

MRF 2022.30

Østre Landsrets dom af 14. januar 2022, 7. afd., sag BS-7907/2021-OLR
(Jacob Waage, Finn Morten Andersen og Thomas Petersen (kst.))

B ApS og Selskab A (adv. Torben Høholt Jensen for begge) mod Planklagenævnet (adv. Josephine Fie Legarth Aggesen)

Lokalplanbestemmelser om detailhandelsudlæg til udelukkende særligt pladskrævende udvalgsvarer ikke i strid med servicedirektivet art. 15, da lokalplankravet om forbud med almindelige udvalgsvarer var sagligt begrundet. Afvist, at det kunne tillægges betydning, at Planklageklagenævnet i afgørelse af 22. maj 2019 ikke havde været opmærksom på EU-Domstolens dom i sag C-360/15 af 30. januar 2018 om fortolkning af servicedirektivet art. 15.

Sagen angik D's dyrehandel, der i begrænset omfang tillige solgte tilbehør til dyr (bure, akvarier, kradsemiljøer, tæpper mv.) samt havemøbler. Østre Landsret afgjorde ved dom afsagt den 13. juni 2017, at butikken ikke kunne anses for udelukkende at forhandle særligt pladskrævende udvalgsvarer i henhold til den dagældende udtømmende definition af "særligt pladskrævende udvalgsvarer" (se MAD 2017.245 Ø). Ved dommen blev det endvidere afgjort, at selvom der måtte være givet tilladelse til butiksetableringer i strid med lokalplankravet om "særligt pladskrævende udvalgsvarer", så havde dyrehandlen ikke krav på en dispensation med henvisning til lighedsgrund-sætningen, hvorfor Tårnby Kommunes lovliggørelsespåbud var gyldigt. Den 15. juni 2017 trådte reviderede detailhandelsregler i planloven i kraft. Blandt elementerne i planlovsrevisionen var, at legaldefinitionen af "særligt pladskrævende udvalgsvarer" ikke var udtømmende, således at der blev mulighed for fortolkning i tvivlstilfælde. Et andet vigtigt element var, at den hidtidige størrelsesbegrænsning for "almindelige udvalgswarebutikker" på 2.000 m² blev ophævet, således at butiksstørrelserne skulle fastlægges i den kommunale planlægning. Med afsæt i disse ændringer i planloven pr. 15. juni 2017 anmodede D Tårnby Kommune om at bekræfte, at butikken kunne anses for en "særligt pladskrævende udvalgswarebutik" og dermed var etableret i overensstemmelse med lokalplanen. D henviste til, at da det hidtil havde været et kendetegn for "særligt pladskrævende udvalgswarebutikker", at der ikke gjaldt grænser for butiksstørrelser, blev "almindelige udvalgswarebutikker" og "særligt pladskrævende udvalgswarebutikker" i forhold til butiksstørrelser

reelt ligestillet. Tårnby Kommune afslog anmodningen og fastholdt, at Østre Landsrets dom fra 2017 stod ved magt. Kommunens afslag blev påklaget til Planklagenævnet, og mens klagesagen verserede, afsagde EU-Domstolen dom den 30. januar 2018 i de forenede sager C-360/15 og C-31/16 om servicedirektivets direkte virkning og anvendelse på rent nationale forhold i forhold til hollandske detailhandelsregler om sondringen mellem almindelige udvalgsvarer og udvalgsvarer med stort volumen. Planklagenævnet stadfæstede den 22. maj 2019 Tårnby Kommunes afgørelse uden at inddrage EU-dommen. D indbragte klagenævnets afgørelse for domstolene, hvor D bl.a. gjorde gældende, at virksomhedsetableringen var lovlig, da lokalplankravet om "udelukkende særligt pladskrævende udvalgsvarer" var i strid med servicedirektivet som fortolket i EU-dommen fra januar 2018. Planklagenævnet fastholdt afgørelsens gyldighed og afviste, at det kunne tillægges ugyldighedsvirkning, at Planklagenævnet ikke af egen drift havde inddraget EU-dommen. Byretten fastslog, at ændringerne i planloven pr. 15. juni 2017 ikke ændrede ved, at Østre Landsrets dom fra 2017 fortsat stod ved magt, og afviste, at nævnets manglende inddragelse af EU-dommen medførte ugyldighed. Byretten foretog herefter en konkret prøvelse af lokalplankravet om "særligt pladskrævende udvalgsvarer" med afsæt i EU-dommen og fandt, at sagligheds- og proportionalitetskrav i medfør af servicedirektivets art. 15 var opfyldt i den konkrete sag. Herefter blev Planklagenævnet frifundet. Sagen blev anket til Østre Landsret, der stadfæstede dommen i henhold til de af byretten anførte grunde.

MAD 2022.30

Kommentar: Efter Østre Landsrets dom har Planklagenævnet i en afgørelse af 16. marts 2022 (MRF 2022.61 Pkn) tilsvarende afvist, at en lokalplan fra 2017, der udlagde et område i Kokkedal til detailhandel med særligt pladskrævende varegrupper, var i strid med servicedirektivets art. 15, stk. 3, da lokalplanbestemmelsen var fastsat i overensstemmelse med planlovens § 5 n, stk. 1, nr. 3, der begrundet samtidige planlægningsmæssige dispositioner.



KØBENHAVNS BYRET DOM

afsagt den 10. februar 2021

Sag BS-16405/2020-KBH

Selskab A
(advokat Torben Høholt Jensen)

og

B ApS
(advokat Torben Høholt Jensen)

mod

Planklagenævnet
(advokat Josephine Fie Legarth Aggesen)

Denne afgørelse er truffet af dommer Bettina Bang Jakobsen.

Sagens baggrund og parternes påstande
Sagen er anlagt den 18. november 2019. Sagen vedrører drejer sig om lokalplan og lov om planlægning.

Sagsøgerne, Selskab A, og B ApS, har fremsat følgende påstande:

Principalt:

Indstævnte Planklagenævnet tilpligtes at anerkende, at Planklagenævnet skal meddele tilladelse/dispensation til fortsat drift af virksomheden med salg af det varesortiment, som sælges fra den fra matr. nr. 1, C by, Tårnby, beliggende

Kvarter D 31 B, 2770 Kastrup, drevne virksomhed "E Butik", idet bestemmelserne i Tårnby Kommunes Lokalplan 94 er i strid med tjenesteydelsesdirektivets artikel 15, jfr. artikel 15, stk. 3.

Subsidiært:

Indstævnte Planklagenævnet tilpligtes at anerkende, at Planklagenævnet afgørelse af 22. maj 2019 om at stadfæste Tårnby Kommunes afgørelse af 28. august 2017, skal ophæves som ulovhjemlet og ugyldig, idet sagsøgte samtidig tilpligtes at anerkende, at den fra matr. nr. 1, C by, Tårnby, beliggende Kvarter D 31 B, 2770 Kastrup, drevne virksomhed "E Butik" er etableret og drevet lovligt og i overensstemmelse med Tårnby Kommunes Lokalplan 94, Erhvervsområde F-vej samt Planloven, samt/eller idet sagsøgte har forsømt at efterprøve, om bestemmelserne i Tårnby Kommunes Lokalplan 94 er i strid med tjenesteydelsesdirektivets artikel 15, jfr. artikel 15, stk. 3.

Mest subsidiært:

Indstævnte Planklagenævnet tilpligtes at anerkende, at Planklagenævnets afgørelse af 22. maj 2019 om at stadfæste Tårnby Kommunes afgørelse af 28. august 2017, skal ophæves som ugyldigt, allerede fordi Tårnby Kommunes afgørelse af 28. august 2017 er i strid med den forvaltningsretlige lighedsgrundsætning og dermed er ugyldig samt/eller idet bestemmelserne i Tårnby Kommunes Lokalplan 94 er i strid med tjenesteydelsesdirektivets artikel 15, jfr. artikel 15, stk. 3.

Sagsøgte, Planklagenævnet, har fremsat påstand om frifindelse.

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

Oplysningerne i sagen

Det fremgår af sagen, at forretningen E Butik drives fra lokalerne beliggende Kvarter D 31B i Tårnby Kommune. Selskab A, er ejer og udlejer af ejendommen til B ApS, som driver forretningen E Butik.

Kvarter D 31B er omfattet af Tårnby Kommunes lokalplan 94 af 23. marts 1999 for erhvervsområdet ved F-vej og ligger i lokalplanens delområde III. Af bestemmelserne i lokalplanen fremgår:

”§ 1 Lokalplanens formål

1.1 Det er lokalplanens formål

at muliggøre etablering af et nyt attraktivt erhvervsområde i Tårnby Kommune med mulighed for lokalisering af håndværk, let industri, forretningsvirksomhed, transport- og speditjonsfirmaer og lignende virksomheder. ...

§ 3. Området anvendelse

...

3.4 Delområde III. Området må anvendes til erhvervsformål som håndværk, let industri, forretningsvirksomhed og transport og spedition og lignende virksomheder. Der kan etableres op til 50 % kontorvirksomhed i tilknytning til disse virksomheder.

...

3.6 For delområde I-IV gælder, at der i forbindelse med etableringen af forretningsvirksomhed kun udlægges arealer til butikker, som alene forhandler særlig pladskrævende varegrupper, der ikke kan indpasses i de i kommuneplanen udlagte centre, samt kun udlægges areal til mindre butikker til salg af egne produkter i tilknytning til virksomhedens produktionslokaler."

Den 16. december 2013 udstedte Tårnby Kommune til E Butik et påbud om at lovliggøre sin forretning i overensstemmelse med lokalplanen. Tårnby Kommune begrundede dette med, at kommunen på baggrund af sagsbehandlingen op til påbuddets udstedelse vurderede, at E Butik ikke sælger pladskrævende varer, idet hovedparten af varesortimentet og tilbehør er til almindelige husdyr. Tårnby Kommune vurderede på denne baggrund, at E Butik ikke overholder punkt 3.4 og 3.6 i lokalplan 94.

Natur- og Miljøklagenævnet, nu Planklagenævnet, stadfæstede den 29. august 2014 afgørelsen truffet af Tårnby Kommune.

Sagsøgerne i denne sag indbragte Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 29. august 2014 for domstolene. Ved Københavns Byrets dom af 9. maj 2016 blev Natur- og Miljøklagenævnets påstand om frifindelse taget til følge, og denne afgørelse blev den 13. juni 2017 stadfæstet af Østre Landsret.

I Københavns Byrets dom af 9. maj 2016 hedder det:

"...

Rettens begrundelse og afgørelse

Efter bevisførelsen findes det godtgjort, at E Butik's primære varesortiment er dyr samt tilbehør til dyr. E Butik findes således ikke at opfylde bestemmelserne i lokalplanens punkt 3.6 og planlovens § 5 n, stk. 1, nr. 3, om særlig pladskrævende varer, hvortil der kan udlægges arealer uden for bymidter og bydelscentre.

Det kan ikke føre til ændring heri, at E Butik tillige i mindre omfang fører andre og mere pladskrævende varer, som f.eks. havemøbler og hønsehuse i samlesæt. Etablering og drift af E Butik på ejendommen er derfor i strid med planlovens § 18.

Da en dispensation endvidere ville være i strid med lokalplanens principper, er der ikke hjemmel til at meddele dispensation efter planlovens § 19.

Herefter, og da sagsøgerne hverken har godtgjort, at sagsøgtes afgørelse er truffet på et mangelfuldt eller fejlagtigt grundlag, eller at afgørelsen er behæftet med mangler, der medfører ugyldighed, findes sagsøgtes afgørelse af 29. august 2014 lovlig og gyldig, hvorfor sagsøgte frifindes.
...”

Af Østre Landsrets ankedom af 13. juni 2017 fremgår blandt andet:

”Landsrettens begrundelse og resultat

Af de grunde, som byretten har anført, tiltræder landsretten, at E butik på det tidspunkt, hvor Natur- og Miljøklagenævnet (nu: Planklagenævnet) traf sin afgørelse om at stadfæste kommunens påbud, ikke var omfattet af bestemmelsen i lokalplanens § 3.6 og planlovens § 5 n, stk. 1, nr. 3, om butikker, der alene forhandler særlig pladskrævende varer.

Det tiltrædes endvidere, at der ikke i planlovens § 19 er hjemmel til at dispensere fra lokalplanens § 3.6, som har karakter af en anvendelsesbestemmelse.

Den omstændighed, at kommunen i visse tilfælde har givet tilladelse til etablering af andre forretninger i strid med lokalplanens § 3.6 og planlovens § 5 n, stk. 1, nr. 3, kan herefter ikke føre til, at E Butik ud fra en lighedsgrundsætning har krav på en dispensation i strid med planlovens § 19.

Landsretten frifinder derfor Planklagenævnet for E Butiks principale påstand og stadfæster byrettens dom.
...”

Den 15. juni 2017 trådte ændringer til Planloven i kraft. Ændringerne omfattede blandt andet en nyaffattelse af den hidtil gældende bestemmelse i planlovens § 5 n, stk. 1, nr. 3.

Den 20. juni 2017 skrev Tårnby Kommune til E Butik, at kommunen fortsat opretholdt det påbud, som kommunen havde fået medhold i ved Østre Landsrets dom af 13. juni 2017.

Ved brev af 7. juli 2017 anmodede sagsøgernes advokat Tårnby Kommune om at bekræfte, at E Butik efter ikrafttræden af de ændrede planlovsbestemmelser kunne anses for at opfylde betingelserne i lokalplan 94.

I forlængelse heraf foretog Tårnby Kommune den 28. juli 2017 en besigtigelse af E Butiks forretningslokaler. Der er som denne sags bilag A fremlagt 51 fotos optaget under besigtigelsen. Disse fotos viser indretningen og varesortimentet hos E Butik på tidspunktet for besigtigelsen.

Den 28. august 2017 afslog Tårnby Kommune ansøgningen af 7. juli 2017 fra E Butik om lovliggørelse på grundlag den nu gældende bestemmelse i Planlovens § 5 n, stk. 1, nr. 3, og Tårnby Kommune fastholdt samtidig det påbud, der var meddelt E Butik den 16. december 2013 og efterfølgende stadfæstet af Natur- og Miljøklagenævnet, Københavns Byret og Østre Landsret.

Sagsøgerne påklagede Tårnby Kommunes afgørelse af 28. august 2017 til Planklagenævnet.

I sagens materiale indgår Tårnby Kommunes notat af 5. februar 2018 vedrørende lovliggørelse af ulovlig anvendelse af ejendomme i Kvarter D. De væsentligste dele af dette notat indgik også i den forudgående ankesag for Østre Landsret, der blev afsluttet med Østre Landsrets dom af 13. juni 2017. Af Tårnby Kommunes notat af 5. februar 2018 fremgår:

” I forbindelse med lovliggørelse af E Butik i Kvarter D har E Butik påpeget flere butikker som de mener er ulovlig anvendelse af ejendomme beliggende i Kvarter D. På den baggrund har Teknisk Forvaltning gennemgået de påpegede forhold, for at vurdere om der eventuelt skulle være anvendelse af ejendomme som strider imod den gældende lokalplan for Kvarter D.

E Butik har påpeget at nedenstående butikker/erhverv er imod den gældende lokalplans anvendelsesmuligheder for området i breve til kommune, politikere, politiet og i retten:

T Hansen	Autobixen	Skousen samt Autobixen
Jysk	Beckmann	Bryg Selv
Finlow VVS	Harald Nyborg	JKE og Designa
Würth	Tæppeland/Garant	
	...	
Høyer Autodele	VVS Eksperten	

VVS Eksperten:

Der er i den fremsendte byggetilladelse af 22. 6 2016 alene givet tilladelse til opdeling af bygningen i to lejemål, men ikke givet tilladelse til indretning af lejemålene. Der er samtidig stillet krav om særskilt byggesøgning herom. Tårnby Kommune har således ikke givet tilladelse til etablering af butik.

Würth:

Af det fremsendte materiale fremgår det, at der er givet tilladelse til etablering af en gros handel med byggemarkedsartikler. Planlovens bestemmelser vedr. pladskrævende varer vedrører detailhandel. Det er i forbindelse med sagsbehandlingen netop lagt vægt på, at der er tale om en gros handel. Forvaltningen er ikke bekendt med detailhandel fra ejendommen. En gros handel er vurderet som værende i overensstemmelse med lokalplanens § 3.4.

Høyer Autodele:

Der er givet tilladelser i 2000/2001. Det vides ikke umiddelbart, hvad der konkret har ligget til grund for tilladelsen til etablering af denne butik (Høyer Autodele). Tårnby Kommune formoder, at det på daværende tidspunkt har været vurderet at falde ind under den daværende planlovs § 5 d stk. 3 om store udstillingsarealer, men det vides ikke med sikkerhed hvilke overvejelser, der har ligget til grund for sagens behandling og udfald, da det ikke fremgår af sagsmaterialet. Ingen af de pågældende medarbejdere er stadig i kommunen, hvorfor det ikke har været muligt at efterspore noget ad den vej. Teknisk Forvaltning er enig i, at butikken i dag ikke lovligt ville kunne etableres i området.

Skousen samt Autobixen:

Der er givet tilladelse til etablering af 3 butikker i samme bygning fra 2003/2004. Heri Biva, en butik for hårde hvidevarer (Skousen) og en tredje som så i 2012 er blevet til Autobixen, men tidligere var Bildillen/ Bileksperten. Indretningen af Biva, der var en møbelbutik var/ er efter kommunens vurdering omfattet af den dagældende planlovs § 5 d. Butik til hvidevarer kunne ligeledes efter kommunens vurdering omfattes af bestemmelserne i 5 d stk. 3. Tilladelsen til indretning af butik med biltilbehør er sket 2004 formentlig efter sammen vurdering, som lå til grund for Høyer Autodele eller ud fra lighedsbetragtninger jf. denne tidligere afgørelse. Tilladelsen til Autobixen skal ses som fortsættelse af en eksisterende lovlig anvendelse (forhandling af biltilbehør) som jf. planlovens almindelige bestemmelser kan ske uagtet evt. ejer- eller navneskift. Der er således ikke i 2012 tale om nyetablering af en butik men om videreførelse af en tidligere tilladt butik under nyt navn/ejerskab.

Tæppeland / Garant tæpper:

Der i 2011 er givet tilladelse til en butik 'Garant Tæpper'. Dette synes ikke at være i overensstemmelse med planlovens § 5 n. Baggrunden for tilladelsen kendes ikke. Muligvis hænger det sammen med, at der i samme bygning (Kvarter D 60) tidligere har været en tæppebutik, og at der derfor er sket en misforstået vurdering af, at der var tale om en fortsat lovlig anvendelse. Tilladelsen til etablering, på trods af at det ikke er i overensstemmelse med planloven, må dog betragtes som en begunstigende forvaltningsakt, hvorfor forvaltningen ikke vurderer, at vi kan kræve at butikken ophører sin drift i området.

Beckmann:

På etableringstidspunktet blev det vurderet, at butikken kunne falde ind under bestemmelserne i 5 d stk. 3. bl.a. på grund af udstillingsarealer og de fremsendte materialer og brochurer, hvoraf det fremgik at butikkens primære varer var gulvbelægnings og andet der kunne betragtes som pladskrævende. Forvaltningen er enig i at butikken ikke burde have været etableret i området med det udtryk, som den fremstår med. Som det blev nævnt i byretten findes de supplerende materialer, der indgik i afgørelsen ikke længere i forvaltningen, hvorfor det er vurderet, at vi ikke kan komme igennem med en sag om, at den butik, der rent faktisk blev etableret, ikke stemmer overens med det der i sin tid lå til grund for tilladelsen. Forvaltningen har derfor måtte acceptere, at den givne tilladelse er en begunstigende forvaltningsakt.

Det fremgår også, at der er på adressen er meddelt afslag på tilladelse til etablering af Maxizoo – et butikskoncept, der til forveksling minder om E Butik's.

Bryg Selv:

Dette er af teknisk forvaltning vurderet som en produktionsvirksomhed og ikke som en detailhandelsvirksomhed. Dette ses bl.a. af at virksomheden er screenet for VVM jf. WM bekendtgørelsens bilag 2 hvor bryggerier er anført. Af materialet fremgår det endvidere, at der er gjort opmærksom på, at udstilling og salg af baranlæg m.v. kun kan ske en gros og ikke som detailhandel. Det er dog jf. lokalplanens § 3.6 tilladt at sælge fra produktion i mindre omfang. Forvaltningen vurderer på den baggrund, at denne sag er fuldstændigt irrelevant i forhold til E Butik sagen.

JKE og Designa:

Begge butikker er køkkenbutikker, og er etableret i butikker, der siden henholdsvis 2005 og 2006 har været køkkenbutikker (tidligere henholdsvis Invita og HTH). Der er således ikke tale om nyetablerede bu-

tikker med om videreførelse af eksisterende butikker inden for samme kategorier under nye navne og/eller ejere. Forvaltningen vurderer derfor, at der er tale om fortsættelse af eksisterende lovlige anvendelser, da køkkenelementer indtil 2007 klart var omfattet af bestemmelserne om pladskrævende varer jf. den da gældende § 5 d.

Harald Nyborg:

Placeringen af Harald Nyborg blev accepteret i 2004. Til grund herfor blev bl.a. lagt, at butikken havde et postordrekoncept, og at butikstypen ikke kunne finde plads i kommunens centerområder. I den forbindelse kan det oplyses, at forvaltningen fra Naturklagenævnet har en afgørelse vedr. en butik 'Bottle-shop' beliggende et andet sted i kommunen, om at butikken, der har et lignende postordrekoncept ikke kunne/ skulle betragtes som en detailhandelsvirksomhed. Harald Nyborg fordrede på etableringstidspunktet udfyldning af en ordreseddel og fremstod ikke dengang som et 'isenkræmmer supermarked' på samme måde, som den gør i dag. Forvaltningen er enig i at butikken ikke ville kunne etableres i området nu.

Overstående er fra Tårnby Kommunes bemærkninger til klagers anke-replik jf. kammeradvokatens anmodning af 10.11.2016.

Nedenstående er en efterfølgende gennemgang af byggetilladelser, så er at betragte som begunstigende forvaltningsakter.

Jem & Fix og T Hansen:

Der er givet byggetilladelser til etablering af de nævnte butikker. Jem & Fix og T Hansen 16/12 2003.

Jysk:

Der er givet byggetilladelse til Jysk d. 16/6 2004.

Finlow VVS:

Forvaltningen har ikke kunnet finde at Finlow VVS er registeret i Kvarter D.

På baggrund af ovenstående, er det blevet vurderet at det umiddelbart kun er VVS Eksperten hvor der kan være ulovlig anvendelse af ejendommen i forhold til det gældende plangrundlag. På den baggrund har Teknisk Forvaltning d. 25. januar 2018 rettet henvendelse grundejer Selskab A og VVS — Eksperten vedr. det potentielt ulovlige forhold.”

Sagsøgerne har under hovedforhandlingen redegjort for, at Tårnby Kommune i november 2018 afsluttede undersøgelsen vedrørende VVS Eksperten med en konklusion om, at VVS-Eksperten er at anse som et byggemarked, og at VVS Ekspertens anvendelse af sin ejendom på Kvarter D ikke er i strid med lokalplan 94.

Ved afgørelse af 22. maj 2019 opretholdt Planklagenævnet den afgørelse, som Tårnby Kommune havde truffet den 28. august 2017. Af Planklagenævnets afgørelse af 22. maj 2019, der foreligger til prøvelse i denne sag, fremgår (fodnoter udeladt):

" ...

3. Planklagenævnets bemærkninger og afgørelse

...

3.2. Planklagenævnets kompetence

Planklagenævnet kan tage stilling til retlige spørgsmål i forbindelse med en kommunes afgørelse efter planloven, jf. lovens 58, stk. 1, nr. 3.

Det er et retligt spørgsmål:

- ☐ om det ansøgte er umiddelbart tilladt efter planloven,
- ☐ om kommunen har haft hjemmel til at give afslag på dispensation fra lokalplanen,
- ☐ om kommunen har overholdt almindelige forvaltningsretlige principper og regler, herunder lighedsgrundsætningen og berettigede forventninger, samt
- ☐ om opretholdelsen af det tidligere påbud er gyldig.

3.3. Overensstemmelse med lokalplanen og planloven

3.3.1. *Generelt om lokalplanens bestemmelser.*

Bestemmelserne i en lokalplan er bindende over for borgerne, jf. planlovens §18. Det betyder, at nye forhold, der er i overensstemmelse med lokalplanen, eller som ikke er reguleret af lokalplanen, er umiddelbart tilladte efter planloven. Derimod forudsætter dispositioner, der ikke er i overensstemmelse med lokalplanen, at kommunen kan og vil dispensere fra lokalplanbestemmelserne.

Ejendommen Kvarter D 31 B, 2770 Kastrup, ligger i lokalplan nr. 94's delområde III. Lokalplanen fastsætter i 3.4, at området må anvendes til erhvervsformål som bl.a. forretningsvirksomhed. Lokalplanens 3.6 fastsætter, at der i delområde 1-1V i for-

bindelse med etablering af forretningsvirksomhed kun må udlægges arealer til butikker, som alene forhandler særlig pladskrævende varegrupper, der ikke kan indpasses i de i kommuneplanen udlagte centre.

3.3.2. Muligheden for udvalgsvarebutikker og aflastningsområde

Klagerne har anført, at ændringen af planloven giver mulighed for at lave udvalgsvarebutikker på steder som den i sagen omhandlede placering, og at kommunen nu har mulighed for at udlægge området til et aflastningsområde. Klagerne har gjort gældende, at der dermed under ingen omstændigheder er tale om en overtrædelse af planloven, jf. afsnit 2.4.2.

Som anført ovenfor er bestemmelserne i en lokalplan bindende for borgerne. Lokalplan nr. 94 giver ikke mulighed for detailhandel med udvalgsvarer på ejendommen Kvarter D 31 B og udlægger ikke området til aflastningsområde. Hvorvidt kommunen ønsker at ændre lokalplanens anvendelsesbestemmelser er baseret på en skønsmæssig vurdering, som ikke kan efterprøves af Planklagenævnet. Det er således de nugældende bestemmelser i lokalplan nr. 94, der regulerer, om forholdet er umiddelbart tilladt efter lokalplanen og dermed er i overensstemmelse med planloven.

3.3.3. Fortolkningen af lokalplanens § 3.6

Klagerne har endvidere gjort gældende, at forretningens varesortiment efter ændringen af planloven er i overensstemmelse med både lokalplanen og planloven, jf. afsnit 2.4.2.

Planloven blev ændret ved lov nr. 668 af 8. juni 2017. Her blev flere af planlovens bestemmelser om detailhandel - herunder 5 n, stk. 1, nr. 3, om særlig pladskrævende varer - ændret.

Lokalplan nr. 94 er vedtaget den 23. marts 1999.

Planlovens detailhandelsbestemmelser vedrører efter deres indhold kravene til den kommune- og lokalplanlægning, der tilvejebringes, efter at lovændringen er trådt i kraft. Det gælder også bestemmelsen i 5 n, stk. 1, nr. 3, om udlæg af arealer til butikker, der alene forhandler særlig pladskrævende varer.

Det følger dog af praksis, at definitionen i den nye lovbestemmelse vil skulle lægges til grund også i forhold til tidligere vedtagne lokalplaner, hvis det i lokalplanen udtrykkeligt er

fastsat, at planområdet kan anvendes til særlig pladskrævende varer uden en nærmere angivelse af, hvilke varetyper, der menes. Hvis lokalplanen derimod i de bindende anvendelsesbestemmelser udtrykkeligt nævner, hvilke typer butikker, der kan etableres i området, er bestemmelsen i 5 n, stk. 1, nr. 3, uden betydning.

Som det også blev anført i Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 29. august 2014 henviser lokalplanens 3.6, til, at der kan udlægges arealer til butikker, som alene forhandler særlig pladskrævende varegrupper. Bestemmelsen definerer dog ikke nærmere, hvad der skal forstås herved, og det er derfor den gældende planlovs definition, der finder anvendelse. Dette blev også lagt til grund i Østre Landsrets dom af 13. juni 2017.

Spørgsmålet er herefter om ændringen af planloven medfører, at forretningen nu er i overensstemmelse med planlovens 5 n, stk. 1, nr. 3, og følgelig om butikken således er umiddelbart tilladt efter lokalplanens 3.6.

3.3.4. Forretningens overensstemmelse med lokalplanen

Planlovens 5 n, stk. 1, nr. 3, lyder nu:

§ 5 n. Ud over bymidter og bydelscentre kan der

[...]

3) udlægges arealer til butikker, der alene forhandler særlig pladskrævende varer eller varer, som frembyder særlige sikkerhedsmæssige forhold, f.eks. motorkøretøjer, lystbåde, campingvogne, trailere, planter, havebrugsvarer, tømmer, byggematerialer, grus, sten- og betonvarer og møbler samt ammunition og eksplosiver [...]

Med ændringen af planloven er der sket en ændring i forhold til, hvilke varer, der kan karakteriseres som særlig pladskrævende varer, og bestemmelsen regulerer ikke længere udtømmende, hvilke varer, der er omfattet af bestemmelsen. Bestemmelsen omfatter dog fortsat kun butikker, der alene forhandler særlig pladskrævende varer.

Klagerne har gjort gældende, at forretningen forhandler særlig pladskrævende varer og har i den forbindelse henvist til, at der

sælges hønsehuse i samlesæt, kaninhuse, kradsemiljøer, sand, grus, rødde og træflis, ligesom klagerne har planer om at udvide sortimentet med salg af hestestaldsindretning og have-damme. Klagerne har også henvist til, at der om sommeren vil ske salg af haveplanter, krukke og øvrigt havetilbehør.

Det fremgår af sagens oplysninger, herunder billeder fra kommunens besigtigelse af 28. juli 2017, at der fra forretningen og så sælges dyr (fugle, gnavere, krybdyr, fisk mv.), og dyreartikler såsom fx foder, dyrelegetøj, madskåle mv. Det fremgår af billederne fra kommunens besigtigelse, at disse varetyper udgør en væsentlig – og overvejende – del af forretningens varesortiment.

Et enstemmigt nævn finder ikke, at forretningens varesortiment er i overensstemmelse med planlovens 5 n, stk. 1, nr. 3, og dermed lokalplanens 3.6.

Planklagenævnet har herved lagt vægt på, at det fortsat er et krav efter planlovens 5 n, stk. 1, nr. 3, og lokalplanens 3.6, at forretningen alene forhandler særligt pladskrævende varegrupper. Nævnet finder ikke, at forretningen – uanset om nogle af de af klagerne anførte varer skulle have karakter af særlig pladskrævende varer – alene forhandler disse. En overvejende del af forretningens varesortiment består af almindelige udvalgsvarer, og disse udvalgsvarer har ikke en nær tilknytning til de varer, som klagerne har henvist til.

Planklagenævnet finder på baggrund af ovenstående ikke, at forretningen efter ændringen af planloven er i overensstemmelse med lokalplanen.

3.4. Hjemmel til dispensation og lighedsgrundsætningen

Klagerne har gjort gældende, at kommunen i medfør af planlovens 19 har hjemmel til at dispensere fra lokalplanens 3.6, jf. afsnit 2.4.3, og at kommunens afgørelse er i strid med lighedsgrundsætningen, jf. afsnit 2.4.3.

Østre Landsret fastslog i dommen af 13. juni 2017, at der ikke i planlovens § 19 er hjemmel til at dispensere fra lokalplanens 3.6. Landsretten fastslog endvidere i dommen, at den omstændighed, at kommunen i visse tilfælde har givet tilladelse til etablering af andre forretninger i strid med lokalplanens 3.6 og planlovens 5 n, stk. 1, nr. 3, ikke kan føre til, at forretningen ud

fra en lighedsgrundsætning har krav på en dispensation i strid med planlovens 19.

Østre Landsret har således i dommen taget stilling til, om kommunen har hjemmel til at dispensere, og om klagerne i medfør af lighedsgrundsætningen har krav på en dispensation. Spørgsmålene er dermed endeligt afgjort med Østre Landsrets dom af 13. juni 2017.

3.5. Berettigede forventninger

Klagerne har anført, at klagerne på grund af kommunens svar af 6. marts 2015 gik ud fra, at ansøgningen af 7. juli 2017 var tilstrækkelig til, at forretningen opfyldt betingelserne i lokalplanen, jf. afsnit 2.4.5. Planklagenævnet har opfattet dette som et klagepunkt omkring berettigede forventninger.

En kommunes tidligere tilkendegivelser, særlige omstændigheder eller passivitet kan i særlige tilfælde skabe sådanne berettigede forventninger hos ejeren eller brugeren, at det kan begrunde en dispensation. De berettigede forventninger skal dog afvejes over for almindelige retshåndhævelsessenssyn.

Planklagenævnet finder ikke, at klagerne har krav på en dispensation som følge af berettigede forventninger, allerede fordi, der ikke i den konkrete sag foreligger forhold, der kan begrunde berettigede forventninger hos klagerne. Nævnet har herved lagt vægt på, at det i landsrettens dom er fastslået, at forretningen ikke er i overensstemmelse med lokalplanens 3.6, ligesom at det fremgik klart af brevet af 6. marts 2015 fra Tårnby Kommune, at kommunen fortsat ikke kunne godkende butikskonceptet.

..."

Sagsøgerne har under hovedforhandlingen dokumenteret vedrørende Tårnby Kommunes vedtagelse af lokalplan 132 den 29. september 2020. Lokalplan 132 dækker et område, hvor Plantorama Amager er beliggende. Området ligger tæt på lokalplan 94-området.

Sagsøgerne har endvidere dokumenteret fra Plantorama-butikkernes hjemmeside, hvoraf fremgår blandt andet, at Plantorama butikker ud over planter, haveindretning og havebrugsredskaber mv. også sælger blandt andet foder og udstyr til kæledyr.

Forklaringer

Der er afgivet partsforklaring af G, som i den forbindelse har fået oplæst sine protokollerede forklaringer fra Københavns Byrets dom af 9. maj 2016 og Østre Landsrets ankedom af 13. juni 2017.

Af G's forklaring gengivet i Københavns Byrets dom af 9. maj 2016 fremgår:

"... han er indehaver af E Butik, der flyttede til adressen på Kvarter D den 1. maj 2012. Han har ingen ansatte. Forretningen er en dyrehandel, som sælger fugle, kaniner, fisk og krybdyr. Forretningen sælger også pladskrævende varer, som f. eks. møbler (akvarier og kradsemiljøer) og biltilbehør (hundebure og -tæpper). De største akvarier er 2,0x1,9x0,6 m³ og rummer 720 liter. Der betales møbelafgift (told) af kradsemiljøerne. Forretningen forhandler både hønsehuse og kaninbure i samlesæt, men endnu ikke hestebåse i samlesæt. Efter varslet om påbud udvidede forretningen sortimentet med havemøbler. Der forhandles endvidere dyrefoder i sække op til 10-15 kg., ligesom nethandlen med dyrefoder fordrer stor lagerkapacitet. Der forhandles folie til havedamme på 1,5x1,5x1,6 m³, svarende til 1.200 liter, samt springvandspumper og -filtre. Om sommeren sælges der haveplanter og om vinteren juletræer. Det er derfor helt nødvendigt, at forretningen har den aktuelle størrelse. Der findes ikke i kommunen alternative lejemaal af samme størrelse. Forretningen kan kun ligge dér, hvor den ligger. Han vil gerne på sigt bruge forretningen som showroom og satse på nethandel. I forvejen udgøres 15-20 % af omsætningen af nethandel med dyrefoder og kaninbure. Af tegningen vedhæftet bilag 18 fremgår, at 40-50 % af forretningens varesortiment er accessoriske varer, som f.eks. legetøj, hundesnøre, sække, godbidder, halsbånd og dyresenge. Forretningen har været indrettet som på tegningen siden åbningen i 2012. Tegningen blev den 13. maj 2015 sendt til kommunen, der kom på tilsyn den 18. maj 2015. Tilsynet blev foretaget af Viviane Mortensen og yderligere en medarbejder fra kommunen. De kiggede på dyrereolen og konstaterede, at der "stadig er tale om en dyrehandel". Da han påviste havemøblerne, fastholdt de, at der var tale om en dyrehandel. Kommunens medarbejdere tog billeder på stedet.

Landinspektør Kristian Baatrup er involveret i udlejning til Maxi Zoo, der har flere forretninger. Da han ikke kunne få tilladelse til udlejning til Maxi Zoo i samme område som E Butik, anmeldte han E Butik til kommunen. Maxi Zoo ligger i både Frederikssund, Roskilde, Valby og Slagelse i samme type område som E Butik i Tårnby. Der er mindst 10 andre forretninger i området i Tårnby, som ikke opfylder betingelserne, f. eks. Harald Nyborg, et bryggeri, T. Hansen, Jysk, Beck-

manns Farver, en tæppehandel og en VVS'er. Der ligger også et havecenter, som sælger hunde- og kattefoder, ligesom Harald Nyborg sælger tyggeben, halsbånd og legetøj til hunde og katte. Dette har kommunen ikke villet gøre noget ved. Han har politianmeldt kommunen for at nægte at tage sig af sagen. Han har også anmeldt kommunen til Statsamtet."

Af G's forklaring gengivet i Østre Landsrets anke dom af 13. juni 2017 fremgår:

"... at E Butik oprindeligt havde 3 ansatte og nu er oppe på 6 ansatte. Den årlige omsætning er nu på cirka 8 mio. kr. Salget fra butikken er på cirka 4,5 mio. kr., og netsalget er på ca. 3,5 mio. kr. Salget af dyr udgør ca. 300.000 kr. Salget af accessoriske varer er nu nede på cirka 25 %. I området er VVS Eksperten nu åbnet og sælger til private, uden at kommunen har grebet ind. Würth Butik Amager sælger søm, skruer og arbejdstøj mv. og sælger også til private. Køkkenforretningen JKE Design ligger i lokaler, som tidligere blev benyttet af møbelforretningen Bo-Concept. Forretningen Bryg Selv og køkkenforretningen Designa ligger i lokaler, der i cirka 1½ år ikke var i brug og før dette tidspunkt blev benyttet af køkkenforretningen HTH. Garant Tæpper ligger i lokaler, der tidligere blev benyttet af køkkenforretningen Invita. Forretningen Beckmann har ligget der i hele hans tid. Hvis han ikke må blive på stedet, må han lukke forretningen, idet der ikke er andre egnede lokaler i Tårnby."

G har supplerende forklaret blandt andet, at han kan vedstå de forklaringer, han afgav under hovedforhandlingerne i forbindelse med Københavns Byrets dom af 9. maj 2016 og Østre Landsrets anke dom af 13. juni 2017.

Fordelingen mellem pladskrævende og ikke-pladskrævende varer hos E Butik er i dag den samme, som da han afgav forklaring for landsretten. Men internetsalget er under corona kommet op på 50 % af E Butiks omsætning. Internetsalget kræver lagerkapacitet, og til det bruger han den ene ende af butikken. Foreholdt plantegning i gengivet i ekstrakten side 151 har han forklaret, at det er denne plantegning, han tidligere har forklaret om i Københavns Byret. Weblageret er blevet udvidet med de områder på øen i midten af tegningen, der tidligere var til "Diverse varer".

Han sælger fortsat bure, havedamme mv. som tidligere forklaret. Han har på nuværende tidspunkt ikke gjort mere ved at udvide sortimentet med hestestaldindretning, for kommunen har sagt, at han skal få alle små ting ud af forretningen, før det igen giver mening at se på sagen. Han sælger foder i op til 15 kg poser, og kattegrus i op til 20 kg poser. Når han ikke kan blot kan flytte forret-

ningen til et af centrene i Tårnby Kommune, skyldes det, at han også sælger akvarier, som kunder skal kunne bære direkte ud i bilen.

VVS Eksperten ligger stadig på Kvarter D, selv om de sælger småting. Det er ikke rigtigt, når Würth siger, at de kun sælger engros. Private kan også købe hos Würth, der sælger søm, skruer og arbejdstøj. Harald Nyborg er nærmest et supermarked nu.

Plantorama på Amager sælger ikke alle de dyreartikler, der fremgår af Plantorama butikernes webside, men de har nogle af varerne til hunde og katte.

Han har senest i august 2020 haft et møde med kommunen om, hvorvidt der var mulighed for en lovliggørelse af E Butik. Han fik i realiteten valget mellem at ændre butikken til ren web, lukke butikken eller lave den helt om. Så var det møde slut.

Parternes synspunkter

Selskab A, og B ApS har i deres påstandsdokument anført følgende:

" ...

Det gøres til støtte for påstandene gældende,

- ☐ at hverken Tårnby Kommunes Lokalplan 94, Erhvervsområde F-vej, eller i øvrigt anden lovgivning, giver hjemmel til at udstede påbud om at lovliggøre brugen af ejendommen ved at ændre varesortimentet eller fraflytte ejendommen Kvarter D 31 B, 2770 Kastrup,
- ☐ at det er helt i overensstemmelse med lokalplanens formål i § 1, at der af E Butik er sket etablering af en forretning i ejendommen, og det vil således heller ikke være i strid med lokalplanens formål at meddele en dispensation, idet formålet med lokalplanen alene er det i Lokalplan 94, § 1 nævnte,
- ☐ at virksomheden og hovedparten af varesortimentet, som sælges fra virksomheden, ud fra en naturlig sproglig fortolkning af de i lokalplanens §§ 1 og 3 beskrevne formål, er i overensstemmelse med lokalplanens bestemmelser og formål samt lovlige i henhold til Planloven,
- ☐ at E Butiks varesortiment på ovennævnte baggrund opfylder lokalplanen og planloven med den tilhørende vejlednings be-

stemmelser. I det omfang der ikke er tale om pladskrævende varer, er der tale om varer, som har en nær tilknytning hertil som beskrevet i vejledningen om detailhandelsplanlægning,

- ☐ at lokalplanens bestemmelser specielt § 3.6 må forstås således, at butikken må anvendes af E Butik med dennes varesortiment, hvis der er tale om særligt pladskrævende varegrupper, der ikke kan indpasses i de i kommuneplanen udlagte centre,
- ☐ at det varesortiment som E Butik fører, er særligt pladskrævende men også, at varesortimentet ikke kan indpasses i de i kommuneplanen udlagte centre,
- ☐ at der kan gives en dispensation.
- ☐ at virksomhedens karakter og varesortiment, samt de planlagte udvidelser af varesortimentet, berettiger sagsøgerne til at få tilladelse/dispensation til fortsat drift af virksomheden med salg af det nuværende og planlagte varesortiment,
- ☐ at Tårnby Kommunes fremlagte korrespondance, bilag 16-17, har anerkendt sagsøgernes fortolkning af de gældende bestemmelser i Planloven og den gældende lokalplan,
- ☐ at sagsøgernes fortolkning af bestemmelsen i den nugældende planlovs § 5 n, stk. 1, nr. 3 fastholdes, ligesom sagsøgtets fortolkning heraf bestrides, idet bemærkningerne til § 5 d, stk. 2, nr. 2, jfr. lovbekendtgørelse nr. 563 af 30 juni 1997, (Planloven), ikke længere er gældende for fortolkningen af den nugældende planlovs § 5 n, stk. 1 nr. 3, idet bestemmelsen i § 5 d, stk. 2, nr. 2, er ophævet,
- ☐ at denne bestemmelse § 5 n, stk. 1, nr. 3, åbner op for, at særligt pladskrævende varer kan være andet end det, der positivt er nævnt i bestemmelsen. Hertil kommer så, at afskaffelsen af maksimale butiksstørrelser medfører, at der er mulighed for at lave udvalgsbutikker på steder som den i sagen omhandlede placering,
- ☐ at Tårnby Kommune ikke i alle tilfælde har håndhævet lokalplanens bestemmelser og altså dermed har tilsidesat den forvaltningsretlige lighedsgrundsætning,

- ☐ at der i den forbindelse ikke ses at være fremført saglige grunde, der kan begrunde denne forskelsbehandling af butiksejerne/grundejerne i området,
- ☐ at Tårnby Kommune har valgt at have et utrolig nidkært forhold til disse regler i forhold til sagsøgerne.
- ☐ at kommunens passivitet kan have skabt en berettiget forventning hos de butiksejere/grundejere overfor hvem kommunen har begået fejl i forbindelse med udstedelse af tilladelser, således der nu ikke kan ske håndhævelse af reglerne på et berettiget grundlag,
- ☐ at der således af kommunen er skabt en situation, hvor nogle butiksejere/grundejere, således fortsat lovligt kan tilsidesætte lokalplanen, medens andre ikke kan,
- ☐ at allerede fordi Tårnby Kommunes påbud således er i strid med lighedsgrundsætningen, er grundlaget for Tårnby Kommunes og Planklagenævnets afgørelse ugyldig,
- ☐ at Tårnby Kommune efterfølgende - og på et ikke korrekt grundlag - har givet tilladelse til VVS-Eksperten,
- ☐ at VVS-Ekspertens varesortiment ikke - rent størrelsesmæssigt - adskiller sig fra sagsøgernes varesortiment,
- ☐ at Tårnby Kommune på et Kommunalbestyrelsesmøde den 29. september d.å., har vedtaget lokalplan 132, en lokalplan, der vedrører et plantecenter. Lokalplanområdet er beliggende i umiddelbar nærhed af det i sagen omhandlede lokalplanområde for lokalplan 94,
- ☐ at der ikke er væsentlige forskelle mellem de varer, der forhandles af sagsøgeren E Butik og de varer, der forhandles af Plantorama. Der er således tale om klar forskelsbehandling mellem Plantorama koncernen og sagsøgerne,
- ☐ at vedtagelsen af den pågældende lokalplan til fordel for Plantorama blot er endnu et eksempel på den forskelsbehandling, der foregår i Tårnby Kommune,
- ☐ at arealudlæg af butiksområder til udvalgsvarer med stort volumen anses for at være et forbudt "krav" i henhold til tjenesteydel-

sesdirektivet, som skal undergives en prøvelse i henhold til artikel 15 i direktivet, der samtidig skal tillægges direkte virkning,

- ☐ at det herefter tilkommer retten konkret at efterprøve, om det omtvistede kravoverholder kravene om forbud mod forskelsbehandling, nødvendighed og proportionalitet jfr. artikel 15, stk. 3 i tjenesteydelsesdirektivet,
- ☐ at Retten af egen drift skal efterprøve, om tjenesteydelsesdirektivets artikel 15, stk. 3, er opfyldt,
- ☐ at det på den baggrund, som udgangspunkt, ikke er nødvendigt for sagsøgerne i sagen at fremsætte anbringender om, at bestemmelserne i tjenesteydelsesdirektivets § 15, stk. 3 ikke er opfyldt,
- ☐ at sagsøgte som klagenævn ligeledes har en forpligtelse til at tage hensyn til samtlige relevante lovregler og bestemmelser, som kan have betydning for sagsøgtes afgørelse,
- ☐ at sagsøgte på den baggrund ligeledes skulle have foretaget denne efterprøvelse - ex officio - som den administrative klageinstans i nærværende sag,
- ☐ at sagsøgtes afgørelse i sagen er ugyldig, idet sagsøgte ikke har foretaget en sådan prøvelse,
- ☐ at lokalplan 94 bestemmelser om særligt pladskrævende varer er i strid med tjenesteydelsesdirektivets artikel 15,
- ☐ at den gældende lokalplan for området ikke overholder kravene om forbud mod forskelsbehandling, nødvendighed og proportionalitet,
- ☐ at der i vid udstrækning er tale om forskelsbehandling i området, som domstolene hidtil har været tilbage for at tage hensyn eller stilling til,
- ☐ at det endvidere er uklart - henset til den udbredte forskelsbehandling i området, herunder med den nyeste lokalplan, der grænser op til området - om lokalplanens bestemmelser på dette punkt overhovedet er nødvendige, hvilket bestrides,
- ☐ at lokalplanens bestemmelser savner proportionalitet, idet bestemmelserne er helt unødvendige,

- ☐ at bevisbyrden for, at tjenesteydelsesdirektivets bestemmelser i § 15, stk. 3 er opfyldt påhviler sagsøgte som den part, der forfægter lokalplanens gyldighed,
- ☐ at sagsøgte på denne baggrund er pligtig at meddele tilladelse eller dispensation til fortsat drift af virksomheden.

...”

Planklagenævnet har i sit påstandsdokument anført følgende:

” ...

3. ANBRINGENDER

3.1 Overordnede anbringender

Til støtte for påstanden om frifindelse gøres det overordnet gældende, at Planklagenævnets afgørelse af 22. maj 2019 (bilag 25) er lovlig og gyldig.

Planklagenævnet har med rette ikke givet medhold i klagen over Tårnby Kommunes afgørelse af 28. august 2017 om afslag på retlig lovliggørelse samt fastholdelse af påbud om lovliggørelse af forretningen på Kvarter D 31 B, Kastrup (bilag 22).

Afgørelsen er ikke truffet på et mangelfuldt eller fejlagtigt grundlag, og der er ikke mangler i afgørelsen, som medfører ugyldighed.

3.2 Sagsøgernes principale påstand

I forhold til sagsøgernes principale påstand bemærkes, at Planklagenævnet ikke har kompetence til at ”meddele tilladelse/dispensation til fortsat drift af virksomheden”.

Allerede derfor skal nævnet frifindes for denne påstand. Der henvises desuden til anbringenderne i afsnit 3.5 nedenfor.

3.3 Forretningen er ikke tilladt efter lokalplanen

Planklagenævnet har med rette fundet (bilag 25, afsnit 3.3.3), at bestemmelsen i lokalplan nr. 94, § 3, afsnit 3.6, skal fortolkes på baggrund af den gældende planlovs bestemmelse om butikker med særlig pladskrævende varegrupper, dvs. § 5 n, stk. 1, nr. 3, i lovebekendtgørelse nr. 287 af 16. april 2018 om planlægning, og det fremgår af denne bestemmelse,

at den kun omfatter butikker, der alene forhandler særlig pladskrævende varer.

Planklagenævnet har desuden med rette vurderet, at forretningens varesortiment ikke er i overensstemmelse med § 5 n, stk. 1, nr. 3, og dermed lokalplanens § 3, afsnit 3.6, hvoraf det udtrykkeligt fremgår, at der kun må være butikker, som alene forhandler særlig pladskrævende varegrupper.

Det bestrides, at varesortimentet opfylder denne betingelse, jf. fotos fra forretningen optaget den 28. juli 2017 (bilag A). Efter praksis forstås ved "alene", at der alene kan accepteres salg af ubetydelige mængder af varer, der har tilknytning til de særlig pladskrævende varer, jf. også Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 29. august 2014, side 5 (bilag 13). Det er ikke tilstrækkeligt, hvis hovedparten af varesortimentet er særlig pladskrævende varegrupper.

Det bestrides, at ændringen af planlovens § 5 n, stk. 1, nr. 3, ved lov nr. 668 af 8. juni 2017 (modernisering af planloven) har væsentlig betydning for nærværende sag, hvor det er afgørende, at varesortimentet ikke opfylder betingelsen om, at der alene forhandles særlig pladskrævende varer.

Sagsøgernes synspunkt om, at forretningen ikke er i strid med lokalplanens formål, har ikke betydning i denne forbindelse.

3.4 Spørgsmål som er afgjort ved Østre Landsrets dom af 13. juni 2017
Planklagenævnet har dernæst med rette lagt til grund (bilag 25, afsnit 3.4), at det er afgjort i Østre Landsrets dom af 13. juni 2017, at kommunen ikke efter planlovens § 19 kan dispensere fra lokalplanens § 3.6. Det skyldes, at kommunen ikke kan dispensere fra anvendelsesbestemmelser, da disse er en del af lokalplanens principper.

Planklagenævnet har tillige i overensstemmelse med landsrettens dom lagt til grund (bilag 25, afsnit 3.4), at den omstændighed, at kommunen i visse tilfælde har givet tilladelse til etablering af andre forretninger i strid med lokalplanens § 3.6 og planlovens § 5 n, stk. 1, nr. 3, ikke kan føre til, at forretningen ud fra en lighedsgrundsætning har krav på en dispensation i strid med planlovens § 19.

Disse spørgsmål er endeligt afgjort med Østre Landsrets dom af 13. juni 2017, og sagsøgerne kan ikke i forbindelse med denne retssag få en for-

nyet prøvelse af disse spørgsmål. Der er desuden ikke grundlag for, at retten i denne sag kommer til et andet resultat end Østre Landsret.

3.5 Sagsøgernes anbringender om servicedirektivet

Det bestrides, at Planklagenævnets afgørelse er ugyldig, fordi nævnet ikke ex officio har foretaget en efterprøvelse af, om lokalplanens § 3.6 er i strid med servicedirektivets artikel 15, stk. 3, ligesom det bestrides, at nævnets afgørelse er ugyldig, hvis lokalplanens § 3.6 er i strid med servicedirektivets artikel 15, stk. 3.

Planklagenævnet begrænser efter fast praksis sin prøvelse af en afgørelse til de forhold, der er klaget over, og til åbenbare og væsentlige retlige mangler, jf. oprindeligt § 12 a, stk. 1, i lov om Natur- og Miljøklagenævnet, jf. lovbekendtgørelse nr. 1205 af 28. september 2016. Sagsøgerne havde ikke fremsat anbringender angående servicedirektivet for nævnet.

Det gøres i første række gældende, at nævnet ikke af egen drift skal efterprøve, om afgørelser vedrørende planlovens detailhandelsbestemmelser er i overensstemmelse med servicedirektivet.

Det gøres i anden række gældende, at rettens prøvelse af Planklagenævnets afgørelse ikke kan udstrækkes til at omfatte prøvelse af forhold, som ikke var omfattet af klagesagen i nævnet. Det vil sige, at rettens prøvelse ikke kan udstrækkes til det nye synspunkt angående servicedirektivets artikel 15, stk. 3.

Hvis retten mod forventning måtte finde, at prøvelsen også omfatter forhold, som sagsøgerne ikke gjorde gældende for Planklagenævnet, gøres det i tredje række gældende, at nævnets afgørelse er forenelig med de EU-retlige regler.

3.5.1 Nævnets afgørelse er forenelig med servicedirektivet

Lokalplanens § 3.6 er fastsat i overensstemmelse med den dagældende planlovs § 5 d, stk. 2, litra d, jf. også gengivelsen af Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 29. august 2014 i Østre Landsrets dom af 13. juni 2017 (bilag 19).

Bestemmelserne i planlovens kapitel 2 d om detailhandel har især til formål at fremme en detailhandelsstruktur, som styrker de eksisterende bymidter som levende og varierede handelscentre. Reglerne er udtryk for et ønske om at modvirke koncentration af butikkerne i de store byer

og uden for bymidterne og modsat at sikre opretholdelse af butikker i de mindre byer og i yderområderne.

Kapitlet fastlægger det generelle princip, at arealer til butiksformål som hovedregel skal udlægges i den centrale del af en by (eller en bydel), men dog således at der gælder nogle nærmere lovbestemte undtagelser. Bestemmelsen i § 5 n muliggør, at der uden for bymidter (og bydelscentre) kan udlægges arealer til brug for butikker, der forhandler så pladskrævende varer, at de ikke kan indpasses i en by (eller bydel), uden at dette i sig selv skader bymiljøet. Almindelige udvalgsvarebutikker (såsom virksomheden omfattet af denne retssag) er ikke omfattet af undtagelsen.

Det gøres gældende, at denne ordning opfylder de tre betingelser om forbud mod forskelsbehandling pga. nationalitet, begrundelse og proportionalitet, jf. servicedirektivets artikel 15, stk. 3, og således er forenelig med de EU-retlige regler. Dermed er også nævnets afgørelse, som håndhæver bestemmelsen i lokalplanen, i overensstemmelse med EU-retten. Det bemærkes, at sagsøgerne ikke har fremsat anbringender til støtte for, at ordningen ikke skulle opfylde de tre betingelser.

3.6 Sagsøgernes anbringender om en anden ny lokalplan

Det bestrides, at det af sagsøgerne anførte om en ny lokalplan for et andet område i Tårnby Kommune vedtaget af kommunalbestyrelsen den 29. september 2020 har betydning for denne retssag, som angår en prøvelse af Planklagenævnets afgørelse af 22. maj 2019 (bilag 25) vedrørende kommunens afgørelse af 28. august 2017 om håndhævelse af lokalplan 94 overfor forretningen, som overvejende forhandler almindelige udvalgsvarer (bilag 22).

..."

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

Retsgrundlaget

Planloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 1157 af 1. juli 2020 om planlægning med senere ændringer, bestemmer:

"Kapitel 1. Formål

§ 1. Loven skal sikre en sammenhængende planlægning, der forener de samfundsmæssige interesser i arealanvendelsen, medvirker til at værne om landets natur og miljø og skaber gode rammer for vækst og udvik-

ling i hele landet, så samfundsudviklingen kan ske på et bæredygtigt grundlag med respekt for menneskets livsvilkår, bevarelse af dyre- og planteliv og øget økonomisk velstand.

Stk. 2. Loven tilsigter særlig,

- 1) at der ud fra en planmæssig og samfundsøkonomisk helhedsvurdering sker en hensigtsmæssig udvikling i hele landet og i de enkelte kommuner og lokalsamfund,
- 2) at der skabes og bevares værdifulde bebyggelser, bymiljøer og landskaber,
- 3) at skabe gode rammer for erhvervsudvikling og vækst,

...

Kap. 2. d. Planlægning til butiksformål

§ 5 l. Planlægningen skal

- 1) fremme et varieret butiksudbud i mindre og mellemstore byer samt i de enkelte bydele i de større byer,
- 2) sikre, at arealer til butiksformål udlægges, hvor der er god tilgængelighed for alle trafikarter, og så transportafstandene i forbindelse med indkøb er begrænsede, og
- 3) skabe gode rammer for velfungerende markeder med en effektiv butiksstruktur.

§ 5 m. Arealer til butiksformål skal udlægges i den centrale del af en by (bymidten). I byer med 20.000 indbyggere og derover kan der udlægges arealer til butiksformål i den centrale del af en bydel (bydelscenter).

Stk. 2. Beliggenheden og afgrænsningen af bymidter og bydelscentre skal tage udgangspunkt i tilstedeværelsen og koncentrationen af en række funktioner, herunder butikker, kulturtilbud, privat og offentlig service. Hver by kan kun have én bymidte, jf. dog stk. 4.

Stk. 3. Den eksisterende afgrænsning af bymidter og bydelscentre i kommuneplanerne kan opretholdes uanset stk. 2. Ændres afgrænsningen, skal dette ske i overensstemmelse med stk. 2.

...

§ 5 n. Ud over bymidter og bydelscentre kan der

- 1) udlægges arealer til aflastningsområder i byer, hvor der er et tilstrækkeligt kundegrundlag, bl.a. for at give plads til butikker, som ikke uden videre kan placeres i bymidten,
- 2) udlægges arealer til butiksformål i et lokalcenter eller placeres enkeltstående butikker, som alene tjener til lokalområdets daglige forsyning,
- 3) udlægges arealer til butikker, der alene forhandler særlig pladskrævende varer eller varer, som frembyder særlige sikkerhedsmæssige forhold, f.eks. motorkøretøjer, lystbåde, campingvogne, trailere, planter,

havebrugsvarer, tømmer, byggematerialer, grus, sten- og betonvarer og møbler samt ammunition og eksplosiver, og
 4) udlægges arealer til mindre butikker til salg af egne produkter i tilknytning til en virksomheds produktionslokaler.
 ...”

Den nugældende ordlyd af planlovens § 5 n, stk. 1, nr. 3, blev indført ved lov nr. 668 af 8. juni 2017 med ikrafttræden den 15. juni 2017. Af bemærkningerne til lovforslagets bestemmelse fremgår om den ændring af § 5 n, stk. 1, nr. 3, der fandt sted:

”Til nr. 22

...

Med afskaffelsen af maksimale butiksstørrelser for udvalgswarebutikker, vil der kunne planlægges for store butikker med mange varer, eller butikker, der både forhandler særlig pladskrævende og ikke særlig pladskrævende varer i bymidter, bydelscentre og aflastningsområder. Der vil dog fortsat være behov for at kunne udlægge særskilte arealer til de butikker, der alene forhandler særlig pladskrævende varer, som det vil være uhensigtsmæssigt at placere i et centerområde.

Listen af særlig pladskrævende varer er gjort mere fleksibel, da den foreslåede bestemmelse ikke rummer en udtømmende liste, men en liste over, hvilke varer, der f.eks. er pladskrævende. De nævnte eksempler udvides til ikke kun at omfatte biler, men også andre motorkøretøjer som f.eks. motorcykler, der kan have særlige lokaliseringsbehov. Endvidere er listen udvidet med trailere, da der er en flydende overgang mellem f.eks. campingvogne, campletter, hestetrailere og andre trailere. Efter den foreslåede nr. 3, er udvalgswarebutikker, der forhandler varer, som frembyder særlige sikkerhedsmæssige forhold som f.eks. varer, hvortil anden myndighed end den kommunale planlægningsmyndighed stiller særlige sikkerhedsmæssige krav, som f.eks. ammunition og eksplosiver, nu også omfattet af bestemmelsen (f.eks. jagtbutikker, der forhandler sådanne varer).

Bestemmelsen muliggør, at der kan udlægges arealer til brug for butikker, der forhandler så pladskrævende varer eller sikkerhedsmæssigt vanskelige varer, at de ikke kan indpasses i en by eller bydel, uden at dette i sig selv skader bymiljøet. Bestemmelsen omfatter derimod ikke arealudlæg til andre store butikker med mange varer eller butikker, der både forhandler pladskrævende og ikke-pladskrævende varer. Varer som f.eks. dagligvarer, tøj, legetøj, babyudstyr, elektronik, tv/radio, edb m.v., hårde hvidevarer, boligtilbehør, tæpper og isenkram er ikke omfattet af bestemmelsen.

..."

Det havde efter den hidtil gældende bestemmelse i planlovens § 5 n, stk. 1, nr. 3, også været et krav, at de af bestemmelsen omfattede butikker alene solgte særligt pladskrævende varer. Om betingelsen "alene" hedder det i forarbejderne til lov nr. 535 af 6. juni 2007 om ændring af lov om planlægning:

"...

Til nr. 2

...

kræver store udstillingsarealer, kan placeres uden for de arealer, der er udlagt til butiksformål i bymidten og bydelscentrene. Det foreslås som noget nyt, at gruppen af særlig pladskrævende varer beskrives udtømmende i loven. Efter forslaget er alene biler, lystbåde, campingvogne, planter, havebrugsvarer, tømmer, byggematerialer, grus, sten- og betonvarer samt møbler omfattet af bestemmelsen om særlig pladskrævende varer.

Selve gruppen af varer indskrænkes således i forhold til de gældende regler, idet køkkenelementer, der kom ind i bestemmelsen ved lov nr. 383 af 6. juni 2002, ikke længere omfattes. Butikker, der forhandler køkkenelementer, har en anden karakter end de øvrige butikker, der er opregnet i bestemmelsen. De er gennemsnitligt små og passer bedre ind i bymidterne, hvor de giver et positivt bidrag til bymiljøet.

Møbelbutikker opretholdes som særlig pladskrævende, men muligheden for at etablere sig i områder omfattet af stk. 1, nr. 3 er betinget af, at der er tale om en butik, der alene sælger møbler, og at der forinden i kommuneplanen er redegjort for mulighederne for placering af en butik, der alene forhandler møbler, i henholdsvis bymidten, bydelscentre eller aflastningsområder - prioriteret i den nævnte rækkefølge, jf. forslaget til § 11 e, stk. 7.

Butikker, der sælger de varer, der er omfattet af bestemmelsen om butikker, der alene forhandler særlig pladskrævende varegrupper, må ikke sælge andre varetyper, når bortses fra ubetydelige mængder af varer med en nær tilknytning til de af bestemmelsen omfattede varer. Det er kommunalbestyrelsen, der skal sikre, at bestemmelsen overholdes.

Havecentre / planteskoler kan således foruden planter sælge andre havebrugsvarer, så som krukker, plantejord og mindre haveredskaber, bil-, lystbåd- og campingvognsforhandlere kan fx sælge midler til rengøring og vedligehold samt reservedele og tilbehør. Grus, sten- og betonforhandlere kan sælge betonblandere og andre redskaber til brug ved

behandlingen af de varer, de sælger. Møbelbutikker kan foruden møbler fx sælge forskellige produkter til møbelpleje, herunder betræk og lignende til de møbler, de forhandler.

...”

Servicedirektivet, direktiv 2006/123/EF af 12. december 2006 om tjenesteydelser i det indre marked, bestemmer blandt andet:

”Kapitel III

Etableringsfrihed for tjenesteydere

...

Artikel 15

Krav, der skal evalueres

1. Medlemsstaterne undersøger, om deres retssystem omfatter de i stk. 2 omhandlede krav, og påser, at disse krav er forenelige med betingelserne i stk. 3. De tilpasser deres love og administrative bestemmelser for at gøre dem forenelige med disse betingelser.

2. Medlemsstaterne undersøger, om deres retssystem gør adgangen til at optage eller udøve servicevirksomhed betinget af, at et eller flere af

følgende ikke-diskriminerende krav er opfyldt:

- a) kvantitative eller territoriale begrænsninger, navnlig i form af begrænsninger fastsat på grundlag af befolkningstallet eller af hensyn til en geografisk minimumsafstand mellem tjenesteyderne
- b) ...

3. Medlemsstaterne sikrer sig, at de i stk. 2 omhandlede krav opfylder følgende betingelser:

- a) forbud mod forskelsbehandling: kravene er hverken direkte eller indirekte diskriminerende på grundlag af nationalitet eller - for selskabers vedkommende - det vedtægtsmæssige hjemsteds beliggenhed
- b) nødvendighed: kravene er begrundet i et tvingende alment hensyn
- c) proportionalitet: kravene sikrer opfyldelsen af det tilsigtede mål, de går ikke ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål, og dette mål kan ikke nås gennem andre, mindre indgribende foranstaltninger.

4. ...”

Om disse bestemmelser fremgår af EU-Domstolens dom af 30. januar 2018 i de forenede sager C-360/15 og C-31/16 blandt andet:

”Tvisterne i hovedsagerne og de præjudicielle spørgsmål

...

Sag C-31/16

47 Som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, findes der i Appingedam kommune uden for den historiske bymidtes handelsområde et handelsområde med forretninger, der sælger varer med stort volumen, kaldet Woonplein. I dette handelsområde findes bl.a. forretninger med møbler, køkkener, boligindretningsartikler, byggemarkedsartikler, byggemateriale, haveartikler, cykler, ridesportsartikler, biler og automobiltilbehør.

48 I henhold til artikel 18 i arealanvendelsesplanen for Appingedam kommune blev Woonplein udelukkende udlagt til detailhandelen med varer med stort volumen.

49 Selskabet Visser, som ejer forretninger i Woonplein, ønsker at udleje en af disse til Bristol BV, som driver en discountkæde af selvbetjenings sko- og tøjbutikker.

50 Visser anlagde sag ved Raad van State (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Nederlandene) til prøvelse af den afgørelse fra byrådet i Appingedam, hvorved arealanvendelsesplanen blev fastlagt, for så vidt som denne plan ikke tillader indretning i Woonplein af forretninger med detailsalg af sko og tøj. Visser har til støtte for sit søgsmål bl.a. gjort gældende, at planen er i strid med artikel 9 og 10 i direktiv 2006/123.

51 Byrådet i Appingedam har anført, at hensyn til arealplanlægning begrundet, at detailsalg af sko og tøj kun kan finde sted i byens centrum. Det har præciseret, at denne bestemmelse har til formål at bevare livskvaliteten i bymidten, sikre, at de indkøbscentre, der befinder sig dér, er velfungerende, og så vidt muligt undgå tomme lokaler i bymidten.

52 På denne baggrund har Raad van State (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Skal begrebet »tjenesteydelse« i artikel 4, nr. 1), [i direktiv 2006/123] fortolkes således, at detailhandel, der består af salg af varer som sko og tøj til forbrugere, er en tjenesteydelse, som direktivet finder anvendelse på i henhold til dets artikel 2, stk. 1?
- 2) I henhold til den ordning, der omhandles [i forelæggelsesafgørelsen], skal bestemte former for detailhandel, såsom salg af sko og tøj, ikke være tilladt i området uden for bycentret af hensyn til at bevare af livskvalitet i bycentrum og for at forhindre tomme ejendomme i den indre by. Er en forskrift, der indeholder en sådan ordning, omfattet af [direktiv 2006/123], henset til niende betragtning hertil, fordi sådanne forskrifter må betragtes som »regler om [...] by- og landplanlægning [...], der ikke specifikt regulerer eller indvirker på servicevirksomheden, men som skal overholdes af tjenesteyderne under udøvelsen af deres erhvervsvirksomhed på samme måde som af enkeltpersoner, der handler som privatpersoner«?
- 3) Er det tilstrækkeligt til at antage, at der foreligger en grænseoverskridende situation, at det på ingen måde kan udelukkes, at en detailhandelsvirksomhed vil kunne etablere sig i området, eller at detailhandelsvirksomhedens kunder vil kunne komme fra en anden medlemsstat, eller skal der være faktiske holdepunkter herfor?
- 4) Finder kapitel III (etableringsfriheden) [i direktiv 2006/123] anvendelse på rent interne situationer, eller finder Domstolens praksis vedrørende traktatbestemmelserne om etableringsfriheden og om den frie udveksling af tjenesteydelser i rent interne situationer anvendelse ved prøvelsen af spørgsmålet, om dette kapitel finder anvendelse?
- 5)
- a) Er en i en lokalplan indeholdt ordning som den [i forelæggelsesafgørelsen] omhandlede omfattet af begrebet »krav« i artikel 4, nr. 7), og artikel 14, nr. 5), [i direktiv 2006/123] og ikke af begrebet »tilladelsesordning« i direktivets artikel 4, nr. 6), og artikel 9 og 10?
- b) Er artikel 14, nr. 5), [i direktiv 2006/123] – såfremt en ordning som den [i forelæggelsesafgørelsen] omhandlede er omfattet af begrebet »krav« – eller direktivets artikel 9 og 10 – såfremt en ordning som den [i forelæggelsesafgørelsen] omhandlede er omfattet af begrebet »tilladelsesordning« – til hinder for, at en kommunalfor-

valtning fastsætter en ordning som den [i forelæggelsesafgørelsen] omhandlede?

- 6) Er en ordning som den [i forelæggelsesafgørelsen] omhandlede omfattet af artikel 34 TEUF til 36 TEUF eller artikel 49 TEUF til 55 TEUF, og finder i bekræftende fald de af Domstolen anerkendte undtagelser – såfremt proportionalitetsprincippet er overholdt – da anvendelse?»

...

91 Under disse omstændigheder må det fastslås, at detailhandel med varer som sko og tøj er omfattet af begrebet en »tjenesteydelse« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i dette direktivs artikel 4, nr. 1).

...

110 Henset til det ovenstående skal det fjerde spørgsmål besvares med, at bestemmelserne i kapitel III i direktiv 2006/123 om etableringsfrihed for tjenesteydere skal fortolkes således, at de også finder anvendelse på en situation, hvor alle relevante elementer findes inden for en enkelt medlemsstat.

...

126 Under disse omstændigheder skal spørgsmålet, om den i hovedsagen omhandlede lovgivning er i overensstemmelse med direktiv 2006/123, vurderes i lyset af direktivets artikel 14 og 15 vedrørende forbudte krav og krav, der skal evalueres.

...

- 129 Det skal imidlertid bemærkes, det i henhold til artikel 15, stk. 1, første punktum, i direktiv 2006/123 påhviler medlemsstaterne at undersøge, om deres retssystem omfatter en eller flere af de krav, der er opregnet i direktivets artikel 15, stk. 2, og i givet fald at påse, at disse krav overholder betingelserne om forbud mod forskelsbehandling og om nødvendighed og proportionalitet som omhandlet i direktivets artikel 15, stk. 3. I henhold til samme direktivs artikel 15, stk. 1, andet punktum, skal medlemsstaterne tilpasse deres love og administrative bestemmelser for at gøre dem forenelige med disse betingelser.

- 130 I denne henseende skal det bemærkes, at artikel 15 har direkte virkning, for så vidt som andet punktum i stk. 1 pålægger medlemsstaterne en ubetinget og tilstrækkeligt præcis forpligtelse til at tilpasse deres love og administrative bestemmelser for at gøre dem forenelige med de betingelser, der er omhandlet i stk. 3.

- 131 Som generaladvokaten har anført i punkt 143 i sit forslag til afgørelse, indeholder den i hovedsagen omhandlede lovgivning ved at forbyde detailhandel med varer uden stort volumen i et geografisk område uden for bymidten i Appingedam kommune et af de krav, som er omfattet af artikel 15, stk. 2, i direktiv 2006/123, idet den underlægger adgangen til at optage eller udøve servicevirksomhed en territorial begrænsning som omhandlet i nævnte direktivs artikel 15, stk. 2, litra a).
- 132 Som det fremgår af denne doms præmis 129, er direktiv 2006/123 ikke til hinder for, at adgangen til at optage eller udøve servicevirksomhed underlægges en sådan territorial begrænsning, for så vidt som betingelserne om forbud mod forskelsbehandling, nødvendighed og proportionalitet, som er fastsat i artikel 15, stk. 3, er opfyldt.
- 133 Det tilkommer den forelæggende ret at tage stilling til, om dette er tilfældet i hovedsagen.
- 134 Hvad nærmere bestemt angår betingelsen om nødvendighed som defineret i artikel 15, stk. 3, litra b), i direktiv 2006/123 fremgår det ikke desto mindre af forelæggelsesafgørelsen, at det i hovedsagen omhandlede forbud har til formål at opretholde livskvaliteten i bymidten i Appingedam kommune og at forhindre tomme ejendomme i byområderne inden for rammerne af en politik for fysisk planlægning.
- 135 Som generaladvokaten har anført i punkt 147 i forslaget til afgørelse, følger det af artikel 4, nr. 8), i direktiv 2006/123, sammenholdt med 40. betragtning hertil, at et sådant formål om beskyttelsen af bymiljøet kan udgøre et tvingende hensyn af almen interesse, der kan begrunde en territorial restriktion som den i hovedsagen omhandlede.
- 136 På baggrund af ovenstående bemærkninger skal det andet og det femte spørgsmål besvares med, at artikel 15, stk. 1, i direktiv 2006/123 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at bestemmelser i en arealanvendelsesplan for en kommune forbyder detailhandelen med varer uden stort volumen i geografiske områder uden for bymidten i denne kommune, forudsat at alle betingelserne i direktivets artikel 15, stk. 3, er opfyldt, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

Om det sjette spørgsmål

137 Under hensyn til besvarelsen af de foregående spørgsmål er det uforholdende at besvare det sjette spørgsmål, som den forelæggende ret har forelagt subsidiært for det tilfælde, at direktiv 2006/123 ikke finder anvendelse på tvisten i hovedsagen.

...

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Store Afdeling) for ret:

- 1) ...
- 2) Artikel 4, nr. 1), i direktiv 2006/123 skal fortolkes således, at detailhandel med varer udgør en »tjenesteydelse« med henblik på anvendelsen af dette direktiv.
- 3) Bestemmelserne i kapitel III i direktiv 2006/123 om etableringsfrihed for tjenesteydere skal fortolkes således, at de også finder anvendelse på en situation, hvor alle relevante elementer findes inden for en enkelt medlemsstat.
- 4) Artikel 15, stk. 1, i direktiv 2006/123 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at bestemmelser i en arealanvendelsesplan for en kommune forbyder detailhandelen med varer uden stort volumen i geografiske områder uden for bymidten i denne kommune, forudsat at alle betingelserne i direktivets artikel 15, stk. 3, er opfyldt, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.”

Rettens begrundelse og resultat

Efter bevisførelsen, herunder de fremlagte fotos fra Tårnby Kommunes besigtigelse hos E Butik den 28. juli 2017 og G's forklaring for retten, er det godtgjort, at E Butiks primære varesortiment fortsat er kæledyr og tilbehør til kæledyr.

E Butik opfylder således ikke bestemmelsen i Tårnby Kommunes lokalplan 94, § 3.6, som fortolket i lyset af den siden den 15. juni 2017 gældende bestemmelse i planlovens § 5 n, stk. 1, nr. 3, om at E Butiks lejemål skal anvendes til butik, der alene forhandler pladskrævende varer.

Det kan som også fastslået ved Østre Landsrets dom af 13. juni 2017 ikke føre til ændring heri, E Butik tillige i mindre omfang fører andre og mere pladskrævende varer, som f.eks. havemøbler, kaninbure og hønsehuse i samlesæt.

Da Planklagenævnet den 22. maj 2019 traf afgørelse om at fastholde Tårnby Kommunes tidligere meddelte påbud, var E Butiks etablering og drift således fortsat i strid med planlovens § 18, og der er fortsat ikke hjemmel i planlovens § 19 til at dispensere fra lokalplanens § 3.6, som har karakter af en anvendelsesbestemmelse.

Den omstændighed, at kommunen i visse tilfælde fejlagtigt måtte have givet tilladelse til etablering af andre forretninger i strid med lokalplanens § 3.6 og den tidligere eller nugældende bestemmelse i planlovens § 5 n, stk. 1, nr. 3, kan fortsat ikke føre til, at E Butik ud fra en lighedsgrundsætning har krav på en dispensation i strid med planlovens § 19.

Vedrørende sagsøgernes anbringender om, at Planklagenævnets afgørelse af 22. maj 2019 er i strid med servicedirektivets bestemmelser, bemærker retten indledningsvis, at Planklagenævnets prøvelseskompetence omfatter de retlige forhold, herunder relevante EU-retlige regler. Tilsvarende omfatter domstolens prøvelseskompetence også relevante EU-retlige regler, der påberåbes af parter i sagen.

Det følger af EU-Domstolens dom af 30. januar 2018 i de forenede sager C-360/15 og C-31/16, at en lokalplanbestemmelse om arealudlæg af et butiksområde kun til udvalgsvarer med stor volumen i servicedirektivets forstand udgør et krav, der skal undergives en prøvelse i henhold til servicedirektivets art. 15, stk. 2, litra a, også når der er tale om et rent nationalt forhold uden grænseoverskridende elementer. Domstolen fandt endvidere, at direktivet, der har direkte virkning, omfatter detailhandelsvirksomheder.

Bestemmelserne i Tårnby Kommunes lokalplan 94 er hverken direkte eller indirekte diskriminerende på grundlag af nationalitet, jf. servicedirektivets art. 15, stk. 3, litra a. Lokalplanen varetager i overensstemmelse med planlovens § 1 og § 5 l lokalområdets samfundsmæssige interesser i arealanvendelse til butiksformål, som er tvingende almene hensyn, og retten finder, at kravene i lokalplanens § 3.4 og § 3.6 er nødvendige og proportionale i henseende til disse almene hensyn. Lokalplanen opfylder således også betingelserne i servicedirektivets art. 15, stk. 3, litra b og c.

Servicedirektivet giver herefter ikke grundlag for at tilsidesætte Tårnby Kommunes lokalplan 94 eller for at dispensere fra E Butiks forpligtelse til at efterleve bestemmelserne i lokalplanen. Den omstændighed, at Planklagenævnet ikke af egen drift har inddraget servicedirektivet i sin afgørelse af 22. maj 2019, indebærer ikke, at afgørelsen er truffet på et mangelfuldt eller fejlagtigt grundlag, eller at afgørelsen er behæftet med mangler, der medfører ugyldighed.

Planklagenævnets afgørelse af 22. maj 2019 er herefter lovlig og gyldig, og Planklagenævnets påstand om frifindelse for sagsøgernes påstande tages til følge.

Sagsomkostningerne er efter sagens karakter, forløb og udfald fastsat til dækning af Planklagenævnets advokatudgifter med 30.000 kr., der skal betales af Selskab A, og B ApS in solidum. Planklagenævnet er ikke momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Planklagenævnet frifindes.

Selskab A, og B ApS skal in solidum til Planklagenævnet betale sagsomkostninger med 30.000 kr.

Beløbet skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.



ØSTRE LANDSRET
DOM
afsagt den 14. januar 2022

Sag BS-7907/2021-OLR
(7. afdeling)

B ApS

og

Selskab A
(advokat Torben Høholt Jensen for begge)

mod

Planklagenævnet
(advokat Josephine Fie Legarth Aggesen)

Københavns Byret har den 10. februar 2021 afsagt dom i 1. instans (sag BS-16405/2020-KBH).

Landsdommerne Jacob Waage, Finn Morten Andersen og Thomas Petersen (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanterne, B ApS og Selskab A, har gentaget de for byretten nedlagte påstande og har således principalt påstået, at indstævnte, Planklagenævnet, tilpligtes at anerkende, at nævnet skal meddele tilladelse/dispensation til fortsat drift af virksomheden med salg af det varesortiment, som sælges fra den fra mat.nr. 1, C by, Tårnby, beliggende Kvarter D 31B, 2770 Kastrup, drevne virksomhed "E Butik", idet bestemmelserne i Tårnby Kommunes lokalplan 94 er i strid med tjenesteydelsesdirektivets artikel 15, jf. artikel 15, stk. 3.

Subsidiært har appellanterne nedlagt påstand om, at Planklagenævnet tilpligtes at anerkende, at nævnets afgørelse af 22. maj 2019 om at stadfæste Tårnby Kommunes afgørelse af 28. august 2017 skal ophæves som ulovhjemlet og ugyldig, idet nævnet samtidig tilpligtes at anerkende, at den fra matr. Nr. 1, C by Tårnby, beliggende Kvarter D 31B, 2770 Kastrup, drevne virksomhed "E Butik" er etableret og drevet lovligt og i overensstemmelse med Tårnby Kommunes Lokalplan 94, Erhvervsområde Englandsvej samt planloven, samt/eller idet nævnet har forsømt at efterprøve om bestemmelserne i Tårnby Kommunes Lokalplan 94 er i strid med tjenesteydelsesdirektivets artikel 15, jf. artikel 15, stk. 3.

Mest subsidiært har appellanterne nedlagt påstand om, at Planklagenævnet skal tilpligtes at anerkende, at nævnets afgørelse af 22. maj 2019 om at stadfæste Tårnby Kommunes afgørelse af 28. august 2017 skal ophæves som ugyldig, allerede fordi Tårnby Kommunes afgørelse af 28. august 2017 er i strid med den forvaltningsretlige lighedsgrundsætning og dermed er ugyldig samt/eller idet bestemmelserne i Tårnby Kommunes lokalplan 94 er i strid med tjenesteydelsesdirektivets artikel 15, jf. artikel 15, stk. 3.

Indstævnte, Planklagenævnet, har påstået dommen stadfæstet.

Forklaring

G har med udgangspunkt i en skitse og fotos optaget i og uden for forretningslokalet forklaret nærmere om forretningens indretning. I forretningen sælges akvarier, der vejer op til 500 kg. Fra forretningen forhandles også en del andre pladskrævende varer, herunder tilbehør og materialer til etablering af havedamme. I sortimentet indgår herudover en del varer til kæledyr, som er store og pladskrævende, og en del af varerne er placeret på paller på lagerreoler. En del af varerne i forretningens varesortiment er således store, tunge og pladskrævende. På arealet foran forretningen er der også opstillet mange store varer, hvoraf nogle er placeret i metalbure.

Anbringender

Parterne har afgivet påstandsdokumenter, der i det væsentlige indeholder anbringender svarende til dem, der blev gjort gældende for byretten. Der er procederet i det væsentlige i overensstemmelse hermed.

Landsrettens begrundelse og resultat

Landsretten er enig i byrettens begrundelse og resultat. Det, der er anført for landsretten, kan ikke føre til et andet resultat. Landsretten stadfæster derfor byrettens dom.

Det bemærkes herved, at den omstændighed, at Tårnby Kommune den 13. november 2018 har truffet afgørelse vedrørende VVS-Eksperten, hvorefter denne betragtes som et byggemarked, og som sådan anses for omfattet af Planlovens § 5 n, stk. 3, ikke kan føre til et andet resultat. Landsretten kan ikke under denne sag forholde sig til denne afgørelses rigtighed og saglighed, og det er ikke gjort gældende, at E Butik er et byggemarked.

Det har heller ikke betydning for denne sag, at Tårnby Kommune har vedtaget lokalplan 132 med tilhørende kommuneplantillæg nr. 9 vedrørende et andet område med det formål at give mulighed for en modernisering og udvikling af et plantecenter.

Efter sagens udfald skal appellanterne in solidum betale sagsomkostninger til indstævnte som nedenfor bestemt til dækning af udgifter til advokatbistand.

THI KENDES FOR RET:

Byrettens dom stadfæstes.

Selskab A og E Butik v/B ApS skal in solidum til Planklagenævnet inden 14 dage betale 30.000 kr. i sagsomkostninger for landsretten.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.