

SENDT PR. MAIL til PLAN@vesthimmerland.dk

Vesthimmerlands Kommune
Vestre Boulevard 7
9600 Aars

23. maj 2019

J.nr. 37793 TLC/tm

Sekr.: Tove Mikkelsen
Dir. tlf.: 87 27 47 01
tm@horstmann.dk

Vedr. Nørregade 78-80/Holmevej 2, 9640 Farsø – Varsel af påbud og partshøring

Henny og Herbert Kristensen har modtaget varsel af forbud og partshøring af 10. maj 2019 i anledning af det påtænkte nedlagte § 14-forbud på deres ejendomme. Dette varsel fremkom umiddelbart efter, at punktet var på Teknik- og Miljøudvalgets dagsorden den 6. maj 2019. Efter det oplyste *udsattes* behandlingen af punktet.

Der er endvidere fremsendt materiale efter anmodning om aktindsigt.

Ud fra det fremsendte materiale kan følgende sagsforløb konstateres:

Første henvendelse fra Segalt Consult ApS – som er på vegne af Netto – til kommunen fremkom ultimo 2017. Dette var en løs forespørgsel ang. muligheden for etablering af en Netto på Henny og Herbert Kristensens ejendomme samt en naboejendom.

Efterfølgende – og på baggrund af det svar, som Segalt Consult ApS fik – indgik Henny og Herbert Kristensen og Segal Consult ApS betingede købsaftaler om Henny og Herbert Kristensens salg af ejendommene under forudsætning af, at der kunne etableres en Netto-butik. Denne købsaftale er indgået den 5/4 2018.

Efterfølgende fremsendte Segal Consult ApS den 10/4 2018 en formel henvendelse til kommunen vedrørende etablering af dagligvarebutikken. Der medsendtes facadeprincip-tegning, situationsplan mv. Placeringen af butikken på grundene med p-pladser mv. var angivet på situationsplanen.

Kommunen bekræftede modtagelsen af henvendelsen den 11. april 2018. Det blev i mailen anført, at sagen formentlig skulle behandles på et økonomiudvalgsmøde den **23. maj 2018**, hvor udvalget skulle tage stilling til, om planlægningen skulle igangsættes med en fordebat. (Sagen blev de facto behandlet på mødet).

Det fremgik videre af mailen, at der ville blive udarbejdet en mere detaljeret tids- og procesplan, når sagsbehandlingen var kommet lidt længere – og mailen afsluttedes med *”Du hører fra mig”*.

Ejendommene er beliggende i lokalplan nr. 22’s område, der er fra 1980. Lokalplanen foreskriver, at formålet er at skabe et centerområde til boliger, offentlige formål, butikker, liberale erhverv og ikke generende fremstillingsvirksomheder. Det angives videre, at der indenfor området kan opføres erhverv, som efter kommunalbestyrelsens skøn naturligt hører til i området.

I kommuneplanen fra 2017 fremgår i pkt. 1.3. under retningslinjer, at butikker bør etableres i ”umiddelbar tilknytning” til centret. Imidlertid fremgår det af kort over Farsø-området i pkt. 3.C.1, at der er udlagt 2 centerområder – til anvendelse for ”centerområde og butikker” - nemlig området, hvor centret er beliggende samt området nord for, hvor der tillige findes andre butikker (slagter, cykelforretning, benzinstation mv) samt en Aldi-butik, der ligger lige overfor den ønskede placering af Netto-butikken.

Det bemærkes, at afstanden mellem centerområdet og Nettos ønskede placering er ca. 525-700 meter.

Det fremgår af beskrivelsen til dagsordenen for Økonomiudvalgets møde, at den ønskede placering af dagligvarebutikken ligger udenfor det i Kommuneplan 2017 afgrænsede detailhandelsområde i Farsø i henhold til retningslinje 1.3.

Forvaltningen anbefalede, at der gennemførtes en fordebat med høring, men Økonomiudvalget besluttede på mødet d. 23/5 2018, at der *ikke* skulle igangsættes en fordebat, da kommunen ønskede at centrere butiksområdet i henhold til detailhandelsanalysen og byudviklingen for Farsø. Forvaltningen blev anmodet om at tage kontakt til investor for at drøfte alternativ placering.

Projektet er gentagne gange omtalt i avis og på lokaltindblik.dk.

Der kan bl.a. henvises til artikel af 24. maj 2018, hvor formand for Teknik- og Miljøudvalget/borgmester Per Bach Laursen citeres for, at der godt kunne sendes forslag ud i høring, men at det ville være at stikke blå i øjnene på den developer, som har "*udarbejdet ansøgningsmaterialet*", for tommelfingeren vil blive vendt nedad.

Materialet indkommet til kommunen betragtedes således som et "*ansøgningsmateriale*".

Det fremgår af aktindsigtsmaterialet, at kommunen afholdt møde med repræsentanter (2 personer) for henholdsvis Farsø Handelsstandsforening og Erhvervsrådet den 31. maj 2018. Disse fremkom med forslag til alternativ placering af Netto-butikken. Der blev udarbejdet notat i kommunen vedrørende disse alternative placeringer.

Disse forslag til alternativ placering var alle i centerområdet i Farsø. Netto afviste på møde den 6. juni 2018 alle placeringer med henvisning til, at det ikke er en tilsvarende attraktiv beliggenhed. Det fremgår af notatet fra mødet, at "*investor ønsker derfor at fastholde oprindelig lokalitet og **ansøgning***" [fremhævelsen er min].

En placering i center eller ved centerområdet – hvor der ligger *3 andre dagligvareforretninger* – er ikke den ønskede placering for Netto-butikker, ligesom der ikke er parkeringspladser nok i centerområdet. Manglen på p-pladser fremgik også af et indlæg fra Rema 1000-købmanden i 2009 i forbindelse med en udvidelse af centret, der ville medføre inddragelse af p-pladser.

Økonomiudvalget valgte den 20. juni 2018 - efter Nettos afvisning af alternativ placering - at sende projektet i fordebat. Fordebat-materialet blev offentliggjort den 8. august 2018 med bemærkningsfrist til 5. september 2018.

Det fremgår af fordebat-materialet, at der er kommet en "*konkret henvendelse til kommunen på etablering af en dagligvarebutik*", og der blev angivet adresse for dens ønskede placering. Det fremgår videre af materialet, at rundkørslen, hvor placering af butikken ønskes, samler indfaldsvejene til byen fra nord, øst og vest og er bundet op på hovedstrøget Nørregade gennem Farsø.

Der indkom 26 kommentarer i anledning af fordebatten, heraf var 18 positivt stemt overfor placering af Netto i den nordlige bydel. Det fremgår ikke af oversigten udarbejdet af kommunen, hvor mange Farsø Erhvervsråd, Farsø Handelsstandsforening og Centergruppen repræsenterer i deres bemærkninger mod en placering i det nordlige område.

Økonomiudvalget afholdt møde den 3. oktober 2018, hvor høringsvarene blev forelagt – og hvor udvalget afviste, at igangsætte af udarbejdelse af plangrundlag for Netto-butikken.

Det blev tilkendegivet, at man ønskede at centrere butikslivet i centrum omkring Rådhuscentret.

Segalt Consult ApS blev orienteret herom pr. mail den 9. oktober 2018. Samme dag blev de personer, der havde indsendt høringsvar, orienteret herom. I mailen til dem, der havde afgivet høringsvar fremgår, at det er besluttet, at *"lokalisering af det **ansøgte projekt med etablering af ny dagligvarebutik ...ikke igangsættes"*** [fremhævelsen er min].

Den 20. december 2018 afholdtes møde mellem Netto-folkene, borgmester og kommunaldirektøren. Mødet var foranlediget af, at det var Netto-folkenes fortsatte opfattelse, at lokalplanen åbnede for muligheden for etablering af Nettobutikken det ønskede sted, men Netto var igennem lang tid holdt hen med, at der skulle etableres et nyt plangrundlag. Dette møde endte efter det oplyste med, at Netto-folkene blev bedt om at gå uden, at der kom nogen afklaring på noget eller nogen opfølgning.

Den 25. februar 2019 indsendte Netto – ved Myhlenberg - en egentlig byggeansøgning om etablering af Netto-butik på den pågældende ejendom.

Dette medførte et punkt på dagsordenen til Teknik- og Miljøudvalget til mødet den 6. maj 2019 om nedlæggelse af et § 14-forbud mod etablering af en dagligvarebutik. Dette blev Henny og Herbert Kristensen orienteret om få dage før sagen skulle behandles, idet Netto-folkene fremsendte link til dagsordenen til mødet.

Efter det oplyste blev behandlingen af punktet udsat på mødet den 6. maj 2019.

Efterfølgende fremsendtes varsel om nedlæggelse af forbud og partshøring ved brev af 10. maj 2019. Det fremgår ikke, hvem – og i hvilket regi – der er truffet bestemmelse om, at der skal varsles § 14-forbud.

Juridiske bemærkninger til det varslede forbud:

Kommentarerne til varslingen af nedlæggelse af § 14-forbud behandles nedenfor – og er opdelt i forskellige juridiske argumentationer:

1) Der kan ikke nedlægges et § 14-forbud i den givne situation:

Det er Henny og Herbert Kristensens opfattelse, at der *ikke* kan nedlægges et forbud efter planlovens § 14, idet bestemmelsen ikke kan anvendes i den givne situation.

Det fremgår af Planloven § 12, stk. 3, at der ikke kan nedlægges forbud, når området er omfattet af en lokalplan.

§ 14-forbuddet anvendes, hvor der ikke er en lokalplan i forvejen – og hvor et ansøgt forhold ønskes hindret – og kan hindres – ved en lokalplan. I denne situation er der i forvejen en gældende lokalplan. Denne lokalplan giver ret til etablering af dagligvarebutik.

Der er direkte hjemmel til etablering af dagligvarebutik i lokalplanen, hvilket er statueret ved Aldi's etablering. Aldi ligger lige overfor Netto's ønskede placering. Aldi ligger i samme lokalplansområde, og der er *IKKE* udfærdiget ny lokalplan ved Aldi's etablering.

Der kan støttes ret på en lokalplan, jf. princippet i Planlovens § 18. En ejer af en ejendom kan således indrette sig i tillid til lokalplanens bestemmelser.

Hvis kommunen ønskede en ændring, måtte fremgangsmåden i Planlovens §§ 17 og 18 anvendes, hvorefter man efter offentlig bekendtgørelse af lokalplan ikke kan etablere forhold i strid med den forventede plans bestemmelser.

Der kan endvidere henvises til Planloven § 5r, der regulerer situationen med ældre lokalplaner.

2) Fristen for nedlæggelse af § 14-forbud er udløbet:

Kommunens mulighed for nedlæggelse af § 14-forbud er forpasset, idet 1-års fristen i bestemmelsen er udløbet.

Kommunen blev bekendt med Netto's ønske om etablering af butik på det omtalte sted ultimo 2017 – og ved officiel henvendelse fra **april 2018**. Der er altså gået *mere end 1 år* uden, at kommunen har foretaget sig noget konkret eller indledende i forhold til nedlæggelse af et indgribende § 14-forbud.

Kommunen fik med anmodningen om etablering af butik i april 2018 kort med placering på grundene, indtegnede p-pladser, facadetegning mv. Der kan næppe være tvivl om, at kommunen allerede fra dette tidspunkt har været fuldt ud bekendt med sagen. Det har stået kommunen helt klart, at hensigten var, at der blev etableret en dagligvarebutik det pågældende sted.

Kommunen bekræftede henvendelsen i april 2018 og svarede tilbage, at sagen skulle for Økonomiudvalget, og at man vil vende tilbage, herunder med en nærmere tids- og procesplan.

Det fremgår også af aktindsigtsmaterialet, at kommunen flere gange omtaler det som "*ansøgning*" og "*det ansøgte projekt*". Materialet fremsendt i april 2018 må således ligestilles med ansøgning om tilladelse til etablering af Netto-butik. Det må i hvert fald *senest* ved Netto's afvisning af alternativ placering den 6. juni 2018 anses som utvivlsomt, at Netto ønskede placering det pågældende sted, og at henvendelsen var at betragte som en ansøgning om etablering. Det er for formalistisk, hvis en egentlig byggeansøgning skulle være påkrævet. Kommunen kunne langt tidligere i processen – og i hvert fald efter 6. juni 2018 – have taget stilling i sagen.

Det fremgår af vejledning for lokalplanlægning s. 104, at der skal tages hensyn til ved fristen – ved nedlæggelse af § 14- forbud – om et projekt har været længe under behandling i kommunen.

I hele perioden frem til indgivelse af ansøgning om byggetilladelse i februar 2019, er Netto-folkene "*holdt hen*" med snak om, at der skulle laves en ny plangrundlag for, at der kunne etableres Netto-butik.

Det forhold, at man fra kommunens side muligvis har klassificeret projektet forkert i forhold til den aktuelle plan og de aktuelle forhold, er ikke et forhold, som skal komme ejendomsjeren eller ansøgeren/Netto til skade.

Kommunen burde have taget initiativ til processen langt tidligere. Her er der gået mere end 1 år med spildt arbejde og indsats fra flere parter. Muligheden for nedlæggelse af forbud er fortabt ved passivitet, idet kommunen har haft kendskab til sagen igennem lang tid uden at tage initiativ til nedlæggelse af et forbud.

Der kan ikke tages hensyn til den gennemførte fordebat, idet gennemførelsen af, hvad der vel skal være en demokratisk proces, *ingen* indflydelse fik på resultatet. De indkomne svar – hvor den overvejende del var positive for etablering af Netto – blev ikke tillagt betydning! Dermed kan der ikke henvises til, at fristen skulle forlænges med henvisning til gennemførelse af denne fordebat.

Det er således min opfattelse, at kommunen er for sent ude med et sådant forbud, og derved fortabt muligheden herfor. Der er ikke i forløbet – eller ved selve den formelle indgivelse af byggeansøgningen – fremkommet nye oplysninger i sagen/til ansøgningen. Nettos afvisning af alternativ placering var kendt den 6. juni 2018.

Den sene byggeansøgning skyldtes, at Netto i hele forløbet er blevet ”holdt hen” igennem en meget lang periode med forklaring, at der skal ny planlægning til, hvilket ikke er korrekt. Netto forholdte kommunen dette senest på møde i december 2018, hvor de bedt om at gå, da de begrundende deres opfattelse. Derefter gik det op for Netto, at de muligvis blot var holdt hen gennem meget lang tid, hvorefter de indgav en egentlig byggeansøgning.

Da tiden til nedlæggelse af § 14-forbud er forpasset, må lokalplanens bestemmelser respekteres – og dagligvarebutik tillades.

Kommuneplanens retningslinje har været kendt siden 2017 – og lokalplanen er fra 1980 - så der er heller ikke noget nyt i det. I øvrigt er området i kommuneplanen registreret som centerområde. Der er ej heller taget initiativ til ændring af lokalplanen for området som følge af Kommuneplanens vedtagelse i 2017.

3) § 14-forbuddet er ikke begrundet i saglige planlægningsmæssige hensyn:

Et §14-forbud er meget indgribende overfor berørte parter, og et forbud skal være begrundet i relevante planmæssige hensyn. Der må bl.a. ikke tages konkurrencemæssige hensyn.

En kommune skal have til hensigt at etablere/ændre en lokalplan, når §-14 processen påbegyndes.

I dette tilfælde spørger kommunen befolkningen under fordebatten, om der ønskes en Netto-butik det pågældende sted. Og der er flere for end imod. Imidlertid synes der at være lyttet til nogle stærke kræfter i Centret, hvis stemmer tilsyneladende har mere vægt end andres.

Det kan ikke anses for sagligt, at man spørger befolkningen, for så bagefter at tilsidesætte resultatet! Man tilsidesætter befolkningens mening med henvisning til rapporter om beskyttelse af Centret. Men disse rapporter har været kendt i hele forløbet!

Hvis en kommune vil anvende disse rapporter som argumentation for det givne resultat – i det her tilfælde § 14-forbud – så skulle dette have været fremført langt tidligere i forløbet under henvisning til, at man har til hensigt at ændre lokalplanen, som betingelsen for anvendelsen af § 14 er.

Det kan ikke anses for sagligt efter at have ”cyklet rundt” i en sag gennem ca. 1 år, for så at nedlægge et § 14- forbud, hvis retsmidlet var relevant. Dette burde i givet fald være nedlagt eller varslet langt tidligere i processen.

Endvidere påberåbes lighedsprincippet. Aldi har fået tilladelse til etablering uden yderligere planer/tilladelser i samme område, hvorfor Netto skal have tilsvarende tilladelse. Forholdene er ens.

Kommuner er forpligtet til at fremme konkurrencen. Der kan ikke ved nedlæggelse af § 14-forbud tages konkurrencemæssige hensyn til eksisterende forretninger.

Aldi-butikken overfor Henny og Herbert Kristensens ejendom er eneste dagligvarebutik i den nordlige ende af byen.

Der er et stort boligområde i nærheden, der er sygehus og ældrecenter.

Placeringen af Netto er ved en samling af indfaldsveje, jf. fordebat-materialet, hvorfor der i vidt omfang vil være mulighed for handel for pendlere til og fra arbejde på sygehus, besøgende og patienter på sygehuset, ældre og pårørende på ældrecenteret samt disses medarbejdere. De ældre kan ikke gå ned til Centerområdet. Boligkvarteret vil ligeledes få et bredere udbud af dagligvarer i nærområdet. Ligeledes er placeringen central i forhold til trafik gennem byen, hvor et større antal pendlere kører forbi.

Der er således basis for både konkurrence i denne del af byen samt tiltrækning af nye kunder – altså et større kundegrundlag end byen har i dag,

Netto's placering er netop begrundet i ønsket om , at der skal tiltrækkes nye kunder – og ikke blot ske en erhvervelse af byens eksisterende borgere/kunder. En sådan strategi forudsætter den ønskede placering. Folk, der kører gennem byen, kører ikke ned til center-området for at handle. De kører i givet fald blot igennem byen og et sted nærmere egen bopæl for at handle.

Netto ønsker endvidere en placering, hvor det er nemt at komme til at parkere. Det er ikke ønsket at have butik, hvor der er mangel på p-pladser, og hvor man ikke nødvendigvis kan parkere i nærheden af indgangen/udgangen til butikken.

Det er endvidere ikke et sagligt hensyn at placere en ny dagligvarebutik et sted, hvor der i forvejen er 3 andre dagligvarebutikker. Det er attraktivt at ligge med 1 eller maksimalt 2 andre butikker, som kendes mange andre byer. Konkurrencen skal fremmes – også i et område, der vokser med nyt boligområde mv.

Det er naturligt at beskytte og søge Rådhuscentret bevaret, men det skal konkret opvejes mod 3 eksisterende dagligvareforretninger, mangel på p-pladser samt at der ikke er tale om tøjforretning eller anden butik, der helt naturligt hører til i Centret. En tvungen placering i Centret er ikke proportionalt i forhold til de konkrete omstændigheder.

Der skal også tages hensyn til, at der *allerede* i området – foruden Aldi-butikken – er bager, slagter, benzinstation mv.. Området benyttes således allerede til erhvervsformål, og etablering af Netto-butik vil passe oplagt ind i området – samt forskønne området.

Det er ikke en kommuneopgave at udelukke en Netto-butik med begrundelsen, at der er risiko for butiksdød. Dette må anses for usagligt og direkte i strid med konkurrencelovgivningen henset til de konkrete omstændigheder.

Såfremt Kommunen mod ovenstående fortsætter processen med nedlæggelse af § 14-forbud, gøres det gældende, at 1-års fristen må forkortes **væsentlig**.

Der skal ved fastlæggelse af fristen tages højde for kommunens længe kendskab til projektet, herunder muligheden for indgriben langt tidligere i forløbet.

Der henvises bl.a. til, at kommunen allerede den 6. juni 2018 var bekendt med, at Netto ikke var interesseret i alternativ placering. Der henvises ligeledes til side 104 i Vejledning til lokalplanlægning.

Varsling af erstatningskrav:

På vegne Henny og Herbert Kristensen varsles et erstatningskrav, såfremt plangrundlaget ændres således, at dette medfører en indskrænkning i Henny og Herbert Kristensens råden over ejendommen, herunder mulighed for salg til dagligvarebutik.

Henny og Herbert Kristensen har indrettet sig i tillid til lokalplanlovens bestemmelser. Der er indgået en betinget købsaftale om salg af ejendommene til en nærmere aftalt pris. På det foreliggende grundlag, hvor gældende lokalplan giver mulighed for anvendelse til dagligvarebutik, vil en ændring af lokalplangrundlaget være en forhindring for den planlagte konkrete anvendelse af ejendommene. Dermed lider Henny og Herbert Kristensen et tab.

Der vil i givet fald være tale om en særlig byrdefuld planlægning, idet anvendelsesmulighederne indskrænkes betydeligt, da den konkrete plan om anvendelsen af ejendommen forhindres.

Med venlig hilsen

Tine Blach Ladefoged Christensen
tlc@horstmann.dk