over, hvad en ejer skal tåle uden erstatning, f.eks. fordi der er tale om en særligt intens og konkret indskrænkning i rådigheden, jf. grundlovens § 73. En kommuneplan er imidlertid altid et udtryk for erstatningsfri regulering, allerede af den grund, at en kommuneplan ikke har bindende virkning for borgerne.

En kommuneplan kan af samme grund ikke være i strid med Den europæiske Menneskerettighedskonventions bestemmelse om forbud mod berøvelse af borgeres ejendom.

3.3. Udlæg af kolonihaver i kommuneplanen

3.3.1. Kommuneplanrammen

Klageren anfører, at det ansøgte ikke strider mod kommuneplanrammen, da rekreative formål, herunder kolonihavehuse, er en del af ordlyden i rammebestemmelsen.

Som udgangspunkt har en vurdering af, om et forhold er i overensstemmelse med kommuneplanen, ikke nogen retlig betydning, idet en kommuneplan ikke har bindende virkning over for borgerne. En sådan vurdering er derfor ikke i sig selv en afgørelse i planlovens forstand. Planklagenævnet opfatter dog denne sag på den måde, at spørgsmålet om, hvorvidt etablering af en kolonihaveforening vil være i strid med kommuneplanen,

er en del af kommunens afgørelse om, at kommunen ikke ønsker at udarbejde en lokalplan. Nævnet kan derfor behandle klagepunktet.

Planklagenævnet finder, at etablering af kolonihaver strider mod kommuneplanramme 1200008LA i kommuneplan 2017 for Aarhus Kommune.

Nævnet lægger vægt på, at det fremgår af de konkrete bestemmelser for rammeområdet, at området skal anvendes som et grønt landskab, som skaber afstand mellem bysamfund, og at det som udgangspunktet ikke er muligt at etablere større tekniske anlæg, som kan udviske landskabet.

Nævnet kan derfor ikke give medhold i klagen på dette punkt.

3.3.2. Udpegning af kolonihaveområder

Klageren henviser til, at kommunen har pligt til at udlægge områder til kolonihaver, jf. planloven § 11a, nr. 9, sammenholdt med § 11 c. Klageren gør således gældende, at kommunen ikke arbitrært kan begrunde et afslag med, at kommunen ikke mener, at der skal være flere kolonihaver i det pågældende område.

Ifølge planlovens § 11 c skal kommunen tilvejebringe rammer for indholdet af lokalplaner, som sikrer, at der er udlagt bynære arealer til kolonihaver i et antal og med en placering, der er i overensstemmelse med bebyggelsesforholdene og mulighederne for at udlægge kolonihaveområder i kommunen.

Nævnet bemærker, at bestemmelsen ikke forpligter kommunen til specifikt at planlægge for kolonihaver på klagerens ejendom.

Nævnet kan derfor ikke give medhold i klagen på dette punkt.

3.4. Lokalplanpligt

Efter planlovens § 13, stk. 2, skal der tilvejebringes en lokalplan, før der gennemføres større udstykninger eller større bygge- eller anlægsarbejder, herunder nedrivninger af bebyggelse.

Ved vurderingen af, om et byggeprojekt skal betragtes som et større bygge- eller anlægsarbejde, er det afgørende kriterium ifølge lovbestemmelsens motiver og praksis, om projektet vil medføre væsentlige ændringer i det bestående miljø. Selve omfanget af projektet har stor betydning, men hertil kommer projektets konkrete visuelle, funktionelle og miljømæssige konsekvenser bedømt i forhold til områdets karakter. Derimod er det ikke afgørende, om projektet vil have en positiv indvirkning på området eller ej.

Kriteriet om væsentlige ændringer i det bestående miljø skal ses på baggrund af formålet med bestemmelsen om lokalplanpligt. Formålet er at sikre, at større projekter bliver vurderet i en planmæssig sammenhæng og at give borgere, virksomheder, myndigheder m.fl. mulighed for at få indflydelse på planlægningen.

En væsentlig ændret anvendelse af bebyggelse eller ubebyggede arealer udløser lokalplanpligt i samme omfang som nybyggeri, da en ændret anvendelse ligesom nybyggeri kan medføre væsentlige ændringer i det bestående miljø. Terrænændringer kan også have et omfang, der udløser lokalplanpligt.

Nogle projekter kan, selvom de isoleret set ikke er store, kræve at der tilvejebringes en lokalplan på grund af deres indvirkning på omgivelserne, f.eks. ved placering i "sårbare" områder som bevaringsområder eller rekreative områder.

Nævnet finder, at klagerens projekt med etablering af et nyt kolonihaveområde med ca. 40 kolonihavelodder vil medføre en væsentlig ændring af det bestående miljø, og at projektet dermed er lokalplanpligtigt, jf. planlovens § 13, stk. 2.

Nævnet lægger vægt på, at størstedelen af ejendommen i dag fremstår som et græsareal, og arealet fungerer derfor – i overensstemmelse med kommuneplanrammen – som en grøn adskillelse mellem de eksisterende kolonihaveområder.

3.5. Lighedsgrundsætningen og usaglige hensyn

Klageren anfører, at kommunen ejer en stor del af de kolonihavegrunde, som ligger i området omkring Brabrand Sø, bl.a. begge nabokolonihaver til klagerens matrikel.

Ifølge klageren er forholdene vedrørende disse ejendomme og klagerens ejendom fuldstændig ens, og efter lighedsgrundsætningen skal lige forhold behandles lige.

Nævnet bemærker hertil, at kommunen som udgangspunkt frit kan beslutte, om den ønsker at tilvejebringe en lokalplan, og kommunens beslutning om ikke at ville imødekomme et ønske om en sådan tilvejebringelse kan derfor som udgangspunkt ikke påklages til eller efterprøves af Planklagenævnet.

Kommunen har dog, jf. planlovens § 13, stk. 3, pligt til at udarbejde et forslag til lokalplan, hvis der er tale om et lokalplanpligtigt byggeprojekt, som er i overensstemmelse med kommuneplanen. Kommunen har desuden pligt til at fremme sagen mest muligt, men ikke til at vedtage lokalplanen.

Som nævnt ovenfor i pkt. 3.2.3 finder nævnet ikke, at klagerens projekt med etablering af kolonihaver er i overensstemmelse med kommuneplanrammen for ejendommen. Nævnet finder derfor ikke, at kommunen er forpligtet til at udarbejde et forslag til lokalplan.

Det forhold, at en kommune tidligere har fremsat forslag om en lokalplan for et nærliggende eller tilsvarende område i kommunen, medfører ikke efter lighedsgrundsætningen en pligt for kommunen til at vedtage en lokalplan, herunder en lokalplan med et bestemt indhold. Lighedsgrundsætningen finder ikke anvendelse i en sådan situation, idet planloven udtømmende gør op med, hvornår en kommune er forpligtet til at udarbejde et forslag til en lokalplan.

Planklagenævnet finder, at kommunen som en følge af det ovenfor anførte ikke har handlet i strid med planloven eller lighedsgrundsætningen ved ikke at imødekomme klagerens ønske om at tilvejebringe en planlægning for klagerens ejendom, som muliggør etablering af kolonihaver på ejendommen.

Planklagenævnet kan således ikke give medhold i dette klagepunkt.

3.6. Planklagenævnets afgørelse

Planklagenævnet kan ikke give medhold i klagen over Aarhus Kommune afgørelse af 11. juni 2018 om, at etablering af nyt kolonihaveområde på ejendommen ^{Adr. 2} 8260 Viby J, er lokalplanpligtigt samt afslag på at ændre kommuneplanrammen for ejendommen.

Planklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 3, stk. 3, i lov om Planklagenævnet.² Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen skal være anlagt inden 6 måneder, jf. § 3, stk. 4, i lov om Planklagenævnet.

Afgørelsen er truffet af formanden på nævnets vegne, jf. § 4, stk. 1, i lov om Planklagenævnet.

..."

Hot Invest ApS har herefter indbragt sagen for domstolene.

Forklaringer

^A har forklaret, at han ejer alle anparterne i Hot Invest ApS gennem et holdingselskab. Hot Invest ApS er et investeringselskab, der har øje for fremtidige projekter. Han så, at grunden var til salg, og at der på den var mulighed for at udvikle et projekt. Han undersøgte, hvad der i forvejen lå i området, og hvilke rammebestemmelser der var for grunden og på naboejendommene. Han kender dem, der har udviklet matr.nr. ^{xy} Fællesgrunden. Denne jordlod lå indenfor rammen kolonihaver, men var i landzone. I 2000 blev der efter ansøgning vedrørende denne grund udarbejdet en lokalplan, der passede med anvendelsen til kolonihaver. Det var nødvendigt, da der på landbrugsjord må bygges større bygninger, mens kolonihaver er mindre.

Da han købte, var ejendommen en landbrugsejendom, og derfor kunne han udvikle til lystejendom med f.eks. heste og et stort hus. Det ville være en god investering. Der stod også i kommuneplanen, at ejendommen kunne anvendes til rekreative formål. Han regnede derfor med at der var vide muligheder for, hvad grunden kunne bruges til, særligt da matr.nr. ^{xy} der også lå i landzone, men med en anden ramme, havde fået tilladelse til at opføre kolonihaver.

Ved siden af hans grund er der et stort grønt område. På hans grund matr.nr. ^y og ^x er der nu på kommunen foranledning anlagt en spilledevandsledning, selvom den går gennem et område, der ellers er fredet. Der er også blevet opsat en 35 meter høj mast på grunden mod øst med den begrundelse, at der ikke er noget i området, der er bevaringsværdigt.

Da han købte, havde han ikke besluttet, hvad der skulle være på grunden. Der kom mange og spurgte, om ikke grunden kunne blive til kolonihaver. Den ide var han med på. Han fik hjælp til at udvikle projektet. Bygningerne er med vilje lagt udenfor beskyttelsesområderne, så hvis der skulle søges dispensation, ville det være det samme som matr.nr. ^{xy} Han indgav ansøgningen i 2016 i forventning om at komme i dialog med kommunen. Det skete ikke. Der var noget korrespondance mellem advokaten og kommunen, og på et tidspunkt fik de foretræde for Teknisk Udvalg. Det var en farce. De fik ikke lejlighed til at fremkomme med deres argumenter. Der var taget en beslutning. Han lagde ikke så meget vægt på, at der skulle komme en ny kommuneplan, da hans ansøgning jo var indgivet på et tidspunkt, hvor den gamle var gældende. Han har ikke på noget tidspunkt accepteret, at hans ansøgning blev ændret til et høringsvar.

Han havde ca. 1.500 underskrifter fra personer, der støttede op om, at området skulle bruges til kolonihaver. De nye områder, der er udlagt til kolonihaver, ligger langt fra centrum og er derfor meget mindre let tilgængelige, end de ville være, hvis de kom til at ligge på hans grund. Han har haft kontakt til Kolonihaveforbundet og fået at vide, at der var lang ventetid på at få en kolonihave. De støttede også op om projektet.

Han blev skuffet, da han fik afslaget. Rådmandens besvarelse bygger på den nye lokalplan, hvilket ikke er korrekt. Hans investering er blevet forringet, da han nu alene kan lave et shelter og ikke som tidligere bygge en stor lystejeendom til hestehold. Han har ikke indhentet en vurdering på ejendommen, men jo mindre den kan anvendes til, jo lavere vil prisen alt andet lige være. Kommunen har ikke taget skridt til at frede ejendommen, men den nye ramme indskrænker hans rådighed. Området ved Eskelund er blevet udviklet til koncertplads. Der har været tale om, at kommunens grund matr.nr. ^x skulle anvendes til parkeringsplads for Eskelund. Det er heldigvis ikke blevet til noget.

Vedrørende mailen af 18. januar 2017 fra ^B mente denne, at der var tale om et godt projekt, som han ville støtte op om. Det, han skriver i mailen, er forkert, idet beskyttelseslinjerne ikke er til hinder for projektet.

Parternes synspunkter

Hot Invest ApS har i sit påstandsdokument anført følgende:

" ...

ANBRINGENDER:

...

ÆNDRING AF PLANKLAGENÆVNETS AFGØRELSE:

Det er uretmæssigt, at sagsøger er blevet nægtet adgang til at opføre kolonihaver, idet området kan anvendes til "*rekreative formål*", som er et mere generelt og vidt anvendelsesområde indbefattende kolonihaver end den snævrere ramme "*kolonihaver*", og hvorfor sagsøger burde have fået ret til at benytte området som ansøgt jf. Planlovens § 13, stk. 1, nr. 1.

Denne opfattelse har støtte i praksis, bl.a. afgørelse refereret i MAD 2012.2300 (bilag 12), hvor Kommunen - ligesom i nærværende sag - ikke havde vedtaget en lokalplan eller en byplanvedtægt for området. Kommunen gav i denne sag på tilsvarende vis afslag til en borger på at opføre bygninger, og kommunen begrundede sit afslag med, at opførelse af bygningen ville være i strid med intentionerne for områdets anvendelse, som angivet i kommuneplanens rammedel. Natur- og Miljøklagenævnet lagde vægt på, at bestemmelserne i en kommuneplan er – i modsætning til bestemmelserne i en lokalplan eller byplanvedtægt – ikke umiddelbart bindende over for borgerne. Kommunen kan i visse tilfælde modsætte sig forhold, som er i strid med kommuneplanen, men forudsætningen er, at de pågældende rammebestemmelser i kommuneplanen er så præcise, at der ikke kan være tvivl om, at der er tale om en foranstaltning, som er i strid med planens retningslinjer. Klagenævnet kom her frem til, at som rammebestemmelsen var formuleret, var opstilling af bygningen ikke i

strid hermed, og opførelsen kunne ikke hindres ved nedlæggelse af forbud.

I nærværende sag er der ikke lokalplan eller byplanvedtægt på matriklen. Det er altså præcis samme problemstilling som i sag MAD 2012.2033, idet Aarhus Kommune begrundet sit afslag med, at sagsøgers kolonihaveprojekt er i strid med kommunens intentioner for området, på trods af, at rammebestemmelsen for sagsøgers område muliggør, at der kan opføres eller indrettes bebyggelse til rekreative formål, og på trods af, at kolonihaver er et rekreativ formål, hvilket er uomtvistet af såvel Kommunen og Planklagenævnet.

Dermed er MAD 2012.2300 sammenlignelig med nærværende sag, - uanset det af Planklagenævnet anfægtede om, at tvisten i dommen vedrørte byzonearealer og sommerhusområder -, idet dommen netop præciserer, at en rammebestemmelse for at kunne begrænse en borgers anvendelsesmuligheder af egen ejendom, skal have en præcis og utvetydig formulering, således det præcist angives, hvad ejendommen kan anvendes til.

I nærværende sag, er ordlyden af rammebestemmelsen "grøn kile" på sagsøgers ejendom så bred og upræcis, at det ansøgte rekreative formål, herunder nr. 41. kolonihaver, ikke kan nægtes hhv. skal tillades.

Det gøres i den forbindelse gældende, at det af Aarhus Kommune under sagen påberåbte om, at afslaget også er begrundet i, at der på sagsøgers ejendom er "beskyttelseslinjer", er en skinbegrundelse, idet der på det område, hvor der er søgt om at bebygge ikke findes beskyttelseszoner, natura 2000-områder samt frednings- og beskyttelseslinjer jf. bl.a. sagens bilag 17 og 18, idet Aarhus kommune selv har bekræftet, at disse "beskyttelseslinjer" eller "forhold" ikke har haft nogen betydning for afslaget, og idet Kommunen kunne have dispenseret på tilsvarende vis som ved anlæg af de omkring liggende kolonihaver eller også kunne tilladelsen være begrænset, således det område, som Kommunen mente var beskyttet, blev undtaget, f.eks. hele matrikel ^y eller "Den grønne plads" jf. bilag 1.

Det er endvidere uden relevans, hvorvidt kommunen måtte mene, at der skal udarbejdes lokalplan, idet kommuneplanen ikke er til hinder for at Aarhus Kommune kan lave en lokalplan, jf. Planlovens §§ 12 og § 13, stk. 1, nr.1 og stk. 2, svarende til det af sagsøgers ansøgte, idet den mere generelle kommuneplanramme indbefatter den snævrere anvendelse til kolonihaver.

LIGHEDSPRINCIPPET – SAGLIGHED - UGYLDIG AFGØRELSE

Det er i strid med almindelige lighedsgrundsætninger, at Aarhus Kommune ikke vil lave en lokalplan/dispensere, da de tilstødende naboer har fået ret til at opføre kolonihaver, herunder i strid med "magtfordrejningsreglerne", idet Aarhus Kommune, som selv er ejer af kolonihaver i området, også begrundet sit afslag med, at der er andre ledige kolonihaver i området, som først skal sælges, hvilket i sig selv kan begrunde ugyldighed.

Planklagenævnet anfører, at de tilstødende nabogrunde, hvorpå der er anlagt kolonihaver, er udlagt til "41-kolonihaver". Hertil skal det bemærkes, at kommunen tidligere har tilladt bl.a. opførelsen af såvel "fællesgrunden" som "Haveforeningen Søvang", beliggende i ramme 160530RE, der tidligere havde selv samme ordlyd som rammen for sagsøgers jordstykke, ramme 1200008LA, jf. Lokalplan 596 (bilag 16), hvilket netop støtter, at omtvistede matrikel kan "ændres" til "41-kolonihaver". Kommunen har således ved egne handlinger bekræftet, at en rammebestemmelse som den omhandlende, kan ændres til "41-kolonihaver".

Uanset ovenstående, skal det, som allerede beskrevet i bilag 8, gøres gældende, at rammebestemmelsen i 1200008LA er bredere end "41-kolonihaver", idet rammebestemmelsen har ordlyden "[...] som er nødvendigt for landbruget, skovbruget og gartnerierhvervet eller rekreative formål". Rammebestemmelsen udelukker derfor ikke at tillade det ansøgte, allerede fordi rekreative formål uomtvistet indbefatter kolonihavehuse. 48. grøn kile er ganske enkelt bare en mere vid ramme, som også indeholder 41. kolonihaver, hvilket Aarhus Kommune selv angiver og erkender er et rekreativt formål, hvorfor rammen 48. grøn kile også tillader og muliggør opførelse af et kolonihaveområde, og hvorfor Aarhus Kommune er forpligtet til at medvirke til at lave den hertil eventuelt fornødne lokalplan.

Ifølge ordlyden, kan reelt alle former for rekreative formål, herunder nr. 41. kolonihaver, opføres på en grøn kile. Det er intet grundlag for at "slutte modsætningsvis" eller at sondre mellem 41. kolonihaver og 48. grøn kile, i og med, at 41. kolonihaver er et rekreativt formål, som er inkluderet i ordlyden af nr. 48 grøn kile.

Der er i nærværende sag end ikke saglige kriterier for, at kommunen kan behandle forholdene forskelligt, hvilket er et krav for, at der kan være tale om lovlige forskelsbehandling. Tegnene på magtfordrejning bliver kun bestyrket af de manglende saglige kriterier for afslaget, og at kommunen tidligere har tilladt kolonihaveforeninger med samme kommunalplanramme, som var gældende for sagsøgers ejendom.

Anvendelsesområdet for lighedsprincippet er ikke begrænset til sammenlignelige ejendomme med præcis samme planramme, men finder naturligvis også anvendelse på ejendomme, hvor den ene ejendoms ramme er snævrere end den anden ejendoms ramme, men hvor samme formål dog er indeholdt i begge rammer.

Det forhold, at der for de ældste omkringliggende kolonihaveforeninger slet ingen kommuneplaner eksisterede ved ansøgning, er ret beset at sidestille med den videste ramme, og hvilket blot yderligere belyser knægtelse af lighedsprincippet, idet kommunen ikke behandler ansøgninger i samme område med samme vide rammer, lige, ens og sagligt.

Hvis retten måtte finde, at Aarhus kommune ikke var forpligtet til at lave en lokalplan eller ikke har tilsidesat magtfordrejningsregler eller lighedsgrundsætninger, så er afslaget også ugyldigt af den grund, at et afslag burde være sket efter andre regler f.eks. naturbeskyttelseslovens regler, da Aarhus Kommunes beslutning om, at der på ejendommen kun må opføres shelters, er at sidestille med fredning/ekspropriation, som kun kan ske med klar lovhjemmel og mod fuldstændig erstatning jf. Grundlovens § 73. Ingen af disse betingelser er opfyldt, hvorfor sagsøger i så tilfælde skal have medhold i den subsidiære påstand om, at afslaget og Nævnets afgørelse skal ophæves som ugyldige eller forkerte.

ANSØGNING OM ETABLERING AF KOLONIHAVEFORENING ELLER ÆNDRING AF KOMMUNEPLAN

Det bestrides, at ansøgningen af 21. december 2016 til kolonihaveforening (bilag 1) var en ansøgning om ændring af kommuneplanen.

Det forhold, at der efter ansøgningen af 21. december 2016 også korresponderes og afgives høringssvar til kommuneplansforslaget, giver ikke grundlag for at antage eller fastslå, at den oprindelige ansøgning er tilbagekaldt eller konverteret til et høringssvar. Ansøgning og høringssvar forløb parallelt og sideløbende, og ansøgningen angav utvetydigt, at formålet med ansøgningen var, at der ønskedes etablering af en kolonihaveforening.

KVALIFICERET FORSINKELSE

Kommunen vælger dog først at træffe afgørelse den 11. juni 2018 – 18 måneder efter ansøgningen blev sendt ind til kommunen, og først efter at denne forsinkelse/dette anbringende blev påberåbt af sagsøgers advokat. Og i mellemtiden (i 2017) har kommunen lavet en ny kommuneplan for området, som går ind og pålægger sagsøgers ejendom yderligere begrænsninger. Det gøres derfor gældende, at kommunen forsætligt har træreret sagen, således der kunne vedtages en ny kommuneplan, og således

den nye kommuneplan begrænsede sagsøgers brug af området. Aarhus Kommune har forsinket ansøgningen med et bestemt formål for øje, således den ny kommuneplan kunne vedtages med yderligere begrænsninger for sagsøgers anvendelse af sin ejendom, som bedre kunne begrunde et afslag med henvisning til den ændrede rammeformulering. Rammen i den nye kommuneplan blev således ændret fra, en rekreativ grøn kile, hvor *"Den rekreative udnyttelse skal ske efter en samlet plan for området. Andre arealanvendelser kan dog tillades placeret i området, såfremt det er af uvæsentlig betydning for den primære anvendelse"* til et bynært landskab, hvor kun *"med mindre særlig forhold gør sig gældende, må opføres bebyggelse."*

Udover, at rammen nu distancerede sig fra, at udnyttelse skulle ske efter en samlet rekreativ plan for området, som taler mere i retning af tilsvarende kolonihaver, var det også en klar restriktiv skærpelse i forhold til mulighederne for at bygge kolonihaver og anden rekreativ bebyggelse, idet udgangspunktet herefter var, at der kun *"med mindre særlig forhold gør sig gældende, må opføres bebyggelse"*. Dette skærpes og begrænses yderligere ved kommunens fortolkning, hvorefter bebyggelse nu kun *"kunne omfatte eksempelvis shelters og ridecentre i kombination med landbrug eller mindre idrætsanlæg indpasset i naturen"*, og hvor *"hovedsigtet med bynære landskaber er at forbinde og ikke bebygge, fastholde det åbne land, plante mere skov og etablere udflugtssteder"* jf. bilag 5. Dette er et uhjemlet ekspropriativt indgreb hhv. rådighedsindskrænkninger. Kommunen burde i stedet have anvendt planloven § 14, som giver kommunen mulighed for at nedlægge forbud mod, at der retligt eller faktisk etableres forhold, som kan hindres ved lokalplan.

Kommunen har dog valgt at undlade at anvende denne bestemmelse, på trods af kommunen vidste, at en ny kommuneplan var under udarbejdelse. I stedet valgte kommunen at trække tiden ud og undlade at behandle ansøgningen/træffe afgørelse til først efter den nye kommuneplan var trådt i kraft, så kommunen på den måde kunne nå væsentligt at begrænse sagsøgers muligheder for at anvende sin ejendom og havde yderligere støtte for at kunne give afslag på det ansøgte. Da kommunen forsætligt har skubbet deres afgørelse til efter kommunens stramninger til *"Bynært landskab"*, burde denne stramning ikke være gældende/have betydning for sagsøger og sagsøgers anvendelsesmuligheder af sin ejendom.

Det er ikke undskyldeligt i forhold til sagsbehandlingstiden, når kommunen anfører, at de anså ansøgning, som en ansøgning til ændring af kommuneplanen. Det skal ikke komme sagsøger/borgeren til skade, at kommunen anlægger sin egen fortolkning af en ansøgning eller ikke sikrer sig, hvordan en ansøgning skal fortolkes – særligt når dette klart fremgik af

ansøgningen, at sagsøgte ansøgte om tilladelse til at etablere en kolonihaveforening og ikke at få ændret kommuneplanen.

Uanset ovenstående "fortolkning" af ansøgningen, fremgår det tydeligt af bilag D, E, F og G, at Kommunens vage sagsbehandling og negligering af sagen medførte, at de relevante dokumenter, korrespondancer og bilag ikke blev sikret fremlagt under behandlingen af ansøgningen. Endvidere giver de omtalte bilag et klart billede af, at kommunen ved behandling af ansøgning ikke havde sikret sig en saglig og ordentlig behandling – hvilket medførte en uigennemsigtig sagsbehandling, og sagsøgers retsstilling – som borger over for forvaltningen – ikke blev sikret tilstrækkeligt.

EKSPROPRIATION

Det gøres gældende, at afslaget på etablering af kolonihaveforening har karakter af et ekspropriativt indgreb, som kun kan ske mod fuldstændig erstatning.

Aarhus Kommunes indskrænkende fortolkning af rammen og eksplicite og utvetydige formulering af, hvilke helt begrænsede anvendelsesmuligheder, der resterer for sagsøgers ejendom, jf. bilag 5, hvoraf fremgår, "*Med det beskrevne om hensigterne med de bynære landskaber, der skal forbinde og ikke bebygges, er nødvendige bebyggelser i de bynære landskaber selvsagt af relativt beskedent omfang og vil kunne omfatte eksempelvis shelters [...]*" er de facto at sidestille med en rådighedsregulering af så indgribende karakter, at der er tale om et ulovligt og ugyldigt ekspropriativt indgreb svarende til en fredning, hvilket kun kan ske med klar lovhjemmel og mod fuld erstatning. Det bestrides, at kommunens begrænsninger i sagsøgers muligheder for at udnytte sin ejendom kan sidestilles med erstatningsfri regulering. Hvis kommunen ønsker, at området skal henligge uden mulighed for reel anvendelse, må kommunen søge dette hjemlet i naturbeskyttelsesloven eller ved anden klar lovhjemmel.

I dette tilfælde, hvor kommunen vælger at lave en regulering, som udlægger området til at være henlagt som grønt område – et offentligt formål –, er det en regulering af så omfattende og indgribende karakter, at sagsøgers grundlovssikrede ret til at råde over sin ejendom er blevet så voldsomt begrænset, at sagsøger har krav på, at Aarhus Kommune overtager ejendommen mod betaling af fuld erstatning.

Det er ikke sket, hvorfor de af kommunen udlagte bekrævede begrænsninger af retten til at udnytte ejendommen og afslaget på det ansøgte var uhjemlet og ugyldigt.

HJEMVISNING

Aarhus Kommunes indskrænkende fortolkning af rammen og eksplicite og utvetydige formulering af, hvilke helt begrænsede anvendelsesmuligheder, der resterer for sagsøgers ejendom, jf. bilag 5, hvoraf fremgår, ”*Med det beskrevne om hensigterne med de bynære landskaber, der skal forbinde og ikke bebygges, er nødvendige bebyggelser i de bynære landskaber selvsagt af relativt beskedent omfang og vil kunne omfatte eksempelvis shelters [...]*” er de facto at sidestille med en rådighedsregulering af så indgribende karakter, at der er tale om et ulovligt og ugyldigt ekspropriativt indgreb svarende til en fredning, hvilket kun kan ske med klar lovhjemmel og mod fuld erstatning. Det bestrides, at kommunens begrænsninger i sagsøgers muligheder for at udnytte sin ejendom kan sidestilles med erstatningsfri regulering. Hvis kommunen ønsker, at området skal henligge uden mulighed for reel anvendelse, må kommunen søge dette hjemlet i naturbeskyttelsesloven eller ved anden klar lovhjemmel.

Hvis kommunen vælger at lave en regulering, som udlægger området til at være henlagt som grønt område – et offentligt formål –, er det en regulering af så omfattende og indgribende karakter, at sagsøgers grundlovs-sikrede ret til at råde over sin ejendom ikke blot er blevet så voldsomt begrænset, at sagsøger har krav på, at Aarhus Kommune overtager ejendommen mod betaling af fuld erstatning, men også er regulering, som kræver anden klar lovhjemmel og sagligt begrundet, hvorfor der skal ske hjemvisning.

AFVISNING

Da Aarhus Kommune netop selv anfører, at kommunen ikke kan pålægges at udarbejde en bestemt lokalplan, idet dette ligger inden for den kommunale planlægningskompetence, kan sagsøgers påstand af samme grund - og under respektfuld hensyntagen hertil - ikke gøres mere bestemt og præcis, og det bør ret beset heller ikke være nødvendigt, hvis god forvaltningskik iagttages. Derfor kan ”andet led” i den principale og subsidiære påstand om ”*at foretage det planmæssigt fornødne, herunder om fornødent at udarbejde lokalplan*” ikke præciseres yderligere, og det påståede vedrørende umulighed for efterfølgende fuldblyrdelse er ikke relevant hhv. hjemler ikke afvisning, eller at retten jf. princippet ”*det mindre i det mere*” kan give sagsøger medhold i et snævrere omfang eller helt undlade at give sagsøger medhold i ”andet led”.

RETTE PART(ER) OG SAGSOMKOSTNINGER

Da det under henvisning til bl.a. U.2004B.171 af professor dr. jur. Jørgen Mathiassen (bilag 13) er uklart i retspraksis, hvilket forvaltningsorgan er rette sagsøgte, når forholdet tidligere har været behandlet af to administrative myndigheder, er både Aarhus Kommune og Planklagenævnet indstævnet i nærværende sag.

Planklagenævnets prøvelse er begrænset til retlige spørgsmål, hvorfor det derfor har været nødvendigt at medindstævne Aarhus Kommune jf. bl.a. professor, dr. jur. Jørgen Mathiesens redegørelse i U.2004B.171, afsnit 4, idet der vil være risici for, at der afsiges en materiel urigtig afgørelse, hvis Aarhus Kommune, - som den konkret handlende forvaltningsmyndighed, og hvis konkrete handlinger og sagsbehandling skal vurderes, - ikke som formel part kan inddrages i sagen, og som formel part deltager i at belyse sagen.

I MAD.2018.367B (bilag 14) har retten taget stilling til spørgsmålet om rette sagsøgte, og lagde her vægt på, at prøvelse af retligheden og lovligheden af Planklagenævnets afgørelse ikke kan ske i en sag anlagt mod kommunen, hvorfor Planklagenævnet var rette sagsøgte.

Aarhus Kommune har i svarskrift af 23. januar 2020 henvist til MAD 2018.367, som alene omhandler en prøvelse af en afgørelse truffet af planklagenævnet, og som i øvrigt ikke er sammenlignelig, da der var tale om en genoptagelsessag. Nærværende sag omhandler ikke alene en prøvelse af planklagenævnets afgørelse, men også en prøvelse af forhold, som ikke er omfattet af planklagenævnets kompetence, herunder om Aarhus Kommune implicit tilpligtes at anerkende, at den afgørelse, som Kommune traf, var uberettiget og fejlagtig af ovennævnte grunde, herunder at Aarhus Kommune skal foretage det planmæssigt fornødne og om fornødent udarbejde lokalplan.

Sagen er derfor sammenlignelig med forholdene i afgørelsen refereret i U.2002.757H (bilag 15), hvor Højesteret fandt, at kommunen er rette sagsøgte, idet der i påstanden implicit består en pligt for kommunen til at anerkende, at den afgørelse de tidligere har truffet, er uberettiget. Højesteret har ligeledes lagt vægt på, at kommunen har dispensationsbeføjelsen efter planloven. Endvidere er det ikke i planloven angivet hvem, som er rette sagsøgte i forbindelse med prøvelse af afgørelser truffet i henhold til planlovgivningen, hvorfor Aarhus Kommune ligesom Planklagenævnet er rette sagsøgte, jf. U 2002.757 H.

De sagsøgte blev med henvisning til ovenstående uklarhed opfordret til at lave en indbyrdes processuel aftale om, at f.eks. Planklagenævnet førte sagen med virkning for begge myndigheder jf. opfordring 1 fremsat i stævningen, hvilket dog blev afvist, hvilket retten derfor bedes tage hensyn til ved fastsættelse af sagens omkostninger, navnlig hvis retten ikke måtte give sagsøger medhold som påstået.

..."

Planklagenævnet har i sit påstandsdokument anført følgende:

"...

2. SAGENS GENSTAND

Planklagenævnet opretholdt ved afgørelse af 7. juni 2019 (bilag 11) Aarhus Kommunes afgørelse af 11. juni 2018 (bilag 7), hvor kommunen fandt, at etablering af nyt kolonihaveområde på ejendommen matr.nr. ^x og ^y Viby By, Viby, beliggende ^{Adr. 1} 8260 Viby J (herefter "ejendommen"), er lokalplanpligtigt. Nævnet gav dermed ikke sagsøger medhold i klagen over kommunens afgørelse.

Aarhus Kommunes afgørelse er truffet i medfør af planlovens¹ § 13, stk. 1, nr. 1, og § 13, stk. 2. Afgørelser efter planlovens § 13 kan påklages til Planklagenævnet for så vidt angår retlige spørgsmål, jf. planlovens § 58, stk. 1, nr. 3.

Planklagenævnets behandling af retlige spørgsmål omfatter alle spørgsmål om lovligheden eller gyldigheden af trufne afgørelser, herunder fortolkning eller forståelse af lovbestemmelser samt overholdelse af almindelige forvaltningsretlige grundsætninger om saglige hensyn, lighed og proportionalitet m.v. Klage over retlige spørgsmål skal ses i modsætning til klage over skønsmæssige spørgsmål, som omfatter myndighedernes konkrete vurdering og afvejning af hensyn. Nævnet kan for så vidt angår afgørelser omfattet af planlovens § 58, stk. 1, nr. 3, dermed ikke tage stilling til, om en afgørelse er hensigtsmæssig eller rimelig.

Som det fremgår af Planklagenævnets afgørelse af 7. juni 2019, har nævnet på denne baggrund behandlet følgende spørgsmål:

- om det ansøgte er i overensstemmelse med kommuneplanen, og om kommunen dermed har pligt til at udarbejde forslag til lokalplan, jf. planlovens § 13, stk. 3,
- om det ansøgte er lokalplanpligtigt, jf. planlovens § 13, stk. 2, og
- om Aarhus Kommune ved behandlingen af sagen har overholdt almindelige forvaltningsretlige principper og regler, herunder lighedsgrundsætningen.

Planklagenævnet er rette sagsøgte for de spørgsmål, som nævnet har taget stilling til.

3. ANBRINGENDER

3.1 Overordnede anbringender

Til støtte for den nedlagte påstand om frifindelse gøres det overordnet gældende, at Planklagenævnets afgørelse af 7. juni 2019 (bilag 11) er lovlig og gyldig.

Afgørelsen er ikke truffet på et fejlagtigt eller mangelfuldt grundlag, og den er ikke behæftet med mangler, som medfører, at afgørelsen er ugyldig.

Planklagenævnet har med rette ikke givet sagsøger medhold i klagen over Aarhus Kommunes afgørelse af 11. juni 2018 (bilag 7) om afslag på ansøgning om etablering af nyt kolonihaveområde.

Planklagenævnet har således med rette fundet, at sagsøgers ansøgte projekt med etablering af et nyt kolonihaveområde med ca. 40 kolonihavelodder strider mod kommuneplanramme 120008LA2 i Kommuneplan 2017 for Aarhus Kommune (bilag 2A), samt at projektet vil medføre en væsentlig ændring af det bestående miljø, og at projektet dermed er lokalplanpligtigt, jf. planlovens § 13, stk. 2.

Der henvises til begrundelsen i Planklagenævnets afgørelse af 7. juni 2019 (bilag 11, afsnit 3), idet det bemærkes, at der ikke under retssagen er fremkommet nye væsentlige oplysninger i forhold til nævnets afgørelsesgrundlag, der kan føre til et andet resultat.

Sagsøgers anbringender giver desuden anledning til at fremhæve følgende:

3.2 Anbringender vedrørende udlæg af kolonihaver i kommuneplanen

Det gøres gældende, at kommuneplanramme 120008LA, som udlægger ejendommen til "48 – Bynært landskab", er tilstrækkeligt præcis til, at der ikke kan være tvivl om, at etablering af et kolonihaveområde på ejendommen ikke er i overensstemmelse med kommuneplanen.

Det fremgår af kommuneplanramme 120008LA, at området skal anvendes som et grønt landskab, som skaber afstand mellem bysamfund, og at det som udgangspunktet ikke er muligt at etablere større tekniske anlæg, som kan udviske landskabet.

Det bemærkes desuden, at udlæg af områder til kolonihaveområder er sket i specifikke rammebestemmelser i Aarhus Kommunes kommuneplaner, jf. den generelle rammebestemmelse "41 – Kolonihaver" og de tilhørende konkrete rammebestemmelser, hvor der bl.a. er fastsat bestemmelser om størrelsen af henholdsvis den enkelte havelod og bebyggelsen på den enkelte havelod. Ejendommen er ikke omfattet af hverken den generelle eller en konkret rammebestemmelse vedrørende kolonihaver. Der er desuden i kommuneplanens hovedstruktur og i dens retningslinjer foreta-

get en opdeling af områder, der er udlagt til henholdsvis bynært landskab og kolonihaveområder.

Planloven gør i lovens § 13, stk. 3, desuden udtømmende op med, hvornår en kommune er forpligtet til at udarbejde et forslag til en lokalplan. Det er kommunen kun, hvis der er tale om et lokalplanpligtigt byggeprojekt, som er i overensstemmelse med kommuneplanen. Da dette ikke er tilfældet i nærværende sag, er Aarhus Kommune ikke forpligtet til at udarbejde et forslag til lokalplan for det ansøgte kolonihaveområde.

Det ville på nuværende tidspunkt desuden være i strid med rammestyringsprincippet i planlovens § 13, stk. 1, nr. 1, at udarbejde en lokalplan med mulighed for etablering af kolonihaver for området.

3.3 Anbringender vedrørende lighedsgrundsætningen

Det gøres gældende, at Aarhus Kommune hverken har handlet i strid med planloven eller lighedsgrundsætningen i øvrigt ved ikke at tilvejebringe planlægning for ejendommen, som muliggør etablering af kolonihaver på ejendommen.

De kolonihaver i området, som sagsøger har henvist til, har ikke på noget tidspunkt været omfattet af de(n) samme rammebestemmelse(r) i kommuneplanen, som ejendommen i denne sag er omfattet af. Der er således ikke tale om sammenlignelige forhold, der kan føre til, at Aarhus Kommunes afgørelse og Planklagenævnets opretholdelse heraf udgør en tilsidesættelse af lighedsgrundsætningen.

Det gøres desuden gældende, at lighedsgrundsætningen ikke kan føre til, at planlægning for ét område medfører, at der kan gøres krav på tilsvarende planlægning for et andet område. Det er ved planlægningen efter planloven netop forudsat, at forskellige arealer udlægges til forskellig anvendelse. Aarhus Kommune er derfor ikke forpligtet til at ændre kommuneplanrammen for ejendommen eller at udarbejde et forslag til lokalplan, jf. også det ovenfor under afsnit 3.2 anførte.

3.4 Anbringender vedrørende ekspropriation

Planlægning efter planloven udgør som det helt klare udgangspunkt erstatningsfri regulering af ejendomsretten. En kommuneplan vil altid være udtryk for erstatningsfri regulering allerede af den grund, at en kommuneplan ikke har bindende virkning for borgerne.

Det gøres gældende, at sagsøger fortsat vil kunne anvende sin ejendom, som den hidtil lovligt er blevet anvendt, og at et afslag på etablering af et

nyt kolonihaveområde ikke betyder, at sagsøger pålægges rådighedsbegrænsninger i den hidtil lovlige råden over ejendommen.

Ejendommen er beliggende i landzone og havde forud for 2009, hvor ejendommen blev omfattet af en kommuneplanramme i Aarhus Kommunes kommuneplan, status som landbrugsejendom i det åbne land. Ejendommen var derved omfattet af landzonereglerne i planlovens kapitel 7.

Ejendommen blev udlagt i Kommuneplan 2009 (bilag M) som omfattet af kommuneplanramme "48. Grøn kile". Ejendommen blev efterfølgende i Kommuneplan 2017 (bilag 2A) omfattet af kommuneplanramme "48. Bynært Landskab". Rammebestemmelserne udlægger ejendommen til henholdsvis grøn kile og bynært landskab, "*herunder [hvilket er tilfældet for begge rammebestemmelser] rekreative formål og jordbrugsformål*".

Det gøres gældende, at ejendommen ved at blive omfattet af rammebestemmelserne i kommuneplanen ikke er blevet pålagt rådighedsbegrænsninger i forhold til den forud for 2009 lovlige anvendelse af ejendommen.

Sagsøger kan således fortsat anvende sin ejendom, som den hidtil lovligt er blevet anvendt, og kommuneplanen har desuden som nævnt ikke bindende virkning for borgerne.

Det gøres desuden gældende, at sagsøger ikke har haft en berettiget forventning om, at der på ejendommen kan etableres et nyt kolonihaveområde, da ejendommen ikke har været planlagt til kolonihaver eller anden form for byudvikling.

Det bestrides på denne baggrund, at Planklagenævnets afgørelse af 7. juni 2019 udgør et ekspropriativt indgreb efter grundlovens § 73, da afgørelsen hverken pålægger sagsøger en handlepligt eller medfører, at den hidtidige lovlige anvendelse bliver indskrænket.

3.5 Anbringender vedrørende Aarhus Kommunes sagsbehandling

For så vidt angår det af sagsøger anførte om, at Aarhus Kommune har udvist passivitet eller kvalificeret forsinkelse i forbindelse med sagsbehandlingen, gøres det i første række gældende, at prøvelsen af Planklagenævnets afgørelse ikke kan udstrækkes til at omfatte prøvelse af forhold, som ikke var omfattet af klagesagen i nævnet. Sagsøger havde ikke fremsat synspunkter herom i klagen til nævnet, jf. bilag I, side 1-6, og bilag 10, og Planklagenævnet har således ikke i den indbragte afgørelse taget stilling hertil. Synspunkterne har derfor ikke nogen betydning for rettens stillingen til gyldigheden af nævnets afgørelse.

Hvis retten mod forventning måtte finde, at prøvelsen også omfatter de forhold, som sagsøger ikke gjorde gældende for Planklagenævnet, gøres det i anden række gældende, at sagsforløbet er klart dokumenteret ved sagens bilag, hvoraf fremgår, at sagsøger og sagsøgers daværende advokat både var orienteret om og indforstået med, hvordan kommunen behandlede sagen. Det forløb vedrørende sagsbehandlingen, som sagsøger under retssagen har forsøgt at skitsere, har derfor ikke støtte i sagens bilag. Sagen er således med rette vurderet i henhold til Aarhus Kommuneplan 2017 (bilag 2A), som var gældende på tidspunktet for Aarhus Kommunes afgørelse af 11. juni 2018, jf. MAD 2009, side 172 Ø.
 ...”

Aarhus Kommune har i sit påstandsdokument anført følgende:

”...

ANBRINGENDER:

1.1 Påstand om afvisning

Aarhus Kommunes principale afvisningspåstand nedlægges i forhold til sagsøgers principale og subsidiære påstand, hvor sagsøger som en del af disse påstande har anført, at ”Aarhus Kommune skal tilpligtes at foretage det planmæssigt fornødne, herunder om fornødent udarbejde lokalplan til virkeliggørelse heraf”. Til støtte for den nedlagte afvisningspåstand gør Aarhus Kommune gældende, at denne del af sagsøgers påstand ikke er egnet til en eventuel efterfølgende fuldbyrdelse, idet den ikke har den nødvendige præcision.

Hertil kommer, at Planklagenævnet slet ikke kan pålægge kommunen at udarbejde en bestemt lokalplan, og at denne del af sagsøgers påstand således heller ikke af denne grund er egnet til fuldbyrdelse.

1.2 Påstand om frifindelse

Til støtte for den nedlagte påstand om frifindelse gøres det gældende, (1) at Aarhus Kommune ikke er rette sagsøgte, og at kommunen allerede af denne grund skal frifindes, ligesom det i øvrigt gøres gældende, (2) at selv hvis kommunen var rette sagsøgte, har sagsøger ikke påvist grundlag for, at Planklagenævnets afgørelse er ugyldig, eller i øvrigt skal tilsidesættes.

(1) Ikke rette sagsøgte

De af sagsøger nedlagte påstande angår alle en prøvelse af Planklagenævnets afgørelse af 7. juni 2019 (bilag 11), og det fremgår udtrykkeligt af samtlige påstande, at de alle indholdsmæssigt relaterer sig den prøvelse, der er foretaget af Planklagenævnet.

Sagsøger har således til støtte for de nedlagte påstande gjort gældende, at Aarhus Kommune efter planloven var forpligtet til at meddele sagsøgeren tilladelse til projektet, at Aarhus Kommunes afgørelse er i strid med lighedsgrundsætningen, at afgørelsen herudover er udtryk for magtfordrejning, samt at kommunens planlægning er udtryk for ulovlig ekspropriation.

Samtlige af disse forhold er omfattet af den legalitetsprøvelse, som Planklagenævnet foretager efter planlovens § 58, stk. 1, nr. 3, og der er ikke anført til særskilte forhold, der alene angår Aarhus Kommunes sagsbehandling eller øvrige forhold. At samtlige af de pågældende forhold er en del af Planklagenævnets legalitetsprøvelse er bekræftet af Planklagenævnet, jf. Planklagenævnets svarskrift, side 3.

Aarhus Kommune gør derfor gældende, at kommunen allerede af denne grund skal frifindes, idet kommunen ikke er rette sagsøgte, jf. særligt MAD.2018.367, hvor Retten i Helsingør udtalte følgende:

"De anbringender, som ligger til grund for A A/S' påstand om genoptagelse i denne sag, der er anlagt mod Helsingør Kommune, er i det væsentlige de samme, som A A/S fremførte til støtte for genoptagelse i sin klage over kommunens afslag på genoptagelse i sagen, der blev afgjort ved Planklagenævnets afgørelse af 7. juni 2017. Retssagen har derfor karakter af en prøvelse af Planklagenævnets afgørelse af 7. juni 2017, og den er da også anlagt den 7. december 2017 - den sidste dag inden udløbet af søgsmålsfristen, jf. planlovens § 62. Prøvelse af rigtigheden og lovligheden af Planklagenævnets afgørelse kan ikke ske i en sag anlagt mod kommunen. Da sagen således ikke er anlagt mod rette sagsøgte, tages kommunens frifindelsespåstand til følge, idet intet af det af A A/S anførte kan føre til et andet resultat."

Desuden henvises til Københavns Byrets dom af 11. februar 2021, hvor følgende fremgår:

"Den afgørelse, som er truffet af Københavns Kommune den 2. marts 2018, er uden begrænsninger efterprøvet af Ankestyrelsen i Ankestyrelsens afgørelse af 16. august 2018. Det er dermed Ankestyrelsens afgørelse, der skal være genstand for domstolsprøvelsen. Københavns Kommune vil være forpligtet til at følge en afgørelse, som måtte blive truffet under en sag mod Ankestyrelsen. Som følge af det anførte og da det, [...] har anført, ikke kan føre til et andet resultat, er Københavns Kommune ikke rette sagsøgte og frifindes allerede af den grund for [...] påstand."

I samme retning henvises til U.2000.179H og U.2003.494Ø.

Netop fordi, at samtlige af de af sagsøgeren anførte forhold er omfattet af Planklagenævnets prøvelse, er Aarhus Kommune ikke rette sagsøgte, hvilket også skal ses i sammenhæng med, at kommunen vil være forplig-

tet til at efterleve en eventuel ændring af Planklagenævnets afgørelse i sagen. Det gøres i det lys gældende, at kommunen skal frifindes allerede fordi, at kommunen ikke er rette sagsøgte.

(2) Ikke grundlag for at tilsidesætte Planklagenævnets afgørelse
For det tilfælde, at retten måtte finde, at Aarhus Kommune ikke skal frifindes ud fra det ovenfor anførte om rette sagsøgte, gøres det gældende, at Planklagenævnets afgørelse er lovlige og gyldig, og kommunen kan fuldt ud tilslutte sig resultatet og begrundelsen.

Aarhus Kommune gør således gældende, at sagsøgerens ansøgning om etablering af kolonihaver strider mod både den hidtidige kommuneplanramme 120008GK til Kommuneplan 2013 og den gældende kommuneplanramme 120008.

Det ansøgte projekt er lokalplanpligtigt efter planlovens § 13, stk. 2, og en realisering af projektet kræver bl.a., at der udarbejdes en lokalplan for området. I den pågældende situation, hvor der er modstrid mellem det ansøgte byggeri og kommuneplanen, er Aarhus Kommune ikke forpligtet til at udarbejde en lokalplan for projektet, jf. planlovens § 13, stk. 3.

Den manglende udarbejdelse af lokalplan skal ikke mindst ses i lyset af, at sagsøgers ejendom er omfattet af flere beskyttelsesområder, jf. særligt bilag B, hvor det fremgår hvilke beskyttelseslinjer, som sagsøgers ejendom er underlagt. Det er derfor også udtryk for en saglig og korrekt begrundelse, når Aarhus Kommune i afgørelsen (bilag 7) netop lægger vægt på, at det ansøgte projekt vil medføre en væsentlig ændring i det bestående miljø, idet der for områder med særlige naturinteresser ofte er en forholdsvis lav tærskel for lokalplanpligt. Det er således også faktisk forkert, når sagsøger anfører, at Aarhus Kommune "*selv var enig i, at der ikke var beskyttelseslinjer*" på det område, hvor kolonihaveforeningen ønskede etableret.

Det gøres videre gældende, at Aarhus Kommune hverken har overtrådt lighedsgrundsætningen eller i øvrigt har varetaget usaglige hensyn. Kommunen bemærker i den forbindelse – som det også fremgår udtrykkeligt af Planklagenævnets afgørelse, jf. side 9 – at planloven gør udtømmende op med, hvornår en kommune er forpligtet til at udarbejde et forslag til en lokalplan, og at de andre kolonihaveområder, som sagsøgeren har henvist til, er omfattet af et andet plangrundlag, og at ejendommene allerede af denne grund ikke kan sammenlignes.

Særligt i forhold til lighedsgrundsætningen skal det bemærkes, at sagsøger flere steder fejlagtigt angiver, at der skulle være tale om sammenlignelige forhold mellem sagsøgers ejendom og andre omkringliggende koloni-

haveområder. Sagsøger har i den forbindelse henvist til kolonihaveområderne "Haveforeningen Søvang af 1955" og "Fællesgrunden Søborg".

For så vidt angår "Haveforeningen Søvang af 1955", er der tale om en haveforening – som navnet også indikerer – der er stiftet i 1955. På dette tidspunkt (i 1955) var der ikke samme planretlige regulering, som tilfældet er nu. Blandt andet fordi, at planloven på dette tidspunkt ikke var vedtaget, og der selvsagt heller ikke på daværende tidspunkt var udarbejdet kommuneplanrammer. Det er således ikke korrekt, når sagsøger anfører, at Aarhus Kommune har meddelt tilladelse til haveforeningen efter samme plangrundlag som Ejendommen.

Heller ikke i forhold til "Fællesgrunden Søborglund" er der tale om en sammenlignelig situation. Selvom denne kolonihaveforening ligger forholdsvis tæt på Ejendommen, er også planrammen for denne ejendom forskellig fra Ejendommen, idet den i modsætning til Ejendommen er omfattet af kommuneplanramme 12.06.12RE – 41. kolonihaver, hvor den netop er udlagt til kolonihaveformål. Sagsøgers ejendom har *aldrig* været omfattet af en tilsvarende kommuneplanramme. Den pågældende ejendom er i øvrigt lokalplanlagt og har også tidligere været underlagt andre kommuneplanrammer end Ejendommen, jf. duplikken, side 3, samt bilag R og S.

Det skal for god ordens skyld bemærkes, at Aarhus Kommune herudover ikke har meddelt tilladelse til andre kolonihaveforeninger omfattet af samme plangrundlag som sagsøgers ejendom. Det er derfor udtryk for en fejlslutning, når sagsøger gentagne gange henviser til, at Aarhus Kommune har tilladt kolonihaveforeninger omfattet af samme kommuneplanramme, som den ramme Ejendommen er omfattet af og med henvisning hertil gør gældende, at lighedsgrundsætningen er overtrådt. Lighedsgrundsætningen er alene relevant, hvis der er tale om *sammenlignelige* ejendomme, herunder bl.a. i planmæssig henseende, og der kan derfor heller ikke meningsfuldt argumenteres for, at lighedsgrundsætningen skulle være overtrådt med henvisning til de andre omkringliggende kolonihaveområder. Det skyldes bl.a. at de har en anden beliggenhed, og at der allerede derfor gør sig andre planlægningsmæssige forhold gældende, hvilket også ses udtrykt ved, at de netop er omfattet af en anden kommuneplanramme.

Hertil kommer, at de for størstedelens vedkommende er etableret for ganske lang tid siden og i øvrigt på en række andre punkter ikke er ens med det af sagsøger forelagte kolonihaveprojekt.

For så vidt angår sagsøgerens anbringende om, at der skulle være tale om et ekspropriativt indgreb, henvises til, at det klare udgangspunkt er, at

planlægning efter planloven er udtryk for erstatningsfri regulering, og at der på ingen måde foreligger sådanne omstændigheder, der kan føre til, at dette udgangspunkt ikke skulle være gældende. Særligt ikke i denne situation, hvor Ejendommen alene er omfattet af en kommuneplanramme, da kommuneplaner altid er udtryk for erstatningsfri regulering, og sagsøger i øvrigt ikke har haft en berettiget forventning om, at Ejendommen kunne udnyttes til kolonihaveformål.
 ...”

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

Rettens begrundelse og resultat

Hot Invest ApS's påstande omhandler alle ændring eller ophævelse af Planklagenævnets afgørelse af 7. juni 2019. Aarhus Kommune vil være forpligtet til at følge en afgørelse, som måtte blive truffet under en sag mod Planklagenævnet. Rette sagsøgte for de nedlagte påstande er således Planklagenævnet og ikke Aarhus Kommune. Derfor, og da der ikke er grundlag for at tage kommunens påstand om afvisning til følge, frifindes Aarhus Kommune for de nedlagte påstande.

Det ansøgte projekt angår etablering af et kolonihaveområde med ca. 40 kolonihavehuse, fællesfaciliteter mv. på et ca. 4 ha stort område. Projektet har derfor en sådan størrelse og karakter, at det kræver tilvejebringelse af en lokalplan, jf. planlovens § 13, stk. 2.

Ansøgningen blev indleveret den 21. december 2016, men Hot Invest ApS accepterede i det efterfølgende forløb, at den i stedet for at blive behandlet som en sådan indgik i kommunens overvejelser omkring kommuneplan 2017. Ansøgningen må derfor betragtes som indleveret på ny den 17. marts 2018, hvor kommuneplan 2017 ved vedtaget, og sagens skal derfor bedømmes på baggrund af denne.

Hot Invest ApS's ejendom er beliggende i landzone i et område, der ifølge kommuneplan 2017 var udlagt til "bynært landskab". For denne plan – og de tidligere kommuneplaner - gælder, at andre områder var specifikt udlagt til kolonihaver. Efter rammebestemmelserne er området udlagt til "bynært landskab", hvor området skal skabe afstand mellem bysamfund, og hvor der kun må opføres eller indrettes bebyggelse, der er nødvendigt for landbruget, skovbruget og gartnerierhvervet eller rekreative formål, står i modsætning til opførelse af en kolonihaveforening med mange mindre bygninger. På denne baggrund, og under hensyn til kommuneplanens detaljeringsgrad, er Hot Invest ApS's projekt i strid med kommuneplanerne.

Da projektet er i strid med kommuneplanen, har kommunen ikke pligt til at udarbejde en lokalplan for projektet, ligesom kommunen ikke er forpligtet til at ændre kommuneplanen med henblik på projektets gennemførelse.

Selvom kommunen for år tilbage fremsatte forslag om en lokalplan, der muliggjorde etablering af kolonihaveforeningen "Fællesgrunden Søborglund" på en nærliggende grund, strider det ikke mod lighedsgrundsætningen at nægte at medvirke til gennemførelsen af det i sagen omhandlede projekt, da dette – i modsætning til det andet projekt – er i strid med den overordnede kommuneplan.

Kommuneplan 2017 er ikke til hinder for, at Hot Invest ApS udnytter sin ejendom til det hidtidige formål. Det forhold, at der som følge af kommuneplanen ikke kan etableres en kolonihaveforening på ejendommen, udgør derfor ikke en ekspropriation. Hertil kommer, at planlægning efter planloven som udgangspunkt er erstatningsfri regulering af ejendomsretten.

Herefter, og da det af Hot Invest ApS i øvrigt anførte ikke kan føre til et andet resultat, frifindes Planklagenævnet.

Hot Invest ApS har tabt sagen og skal derfor betale sagsomkostninger til Planklagenævnet og Aarhus Kommune. Hot Invest ApS har ved sagens anlæg oplyst sagens økonomiske værdi til 209.250 kr., og de sagsøgte har ikke haft bemærkninger til dette. Sagsomkostningerne er herefter fastsat ud fra sagens værdi, forløb og udfald til hver af parterne til dækning af advokatudgift med 40.000 kr., idet hverken Aarhus Kommune eller Planklagenævnet er momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Aarhus Kommune frifindes.

Planklagenævnet frifindes.

Inden 14 dage skal Hot Invest ApS i sagsomkostninger betale 40.000 kr. til Aarhus Kommune og 40.000 kr. til Planklagenævnet.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.



VESTRE LANDSRET

DOM

afsagt den 19. august 2022

Sag BS-29228/2021-VLR
(2. afdeling)

Hot Invest ApS
(advokat Jens Jacob Halling)

mod

Planklagenævnet
(advokat Daniella Gabris)

Retten i Aarhus har den 7. juli 2021 afsagt dom i 1. instans (sag BS-55800/2019-ARH).

Landsdommerne Annette Dellgren, Jon Esben Hvam og Joen Sode (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, Hot Invest ApS, har nedlagt følgende påstande:

Principalt:

Planklagenævnets afgørelse af den 7. juni 2019 skal ændres, således at Hot Invest ApS tillades at etablere en kolonihaveforening på matr. nr. ^x, Viby by, Viby, beliggende ^{Adr. 1}, 8260 Viby.

Subsidiært:

Planklagenævnets afgørelse af den 7. juni 2019 skal ophæves som ugyldig og ændres, således at Hot Invest ApS tillades at etablere en kolonihaveforening på matr. nr. ^x, Viby by, Viby, beliggende ^{Adr. 1}, 8260 Viby.

Mere subsidiært:

Planklagenævnets afgørelse af den 7. juni 2019 skal ændres, således at Aarhus Kommunes afgørelse af 11. juni 2018 ophæves som ugyldig, og således at sagen hjemvises til Aarhus Kommune til fornyet behandling.

Indstævnte, Planklagenævnet, har påstået dommen stadfæstet.

Forklaring

^A har afgivet supplerende forklaring.

^A har forklaret, at der er givet tilladelse til opsætning af en 35 meter høj mast på hans ejendom, men masten er ikke blevet sat op. Hot Invest ApS købte grunden i sommeren 2004 for ca. 2,5 mio. kr. Han var bekendt med, at ejendommen ligger i landzone. Han tænkte dengang, at han kunne få lov at bygge et kolonihaveområde, da det ville være et rekreativt formål. Han så muligheder i at skabe et rekreativt kolonihaveområde, som også kunne være til glæde for andre.

Hele området har tidligere været losseplads. Det omfatter også en del af kommunens område. Der har ikke været landbrug på hans grund. I 2009 eller 2010 blev der efter ønske fra Aarhus Vandværk ført en spildevandsledning igennem hans ejendom. Spildevandsledningen gik gennem grunden langs vejen ned mod åen. I området nede ved åen er der fredet.

Han sendte en ansøgning om et kolonihaveprojekt i 2016. Det blev ikke ændret til et høringssvar, selv om han også blev hørt over kommuneplanen. Formålet var at få sin ansøgning om et kolonihaveområde godkendt. Han anså ansøgningen om projektet og høringen over kommuneplanen som to forskellige sager.

Han opfatter det som en rådighedsindskrænkning, at han kun må bygge shelters på ejendommen, når han tidligere har kunnet anvende ejendommen generelt til rekreative formål. Tidligere har han haft drivhuse til dyrkning af tomater på sin ejendom.

I år har han fået tilladelse til at opstille sovevogne til de ansatte på Northside-festivalen. Der er toilet, vand og el i vognene. Tilladelsen til at opstille sovevogne gælder ca. 1 måned før og efter festivalen. Han har også været til informationsmøde hos Energinet, der ønsker at føre elledninger i jorden på hans ejendom. På mødet virkede det, som om beslutningen om linjeføringen allerede var truffet. Linjeføringen vil omfatte en 10 meter bred stribe på hans grund og vil være til hinder for at gennemføre planerne for hans ejendom.

I dag anvender han ejendommen til hold af køer og heste. Han har også anvendt det som legeplads, og det er meningen, at der skal afholdes marked på

ejendommen. Der er også en gammel grisestald, som er indrettet som værksted. Han bor på ejendommen.

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

Landsrettens begrundelse og resultat

Sagen angår en prøvelse af Planklagenævnets afgørelse af 7. juni 2019, hvorefter nævnet ikke gav Hot Invest ApS medhold i en klage over Aarhus Kommunes afgørelse af 11. juni 2018. Aarhus Kommune havde ved afgørelsen givet afslag på ansøgning om tilladelse til etablering af et nyt kolonihaveområde på Hot Invest ApS' ejendom beliggende ^{Adr. 1} , Viby, havde afgjort, at etablering af et nyt kolonihaveområde på ejendommen er lokalplanpligtigt, og havde givet afslag på at ændre kommuneplanrammen for ejendommen.

Landsretten tiltræder af de grunde, som byretten har anført, at etablering af et kolonihaveområde på ejendommen i overensstemmelse med det ansøgte vil udgøre et større bygge- eller anlægsarbejde, som vil kræve, at en lokalplan tilvejebringes, jf. planlovens § 13, stk. 2.

Efter planlovens § 13, stk. 3, påhviler det kommunalbestyrelsen at udarbejde et forslag til lokalplan, hvis et byggearbejde mv. som nævnt i bestemmelsens stk. 2 er i overensstemmelse med kommuneplanen. Spørgsmålet er derfor i første række, om kommunen med rette fandt, at en lokalplan med anvendelse af ejendommen til kolonihaver ikke er i overensstemmelse med kommuneplanen, og om kommunen derfor ikke var forpligtet til at udarbejde et forslag til lokalplan.

Af kommuneplanramme 120008LA i Aarhus kommuneplan 2017 fremgår, at "Områdets anvendelse er fastlagt som bynært landskab, herunder rekreative formål og jordbrugsformål". Det er samme sted angivet bl.a., at "Området skal anvendes som et grønt landskab, som skaber afstand mellem bysamfund. Det er som udgangspunkt ikke muligt at etablere større tekniske anlæg, som kan udvise landskabet". I kommuneplanen er der desuden under overskriften "Bynære landskaber – LA" en generel rammebestemmelse "48. Bynært landskab", mens der under overskriften "Områder til rekreative formål – RE" er en generel rammebestemmelse "41. Kolonihaver", hvor det er anført, at "Områdets anvendelse er fastlagt til rekreative formål i form af kolonihaver". Det fremgår heraf, at der i kommuneplanen er foretaget en opdeling af områder udlagt til henholdsvis bynært landskab og kolonihaver.

Landsretten er på den baggrund og i øvrigt efter en samlet vurdering af kommuneplanens opbygning, indhold og detaljeringsgrad enig med byretten i, at det kolonihaveområde, som Hot Invest ApS havde ansøgt om at etablere på

ejendommen, er i strid med kommuneplanen, og at Aarhus Kommune derfor ikke havde pligt til at udarbejde et forslag til lokalplan med henblik på etablering af kolonihaveområdet i medfør af planlovens § 13, stk. 3.

Det er ikke dokumenteret, at Aarhus Kommune har tilladt etablering af andre kolonihaveforeninger i området, som var omfattet af det samme plangrundlag som Hot Invest ApS' ejendom. Der er herefter ikke grundlag for at fastslå, at Aarhus Kommune ved sit afslag på at tilvejebringe en planlægning, som muliggjorde etablering af et kolonihaveområde på Hot Invest ApS' ejendom, skulle have handlet i strid med lighedsgrundsætningen eller magtfordrejningslæren.

Som anført af byretten er planlægning efter planloven som udgangspunkt erstatningsfri regulering. Kommuneplan 2017 er ikke til hinder for, at Hot Invest ApS kan anvende ejendommen til det hidtidige formål, og Hot Invest ApS er således ikke blevet pålagt rådighedsbegrænsninger i sin hidtidige lovlige råden over ejendommen. Allerede derfor tiltræder landsretten, at Aarhus Kommunes afslag på ansøgning om tilladelse til etablering af et nyt kolonihaveområde ikke udgør et ekspropriativt indgreb efter grundlovens § 73.

Hot Invest ApS har også gjort synspunkter gældende om, at Aarhus Kommune har udvist kvalificeret forsinkelse i forbindelse med sagsbehandlingen, og at selskabets ansøgning skulle have være bedømt efter Kommuneplan 2013 og ikke Kommuneplan 2017 som sket. Da disse synspunkter ikke har været gjort gældende over for Planklagenævnet, kan landsretten ikke tage stilling til synspunkterne i en sag anlagt mod Planklagenævnet.

Landsretten tiltræder på den baggrund, at Planklagenævnet er blevet frifundet for Hot Invest ApS' påstande, og stadfæster derfor byrettens dom.

Efter sagens udfald skal Hot Invest ApS i sagsomkostninger for landsretten betale 40.000 kr. til Planklagenævnet til udgifter til advokatbistand. Beløbet er inklusive moms, da Planklagenævnet ikke er momsregistreret. Der ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hensyn til sagens værdi og omfang.

THI KENDES FOR RET:

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten skal Hot Invest ApS inden 14 dage betale 40.000 kr. til Planklagenævnet. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.