

NMK2017.NMK-33-03465

MAD 2017.138

**Lokalplan som ophævede servitut om forbud mod alkoholudskænkning på en af kommunen drevet cafe var ugyldig, da alkoholudskænkning ikke efter planlovens § 15, stk. 2 kan reguleres ved lokalplan.**

**1.4.4 Lokalplaner - 4.2.4 Servitutter**

Lemvig Kommune driver en socialfaglig cafe på en ejendom, hvor der i 1975 var tinglyst en privatretlig servitut med Dansk Afholdsforening som påtaleberettiget med følgende ordlyd: ”Som vilkår for overdragelsen deklarerer sælgeren med virkning for køberen og alle fremtidige ejere af ejendommen, at der ingensinde fra ejendommen, så længe nuværende bygninger består, må udskænkes eller på anden måde være salg af spirituøse drikke.”

Efter Dansk Afholdsforening blev opmærksom på, at der blev solgt øl og vin, påtalte foreningen overtrædelsen over for kommunen, og afslog efterfølgende at acceptere en fravigelse af servitutens bestemmelser. Kommunen vedtog efterfølgende i november 2015 en lokalplan for ejendommen, hvor servitutten blev ophævet. Dansk Afholdsforeningen påklagede afgørelsen. Planklagenævnet (formanden) lagde til grund, at servitutten måtte anses for en tilstandsservitut, men at der ikke i planlovens § 15, stk. 2 er hjemmel til at regulere alkohol, hvorfor der ikke er hjemmel til at regulere en sådan anvendelse, hvorfor der ikke i planlovens § 15, stk. 2, nr. 17 var hjemmel til at ophæve servitutten. Vedtagelsen af lokalplanen blev derfor ophævet som ugyldig.

**PKN afgørelse af 11. april 2017, j.nr. NMK-33-03465**

**Afgørelse i sag om Lemvig Kommunes vedtagelse af lokalplan med bestemmelse om ophør af servitut om forbud mod salg af alkohol**

Planklagenævnet har modtaget en klage over, at Lemvig Kommune har vedtaget lokalplan nr. 187 - Østergade 14, Lemvig - Claudis Have

Planklagenævnet ophæver vedtagelsen af lokalplan nr. 187, Lemvig Kommune.

Planklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 3, stk. 3, i lov om Planklagenævnet(1). Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen skal være anlagt inden 6 måneder, jf. § 3, stk. 4, i lov om Planklagenævnet.

**Klagen til Planklagenævnet**

Kommunens afgørelse er den 22. december 2015 påklaget til Natur- og Miljøklagenævnet af den påtaleberettigede efter servitutten. Sagen er pr. 1. februar 2017 overført til Planklagenævnet, jf. § 14, stk. 2, i lov om Planklagenævnet.

Klager gør navnlig gældende, at der er tale om en rådighedsservitut, som ikke kan fortrænges af en lokalplan, at afgørelsen har været båret af usaglige hensyn, og at ophævelsen af servitutten har ekspropriationslignende karakter.

**Sagens oplysninger**

**Servitut og forhistorie**

Der er i 1975 tinglyst en servitut på matr. nr. 129 b og 128 c, Lemvig bygrunde, hvoraf det fremgår at:

”Som vilkår for overdragelsen deklarerer sælgeren med virkning for køberen og alle fremtidige ejere af ejendommen, at der ingensinde fra ejendommen, så

længe nuværende bygninger består, må udskænkes eller på anden måde være salg af spirituøse drikke.

Påtaleberettiget er ledelsen for Danmarks Afholdsforening”

På den omhandlede ejendom matr. nr. 128c [matr. nr. 129b og 128c er i dag lagt sammen til 128c]driver Lemvig Kommune i dag en socialfaglig café. På caféen kunne man nyde vin og øl, indtil kommunen blev opmærksom på den tinglyste servitut.

Den 20. april 2015 sender Lemvig Kommunes direktionssekretariat et brev til Danmarks Afholdsforening, hvor de beder foreningen om lov til fortsat at sælge alkohol på ejendommen. Kommunen bemærker blandt andet, at udskænkningen af alkohol er begrænset i forhold til værtshuse og deslige, men at et forbud vil betyde et væsentligt tab af kunder. Caféen har ikke kunder, der kun kommer for at købe alkohol, men mange nyder et glas vin eller en øl til maden. Disse kunder vil søge mod alternative spisesteder i byen.

Kommunen bemærker endvidere, at der er investeret rigtig mange penge i indretning af cafe, indretning af butik og indretning af bageri. Disse investeringer vil desværre være spildt, hvis ikke caféen kan fortsætte i de nuværende bygninger.

**Lokalplan**

Lemvig Kommunalbestyrelsen vedtager den 25. november 2015 endeligt lokalplan nr. 187, Østergade 14, Lemvig, Claudis Have.

Lokalplanforslaget har været i offentlig høring i perioden 1. september til 27. oktober 2015, hvor der indkom en indsigelse fra klager.

I beskrivelsen og redegørelsen om lokalplanens hovedidé (side 6) fremgår det, at:

”Caféen har overfor kommunen oplyst, at den i nogen grad bliver fravalgt, da udskænkningen af vin og øl tilsyneladende p.t. ikke er en mulighed.

[...]

Lemvig Kommune har imidlertid den opfattelse, at der er tale om en planlægningsmæssig tilstandsservitut, som kan ophæves med ny lokalplan. Sammenfattende finder Lemvig Kommune, at caféen er væsentligt forankret i bylivet og er et væsentligt aktiv for gadelivet i Lemvig. Endvidere har tiden med udskænkninger af vin og øl vist, at det sker uden væsentlig negativ påvirkning af omgivelserne, og at det for mange kunder giver et måltid en ekstra kvalitet.”

Lokalplanen omfatter udelukkende matrikelnummer 128c, Lemvig Bygrunde, jf. lokalplanens § 2.1, og har udelukkende til formål at aflyse deklaration om forbud mod udskænkning af alkohol, jf. lokalplanens § 1.1.

Det følger af lokalplanens § 3.1., at deklaration med lysningsnummer 2536 af 21. marts 1975 vil blive afløst ved endelig vedtagelse af lokalplan 187.

**Klagen**

Advokatfirmaet HjulmandKaptain har 22. december 2015 på vegne af Danmarks Afholdsforening påklaget Lemvig Kommunes vedtagelse af Lokalplan nr. 187, Østergade 14, Lemvig.

Servitutten har væsentlig værdi for klager, som er en afholdsforening for alkohol. Cirka 1800 bygninger har været i klagers eje, hvor overnævnte servitut har været eller er tinglyst.

Klager gør gældende, at kommunens formål med lokalplanen alene har været at få afløst servitutten, da afløsning ikke kunne ske ved aftale med klager, som er påtaleberettiget. Hovedhensynet med lokalplanforslaget fremgår af kommunens brev til klager af 20. april 2015, hvor det er angivet, at der kan ske en nedgang i kundebesøg medmindre servitutten bliver afløst. Denne antagelse finder klager er udokumenteret og gør gældende, at kommunen ikke har oplyst sagen tilstrækkeligt i henhold til officialmaksimen.

Klager understreger desuden, at en lokalplan skal varetage almenhedens interesser, og ikke privatøkonomiske eller finansielle interesser. Klager henviser til U.1990.106/2Ø.

Ophævelsen af servituten har efter klagers opfattelse karakter af ekspropriation, da klager afstår en rettighed over en fast ejendom. Klager henviser til NoMO 70, hvor Natur- og Miljøklagenævnet orienterer om en afgørelse vedrørende ophævelse af en servitut (NMK-33-00326) samt Højesterets dom af 3. december 2014.

Derfor er hjemmelskravet skærpet ligesom hjemmelskravet er skærpet, da der er tale om en reguleringsordning, der ikke er generel og som tvinger en borger ind i en mere direkte kontakt med den kompetente forvaltningsmyndighed. Hjemlen i lokalplan nr. 187 er ganske uklar.

Ophævelsen af servituten burde enten være sket ved aftale mellem parterne eller ved ekspropriation.

Klager oplyser desuden, at privatøkonomiske og finansielle interesser ikke fremgår af planlovens § 15, ligesom der heller ikke er tale om saglige hensyn.

Klager gør gældende, at lokalplanlægningen skal ske ud fra en samfundsøkonomisk helhedsvurdering, hvor der skal tages hensyn til, at der sker en hensigtsmæssig udvikling i kommunen. Kommunen er her overladt et skøn, og kommunen skal angive de hovedhensyn, der har været bestemmende for skønsudøvelsen, jf. forvaltningslovens § 24.

Klager påberåber sig også proportionalitetsprincippet, da cafeen viser overskud, hvorfor ophævelsen af servituten ikke er proportionel, ligesom det ikke er dokumenteret, at der er sket en nedgang i kundebesøg.

At kommunen ikke havde kendskab til deklarationen ved indgåelsen af lejekontrakten må være kommunens eget problem. Hvis en privat organisation havde drevet cafeen, ville vedkommende ikke kunne ophæve servituten vha. en lokalplan men være henvist til at forhandle med den påtaleberettigede eller opsigse lejemålet. Det er uproportionelt, at Lemvig Kommune ophæver servituten, da mulighederne for drift af cafeen foreligger udokumenteret.

Da der er tale om en rådighedsservitut, kan den ikke aflyses i medfør af en lokalplan.

### Lemvig Kommunes bemærkninger

Kommunen bemærker, at formålet med ophævelsen af servituten ikke er at øge cafeens overskud eller kommunens økonomi, men at fjerne en begrænsning på ejendommen, der af kommunen vurderes at være u hensigtsmæssig.

Kommunen mener, at der er tale om en tilstandsservitut. Planloven hjemler en kommune adgang til at ophæve tilstandsservitutter, når det vurderes at være til hinder for den anvendelse/udnyttelse af det pågældende område/den pågældende ejendom, og det er hvad kommunen har besluttet at gennemføre i denne sag.

Der er ikke tale om et ekspropriativt indgreb, allerede fordi servituten ikke giver den påtaleberettigede noget tab.

Afslutningsvis bestrider Lemvig Kommune, at vedtagelsen af lokalplanen er udtryk for magtfordrejning, da formålet ikke er varetægelse af privatøkonomiske interesser.

### Klagers supplerende bemærkninger

I de supplerende bemærkninger fastholder klager bl.a., at kommunens hovedformål med lokalplanen er at tiltrække flere betalende kunder og at øge den socialfaglige cafes overskud. Kommunen har ikke begrundet hvorfor servituttens opretholdelse er u hensigtsmæssig. Klager henviser igen til forvaltningslovens § 24, og at begrundelsen skal angive de forhold, der reelt er tillagt betydning.

Kommunen var tidligere ikke klar over, at servituten fandtes, og de kan ikke reparere på deres ukendskab ved at aflyse servituten.

Der foreligger magtfordrejning, da kommunen ikke har varetaget saglige hensyn.

### Planklagenævnets bemærkninger og afgørelse

Efter planlovens § 58, stk. 1, nr. 3(2), kan Planklagenævnet tage stilling til retlige spørgsmål i forbindelse med en kommunes afgørelse efter planloven. Det er et retligt spørgsmål, om Lemvig Kommune med hjemmel i planlovens § 15, stk. 2, nr. 17, kan optage bestemmelsen i lokalplanen om ophør af servituten om forbud mod salg af alkohol.

Der er i planlovens § 15 fastsat udtømmende bestemmelser om, hvad der skal samt i givet fald kan fastsættes bestemmelser om i en lokalplan.

Efter planlovens § 15, stk. 2, nr. 17, kan der i en lokalplan optages bestemmelser om ophør af gyldigheden af udtrykkeligt angivne tilstandsservitutter, hvis opretholdelsen vil være i strid med lokalplanens formål, og hvis servituten ikke vil bortfalde som følge af § 18, der omhandler de varige retsvirkninger af en lokalplan.

Bestemmelsen finder således alene anvendelse for tilstandsservitutter. Nævnet finder, at den i sagen omhandlede servitut om forbud mod udskænkning og salg af alkohol fra 1975 er en privat tilstandsservitut.

Det er dog kun bestemmelser om spørgsmål, der kan reguleres i en lokalplan, der som tilstandsservitutter omfattes af ophørsbestemmelsen i planlovens § 15, stk. 2, nr. 17.

Forbud mod udskænkning af alkohol angår ikke et forhold, hvorom der kan optages bestemmelser i en lokalplan, og den i sagen omhandlede servitut kan derfor ikke anses for at være en sådan planlægningsmæssig relevant servitutbestemmelse - tilstandsservitut - der vil kunne ophæves med hjemmel i planlovens § 15, stk. 2, nr. 17.

På ovenstående baggrund ophæver Planklagenævnet vedtagelsen af lokalplan nr. 187, Østergade 14, Lemvig, Claudis Have.

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

Planklagenævnet beklager den lange sagsbehandlingstid.

(1) Lov nr. 1658 af 20. december 2016 om Planklagenævnet

(2) Lovbekendtgørelse nr. 1529 af 23. november 2015 om planlægning med senere ændringer