



# KØBENHAVNS BYRET DOM

afsagt den 29. april 2024

---

## Sag BS-122/2014-KBH

Selskab 1 A/S

(advokat Niels Wive Kjærgaard)

(advokat Søren Stenderup Jensen)

(advokat Alexandre Latif Dizadji Schleimann-Jensen)

mod

Planklagenævnet

(advokat Josephine Fie Legarth Aggesen)

Biintervenient til støtte for Planklagenævnet:

Org1, Org1

(advokat Kim Trenskow)

Denne afgørelse er truffet af dommerne Elisabeth Larsen, Michael Toftager og Mette Koue.

## Sagens baggrund og parternes påstande

Retten har modtaget sagen den 15. december 2014.

Sagens hovedspørgsmål er, om Natur- og Miljøklagenævnets (nu Planklagenævnet) afgørelse af den 16. juni 2014 er gyldig.

Selskab 1 A/S har nedlagt følgende påstande:

**Principalt:**

Planklagenævnet (tidligere Natur- og Miljøklagenævnet) skal anerkende, at Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse i sag om Københavns Kommunes byggetilladelse til stormagasin i Selskab 1 A/S af 16. juni 2014, j.nr. NMK-33-01880 (bilag 1), er ugyldig.

**Subsidiært:**

Planklagenævnet (tidligere Natur- og Miljøklagenævnet) skal anerkende at være erstatningsansvarlig for det tab, Selskab 1 A/S måtte lide som følge af krav om retlig og/eller fysisk lovliggørelse, hvis Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 16. juni 2014 opretholdes som gyldig.

Overfor Planklagenævnets påstand om afvisning af Selskab 1 subsidiære påstand har Selskab 1 nedlagt påstand om frifindelse.

Planklagenævnet har nedlagt følgende påstande:

Overfor den principale påstand: Frifindelse.

Overfor den subsidiære påstand: Afvisning, subsidiært frifindelse.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 3.

Retten har den 1. februar 2024 sammen med parterne besigtiget butikscentret Selskab 1, Adresse 1, 2300 København S.

**Oplysningerne i sagen**

Københavns Kommune meddelte den 3. maj 2013 byggetilladelse til et stormagasin i butikscentret Selskab 1. Afgørelsen blev den 29. maj 2013 påklaget til Natur- og Miljøklagenævnet (nu Planklagenævnet) af en advokat på vegne af Org1 (Org1) og deres medlemmer på Amager.

Den 16. juni 2014 traf Natur- og Miljøklagenævnet enstemmig afgørelse om, at Københavns Kommunes byggetilladelse af 3. maj 2013 ikke er i overensstemmelse med lokalplan nr. 325 om " P1 ", og sagen hjemvistes til fornyet behandling i Københavns Kommune som tilsynsmyndighed efter planloven.

Af **Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 16. juni 2014** fremgår blandt andet følgende:

"... AFGØRELSE i sag om Københavns Kommunes byggetilladelse til stormagasin i Selskab 1

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

Natur- og miljøklagenævnet har enstemmigt truffet afgørelse om, at Københavns Kommunes byggetilladelse af 3. maj 2013 ikke er i overensstemmelse med Lokalplan nr. 325, og at sagen hjemvises til fornyet behandling i Københavns Kommune som tilsynsmyndighed efter planloven.

Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 17 i lov om Natur- og Miljøklagenævnet. Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen skal være anlagt inden 6 måneder, jf. planlovens § 62, stk. 1.

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

Klagen til Natur- og Miljøklagenævnet

Københavns Kommune har den 3. maj 2013 givet byggetilladelse til et stormagasin (herefter Selskab 1 stormagasin) i butikscentret Selskab 1 (herefter Selskab 1). Afgørelsen er den 29. maj 2013 påklaget til Natur- og Miljøklagenævnet af en advokat på vegne af Org1 (herefter Org1) og deres medlemmer på Amager.

*Retlig interesse*

Klager har den 14. august 2013 over for Natur- og Miljøklagenævnet redegjort for, at Org1 har den fornødne retlige interesse i sagen og dermed er klageberettiget.

Klager henviser til, at Org1 var klager/part i Naturklagenævnets afgørelse af 15. december 2003, som Østre Landsret den 17. januar 2011 ophævede som ugyldig. Org1 var endvidere sagsøger og part i retssagen. Org1 har også haft partsstatus i den efterfølgende sag om lovliggørelse i Københavns Kommune. Denne sag vedrører Københavns Kommunes afgørelse i lovliggørelsessagen. Org1 ønsker med klagen i sin egenskab af domhaver at sikre en opfyldelse og håndhævelse af landsrettens dom.

Endvidere bemærker klager, at temaet om, hvorvidt butikscentret opfylder lokalplanens krav til et stormagasin, er det samme som i forbindelse med den tidligere klagesag for Naturklagenævnet og sa-

gen i Østre Landsret, og den påklagede afgørelse er afsagt som led i denne proces og i forlængelse af den tidligere sag.

Klager henviser endvidere til, at Selskab 1 er et center af superregional betydning, og dets kundegrundlag og effekt rækker langt ud over det umiddelbare lokalplanområde. Klager oplyser, at 23 medlemmer af 05K ligger på Amager, og at alle er umiddelbart og direkte påvirket af butikscentrets eksistens og derfor har en klar retlig interesse i at sikre, at der gennemføres en reel lovliggørelse i overensstemmelse med landsrettens dom i sagen.

Klager har fremsendt en medlemsoversigt pr. 13. august 2013, hvoraf bl.a. fremgår, at der ligger en 7-Eleven på Adresse 2 og en REMA 1000 på Adresse 3 .

Endelig gør klager gældende, at Natur- og Miljøklagenævnet ikke kan skærpe sin praksis for vurderingen af, om klager har en retlig interesse, med virkning for et verserende sagsforløb med den konsekvens, at Org1 mister sin hidtidige partsstatus i klagesagen.

*Byggetilladelse til stormagasinet (de fem kriterier)*

Klager gør gældende, at lokalplanens krav til et stormagasin ikke er opfyldt, hvorfor byggetilladelsen skal ophæves. Klager anmoder om, at Natur- og Miljøklagenævnet indskærper over for Københavns Kommune, at den har pligt til at gennemføre en reel, effektiv og snarlig fysisk lovliggørelse samt vejleder kommunen om, hvordan dette kan gøres, jf. lovbekendtgørelse nr. 736 af 14. juni 2013 om Natur- og Miljøklagenævnet, § 12 b.

Klager henviser til, at klagen skal ses i sammenhæng med østre Landsrets dom af 17. januar 2011, hvor landsretten fastslår, at det stiplede stormagasin i Selskab 1 ikke opfylder kravene til et stormagasin i henhold til Lokalplan nr. 325, og at det derfor ikke er lovligt.

Af landsrettens dom på side 37-38 fremgår det, at landsretten finder, at de fem kriterier for hvornår der er tale om et stormagasin, som Naturklagenævnet havde anvendt i nævnets afgørelse af 15. december 2003, er saglige og relevante. De fem kriterier for, hvornår der er tale om et stormagasin, er følgende:

1. der skal foreligge én større butik
2. den overvejende andel skal være udvalgsvarer og et bredt sortiment heraf

3. der er en sammenhængende butiksenhed uden skillevægge mellem de enkelte dele af butikken
4. butikken fremtræder designmæssigt som en identificerbar enhed, og
5. butikken kan åbnes og lukkes som en enhed

Østre Landsret fastslår på side 38, at disse kriterier " vurderet punkt for punkt enten ikke eller kun i begrænset omfang kan anses for at være opfyldt" for det eksisterende projekt.

#### Ad 1 - der skal foreligge én større butik

Klager finder, at dette krav fortsat ikke er opfyldt. Selv om der foretages en markering med ringe i loft og en markering i gulv samt etableres en ny indgang til <sup>Selskab 2</sup>, bliver der ikke dermed etableret én butik. Der er således fortsat tale om, at der er tydelige skillevægge og/eller eksterne gangarealer mellem eksempelvis <sup>Selskab 2</sup> og <sup>Selskab 3</sup>.

#### Ad 2 - den overvejende andel skal være udvalgsvarer og et bredt sortiment heraf

Klager finder, at kriteriet er opfyldt, idet det er korrekt, at den overvejende andel af arealet anvendes til udvalgsvarer.

#### Ad 3 - der er en sammenhængende butiksenhed uden skillevægge mellem de enkelte dele af butikken

Klager finder, at dette krav fortsat ikke er opfyldt. <sup>Selskab 2</sup> udgør en sammenhængende butiksenhed uden skillevægge, ligesom <sup>Selskab 3</sup>, der er et traditionelt stormagasin, heller ikke har skillevægge. Men selve stormagasinet, der består af en række selvstændige forretninger, er ikke en sammenhængende butiksenhed uden skillevægge.

Hvis <sup>Selskab 1</sup> stormagasin skal opfylde dette krav, skal samtlige skillevægge mellem butikkerne fjernes, således at man kan gå uhindret med varer fra <sup>Selskab 3</sup> eller <sup>Selskab 4</sup> til en hvilken som helst kasse i stormagasinet og betale for varerne dér.

Det anføres i ansøgningen, at designet er baseret på en samlet brandteknisk vurdering. Når det er muligt at lave enheder i andre stormagasiner som <sup>Selskab 3</sup>, <sup>Selskab 5</sup> og <sup>Selskab 6</sup>, der opfylder de brandtekniske krav, så må det også være muligt i <sup>Selskab 1</sup>.

Det er anført, at kommunen ved vurderingen af kravet om én større butik og en sammenhængende butiksenhed, har lagt vægt på, at grundstrukturen i <sup>Selskab 1</sup> stormagasin er speciel i forhold til traditionelle stormagasiner, fordi stormagasinet er en integreret del af <sup>Selskab 1</sup> -

<sup>Selskab 1</sup>'s. Hertil bemærker klager, at grundstrukturen i stormagasinet er speciel, alene fordi der er tale om enkeltstående butikker, og ikke som følge af at stormagasinet er integreret i <sup>Selskab 1</sup>. Ville man oprindeligt have lavet et stormagasin, der fremtrådte som én større butik og en sammenhængende butiksenhed, kunne det være sket til trods for stormagasinet's integration i <sup>Selskab 1</sup>.

#### Ad 4 - butikken fremtræder designmæssigt som en identificerbar enhed

Klager finder, at dette krav heller ikke er opfyldt. Det forhold, at man ved indgange og på hjemmesiden påtænker at angive, at der er tale om et stormagasin, indebærer ikke, at projektet får karakter af stormagasin. Det afgørende er, hvad projektet er, ikke hvad man kalder det.

For at der skal være tale om, at stormagasinet fremtræder som en designmæssig enhed, vil der typisk skulle være fælles gennemgående design inventar, fælles kasseøer, fælles indkøbsposer, kassebons, fælles markedsføring osv., således som man kender det fra andre stormagasiner.

#### Ad 5 - butikken kan åbnes op lukkes som en enhed

Klager finder, at dette krav heller ikke er opfyldt. Det anføres i ansøgningen, at stormagasinet i praktisk forstand kan åbnes og lukkes som én enhed. Der er dog intet angivet om, hvorvidt dette faktisk vil ske, således at der også etableres fælles åbningstider.

#### *Andel af dagligvarer*

Ifølge Lokalplan nr. 325, § 3, stk. 2, 5. og 6. punktum, må højst 25 % af stormagasinet's bruttoetageareal anvendes til dagligvarehandel. Det er i bestemmelsen udtrykkeligt anført, at denne grænse også omfatter "butikker, der både forhandler udvalgs- og dagligvarer". Det følger heraf, at <sup>Selskab 2</sup>, der er en dagligvareforretning, højst må udgøre arealmæssigt 25 % af stormagasinet's areal.

I dag er denne grænse overskredet med mere end 100 %, da <sup>Selskab 2</sup> disponerer over ca. 52 % af stormagasinet's samlede salgsareal. Det godkendte projekt lægger ikke op til en arealmæssig reduktion heraf. I stedet skal fødevarerne samles på et Ca. 3.500 m<sup>2</sup> stort areal i den ene ende af butikken, mens øvrige dagligvarer og udvalgsvarer placeres på det resterende butiksareal. Imellem de to områder af butikken vil der blive etableret en såkaldt "imaginær" adskillelse.

Klager finder således også af den grund, at byggetilladelsen strider mod lokalplanen og er ugyldig.

I øvrigt henvises til, at lokalplanen angiver et maksimalt bruttoeta-geareal for dagligvarebutikker på 3.000 m<sup>2</sup>, jf. § 3, stk. 2.

#### Sagens oplysninger

##### *Sagens forhistorie og Østre Landsrets dom*

Den 21. februar 2001 gav Københavns Kommune byggetilladelse til opførelse af en bygning på ca. 100.200 m<sup>2</sup> indeholdende butikscener, kontorer og leisure, parkeringsanlæg mv. Det samlede butiksareal for butiksceneret ( Selskab 1 ) måtte ikke overstige 40.000 m<sup>2</sup>. Derudover blev der givet tilladelse til at indrette et stormagasin på maksimalt 25.000 m<sup>2</sup>.

Den 23. maj 2003 gav Københavns Kommune byggetilladelse til placering og disponering af et stormagasin i to etager i Selskab 1 . Stormagasinet skulle navnlig bestå af Selskab 2 OneStop med primært salg af dagligvarer på omkring 13.000 m<sup>2</sup>, Selskab 4 på omkring 3.500 m<sup>2</sup> og Selskab 3 — nu Selskab 3 — på omkring 8.000 m<sup>2</sup>. Der blev endvidere den 23. maj 2003, 8. oktober 2003 og 14. oktober 2003 givet byggetilladelse til bygningsændringer samt opsætning af "skærmvægge" mellem de forskellige enheder i stormagasinet.

Københavns Kommunes byggetilladelse af 21. februar 2001 samt de øvrige byggetilladelser af 23. maj 2003, 8. oktober 2003 og 14. oktober 2003 blev påklaget til det tidligere Naturklagenævn. Den 15. december 2003 traf Naturklagenævnet afgørelse om, at Københavns Kommunes byggetilladelser var i overensstemmelse med den for ejendommen gældende lokalplans bestemmelse om, at der kunne indrettes et stormagasin i Selskab 1 .

Af Naturklagenævnets afgørelse fremgår, at lokalplanens bestemmelse om, at maksimalt 25 % af arealet må være dagligvareareal, efter planens ordlyd gælder for centret som helhed. Nævnet henviser også til kommunens udtalelse.

I vurderingen af om der er tale om et stormagasin, anvendes 5 kriterier, som skal være helt eller delvist opfyldt. Naturklagenævnets flertal fandt, at de 5 kriterier var opfyldt, og udtalte bl.a.:

"Da det må lægges til grund, at det ikke er en realistisk mulighed, og at det heller ikke var det på tidspunktet for lokalplanens vedtagelse, at der etableres et stormagasin i

traditionel forstand, må det accepteres, at begrebet anvendes med en ændret betydning, bl.a. med hensyn til dagligvarers andel af omsætningen. Den omhandlede lokalplanbestemmelse må herefter anses for opfyldt ved etableringen af en butiksform, som adskiller sig fra (sædvanlige) dagligvare- og udvalgsvarebutikker, og som alene i centrale, planlægningsmæssigt relevante henseender svarer til et traditionelt stormagasin.”

Endvidere fandt flertallet, at kravet om bredde i sortimentet af udvalgsvarer var opfyldt. Flertallet fandt derud over, at *“projektet som det nu foreligger, i sin arkitektoniske fremtræden kan opfattes som én butik. Kravet om mulighed for at åbne og lukke stormagasinet som en enhed. der er et centralt punkt i definitionen af én butik, er opfyldt. Ligeledes gælde at de enkelte butiksdele stort set er i indbyrdes sammenhæng og fremtræder som en identificerbar enhed.”*

Mindretallet fandt, at *“det foreliggende projekt rummer så store afvigelser fra, hvad der kan betegnes som et stormagasin, at det ikke kan etableres i medfør af bestemmelsen om et stormagasin på 25.000 m<sup>2</sup> i lokalplan 325.”* Mindretallet fandt således, *“at projektet fremtræder som større selvstændige butikker, der ikke i væsentlig grad adskiller sig fra de øvrige butikker i centret. Mindretallet finder endvidere, at det er et væsentligt element i stormagasinbegrebet, at de enkelte butiksdele markedsføres som en helhed.”*

Den 17. februar 2011 ophævede østre Landsret Naturklagenævnets afgørelse som ugyldig med følgende begrundelse:

*“Naturklagenævnets flertal har i afgørelsen af 15. december 2003 opstillet fem krav, der må være helt eller delvist opfyldt, for at der kan foreligge et stormagasin. Det kræves således, at der skal foreligge én større butik, at den overvejende andel er udvalgsvarer og et bredt sortiment heraf, at det er en sammenhængende butiksenhed uden skillevægge mellem de enkelte dele af butikken, at den fremtræder designmæssigt som en identificerbar enhed, og at den kan åbnes og lukkes som en enhed. Landsretten finder, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte disse generelle kriterier, der må anses for at være sag lige og planlægningsmæssige relevante kriterier...”*

Landsretten lægger efter bevisførelsen til grund, at det til prøvelse for Naturklagenævnet foreliggende projekt, der skulle udgøre et stormagasin, bestod af <sup>Selskab 2</sup> OneStop



med primært salg af dagligvarer på omkring 13.000 m<sup>2</sup>, Selskab 4 på omkring 3.500 m<sup>2</sup> og Selskab 3 — nu Selskab 3 — på omkring 8.000 m<sup>2</sup>, hvilke forretninger skulle ligge relativt tæt på hinanden i butikscentret — om end til dels på forskellige etager — og med interne forbindelsesveje. Det lægges endvidere til grund, at forretningerne skulle have en vis fælles designlinje markeret ved indgangene til forretningerne, dels med ens lysringe i loftet, dels med ens fliser på gulvene. Muligheden for at lukke Selskab 2 OneStop, Selskab 4 og Selskab 3 som en enhed bestod alene i kraft af, at butikscenteret som helhed kunne åbnes og lukkes. Det lægges endelig til grund, at der skulle opsættes såkaldte skærmvægge mellem de tre forretninger og i nogen udstrækning kraftigere vægge, der — omend de muligvis ikke kunne karakteriseres som egentlige skillevægge — dog var kraftigere end sædvanlige skærmvægge, hvilket var betinget af blandt andet brandtekniske forhold.

Uanset at det ved byggetilladelseerne stipulerede stormagasin efter reglerne skulle etableres inden for rammerne af et stort butiksbyggeri, hvorved stormagasinet adskilte sig fra et stormagasin i traditionel forstand, og at fortolkningen af begrebet stormagasin som omtalt i lokalplan nr. 325 § 3, stk. 2, derfor skulle ske under hensyn til dette forhold, finder landsretten — i lighed med mindretallet i Naturklagenævnet — at det ved byggetilladelseerne stipulerede projekt indebar så grundlæggende afvigelser fra, hvad der efter planretligt relevante kriterier kan betegnes som et stormagasin, at dette ikke kunne etableres i medfør af den omhandlede bestemmelse i lokalplanen. Landsretten har herved lagt vægt på de generelle kriterier, som Naturklagenævnets flertal har opstillet i afgørelsen af 15. december 2003, hvilke kriterier vurderet punkt for punkt enten ikke eller kun i begrænset omfang kan anses for at være opfyldt for det ved byggetilladelseerne stipulerede projekt, der heller ikke ved en sammenligning med de her i landet kendte stormagasiner blot tilnærmelsesvis fremtræder som et sådant, hvilket tillige støttes af skønserklæringen. Da de af Københavns Kommune meddelte byggetilladelser — for så vidt angår indretningen af stormagasin i butikscenter " Selskab 1 " — således ikke var i overensstemmelse med lokalplanen, er Naturklagenævnets afgørelse af 15. december 2003 ugyldig."

*Plangrundlaget og den meddelte tilladelse*

Københavns Kommune meddelte den 3. maj 2013 en ny byggetilladelse til indretningen af <sup>Selskab 1</sup> stormagasin i <sup>Selskab 1</sup>.

Ejendommen er omfattet af Lokalplan nr. 325 " P1 ", juli 2000, og beliggende i lokalplanens område I. Om anvendelsen af området fremgår af lokalplanens § 3, stk. 2:

"Inden for område I skal der etableres et detailhandelscenter... Det samlede bruttoetageareal til butikformål må ikke overstige 40.000 m<sup>2</sup>. Bruttoetagearealet for den enkelte butik må ikke overstige 3.000 m<sup>2</sup> for dagligvarebutikker og 1.000 m<sup>2</sup> for udvalgswarebutikker. Der kan dog indrettes op til 10 udvalgswarebutikker med et bruttoetageareal op til 2.000 m<sup>2</sup>. Udover ovennævnte kan der etableres et stormagasin med et bruttoetageareal op til 25.000 m<sup>2</sup>. Højest 25 pct. af bruttoetagearealet inklusive butikker, der både forhandler udvalgs- og dagligvarer, må anvendes til dagligvarehandel..."

Byggetilladelsen er givet på baggrund af ansøgning af 27. april 2012 og supplerende bemærkninger den 13. december 2012. Det fremgår, at:

"Ombygningen omfatter indretning af stormagasinet på i alt 25.000 m<sup>2</sup> i en del af shopping-centret <sup>Selskab 1</sup>. Der foreligger afsluttet byggesag vedrørende rådhusindretningen til stormagasin, herunder placering og udstrækning.

Den tidligere byggetilladelse fra 23. maj 2003 til den egentlige indretning af stormagasinet indenfor den tilladte afgrænsning, er med dom ved østre Landsret fra den 17. februar 2011 kendt ugyldig.

Det nu fremsendte forslag til ny indretning af stormagasinet ligger indenfor det allerede godkendte areal."

Byggetilladelsen er givet på bl.a. følgende vilkår:

"Lokalplanforhold  
stk. 1

at den videre drift af stormagasinet, blandt andet gennem markedsføring, tilrettelægges således, at stormagasinet

stedse fremtræder som en identificerbar enhed og med en fælles ydre identitet i overensstemmelse med de af Landsplanafdelingen ... nævnte karakteristika,

stk. 2

at markeringen af stormagasinet med tydeligt ensartede friser udbygges som nu ansøgt,

stk. 3

at alle indgangene til stormagasinet skiltes ensartet og tydeligt adskiller stormagasinet fra det øvrige center, som vist i ansøgningsmaterialet,

stk. 4

at skilte og øvrige vejvisere tydeligt angiver stormagasinet som en enhed, som vist i ansøgningsmaterialet,

stk. 5

at der ved skiltning for stormagasinet enheder i selve butikscentret udelukkende må henvises til stormagasinet som overskrift, og herefter som underskrift, angivelse af hvilke butiksenheder stormagasinet indeholder, hvorom nærmere forslag må fremsendes til godkendelse,"

Endvidere indeholder byggetilladelsen vilkår om brandtekniske forhold, konstruktive forhold og installationer.

Om planforhold fremgår af byggetilladelsen, at:

"I forhold til den nuværende indretning ændres adgangsforholdene til stormagasinet. Der etableres en ny adgang til stormagasinet food-afsnit, der derved defineres arealmæssigt. Stormagasinet food-afsnit etableres på 3.500 m<sup>2</sup>, hvilket er i overensstemmelse med lokalplanens bestemmelse i § 3, stk. 2.

De 2 adgangsporte på plan 00 og de 4 adgangsporte på plan 01 til stormagasinet bliver designmæssigt markant tydeliggjort og danner en afgrænsning mod shopping-centret. Det vurderes at være en adskillelse der markerer, at man bevæger sig ind i en anden samlet enhed. Der er ikke andre adgange til de enkelte afsnit i stormagasinet end internt.

De interne gangarealer i stormagasinet giver et tilsvarende ens udtryk, der er markant anderledes end færdselsarealer i det øvrige center, og den interne skiltning tydeliggøres. Der skabes herved en identitet internt i stormagasinet”

Det fremgår af byggeansøgningen af 27. april 2012, at projektmateriale, der dannede grundlag for den nu aflyste byggetilladelse indeholder det nødvendige byggetekniske omfang for en myndigheds godkendelse, altså for så vidt angår rådhusindretningen. Byggeansøgningen vedrører således udelukkende detailindretningen af Selskab 1 stormagasin. Det fremgår, at detailindretningen ligeledes imødegår brandtekniske disponeringer. Det er til byggeansøgningen vedlagt designoplæg, der skal illustrere de designmæssige arbejder der udføres for tydeliggørelse af Selskab 1 stormagasins identitet samt eksempel på markedsføringsplanen for Selskab 1 stormagasin.

Endvidere er der i byggeansøgningen nærmere redegjort for, på hvilken måde de ansøgte ændringer har betydning for de fem kriterier for, hvornår der er tale om et stormagasin. Følgende fremgår:

Ad 1 - Der skal foreligge én større butik.

Der tages i dette punkt udgangspunkt i de konstruktionsmæssige dispositioner. Der henvises til den geografiske udformning på plan 0 og 1, der kan beskrives ved, at på plan 0 er indgangen til “ Selskab 1 stormagasin” markeret ved markante ringe i loft og ved tydelig markering i gulv. Endvidere etableres der en ny indgang til “ Selskab 1 stormagasin — Food Selskab 2 ”. På plan i er der 4 indgange til “ Selskab 1 stormagasin”, der hver især tydeligt markerer entré til området. Endvidere er plan 0 og 1 internt forbundet ved hjælp af i i trappe og yderligere 3 rulletrapper.

Ad 3 - det er en sammenhængende butiksenhed uden skillevægge mellem de enkelte dele af butikken.

Den overordnede disponering af Selskab 1 og Selskab 1 stormagasin er baseret på en samlet brandteknisk vurdering, der forudsætter, at flugtveje fra Selskab 1 etableres gennem Selskab 1 stormagasin, og at der brandisoleres mellem de enkelte afsnit i Selskab 1 stormagasin. Bygherre finder, at opsætningen af adskillelser imellem de enkelte afsnit er betinget af de brandtekniske forhold, og sammenhængen imellem de enkelte afsnit i Selskab 1 stormagasin tydeliggøres på den mest optimale måde ved at rette fokus mod det samlede facadeudtryk samt en øgning af indgangene med de to nye centralt placeret, hvilke er nærmere beskrevet i nedenstående punkt.

Ad 4 - den fremtræder designmæssigt som en identificerbar enhed.

Dette er opfyldt ved, at facadebåndet får en ensartet identitet ved hjælp af ensfarvet bånd med logoet "Selskab 1 stormagasin" påtrykt løbende i facadebåndet og i hele dets udstrækning. Endvidere er der tilført yderligere to indgange til Selskab 1 stormagasin. Den ene indgang er etableret i plan 0 til "Food Selskab 2" og vil være indgangen, hvor kunden møder stormagasinet's fødevareafdeling, der imaginært er adskilt fra "Selfservice department store" området. Fødevareområdet vil kunne ændre form over tid, men vil altid være et sammenhængende område på det nævnte antal kvadratmeter. Dertil kommer markedsføringen, hvor Selskab 1 stormagasin er et selvstændigt brand i konceptet.

Ad 5 - den kan åbnes og lukkes som en enhed.

Selskab 1 stormagasin vil i praktisk forstand kunne åbne og lukkes som en enhed forstået på den måde, at de enkelte afsnit lukker ned mod facadeforløbet. De etablerede flugtveje skal opretholdes tilgængelige for Selskab 1, og således vil det ikke være muligt at lukke afsnittet ned i hver sin ende på en gang.

*Kommunens bemærkninger*

Københavns Kommune har den 4. juli 2013 over for Natur- og Miljøklagenævnet anført, at kommunen finder, at ansøgningen i tilstrækkelig grad opfylder de fem kriterier.

Kommunen finder, at de ansøgte ændringer af indgange og design medfører en markant tydeliggørelse af stormagasinet's identitet. Der er ikke andre adgange til de enkelte afsnit i stormagasinet end interne adgange. Kommunen vurderer, at den sammenhængende butiksenhed fremgår i rimelig grad af de designmæssige forhold og indgangsforholdene, og at flugtvejssystemet fra Selskab 1 gennem Selskab 1 stormagasin er bestemt af brandtekniske forhold, som må respekteres. Gangarealerne i Selskab 1 stormagasin er flugtveje for Selskab 1, og derfor er der krav om brandmæssig sikring af adskillelserne i flugtvejene. Flugtvejssystemet i Selskab 1 ses ikke at kunne etableres på anden måde i den eksisterende bygningskonstruktion.

Kommunen bekræfter, at den har lagt vægt på, at grundstrukturen i Selskab 1 stormagasin er speciel i forhold til traditionelle stormagasiner, fordi Selskab 1 stormagasin er en integreret del af Selskab 1. Kommunen bemærker, at Selskab 1 og Selskab 1 stormagasin har skullet udformes i overensstemmelse med lokalplanens bestemmelser om bebyggelsens omfang og placering.

Vedrørende andel af dagligvarer, jf. lokalplanens § 3, stk. 2, 6. pkt., anfører kommunen, at de 25 % af bruttoetagearealet, som må anvendes til dagligvarehandel, skal beregnes af det samlede bruttoetageareal på 65.000 m<sup>2</sup>.

Desuden er det kommunens opfattelse, at butikker, der både forhandler udvalgs- og dagligvarer, ved beregningen af det tilladelige dagligvareareal kun skal medregnes med den del af arealet hvorpå der forhandles dagligvarer. Hvad angår <sup>Selskab 2</sup>, fremstår dagligvarearealet som tydeligt defineret, og der skal efter kommunens vurdering ved procentberegningen ikke medregnes det areal i <sup>Selskab 2</sup>, der medgår til udvalgsvarerhandel.

Kommunen finder, at klageren må opfatte lokalplanens § 3, stk. 2 således, at den anførte maksimumsgrænse for dagligvarebutikker på 25 % af bruttoetagearealet alene referer til stormagasinet bruttoetageareal på 25.000 m<sup>2</sup>, og ikke til dette areal + de 40.000 m<sup>2</sup>, der er anført i bestemmelsens stk. 2, 2. pkt., og at arealet af en butik, som både forhandler dagligvarer og udvalgsvarer i sin helhed skal medregnes til dagligvare-andelen ved m<sup>2</sup> opgørelsen. Det må være ud fra disse forudsætninger, at klageren kommer frem til, at maksimumsgrænsen på 25 % er overskredet.

Kommunen oplyser, at bestemmelsen om de 25 % blev indsat i lokalplanen før stormagasinet blev tilføjet til bestemmelsen, hvilket støtter det forhold, at bestemmelsen referer til stormagasinet og butikscen-trets etagearealer tilsammen, medmindre der skulle foreligge særlige holdepunkter for at antage, at man i forbindelse med indføjel-sen af bestemmelsen om stormagasinet tillige ønskede yderligere at mini-mere det areal, der må bruges til dagligvarehandel (fra 25 % af 40.000 m<sup>2</sup> til 25 % af 25.000 m<sup>2</sup>). Sådanne holdepunkter foreligger ikke.

Kommunen henviser også til Naturklagenævnets præmisser for både flertallets og mindretallets standpunkter.

Hvis dette lægges til grund, skal de 25 % beregnes af 65.000 m<sup>2</sup>, hvilket udgør 16.250 m<sup>2</sup>. I så fald er maksimumsgrænset ikke overskre-det, ej heller hvis <sup>Selskab 2</sup>s fulde 13.000 m<sup>2</sup> medregnes, dog forudsat, der ikke er andre store dagligvarebutikker i storcentret.

Hvis de 25 % alene referer til stormagasinet bruttoetageareal, udgør det tilladelige areal til daglig varehandel 6.250 m<sup>2</sup>. Kommunen fin-der, at lokalplanens bestemmelse i så fald skal forstås således, at det

alene er det areal på 3.500 m<sup>2</sup>, som Selskab 2's dagligvarehandel lægger beslag på, der skal med regnes.

I relation til lokalplanens § 3, stk. 2, 3. punktum om en maksimal grænse for dagligvarebutikker på 3.000 m<sup>2</sup>, anfører kommunen, at det i bestemmelsens 5. pkt. anføres, at der "udover ovennævnte" kan etableres et stormagasin med et bruttoetageareal på op til 25.000 m<sup>2</sup>, hvorefter følger den ovenfor omtalte bestemmelse om, at "højst 25 pct. Af bruttoetagearealet inklusive butikker, der både forhandler udvalgs- og dagligvarer, må anvendes til dagligvarer". Der gælder således ikke en absolut begrænsning på 3.000 m<sup>2</sup>.

Den 13. december 2013 anfører kommunen supplerende, at stormagasinet kan åbne og lukke som en enhed, uanset der er en flugtvej gennem stormagasinet fra det øvrige storcenter. Flugtvejen er et gangforløb, hvortil der kan aflåses på begge sider mod stormagasinet. Kommunen tilføjer, at flugtvejsgangen ikke er et nødvendigt areal for sammenhængen i stormagasinet, idet der internt er forbindelse i hele stormagasinet uden om flugtvejsgangen.

I relation til opdelingen af stormagasinet med skillevægge, henviser kommunen til brandstrategirapporten for Selskab 1, hvori indgår, at de enkelte enheder — også i stormagasinet — er opdelt med skillevægge.

Kommunen præciserer, at det nye projekt adskiller sig fra det gamle projekt ved, at der etableres to nye indgange til stormagasinet — den ene til stormagasinet food-afsnit og den anden på i. sal, samt at food-afsnittet samles på 3.500 m<sup>2</sup> i Selskab 2, og at der med de ansøgte ændringer af indgange og design opnås en markant tydeliggørelse af stormagasinet's identitet.

I relation til spørgsmålet om hvorvidt klager har en retlig interesse i sagen, henviser kommunen til Selskab 7 A/S' (herefter bygherre) brev af 14. oktober 2013 til Københavns Kommune. Heraf fremgår, at bygherre bestrider, at Org1 har en retlig interesse i sagen.

*Klagers supplerende bemærkninger af 9. januar 2014*

Klagers advokat har om retlig interesse anført, at klager var part i den tidligere klagesag for det tidligere Naturklagenævn og den efterfølgende retssag ved østre Landsret. Denne vurdering må derfor også lægges til grund i forbindelse med fuldbyrdelsen af dommen

fra østre Landsret, ligesom landsrettens vurdering er bindende for Natur- og Miljøklagenævnet.

Derudover anfører klagers advokat supplerende, at brandtekniske hensyn ikke kan begrunde en opretholdelse af et ulovligt butikscen-ter. Butikscen-teret kan naturligvis lovliggøres og indrettes som et stormagasin på en måde, der sikrer overensstemmelse med de brandtekniske krav, der finder anvendelse på netop stormagasiner.

*Bygherres bemærkninger af 21. februar 2014*

En advokat har på vegne af bygherre fremsendt bemærkninger til sagen. I relation til klageberettigelse, gør bygherre gældende, at Org1 ikke opfylder kravene for som forening af have en selvstændig klageadgang efter planlovens § 59, stk. 2. Org1 kan dermed kun betragtes som klageberettiget, hvis Org1 har mindst et medlem, der er selvstændigt klageberettiget, hvilket ikke er tilfældet.

Det gøres også gældende, at kredsen af klageberettigede er mere snæver i forbindelse med en konkret forvaltningsakt, der alene har én adressat, end ved planers tilvejebringelse, der har en ganske vid personkreds af klageberettigede, jf. NoMO 73/2012. Bygherre finder, at der ikke er nogen geografisk nærhed mellem Selskab 1 og Org1 medlemmers forretninger. De to nærmeste butikker ligger 1,5 km i luftlinje fra Selskab 1. Der er endvidere ikke nogen naturlig bebyggelsesmæssig sammenhæng mellem området med Selskab 1 og de to butikker. Klager har endvidere ikke godtgjort andre forhold, f.eks. trafikale forhold, der kan begrunde, at et eller flere medlemmer har den fornødne individuelle og væsentlige interesse i afgørelsen. Konkurrencemæssige hensyn er ikke et hensyn, der er værn timer ved planloven.

Bygherre gør endvidere gældende, at det er uden betydning, at Org1 var klageberettiget i den tidligere klagesag. Der skal stadig foretages en selvstændig vurdering af Org1 klageberettigelse i denne klagesag.

Derudover anføres, at klager ikke har en særlig interesse i den lovliggørelsessag, der fulgte efter Østre Landsrets dom 17. februar 2011, blot fordi klager fik dom for, at Naturklagenævn timer s a f afgørelse af 15. december 2003 var ugyldig. En ideel interesse opfylder i øvrigt heller ikke betingelserne for klageberettigelse efter planlovens § 59.

Vedrørende byggetilladelsens lovlighed, gør bygherre gældende, at der ved fortolkningen af lokalplanens § 3, stk. 2, skal tages særligt



hensyn til, at stormagasinet skal etableres inden for rammerne af et stort butiksbyggeri, hvorfor det adskiller sig fra et stormagasin i traditionel forstand, som Selskab 3, Selskab 6 og Selskab 5. Det har aldrig været hensigten, at stormagasinet skulle opføres som en selvstændig bygning. Bygherre anfører, at der skal foretages en helhedsvurdering med udgangspunkt i de fem kriterier. De fem kriterier skal være helt eller delvist opfyldt, og det er dermed ikke afgørende, om alle fem kriterier er opfyldt. Vurderingen skal foretages med baggrund i den til enhver tid eksisterende gængse opfattelse af karakteristika for stormagasiner som forretningsform.

Ad 1 - Der skal foreligge en større butik.

Bygherre gør gældende, at et stormagasin godt kan bestå af flere, adskilte økonomiske enheder. Kriteriet indebærer, at forretningsenhederne i stormagasinet skal have et designmæssigt ensartet præg, der adskiller dem fra det øvrige butikscener.

Ad 3 - det er en sammenhængende butiksenhed uden skillevægge mellem de enkelte dele af butikken.

Bygherre gør gældende, at de øvrige stormagasiner i København har flere adskilte økonomiske enheder i form af butikker, hvis varer kun kan betales i den pågældende butik og ikke i det øvrige stormagasin, og som er adskilt helt eller delvist af fysiske skillevægge eller klare visuelle afgrænsninger fra de øvrige forretningsenheder i stormagasinet. Dette kriterium vedrører således blot et krav om et designmæssigt ensartet præg, der adskiller forretningsenhederne i stormagasinet fra det øvrige butikscener som en samlet enhed. Endvidere henvises til brandtekniske krav.

Ad 4 - den fremtræder designmæssigt som en identificerbar enhed.

Bygherre finder, at det nye projekt medfører en væsentlig designmæssig tydeliggørelse af forretningsenhederne i stormagasinet som en samlet identificerbar enhed.

Ad 5 - den kan åbnes og lukkes som en enhed.

Bygherre gør gældende, at det er afgørende, om butikkerne kan åbnes og lukkes som en enhed. Om dette faktisk vil ske, beror på driftsmæssige overvejelser, hvilket er uden betydning for vurderingen.

Om andelen af dagligvarer anfører bygherre, at lokalplanens bestemmelse om, at 25 % af bruttoetagearealet, inklusive butikker der både forhandler udvalgs- og dagligvarer, må anvendes til dagligvarehandel, i overensstemmelse med Naturklagenævnets afgørelse af 15. december 2003 skal forstås således, at maksimalt 25 % af det samlede

byggeri (butikscenter på 40.000 m<sup>2</sup> og stormagasin på 25.000 m<sup>2</sup>), svarende til 16.250 m<sup>2</sup>, må anvendes til dagligvarehandel. Naturklagenævnets afgørelse var i denne henseende baseret på Københavns Kommunes bemærkninger over for Naturklagenævnet, der ikke er anfægtet i præmisserne for østre Landsrets dom.

Endvidere anfører bygherre, at det alene er de m<sup>2</sup> der anvendes til dagligvarer, der skal medtages i beregningen, uanset der også forhandles udvalgsvarer. Denne fortolkning er heller ikke anfægtet i østre Landsrets dom.

Hvis klagers fortolkning stod ved magt, ville det indebære, at hele stormagasinet på 25.000 m<sup>2</sup> altid skulle medregnes til bruttoetagearealet for dagligvarehandel, hvis blot 25 m<sup>2</sup> blev anvendt til dagligvarer.

Dermed ville ingen dele af stormagasinet lovligt kunne anvendes til salg af dagligvarer, hvilket bygherre ikke finder har været hensigten med lokalplanens formulering.

Endelig finder bygherre, at en mere restriktiv fortolkning af lokalplanen formentlig vil være i strid med EU-traktatens artikel 49 om etableringsfrihed.

*Klagers supplerende bemærkninger af 24. marts 2014*

Klagers advokat har supplerende anført, at klager har en retlig interesse i, at der sker lovliggørelse i overensstemmelse med østre Landsrets dom af 17. januar 2011. Som domhaver må en part kunne påklage mangelfulde, utjenlige eller uvirksomme forsøg på lovliggørelse uden forinden at redegøre for sin retlige interesse under henvisning til, at der er tale om en ny sag. Der er reelt ikke tale om en ny sag. Derudover henvises til, at klagers 23 medlemmer på Amager er direkte påvirket af centerets eksistens, idet centerets superregionale betydning rækker langt ud over det umiddelbare lokalplanområde. Dette understreges af, at klager af det daværende Naturklagenævnet ansås for part i sagen forud for Naturklagenævnets afgørelse af 15. december 2003.

Klagers advokat gør endvidere gældende, at de 5 kriterier er kumulative og henviser til, at landsretten har vurderet kriterierne punkt for punkt. Dertil kommer, at landsretten fandt, at stormagasinet indretning indebar så grundlæggende afvigelser fra den traditionelle opfattelse af begrebet stormagasin, at Selskab 1 stormagasin ikke tilnærmelsesvis fremtræder som et sådant. Klagers advokat finder, at

byggetilladelsen af 13. maj 2013 på ingen måde afhjælper de grundlæggende mangler, landsretten henviser til.

I relation til EU-traktatens artikel 49 om etableringsfrihed og EU-Domstolens afgørelse C-400/08 henviser klagers advokat til, at love om planlægning og deraf følgende lokalplaner, ikke generelt begrænser etableringsfriheden eller skal fortolkes udvidende. Afgørende er, om planlægningen er planlægningsmæssigt begrundet.

Natur- og Miljøklagenævnets bemærkninger og afgørelse

I sagens behandling har deltaget alle Natur- og Miljøklagenævnets 10 medlemmer:

A (formand), B, C, D, E, F, G, H, I og J.

#### *Retlig interesse*

Efter planlovens § 59, stk. 1 er enhver med en retlig interesse i sagens udfald klageberettiget til Natur- og Miljøklagenævnet efter lovens § 58. Endvidere er visse foreninger klageberettigede efter planlovens § 59, stk. 2, hvis foreningen som hovedformål har beskyttelsen af natur og miljø eller varetagelsen af væsentlige brugerinteresser inden for arealanvendelsen.

Natur- og Miljøklagenævnet finder, at Org1 ikke er en forening omfattet af planlovens § 59, stk. 2. Org1 kan imidlertid klage på vegne af deres medlemmer, hvis disse medlemmer i sig selv er klageberettigede.

Bygherre har bestridt, at klager er klageberettiget og henviser bl.a. til NoMO 73/2012.

NoMO 73/2012 indeholder to afgørelser, NMK-33-00265 og NMK-33-00091. Natur- og Miljøklagenævnet har NMK-33-00265 den 18. oktober 2011 enstemmigt truffet afgørelse om, at en butik ikke var klageberettiget i forhold til en kommunes afgørelse om, hvorvidt virksomheden Metro havde status som engrosvirksomhed og dermed var lovligt beliggende i forhold til lokalplanen. Butikken var beliggende i en afstand af ca. 700 m i luftlinje og ca. 1,5 km ad vejene i et område, som ikke havde nogen naturlig bebyggelsesmæssig eller planlægningsmæssig sammenhæng med det område, som Metro var beliggende i. Nævnet lagde i sagen vægt på, at områderne var adskilt af en stor vej.

I NMK-33-00091 (formandsafgørelse) traf nævnet den 7. december 2011 afgørelse om, at en kommunes dispensation fra en lokalplan til virksomheden Punkt i til bl.a. detailsalg i et industriområde ikke kunne påklages af virksomheden ønskebørn, som var beliggende i en afstand af ca. 1.000 m i luftlinje og 1,3 km ad vejene i et område, som ikke havde nogen naturlig bebyggelsesmæssig eller planlægningsmæssig sammenhæng med det område, som Punkt i var beliggende i. Der blev lagt vægt på, at ønskebørn lå i et adskilt område, hvor trafikken til Punkt 1 ikke blev ledt forbi.

Org1 har 23 medlemmer på Amager, herunder et medlem beliggende på Adresse 2, ca. 1,5 km fra Selskab 1 og lokalplanområdet. Dertil kommer, at i den oprindelige sag i Naturklagenævnet om Københavns Kommunes afgørelser fra 2001 og 2003 vedrørende indretning og placering af Selskab 1 stormagasin i Selskab 1, havde Org1 på vegne af deres medlemmer på Amager en retlig interesse i at få sagen prøvet i Naturklagenævnet. Natur- og Miljøklagenævnet finder, at Org1 fortsat har en retlig interesse i at få prøvet også den nu foreliggende afgørelse, som er et led i det samlede kontinuerlige sagsforløb, hvori Org1 har været part.

Natur- og Miljøklagenævnet finder i øvrigt, at denne sag adskiller sig fra de to afgørelser i NoMO 73/2012 ved at omhandle et meget stort byggeprojekt (25.000 m<sup>2</sup>) og dermed en potentielt langt større kreds af klageberettigede, samt at der er en naturlig bebyggelsesmæssig sammenhæng mellem Selskab 1 og butikken på Adresse 4.

Natur- og Miljøklagenævnet finder således, at klager har en retlig interesse i sagens udfald og således er klageberettiget.

#### *Sagens realitet — Byggetilladelse til stormagasin*

Efter planlovens § 58, stk. 1, nr. 4, kan Natur- og Miljøklagenævnet tage stilling til retlige spørgsmål i forbindelse med en kommunes afgørelse efter planloven. Det er et retligt spørgsmål, om kommunens afgørelse er i overensstemmelse med Lokalplan nr. 325 om etablering af et stormagasin.

Københavns Kommune har den 14. og 15. juni 2000 vedtaget Lokalplan nr. 325. Det følger af lokalplanens § 3, stk. 2, at:

“Inden for område I skal der etableres et detailhandelscenter... Det samlede bruttoetageareal til butikksformål må ikke overstige 40.000 m<sup>2</sup>. Bruttoetagearealet for den enkelte butik må ikke overstige 3.000 m<sup>2</sup> for dagligvarebu-

tikker og 1.000 m<sup>2</sup> for udvalgsvarebutikker. Der kan dog indrettes op til 10 udvalgsvare butikker med et bruttoetageareal op til 2.000 m<sup>2</sup>. Udover ovennævnte kan der etableres et stormagasin med et bruttoetageareal op til 25.000 m<sup>2</sup>. Højest 25 pct. af bruttoetagearealet inklusive butikker, der både forhandler udvalgs- og dagligvarer, må anvendes til dagligvarehandel...”

Det er ikke i Lokalplan nr. 325 defineret, hvad der skal forstås ved et stormagasin, østre Landsret stadfæster i dom af 17. februar 2011 følgende 5 kriterier som værende planlægningsmæssigt relevante i vurderingen af, om der er tale om et stormagasin:

1. der skal foreligge én større butik
2. den overvejende andel skal være udvalgsvarer og et bredt sortiment heraf
3. der er en sammenhængende butiksenhed uden skillevægge mellem de enkelte dele af butikken
4. butikken fremtræder designmæssigt som en identificerbar enhed, og
5. butikken kan åbnes og lukkes som en enhed

Det fremgår af landsrettens dom, at de 5 kriterier, der er opstillet af Naturklagenævnet, må være helt eller delvist opfyldt, for at der kan foreligge et stormagasin. Endvidere fremgår, at landsretten, i vurderingen af om der konkret var tale om et stormagasin, vurderede det konkrete projekts forenelighed med de 5 kriterier, punkt for punkt.

Naturklagenævnets flertal vurderede i afgørelsen af 15. december 2003, at alle de 5 kriterier var tilstrækkeligt opfyldt. Nævnets flertal havde lagt vægt på, at det ikke var en realistisk mulighed at etablere et stormagasin i traditionel forstand.

Østre Landsret fandt, at uanset begrebet stormagasin skulle fortolkes under hensyn til, at stormagasinet skulle etableres inden for rammerne af et stort butiksbyggeri, hvorved stormagasinet adskilte sig fra et stormagasin i traditionel forstand, så indebar det konkrete projekt *“så grundlæggende afvigelser fra, hvad der efter planretligt relevante kriterier kan betegnes som et stormagasin, at dette ikke kunne etableres i medfør af den omhandlede bestemmelse i lokalplanen.”*

Forskellen mellem det gamle og det nye projekt

Københavns Kommune har oplyst, at det nye projekt adskiller sig fra det projekt, landsretten tog stilling til, ved, at der etableres to nye

indgange til stormagasinet — den ene til stormagasinet foodafsnit og den anden på i. sal, samt at food-afsnittet samles på 3.500 m<sup>2</sup> i

Selskab 2, og at der med de ansøgte ændringer af indgange og design opnås en markant tydeliggørelse af stormagasinet identitet. Endvidere oplyses, at der ikke er andre adgange til de enkelte afsnit i stormagasinet end interne adgange, samt at der er adgang internt i hele stormagasinet uden om flugtvejsgangen.

Derudover er der i byggetilladelsen stillet vilkår om, at den videre drift af stormagasinet, blandt andet gennem markedsføring, tilrettelægges således, at stormagasinet stedse fremtræder som en identificerbar enhed og med en fælles ydre identitet i overensstemmelse med de 5 kriterier. Som bilag til byggetilladelsen er bl.a. vedlagt projektmateriale, der viser de planlagte designmæssige ændringer. De designmæssige ændringer udgør primært en sort frise med logoet "Selskab 1 stormagasin". Frisen løber i gangarealerne over de enkelte butikker. Derudover er indgangene til stormagasinet, som består af ringe i loft og gulv, med logoet "Selskab 1 stormagasin", ændret ved, at skriften fremstår tydeligere.

Der er ikke foretaget ændringer i Selskab 1 stormagasins fysiske rammer. De ydre vægge, der afgrænser Selskab 1 stormagasin mod resten af Selskab 1, er således de samme. Der er også fortsat opsat skillevægge mellem de enkelte butikker, ligesom hver enkelt butik i stormagasinet har mulighed for at lukke uafhængigt af de øvrige butikker.

Baggrunden for, at der ikke er foretaget ændringer i de fysiske rammer, er ifølge kommunen, at opsætningen af adskillelser imellem de enkelte afsnit er betinget af de brandtekniske forhold. Endvidere ses flugtvejssystemet i Selskab 1 ikke at kunne etableres på anden måde i den eksisterende bygningskonstruktion.

Derudover fremgår det af den aktuelle byggetilladelse af 3. maj 2013, at byggetilladelsen af 23. maj 2003 er kendt ugyldig med Østre Landsrets dom af 17. februar 2011 og at indretningen af stormagasinet ligger inden for det allerede godkendte areal. Kommunen synes således at være af den opfattelse, at de øvrige byggetilladelser vedrørende stormagasinet, ikke blev kendt ugyldige med Østre Landsrets dom af 17. februar 2011, og at de ydre rammer for Selskab 1 stormagasin, der afgrænser Selskab 1 stormagasin mod resten af Selskab 1, er endegyldigt fastlagt.

Natur- og Miljøklagenævnet kan ikke tiltræde kommunens opfattelse af, at det alene var en enkelt af de byggetilladelser, der var genstand

for Naturklagenævnets og efterfølgende østre Landsrets prøvelse. Nævnet henviser til, at Naturklagenævnets oprindelige afgørelse af 15. december 2003 handlede om, hvorvidt lokalplanens bestemmelse om et stormagasin var overholdt, og ikke om gyldigheden af de enkelte delbyggetilladelser givet i perioden 2001 til 2003. Det samlede projekt blev således fundet i overensstemmelse med lokalplanen i Naturklagenævnets afgørelse af 15. december 2003 og efterfølgende fandt Østre Landsret, at det samlede projekt ikke udgjorde et stormagasin i overensstemmelse med lokalplanen. Natur- og Miljøklagenævnet finder således, at det ikke skal lægges til grund, at stormagasinet nuværende ydre rammer er fastlagt endegyldigt. De 5 kriterier skal således fortsat være helt eller delvist opfyldt, uanset hvor i <sup>Selskab 1</sup> stormagasin måtte være placeret.

Forskellen mellem det nye og det gamle projekt er navnlig, at der opsættes en sort frise med logoet <sup>Selskab 1</sup> stormagasin langs gangarealerne i hele <sup>Selskab 1</sup> stormagasin. Derudover etableres yderligere to indgange og <sup>Selskab 2</sup> OneStops foodafdeling samles inden for et nærmere afgrænset areal.

Spørgsmålet er, om disse ændringer medfører, at der nu er tale om et stormagasin.

Natur- og Miljøklagenævnet finder, at det nye projekt på afgørende punkter er identisk med det projekt, som Østre Landsret fandt indelbar grundlæggende afvigelser fra, hvad der efter planretligt relevante kriterier kan betegnes som et stormagasin.

Nævnet henviser navnlig til, at der fortsat ikke er tale om én enkelt butik, men flere selvstændige butikker. Dette bekræftes af, at der er opsat skillevægge mellem de enkelte butikker (store som små butikker), således at der er en fysisk adskillelse mellem de enkelte butikker. Endvidere kan hver enkelt butik, uanset størrelse, fortsat lukke uafhængigt af hinanden. Det forhold, at butikkerne kan vælge at lukke samtidig, ændrer ikke herved. Kriterierne om, at der skal foreligge én større butik (1), der er en sammenhængende butiksenhed uden skillevægge mellem de enkelte dele af butikken (3) og at butikken kan åbnes og lukkes som en enhed (5), er således hverken helt eller delvist opfyldt. Dertil kommer de designmæssige ændringer, der efter nævnets vurdering ikke tilnærmelsesvist medfører, at kriteriet om, at butikken skal fremtræde designmæssigt som en identificerbar enhed (4), er opfyldt.

Natur- og Miljøklagenævnet finder således, at der ikke er tale om et stormagasin, der vurderet punkt for punkt, helt eller delvist opfylder de 5 kriterier.

Det bemærkes, at Natur- og Miljøklagenævnet i lighed med kommunen finder, at brandtekniske forhold efter omstændighederne vil kunne føre til, at et eller flere af kriterierne kun delvist kan opfyldes, idet stormagasinet skal etableres inden for rammerne af et stort butiksbugeteri, hvorved stormagasinet adskiller sig fra et stormagasin i traditionel forstand. Nævnet finder imidlertid, at en henvisning til brandtekniske forhold ikke kan medføre, at et eller flere kriterier hverken helt eller delvist opfyldes.

Natur- og Miljøklagenævnet finder således, at byggetilladelse af 3. maj 2013 ikke er i overensstemmelse med Lokalplan nr. 325 § 3, stk. 2.

Natur- og Miljøklagenævnet finder i øvrigt, at det af bygherre anførte om, at lokalplanens § 3, stk. 2 ikke må fortolkes indskrænkende, som følge af EU-traktatens artikel 49 om etableringsfrihed, ikke kan ændre ved sagens resultat. Nævnet henviser til, at det ved byggetilladelsen af 3. maj 2013 tilladte Selskab 1 stormagasin afviger væsentligt fra et stormagasin, der er i overensstemmelse med lokalplanens § 3, stk. 2.

#### *Kommunens tilsynspligt*

Efter planlovens § 51, stk. 1, er det kommunalbestyrelsen, der påser overholdelsen af planloven og de regler, der er fastsat med hjemmel i loven, samt af bestemmelserne i lokalplaner og i de efter § 68, stk. 2, opretholdte vedtægter og planer m.v., jf. dog stk. 2 (om miljøministerens tilsyn).

Tilsynsmyndigheden skal foranledige et ulovligt forhold lovliggjort, medmindre forholdet har underordnet betydning, jf. § 51, stk. 5.

Efter planlovens § 63, stk. 1, påhviler det ejeren af en ejendom at berigtige et ulovligt forhold. Hvis det drejer sig om ulovlig brug af en ejendom, påhviler pligten også brugeren.

Natur- og Miljøklagenævnet finder, at sagen skal hjemvises til fornyet behandling i Københavns Kommune som tilsynsmyndighed efter planloven. Kommunen skal sørge for at foretage de nødvendige skridt med henblik på at bringe det ulovlige forhold i overensstem-



melse med planloven, herunder Lokalplan nr. 325 " P1  
", § 3, stk. 2.

Af lokalplanens § 3, stk. 2 fremgår, at maksimalt 25 % af arealet må være dagligvarehandel. Nævnet finder ud fra en ordlydsfortolkning at bestemmelsen og i overensstemmelse med det af kommunen anførte, at det maksimale bruttoetageareal til dagligvarer må udgøre 25 % af det samlede bruttoetageareal til butiksformål i hele Selskab 1, dvs., at i alt 16.250 m<sup>2</sup> må anvendes til dagligvarehandel.

Nævnet finder endvidere ud fra en ordlydsfortolkning at lokalplanens § 3, stk. 2, at den fastsatte maksimale størrelse for dagligvarebutikker på 3.000 m<sup>2</sup> ikke gælder for stormagasinet.

Nævnet finder således, at det samlede bruttoetageareal for dagligvarer, herunder madvarer, drikkevarer, rengøringsmidler, mv. skal opgøres samlet for hele Selskab 1. I opgørelsen skal indgå de brutto etagearealer, der anvendes til handel med dagligvarer, herunder de arealer der anvendes til handel med dagligvarer i stormagasinet. De arealer, der anvendes til handel med udvalgsvarer, skal således ikke indgå. Fordelingen af udvalgsvarer og dagligvarer i stormagasinet er således alene reguleret af kriteriet (2) om, at den overvejende andel skal være udvalgsvarer og et bredt sortiment heraf.

For så vidt angår arealopgørelsen af stormagasinet bemærkes, at gangarealer skal medregnes i det samlede butiksareal, idet et stormagasin udgør én enkelt butik.

Natur- og Miljøklagenævnet finder sammenfattende og i overensstemmelse med østre Landsrets dom, at i forbindelse med en eventuel etablering af et stormagasin i henhold til Lokalplan nr. 325, skal kommunen som tilsynsmyndighed påse, at følgende kriterier, punkt for punkt, er helt eller delvist opfyldt:

1. der skal foreligge én større butik
2. den overvejende andel skal være udvalgsvarer og et bredt sortiment heraf
3. der er en sammenhængende butiksenhed uden skillevægge mellem de enkelte dele af butikken
4. butikken fremtræder designmæssigt som en identificerbar enhed, og
5. butikken kan åbnes og lukkes som en enhed

Sammenfattende finder Natur- og Miljøklagenævnet således, at Københavns Kommunes byggetilladelse af 3. maj 2013 ikke er i overensstemmelse med Lokalplan nr. 325 og at sagen hjemvises til fornyet behandling i Københavns Kommune som tilsynsmyndighed efter planloven.

Det bemærkes, at der ikke med denne afgørelse er taget stilling til, om den konkrete <sup>Selskab 2</sup> OneStop er en dagligvarebutik eller en udvalgsvarebutik.”

Der er i sagen fremlagt en redegørelse for begrebet ”Stormagasin” udarbejdet af **detailhandelsrådgiver** K . Af redegørelsens ”Executive Summary” af 6. december 2014 fremgår:

#### ”EXECUTIVE SUMMARY”

Jeg er af <sup>Selskab 1</sup> Copenhagen I/S blevet anmodet om at redegøre for, hvad der karakteriserer et ”stormagasin” i forhold til andre butikstyper. Min baggrund for at redegøre for dette er mere end 50 års beskæftigelse med detailhandel og detailhandlens udvikling i navnlig Danmark og Skandinavien, men også internationalt. Min redegørelse er opbygget således, at jeg gennemgår den historiske udvikling for større detailhandelsbutikker fra 1700tallet og frem til i dag.

Begrebet ”stormagasin” - i historisk perspektiv

Den industrielle revolution i 1700tallet skabte helt nye lønmodtagergrupper, der ønskede at forbruge. De små markedsboder blev til rigtige detailbutikker også kaldet et ”varemagasin”. Der, hvor lokalet var stort nok, indrettede man flere forskellige afdelinger (magasiner) og betegnede en sådan bygning for at være et ”stormagasin”. Verdens storbyer voksede i 1800tallet og begyndelsen af 1900tallet op med detailhandel i deres midte. Omdrejningspunktet blev de store bygninger, hvor man præsenterede forbrugerne for mange forskellige varemagasiner. Store bygninger med flere forskellige afdelinger blev fortsat betegnet som ”stormagasiner”. Europæerne havde efter afslutningen af 2. verdenskrig behov for at opbygge en helt ny detailhandel, og det bærende princip blev en forretningsmodel, der sidenhen er gået sin succes over hele verden — discount.

Discount er en forretningsmodel, der uden hensyntagen til produkternes kvalitet, er baseret på det princip, at detaillisten begrænser mangfoldigheden indenfor de forskellige varegrupper for derved at kunne lave storindkøb og give besparelserne videre til forbrugerne i form af lavere priser. Udviklingen med arbejdernes vandring fra land mod by i 1960erne skabte behov for helt nye bydele, hvor nye

indkøbsmuligheder blev etableret i form af butikstorve og overdækkede butikcentre. I Frankrig udviklede man i 1970erne en helt ny butikstype, der var en kombination af et supermarked og et stormagasin. Den nye butikstype blev defineret som et "hypermarked". Denne butikstype nåede til Danmark i begyndelsen af 1970erne, da både Selskab 2 og Selskab 8 blev etableret. De nye storbutikker blev etableret i forbindelse med butikscentrene i de nye bydele væk fra den gamle bymidte.

Med udviklingen af de nye hypermarkeder og butikcentre flyttede forbruget i 1980erne også med ud fra bymidten, og resultatet blev en svækket bymidte uden nogen af de nye butikstyper, der gav forbrugerne de ønskede produkter til discountpriser.

De gamle stormagasiner inde i byerne fulgte ikke med udviklingen, og man talte om stormagasinet død. Nye forbrugertrends skabte en cafékultur, der sammen med åbningen af nye internationale luksusbutikker i bymidten blev begyndelsen til en ny shopping-æra for bymidterne. Den øgede interesse for at handle i bymidterne betød også en relancering af stormagasinet som en oplevelsesbutik.

I 1990erne førte konkurrencen mellem detailhandelen i bymidterne og de nye centre og storbutikker til et øget behov for innovation, således at man konstant kunne byde på nye produkter, nye services og flere pris-promotions. Denne tendens fortsatte frem til finanskrisen i 2007. I denne periode så man også eksempler på, at stormagasinerne udviklede sig fra at være store butikker opdelt i forskellige afdelinger til store salgslokaler, hvor hvert eneste salgssted var en selvstændig detailhandel ejet af mærkevareproducenten, hvis produkter solgtes det pågældende sted.

Finanskrisen påvirkede detailhandlen overalt i den vestlige verden, og en direkte følge heraf var en større vækst hos de detaillister, der markedsførte sig med lave priser. Prisen som konkurrenceparameter blev relevant for alle detaillister med undtagelse af nogle få internationale luksusmærker.

Nethandelen begyndte for alvor at røre på sig omkring 2010, og antallet af netbutikker voksede med eksplosiv fart, da forbrugerne først overvandt betænelighederne ved at handle på nettet.

Nethandelen sker nu på tværs af grænserne. Selskab 9 er i dag verdens største nethandelsvirksomhed og er i fuld færd med at lancere

en global nethandel med hundredvis af distributionscentre, der sørger for levering indenfor 24 timer.

Her i 2014 vælger forbrugerne ikke længere indkøbssted ud fra tidligere tiders opdeling af butikstyper, men derimod ud fra den position, som de forskellige butiksbrands har skabt på markedet. Detailhandelen har nu udviklet sig til en positioneringskamp mellem rands – og ikke butikformater eller butikstyper,

Skematiserer man forbrugernes mange forskellige muligheder for valg af indkøbssted, når man op på mindst 22 valgmuligheder, og ingen af disse valgmuligheder er hverken stormagasiner eller hypermarkeder, men derimod de navne, som forbrugerne forbinder med de pågældende butikker. Dagens detaillister arbejder ikke indenfor fastlåste brancher, men blander alle produkter, og derved bliver snakken om butikstyper irrelevant.

Begrebet "stormagasin" i 2014

De dagligvarebutikker, der i 980erne og 1990erne blev betegnet som discountbutikker, opleves i dag af forbrugerne som deres lokale supermarkeder og de storbutikker, der tidligere blev kaldt lavprisvarehuse, er i dag oplevelshuse med selvstændige betjente afdelinger to salg af forbrugerelektronik, optik, brød, blomster, restaurant og café.

Tidligere tiders stormagasiner er i dag enten butikker opdelt i forskellige afdelinger – på samme måde som i 1700tallet – eller store salgslokaler, hvor hvert eneste salgssted er en selvstændig detailenhed ejet af mælkevareproducenten, hvis produkter sælges det pågældende sted. Lidt groft sagt er Selskab 3 et eksempel på den førstnævnte type af stormagasiner, og Selskab 5 er et eksempel på den anden type stormagasin. Det kan derfor være vanskeligt at sondre mellem stormagasiner, varehuse og hypermarkeder, og betegnelserne anvendes da også relativt synonymt. Stormagasiner og varehuse findes såvel i bymidterne som i shoppingcentre, hvorimod hypermarkeder i daglig tale ligger udenfor bymidterne. Et stormagasin er ikke defineret ved nogen specifikt art, kvalitet eller pris på produkterne, men ene og alene ved størrelsen af det vareudbud man opbevarer i de pågældende lokaler. Graden af selvbetjening varierer fra butik til butik. Industriens mærkevarer contra stormagasinet/kædernes egne mærker varierer fra butik til butik. Fremtidens markante detaillister er både offline og online, og de er at finde både i centre og udenfor centre. Detailhandel er her og nu, og vinderne er detaillister, der i det givne øjeblik bedst er i takt med forbrugernes behov og ønsker.

takt

Jeg bekræfter, at indholdet af denne redegørelse er udtryk for mit bedste skøn og baseret på min lange erfaring indenfor udvikling af detailhandel.”

**Civilingeniør og projektchef L har afgivet skønserklæring af 17. februar 2020.** Af erklæringen fremgår blandt andet:

”Spørgsmål 1:

Skønsmanden bedes oplyst, om et stormagasin, som opfylder de for-annævnte 5 kriterier (*se nedenfor med kursiv*), bedre vil:

- fremme et varierende butiksudbud
- indebære tilgængelighed for alle trafikanter
- sikre en samfundsmæssigt mere bæredygtig detailhandelstruktur og /eller et velfungerende marked med en effektiv butiksstruktur

end stormagasinet <sup>Selskab 1</sup> således (i) som det henligger i dag, eller (ii) som det vil henligge, hvis ændringsprojektet omfattet af byggetilladelsen af 3. maj 2013 udføres.

I bekræftende fald bedes det oplyst, hvordan og i hvilket omfang et stormagasin, som opfylder de 5 kriterier, vil have den beskrevne bedre virkning, og om der knytter sig usikkerhed til vurderingen.

*Planstyrelsen har in20002 udtalt sig vejledende om begrebet stormagasin, og Naturklagenævnet og Østre Landsret har efterfølgende anvendt 5 kriterier ved bedømmelsen af, om stormagasinet i <sup>Selskab 1</sup> udgjorde et stormagasin i lokalplan 325's forstand. Der var tale om følgende kriterier, som ifølge nævn og landsret skulle være helt eller delvist opfyldte, for at der forelå et stormagasin.*

- *der skal foreligge én større butik*
- *den overvejende andel skal være udvalgsvarer og et bredt sortiment heraf*
- *der er en sammenhængende butiksenhed uden skillevægge mellem de enkelte dele af butikken*
- *butikken fremtræder designmæssigt som en identificerbar enhed, og*
- *butikken kan åbnes og lukkes som en enhed*

Svar på spørgsmål 1:

Besvarelsen af spørgsmålet tager afsæt i normal praksis i forbindelse med eksempelvis udarbejdelse af kommuneplaner med henblik på at

vurdere de afledte trafikale - og dermed miljømæssige – konsekvenser.

Et varierende butiksudbud afhænger, ud over definitionen "varierende" primært af:

- beliggenhedsanalyse omfattende som minimum:
  - Konkurrenceperspektivet
  - Vurdering af købekraft
- Lejebetingelser
- Generelle markedstendenser – herunder nethandel

De ovenfor nævnte parametre er uafhængige af bygningens indretning idet der i hovedreglen tages afsæt i bruttoetageareal og forventet omsætning fordelt på varegrupper, samt eksisterende bruttoetagearealer til butikker, butiksstørrelser og omsætning fordelt på centerområder, herunder nærliggende byer og butikstyper (daglig- og udsalgsvare m.v.), kilde: *Redegørelse for detailhandel i Guldborgsund Kommune og opland, Kommuneplan 2019.*

Jævnfør *Planloven* bør der foreligge analyse af detailhandlen der bl.a. skal kunne redegøre for butikkens omsætning og størrelse samt vurdering af fremtidige behov for detailhandel og herunder hvor meget detailhandel, der må være i de enkelte bymidter og lokalcentre. En sådan analyse tager normalt afsæt i bruttoetageareal og forventet omsætningspotentiale, kilde: *bl.a. Institut for Center Planlægning og Retail Instituttet.*

Tilgængelighed for alle trafikanter vurderes og måles blandt andet med afsæt i Selskab 10 -kriterier, Selskab 11 's bygningsreglement samt specifikke kommunale krav til eksempelvis udlæg af parkeringspladser m.v. Disse krav er uafhængige bygningernes indretning og tager afsæt i bruttoetageareal og fordeling på anvendelsesformål samt specifikke krav – eksempelvis i relation til tilgængelighed til højklasset offentlig transport (se bl.a. Selskab 10 's *Miniguide til Selskab 10 for byområder, kriterie 35*).

Sikring af en samfundsmæssigt mere bæredygtig detailhandelsstruktur og/eller et velfungerende marked med en effektiv butiksstruktur håndteres normalt i forbindelse med udarbejdelse af kommune- og/eller lokalplaner i henhold til retningslinjerne beskrevet i *Planloven* hvor der henvises til udarbejdelse af en analyse af detailhandlen – se også ovenfor.

Konklusion:

Baseret på gennemgangen ovenfor, tager vurderingen af varieret butiksudbud, tilgængelighed for alle trafikanter og sikring af en samfundsmæssigt mere bæredygtig detailhandelsstruktur afsæt i kriterier der vurderes at være uafhængig af de af *Naturklagenævnet* og *Østre Landsret* opstillede detailkriterier.

Spørgsmål 2:

Skønsmanden bedes endvidere oplyse, om et stormagasin, som opfylder de under spørgsmål 1 gengivne 5 kriterier, vil medføre en væsentlig mindre trafikale og miljømæssig påvirkning af omgivelserne end den, som stormagasinet (i) i sin nuværende udformning, eller (ii) som det vil henligge, hvis ændringsprojektet omfattet af byggetilladelsen af 3. maj 2013 udføres, giver anledning til.

Svar på spørgsmål 2:

Når de henholdsvis trafikale og miljømæssige påvirkninger skal vurderes, beregnes den ny genererede trafik som funktion af den planlagte arealanvendelse – jævnfør også "*Turrateprojektet – Miljøkapacitet som grundlag for byplanlægning, generel del*", *Miljøstyrelsen 1999*. Denne praksis bruges generelt. Ikke kun i Danmark med i store dele af vores nabolande med mere – jævnfør retningslinjerne og vejledningerne "*Hinweise zur Schätzung des Verkehrsaufkommens von Gebietstypen, FGSV-Nr. 147, 2007*" samt "*Trip Generation Manual, 9th Edition, Institut of Transportation Engineers 2015*."

Udgangspunktet for beregningen af den nye genererede trafik er dels:

- bruttoetagearealet
- evt. supplerende planmæssige restriktioner i form af parkeringsnormer m.v.

Resultatet af beregningerne er dels antal ture den genereres pr. døgn, i spidstimen samt den forventede modal split (fordeling på forskellige transportmidler så som bil, offentlig transport og cykeltrafik).

Almen praksis på dette område tager således ikke hensyn til bygningers indretning – herunder antal etager m.v. Udformningen af bygningen vil derfor ikke, set ud fra almen praksis indenfor by- og trafikplanlægning, have indflydelse på generering af ny trafik.

Konklusion:

Med afsæt i den almene praksis på området vurderes det derfor, at de 5 kriterier, der er opstillet og gengivet under spørgsmål 1, ikke vil have en effekt (hverken negativ eller positiv) på den trafikale og miljømæssige påvirkning af det planlagte byggeri.

Spørgsmål 3:

Hvis et stormagasin, som opfylder de under spørgsmål 1 gengivne 5 kriterier, vil medføre en væsentlig mindre trafikal og miljømæssig påvirkning af omgivelserne, bedes skønsmanden oplyse, hvilke påvirkninger der vil blive reduceret, og i hvilket omfang. Herunder bedes oplyst, om der knytter sig usikkerhed til vurderingen.

Svar på spørgsmål 3:

Jævnfør svar på spørgsmål 2 baserer almen praksis, for så vidt der er tale om trafikale og miljømæssige påvirkning i by- og trafikplanlægnings kontekst, på bruttoarealet samt supplerende planmæssige restriktioner i form af parkeringsnorm m.v.

For bygninger med samme bruttoetageareal og samme fordeling på anvendelsesformål (eksempelvis dagligvare, udsalgsvare, kontorer, fremstillingsvirksomhed m.v.) vil almen praksis indenfor området lede til, at de 5 opstillede kriterier ikke vil påvirke beregningsresultaterne med henblik på trafikale og miljømæssige påvirkning af omgivelserne.

Spørgsmål 4:

Hvis et stormagasin, som opfylder de under spørgsmål 1 gengivne 5 kriterier, ikke medfører en væsentlig mindre trafikal og miljømæssig påvirkning af omgivelserne, bedes skønsmanden oplyse, om den regionale negative betydning for trafikpåvirkning og miljøbelastning må antages at være omtrentlig den samme, uanset den nærmere fysiske udformning af et stormagasin.

Svar på spørgsmål 4:

Jævnfør besvarelsen af henholdsvis spørgsmål 2 og 3 medfører almen praksis i forbindelse med by- og trafikplanlægningen og de dertil knyttede metoder til at vurdere de trafikale konsekvenser af planlagt byggerier må det konkluderes, at den nærmere udformning af et stormagasin ikke har indflydelse på hvor meget trafik der genereres



og hvilket modal split der vil kunne opnås. Beregningerne vil alene tage afsæt i bruttoetageareal og fordeling på anvendelsesformål.

Spørgsmål 5:

Såfremt den regionale negative betydning for trafikpåvirkning og miljøbelastning er omtrentlig den samme, uanset den nærmere fysiske udformning af et stormagasin, bedes skønsmanden redegøre for de forudsætninger, som besvarelsen bygger på.

Svar på spørgsmål 5:

Tilsvarende som besvarelsen af spørgsmål 2 – 4 er der taget udgangspunkt i:

- almen praksis indenfor by- og trafikplanlægningen ("*Turrateprojektet – Miljøkapacitet som grundlag for byplanlægning, generel del*", Miljøstyrelsen 1999)
- at eksisterende infrastruktur dvs. eksisterende veje og dermed tilslutning til det overordnede vejnet, tilrettelæggelse af kollektiv transport samt stisystemer) er ens uanset den nærmere fysiske udformning af et stormagasin.

Konklusion:

På baggrund af dette må det konkluderes, at den nærmere fysiske udformning af et stormagasin ikke har indflydelse på henholdsvis trafikpåvirkningen og miljøbelastningen forudsat, at der tages udgangspunkt i samme bruttoetageareal og fordeling på anvendelsesformål."

M **har afgivet skønserklæring af 31. marts 2021.** Af erklæringen fremgår blandt andet følgende:

"Spørgsmål 1:

Baggrund for spørgsmål 1:

Selskab 1 blev opført i henhold til byggetilladelse af 21. februar 2001 (bilag 10, råhuset), og byggetilladelser af henholdsvis 23. maj 2003 (bilag 22 og 23), samt byggetilladelser af henholdsvis 8. og 14. oktober 2003 (bilag 24 og 25). Efterfølgende har Selskab 1 søgt om ny byggetilladelse på baggrund af ansøgning af 27. april 2012 (bilag 26), samt Selskab 1 præsentation af planerne for butiksmarkeringer (bilag 27) og

mail af 12. december 2012 til Københavns Kommune (bilag 28). Byggetilladelse blev meddelt den 3. maj 2013 (bilag 29). De ændringer af stormagasinet, som blev tilladt ved byggetilladelsen meddelt den 3. maj 2013, er som følge af den efterfølgende klagesag og nu denne retssag endnu ikke udført.

Et stormagasin i Selskab 1 forudsatte en bygningsmæssig integration med det øvrige butikscenter, og stormagasinet kunne derfor ikke opføres som en særskilt bygning. Planstyrelsen opstillede i 2002 (bilag 21) 5 kriterier for, hvad et stormagasin efter styrelsens opfattelse var. Der var tale om følgende kriterier, som skulle være helt eller delvist opfyldte, for at der forelå et stormagasin:

- *der skal foreligge én større butik. Én større butik er her ikke nærmere areal- og volumenbestemt.*
- *den overvejende andel skal være udvalgsvarer og et bredt sortiment heraf*
- *der er en sammenhængende butiksenhed uden skillevægge mellem de enkelte dele af butikken*
- *butikken fremtræder designmæssigt som en identificerbar enhed, og*
- *butikken kan åbnes og lukkes som en enhed*

Planstyrelsen udtalte i bilag 21 på side 3, følgende om den påtænkte indretning af stormagasinet (skønsrekvirentens understregning):

*"Naturklagenævnet har i forbindelse med anmodningen om den vejledende udtalelse vedlagt kortbilag, som viser den fysiske placering af stormagasinet inden for butikscentrets rammer. Der er her angivet en placering af en food/nonfood enhed i centrets stueetage (A). En udvalgsvareenhed er vist placeret i tilslutning hertil på den modsatte side af en flugtvej/et fællesareal, idet denne enhed også udgør et tilsvarende areal på centrets 1. og 2. sal (B). En tredje udvalgsvareenhed (C) er vist placeret på 1. sal, adskilt fra enhederne (A) og (B) af en flugtvej/et fællesareal.*

*Det er landsplanafdelingens opfattelse, at der byggeteknisk vil være forskellige muligheder for at omdisponere beliggenheden af butiksenhederne (A), (B) og (C) på en måde, således at de enkelte dele står i umiddelbar forbindelse med hinanden, og således at det vil være muligt at foretage en samlet åbning og lukning af enhederne, svarende til praksis i et stormagasin. Det forudsættes, at brandtekniske overvejelser indgår i overvejelserne.*

*Landsplanafdelingen finder således, at bygningsanlægget rummer mulighed for at placere 25.000 m<sup>2</sup> etageareal på en sådan måde, at arealet samlet vil kunne udgøre et stormagasin".*

1. Skønsmanden bedes oplyse, om det er korrekt som antaget af Planstyrelsen, at det indenfor rammerne af det byggeri, som blev opført i henhold til byggetilladelse af den 21. februar 2001 (sagens bilag 10), og indenfor rammerne af bygningslovgivningen, på afgørelsespunktet for denne byggetilladelse ville være muligt at opføre et stormagasin, som lever helt eller delvist op til de 5 kriterier som omtalt i bilag 21? Skønsmanden bedes tillige oplyse, om det inden for rammerne af bygningslovgivningen på afgørelsestidspunktet for de efterfølgende byggetilladelser af henholdsvis 23. maj 2003 (bilag 22), 23. maj 2003 (bilag 23), 8. oktober 2003 (bilag 24), 14. oktober 2003 (bilag 25), og 3. maj 2013 (bilag 29) ville være muligt at opføre et stormagasin, som lever helt eller delvist op til de 5 delkriterier som omtalt i bilag 21?

Skønsmanden bedes forholde sig særskilt til de enkelte kriterier.

*Svar på spørgsmål 1:*

Én større butik: *Ja, set i størrelsesforholdet til andre magasinbutikker Danmark og Europa. Det er af Københavns Kommune, på baggrund af flere foreliggende byggetilladelser, udstedt en ibrugtagningstilladelse uden nogen form for betingelser for ejendommen som helhed, dateret 2005-09-01.*

Overvejende andel skal være udvalgsvarer og et bredt sortiment heraf: *Ja, grundet størrelsen, burde der ikke være noget i vejen for at opfylde dette punkt.*

En sammenhængende butiksenhed uden skillevægge mellem de enkelte dele af butikken: *Ja, der kan udføres åbninger internt mellem de enkelte dele og afdelinger i butikken.*

Butikken fremtræder designmæssigt som en identificerbar enhed: *Ja, indadtil og udefra set, kan butikken fremtræde designmæssigt, som én identificerbar enhed.*

Butikken kan åbnes og lukkes som en enhed: *Ja, men kan tillige teknisk set også indrettes til at være åben uden lukketider i sin helhed eller delvis.*

Spørgsmål 2:

Baggrund for spørgsmål 2:

Københavns Kommune oplyste i forbindelse med Natur- og Miljøklagenævnets klagesagsbehandling (bilag 1, side 15) vedrørende byggetilladelsen af 3. maj 2013 (bilag 29), at *"baggrunden for, at der ikke er foretaget ændringer i de fysiske rammer, er at opsætningen af adskillelser imellem de enkelte afsnit er betinget af de brandtekniske forhold. Endvidere ses flugtvejssystemet i Selskab 1 ikke at kunne etableres på anden måde i den eksisterende bygningskonstruktion"*.

*Bilag 1 er ikke blandt de bilag, som er sendt til skønsmanden.*

Kommunens oplysninger herom er gengivet i bilag 1 på side 9:

*"Kommunen vurderer, at den sammenhængende butiksenhed fremgår i rimelig grad af de designmæssige forhold og indgangsforholdene, og at flugtvejssystemet fra Selskab 1 gennem Selskab 1 stormagasin er bestemt af brandtekniske forhold, som må respekteres. Gangarealerne i Selskab 1 stormagasin er flugtveje for Selskab 1, og derfor er der krav om brandmæssig sikring af adskillelserne i flugtvejene.*

*Flugtvejssystemet i Selskab 1 ses ikke at kunne etableres på anden måde i den eksisterende bygningskonstruktion. Kommunen bekræfter, at den har lagt vægt på, at grundstrukturen i Selskab 1 stormagasin er speciel i forhold til traditionelle stormagasiner, fordi Selskab 1 stormagasin er en integreret del af Selskab 1. Kommunen bemærker, at Selskab 1 og Selskab 1 stormagasin har skullet udformes i overensstemmelse med lokalplanens bestemmelser om bebyggelsens omfang og placering"*.

Skønsmanden bedes uddybe besvarelsen af spørgsmål 1 ved at besvare følgende spørgsmål:

2a. Kan flugtveje indenfor rammerne af gældende lovgivning placeres, så det er muligt at leve op til de 5 kriterier gengivet i spørgsmål 1, og i givet fald hvordan?

*Svar på spørgsmål 2a: Ja, flugtveje er i forvejen etableret i hele ejendommen, således at der ved brand eller anden katastrofe er mindst 2 flugtvejsmuligheder. Det vil sige, at alle butiksenheder i dag kan rømmes via adgangsdøre ud til fællesområde/flugtvej eller via flugtvej til P-kælder, tilbage til i butikken. Det samme gælder hvis disse butikker bliver slået sammen, som planlagt til én større butik.*

2b. Kan kriteriet gengivet i spørgsmål 1 om en sammenhængende butiksenhed uden skillevægge mellem de enkelte dele af butikken, opfyldes indenfor rammerne af den eksisterende bygning, og inden-

for rammerne af gældende lovgivning, herunder krav til brandsikkerhed, og i givet fald hvordan?

*Svar på spørgsmål 2b: Umiddelbart Ja, bygningen er i forvejen totalsprinklet med sprinklere i alle lofter samt i installationshulrummet ovenover nedhængte lofter. Bygningen har brandstigrør til supplerende brandbekæmpelse i etagerne og vandfyldte brandslangevinder og øvrige brandmateriel jf. myndighedskrav. Uanset de fremtidige indretningsplaner, skal enkelte sprinklere flyttes eller suppleres. Dette er almindeligt hver gang en butiksindehaver laver om på opstilling eller indretning i en sprinklet butik og er en naturlig funktion, tilsammen med at bygningens brandstrategi gennemgås og revideres om nødvendigt.*

*De oplyste bemærkninger hidrørende fra Københavns Kommune i bilag 1, side 9 og 15, er for skønsmanden at se, en unødigt problematisering af de brandtekniske forhold. Der kan oprettes den fornødne brandstrategi og justering af sprinklersystemet samt brandmateriel og alarmering, således at flugtvejen fra et vilkårligt punkt i bygningen er sikret.*

2c. Vil en imødekommelse af de 5 kriterier kræve, at stormagasinet blev placeret et andet sted i bygningen, end der, hvor det i dag er beliggende, og i givet fald hvor?

*Svar på spørgsmål 2c: Nej, gangarealet mellem nuværende <sup>Selskab 2</sup> og <sup>Selskab 3</sup> i stueetagen kan delvis indgå i stormagasinet butiksareal og fortsat med bevarelse af flugtvejsmuligheden ud mod Adresse 5, samt fællesgangarealet mod syd. Herved skabes den ønskede sammenhæng i butiksarealet. Skulle der være ønske/krav om passage udenom butikken, kan ny gang etableres langs den vestlige facade med brandsikker adskillelse til butikken. Andre mindre justeringer kan blive nødvendige, hvor personalegange til lager/varemodtagelse for de øvrige butikker/erhverv i ejendommen er nødvendige og skal bevares eller flyttes/omdisponeres. Stormagasinet form i lodret snit får en U-form eller som en åben hestesko, i det, det ringformede fællesgangareal på 1.sal i så fald bevares."*

**Udviklingsrådgiver** N **har afgivet skønserklæring af 19. april 2022.** Af erklæringen (dansk oversættelse) fremgår blandt andet følgende:

## "2 DEFINITIONER AF BEGREBET STORMAGASIN

Skønsmanden bedes oplyse, hvad der karakteriserer et stormagasin. Spørgsmålet skal besvares på baggrund af en generel fagmæssig forståelse af begrebet stormagasin inden for international detailhandel.

Hvis der er geografiske forskelle på den generelle fagmæssige forståelse, bedes skønsmanden redegøre for disse forskelle og baggrunden herfor, herunder eventuelle lovgivningsmæssige forskelle.

2.1 Definitionen af begrebet stormagasin er udfordrende. Mange iagttagere finder det enkelt at genkende dette detailhandelsformat i sin traditionelle form, men anerkender, at det er vanskeligt at definere begrebet teknisk i konteksten af detailhandlens udvikling. Udfordringerne er desuden blevet forværret af arkitekters, byplanlæggers og ejendomsudviklers overproportionale anvendelse af et rumligt perspektiv — et perspektiv, der ikke i tilstrækkelig grad anerkender stormagasiners økonomiske rationale. Endvidere har stormagasinformattet i sig selv ændret sig markant siden de formative år i perioden 1870-1890 (Cros<sup>Salah 51</sup>k, 1999).

2.2 Formatets betydning som detailhandelsbegreb afspejler det faktum, at begrebets karakteristika er blevet overtaget af dem, der kom til senere, at *"den historiske betydning af stormagasinet for detailhandlen har vist sig i form af etableringen af moderne handelsprincipper"* (Coleman, 2006). Det er således ofte vanskeligt at skelne mellem stormagasinet og de andre detailhandelsbegreber, der er kommet til senere.

2.3 Begrebet "stormagasin" er til en vis grad historisk misvisende, da begrebet for så vidt angår Europa blev importeret fra USA i starten af 1900-tallet. I Storbritannien brugte man tidligere begreber som f.eks. "bazaar"<sup>7</sup>, "exchange"<sup>8</sup> og "emporium"<sup>9</sup> (Morrison K., 2003). I Frankrig brugte man begrebet "Selskab 3" (varehuse), og i Tyskland brugte man "kaufhaus" (Coles, 1999). På et tidspunkt undlod man endog at bruge begrebet "store" i Storbritannien: *"Selvom O's politik er progressiv, har man undladt at lade sig smitte med den i dette land ellers så udbredte brug af det amerikanske begreb "store" ... O af Chester må under ingen omstændigheder nogensinde blive kaldt for en "store". Det er en "shop" "<sup>10</sup>.*

2.4 For at forstå begrebet stormagasin til fulde er det vigtigt, at man forstår begrebets formatændringer i konteksten af nationale kulturer, økonomisk vækst, ændrede sociale strukturer, udviklingen på investeringsmarkederne, forbedrede transportnetværk, byggetekniske fremskridt, bymæssig decentralisering<sup>11</sup> og innovation inden for butiksadministration. Oprindeligt afspejlede stormagasiner en ny form for økonomisk struktur, som markant forandrede detailhandlen og blev et symbol på modernitet, demokratiseret luksus, kvindefrigørelse og massedetailhandel. Foruden at være et sted, hvor man hand-

lede, var de også et sted for fritids- og underholdningsaktiviteter. Stormagasinerne skød dog ikke op "fra dag til dag" i storbyerne, og de var ikke *"en enkelt monolitisk type. Det var tydelige forskelle mellem de store forretninger i storbyerne og de mere dagligdags forretninger i provinsbyerne, både for så vidt angår teknologi, ledelsesstruktur, lønsomhed og produktivitet ... og også for så vidt angår størrelsen af forretningerne, indkøbsmiljøet og kundeoplevelsen"* (Stobart, 2017).

...

2.6 Formatet varierede fra land til land i forhold til tidspunkt, størrelse, prisniveau og distribution. I Japan var der f.eks. et begrænset antal meget store stormagasiner i storbyerne, men de tegnede sig for omkring 25% af det samlede detailsalg (1938). I Storbritannien var der et omfattende og tæt netværk — *"et hierarki af britiske forretninger, der strakte sig fra storbyernes kæmper til provinsbyernes lilleputter"* (Fujioka, 2018) — der tegnede sig for kun 4% af det samlede salg. I 1930'erne skønnede man, at stormagasiner over hele Europa tegnede sig for højst 5% af handlen (Pasdermadjian, 1954), hvilket gav anledning til at stille det berettigede spørgsmålet, hvorfor de tiltrak sig så stor opmærksomhed, eftersom *"den politiske og kulturelle betydning af et kommercielt fænomen ikke er direkte proportionalt med dets økonomiske betydning"* (Cros<sup>sen</sup>k, 1999).

2.7 Mange har gennem længere tid påpeget definitionsudfordringen: *"Efter et århundrede er der stadig ikke nogen etableret definition af begrebet stormagasin, selvom mange har gjort forsøget. Den primære forhindring er begrebets dynamiske karakter — evnen til at ændre karakteristika og samtidig bevare sin form udadtil"* (Resseguie, 1965). Det faktum, at *"I realiteten er det notorisk vanskeligt at definere et stormagasin: Modellen ændrede sig over tid og rum, og nomenklaturen var langt fra universel"* (Fujioka, 2018). På den anden side har man fra myndighedernes side, primært af skattehensyn, ofte forsøgt at definere stormagasiner. Disse definitioner, som i realiteten er særskilte definitioner, er også blevet anvendt af offentlige myndigheder til handelsstatistik. Derudover er definitionerne blevet anvendt til byplanlægning og til lejekontrakter i forskellige lande. Diverse brancheorganisationer har også bidraget med definitioner<sup>3</sup>. Og tvister om stormagasiner er ofte blevet henvist til domstolene med henblik på en juridisk afklaring af afståelse, brugerklausuler, eksklusive handelsrettigheder, handelsforpligtelser osv.

2.8 Begrebet "stormagasin" har tydeligvis en betydning, og det skal kunne adskilles fra andre detailhandelskoncepter som f.eks. su-

permarked ("supermarket"), hypermarked ("hypermarket"), tøjbutik ("fashion store"), udvalgsvarerforretning ("variety store"), kædeforretninger ("multiple shops") og detailvarehuse ("retail warehouses"). Disse begreber er primært engelske begreber og modsvarer i vid udstrækning hver især de tilsvarende amerikanske begreber "grocery store", "big box store" eller "superstore"/"supercenters", "speciality stores", "off-price stores", "discount store", "chain stores" og "power stores"/"category killers". Som følge af efterkrigstidens eksport af professionel ejendomsadministration efter britisk model vandt de engelske begreber indpas i Europa i perioden fra 1970'erne til I 1990'erne, men siden da har amerikanske detailkæders ekspansion og globaliseringen medført, at begreberne mange gange blandes sammen.

...

### Væsentlige Karakteristika

2.33 Stormagasiner, det være sig i storbyer eller i provinsen, var generelt større end andre butikker. De havde størrelsen, indretningen, varesortimentet og kundeservicen "*... men det der utvivlsomt var karakteristisk for stormagasinet var det kommercielle rationale i ekspansion med henblik på at opnå stordrift, så man kunne omsætte en større mængde varer med mindre margin — hvorved kapitalen hurtigere kom i cirkulation og gjorde det muligt at generere et større samlet overskud*" (Proctor, 2006). De udrullede stordriftsfordelene, og indledningsvis var det sådan, at jo større virksomheden var, jo større skulle bygningen også være.<sup>1</sup> starten havde forretningerne ikke store lagre med varer, da forretningerne i realiteten selv var varehuse (magasiner).

...

2.48 Alle stormagasiner blev drevet som en enkelt virksomhed under et enkelt navn. De store summer, der krævedes til omfattende ombygning af storbyernes vartegn, resulterede i, at størstedelen opførte med at være privatejede familiedrevne virksomheder og i stedet blev omdannet til aktieselskaber med større aktiekapital. I takt med branchens ekspansion opkøbte mange sidenhen andre stormagasinvirksomheder og drev dem som nævnt videre som selvstændige virksomheder under deres oprindelige navne. I sådanne tilfælde blev stormagasinerne normalt drevet som uafhængige profitcentre under tilsyn af den centrale ledelse.

### Økonomisk rationale



2.49 Offentlige myndigheders tidlige definitioner angav en mindstestørrelse for stormagasiner, nogle helt ned til et salgsareal på 3.500 m<sup>2</sup>. Det var også normalt at angive et mindsteantal "varegrupper" eller afdelinger. Statistics Canada angav et minimum på tre afdelinger, mens ingen enkelt varegruppe måtte udgøre mere end 50% af omsætningen, og ingen varegruppe måtte udgøre mindre end 10% af omsætningen. Det stillede krav til tydeligt identificerbare afdelinger og til, at hver varegruppe skulle sælges fra en bestemt placering i forretningen, af et separat salgsteam og med uafhængig bogføring.

2.50 I 1992 var den amerikanske detailhandelsbranches definition af stormagasin følgende: "*Detailforretninger, der normalt har 50 ansatte eller flere, sælger tøj og tekstilvarer i et omfang svarende til 20 procent eller mere af den samlede omsætning. For at blive indregnet under kategorien stormagasin må omsætningen fra hver af ovennævnte varegrupper ikke overstige 80 procent af forretningens samlede omsætning. En forretning med en samlet omsætning på USD 10 mio, eller mere klassificeres som et stormagasin, uanset at omsætningen i en af ovennævnte varegrupper overstiger den maksimale procentdel af den samlede omsætning, forudsat at omsætningen fra den anden varegruppe udgør USD 1 mio, eller mere*<sup>34</sup>".

2.51 Den nuværende brancheklassifikation er følgende: "*Denne branchegruppe omfatter forretninger; der primært er beskæftiget med detailsalg af en bred vifte af produkter; og hvor hver varegruppe udgør en selvstændig afdeling i forretningen. Udvalgte afdelinger kan drives af andre virksomheder på koncessionsbasis.... Stormagasiner må sælge letfordærlige dagligvarer, som f.eks. frisk frugt, grøntsager og mejeriprodukter; men omsætningen herfra er ubetydelig. Stormagasiner kan have separate kasseområder i hver enkelt afdeling, centrale kasseområder eller begge dele*<sup>35</sup>" [min understregning].

...

2.60 Afdelingerne udgjorde stormagasinerne markedsførings- og økonomiske grundlag. Derudover var de væsentlige karakteristika højt serviceniveau og ekspertuddannet personale til at betjene kunderne ved afdelingens diske (Fig. 8). Disken og salgspersonalet ved diskene fortsatte med at være centrale elementer i stormagasinerne struktur og drift langt ind i det 20. århundrede. Det var ved de centralt placerede diske i de enkelte afdelinger, at kunderne betalte for varerne. Dette er fortsat et væsentligt karakteristikon for stormagasiner, hvor betaling sker ved en række kasser fordelt over hele forretningen snarere end ved en "kasselinje" placeret ved udgangen, som

man kender det fra supermarkeder, discountforretninger eller detailvarehuse, hvor discountpriserne modsvares af et lavere og billigere serviceniveau.

...

2.63 Som følge af de betydelige forskelle i afdelingernes oprindelse og indledende udvikling, er det "*kombinationen af disse individuelle karakteristika (eller politikker), der identificerer stormagasinkonceptet i dets formative stadie*" (Resseguie, 1965). Derefter blev stormagasinet let genkendeligt, både i sine afdelinger og den fælles rumlige identitet – som en regulær bygning i flere plan med et areal på omkring 1-28.000 m<sup>2</sup>, organiseret omkring et centralt kundeindgangsområde, betjent af vareelevatorer i siderne, flugtvejskorridorer og servicefaciliteter og drevet af en kendt detailhandelsvirksomhed (Fig. 9) med den nødvendige mærkevareappel. Disse forretninger skulle tiltrække kunder fra et stort opland, og deres navn var derfor uvægerligt velkendt og let genkendeligt.

## Danmark

2.64 Indtil 1960'ernes detailhandelsreformer udgjorde dansk detailhandel primært et fragmenteret og højt reguleret marked domineret af små uafhængige butikker og i stort omfang drevet af producenter. Liberaliseringen og betydelig vækst i forbrugernes velstand førte til markedskoncentration, og dagligvaremarkedet er i dag domineret af Selskab 13 (Selskab 2, Selskab 14, Selskab 15, Selskab 22 og Selskab 6) og Selskab 16, som tilsammen har en markedsandel på knap 70% (2018)<sup>39</sup>.

2.65 I lighed med andre europæiske lande udviklede de danske stormagasiner sig i slutningen af det 19. århundrede, omend det skete senere end på de fleste større markeder. I 1976 var der angiveligt stadig 13 stormagasiner i landet<sup>40</sup>. Disse omfattede nedenstående, selvom Selskab 6 og Selskab 17 blev klassificeret som dagligvareforretninger på grund af deres moderselskabs beskaffenhed:

- Selskab 18 (1887-1971)<sup>41</sup> på Strøget og med en filial i Odense, fusionerede med Selskab 5 og deres grund er i dag kendt som "Selskab 19"
- Varehuset Selskab 20 (1895-1964) i Købmagergade
- Selskab 21 (1920-1972?) på Vesterbro
- Selskab 23 (1935-1970) med en butik på 3.500 m<sup>2</sup> i Østergade og en filial i Odense

- Selskab 17 (1953-1987), som lå i bygningen over for Selskab 24, hvor forlystelsesetablissementet Selskab 25 tidligere havde ligget, og var en del af dagligvarekoncernen Selskab 26 (Selskab 16) med syv varehuse i provinsen
- Selskab 27 Varehus (1928-1999) med et areal på 17.000 m<sup>2</sup> i Nørregade, beliggende i en bygning som i dag til dels huser Hotel Skt. Petri
- Selskab 6 (1948) med en forretning på 20.000 m<sup>2</sup> i Aarhus og en forretning på 17.500 m<sup>2</sup> i Aalborg
- Selskab 5 (1905) med en 40.300 m<sup>2</sup> stor forretning på Strøget og en filial (nu lukket), blev købt af Selskab 28 i 1972, siden af Selskab 29 i 1991, P i 2003, Q i 2005, R i 2009, Solstra Hldg i 2010 og senest solgt til Selskab 30 i 2013
- Selskab 29 (1889), med et areal på 30.200 m<sup>2</sup> på Kongens Nytorv, som var den største virksomhed med 170 butikker i 1932, men som i dag driver syv stormagasiner (jf. Tabel 3)<sup>42</sup>, blev købt af Q i 2004, R i 2008, Selskab 3 Retail i 2009 og Selskab 31 (West) i maj 2021.

2.66 Alle virksomhederne synes at have udviklet sig i tråd med kendte stormagasintraditioner. Selskab 27 Varehus var f.eks. oprindeligt en postordre- eller katalogvirksomhed (Fig. 10), Selskab 6 startede som en manufakturhandel i Aarhus, Selskab 29 startede som en butik under et hotel<sup>43</sup>, før hele hotelkarreen blev købt i 1894 med henblik på ombygning, og Selskab 5 opkøbte gradvist nabobutikkerne, indtil karreen kunne ombygges i 1914.

...

2.67 Selskab 29 driver et stormagasin i Selskab 1 og havde typisk et varemix sammensat af 38% koncession, 21% konsignation and 41% "egen indkøbte produkter". Selskab 3 havde efter sin overtagelse en politik om at reducere andelen af koncessioner til 19% og øge andelen af "egen indkøbte private label-produkter" til 81% med henblik på at øge marginen.

...

2.68 Planen var desuden at øge fokus på mode, særligt inden for sundhed & skønhed, børn og tilbehør. Selskab 3 havde introduceret et mindre "Fashion, Home & Beauty"-butikksformat på ca. 8.000 m<sup>2</sup> med tre spisesteder og et rejsebureau, hvilket modsvarede butikken i Selskab 1. Selskab 29 s fødevareresortiment (Fig. 11) udgjorde om-

kring 17% af omsætningen fra en madhal i stormagasinet's kælder<sup>44.1</sup>. Selskab 1 hedder det "Selskab 32 Mad & Vin", og her tilbydes dagligvarer som konfektur, bagværk, kaffe, te, krydderier og lignende produkter med stor margin.

...

### 3 STORMAGASINERNES UDVIKLING

Skønsmanden bedes oplyse, hvorvidt begrebet "stormagasin" er et fast begreb, eller om betydningen af begrebet udvikler sig over tid i takt med den samfundsmæssige udvikling.

3.1 Som nævnt har stormagasiner udviklet sig i format, størrelse, målgruppe, teknologi og struktur: *"Stormagasinet er en af de mest komplekse moderne detailhandelsmekanismer. Det er og har altid været en dynamisk størrelse: Der er meget få lighedspunkter mellem dagens stormagasiner og prototyperne fra det 19. århundrede. Enhver diskussion skal derfor tage udgangspunkt i det udviklings* Selskab 75 *, der analyseres"* (Resseguie, 1965).

...

3.20 Stormagasinformater er også vanskelige at overføre på tværs af markeder og kulturer. *"Fra land til land er de store stormagasiner på forskellige stadier i deres udviklingscyklus, og de har ikke samme position. Det er meget nemmere at positionere et brand internationalt, fordi man kan sige: 'jeg er* Selskab 33 *, eller jeg er* Selskab 34 *, eller jeg er* Selskab 35 *, og jeg sælger samme produkt og har samme butiksindretning over hele verden". Det er meget mere komplekst at få alle ender til at mødes, når man sælger 800.000 varegrupper; som vi gør!"* ( S , adm. direktør for Rinascente).

...

#### Indkøbscentre

3.20 Der er tilsyneladende en overfladisk lighed mellem en samling af butikker i "en bygning" og en samling af detailhandelsafdelinger i "en bygning". Det har længe været anerkendt, at konceptet specialbyggede indkøbscentre var analogt med konceptet stormagasin, *"at et indkøbscenter i realiteten er et stormagasin, hvor de forskellige afdelinger er placeret i separate bygninger. Sandheden i denne påstand, om end der er tale om en oversimplificering, bliver endnu mere tydelig i centre med overdækkede forgængerarealer på grund af deres lighed med de tidlige stormagasiner, der blev bygget omkring et springvand"* (Gruen, 1960).

...

## Koncessioner

3.26 Koncessioner udgør et andet definitionsproblem, når man ser på udviklingen inden for stormagasiner — altså i hvilket omfang de enkelte afdelinger er drevet direkte af stormagasinet. Som med den koreanske definition af stormagasin blev omfanget af direkte ledelsesmæssig kontrol anset for væsentligt i forhold til at skelne mellem et indkøbscenter og et stormagasin, der primært består af enheder drevet af andre virksomheder.

...

3.33 I succesfulde stormagasiner styres, tilpasses og organiseres mixet af brands med hård hånd, så det passer til stormagasinet overordnede brandpositionering og markedsføring. Det gælder især for stormagasiner i luksussegmentet: *"moderne stormagasiner er ofte blot hangarer, der huser en masse konglomeratbutikker ... fremfor at skabe denne kaotiske kakofoni af brands er det planen, at forskellige brands skal sættes sammen, så de ideelt set udgør et hele, der er større end summen af de enkelte dele"* (arkitekt T med henvisning til hans udvidelse af P2<sup>64</sup>).

3.34 Koncessionsaftaler giver normalt værtsforretningerne vide rammer for at føre tilsyn eller kontrol. Spørgsmålet om, hvem der reelt udgør den centrale kontrollerende organisation for stormagasiner med en meget høj koncessionsandel har været genstand for domstolsprøvelse. I et tilfælde argumenterede det britiske skatteministerium Selskab 36 (Selskab 36) for, at det med hensyn til moms var koncessionshaverne, fordi de solgte varer direkte til kunderne, selvom de benyttede sig af værtsforretningens personale og ydelser. Selskab 36 måtte efterfølgende acceptere, at værtsforretningen er principalen og skal svare udgående moms af detailsalget til kunderne<sup>65</sup>.

3.35 Den væsentligste forskel mellem en koncession og et lejemål er, at et lejemål giver rådighed over det lejede med ret til at formene alle andre end udlejerens adgang og skaber en rettighed, der kan overdrages til tredjemand, mens en licens alene giver en simpel ret til tilstedeværelse, hvilket sikrer begge parter større fleksibilitet og enkelhed. I forhandlingen af lejekontrakter for stormagasiner i indkøbscentre indgik ofte en drøftelse af det tilladte omfang af fremleje, ud-

trykt som en maksimal procentdel af arealet pr. etage samt en maksimal primær facadelængde.<sup>1</sup> I 1970'erne- I 1990'erne forsøgte de typisk også at begrænse andelen af koncessioner, selvom det blev stadig mere vanskeligt at lykkes på det punkt. Indkøbscenterudviklerens største bekymring var:

- at ankerforretningen i forhold til størrelse havde en grad af fleksibilitet til at justere sit areal, men ikke til et niveau, hvor den ikke længere ville kunne udfylde rollen som ankerforretning
- at fleksibilitet til fremleje var begrænset, så ejeren af indkøbscentret ikke skulle opleve at konkurrere om lejere i sit eget center
- at den overordnede planlagte lejersammensætning ikke blev truet af udlejning uden for ejerens kontrol.

3.35 Generelt kan man sige, at koncessioner i et stormagasin drejer sig om kortsigtet tildeling af et semi-autonomt areal på en fleksibel kontrakt, snarere end et fast og autonomt areal på en langsigtet lejekontrakt med sikkerhed. Koncessioner giver parterne mulighed for at dele produktrisikoen i stedet for at generere sikre lejeindtægter. Overgangen til en større andel af koncessioner er en del af "detailhandelsplatform"-tendensen, som omfatter "e-koncessioner", og som bygger på et princip om, at detailhandlerne "hjælper kunderne med at købe i stedet for at prøve at sælge" gennem flere salgskanaler i form af internet, sociale medier, brands og fysiske butikker.

...

3.42 Når man skal vurdere, hvorvidt et stormagasin "*er et fast begreb, eller hvorvidt begrebet indholdsmæssigt udvikler sig over tid*", støder man på en betydningsproblematik, nemlig forskellen mellem f.eks. et begreb, en ide, en opfattelse, et format eller et formål. Jeg har anlagt det synspunkt, at begrebet er en overordnet ide eller teori, som består af et grundbegreb, som hierarkisk er en del af det "overordnede" begreb "detailhandel" og kan have et "underbegreb" som f.eks. "luksusstormagasin". Hvis man skal drage en parallel, har man f.eks. begrebet "køretøj" og så "bil", hvis udviklingsmæssige historie omfatter en række forskellige varianter<sup>69</sup> og formater<sup>70</sup>, herunder sportsbiler og elektriske biler.

3.43 Et stormagasin, som enkeltstående kommerciel virksomhed betragtet, er grundlæggende defineret af sin størrelse, sit produktsortiment og opdelingen i afdelinger, som økonomisk, organisations-

mæssigt og markedsføringsmæssigt grundlag. Det grundlæggende begreb stormagasin har således ikke ændret sig og er overordnet set fortsat genkendeligt som sådan i offentlighedens øjne, omend det muligvis vil være svært for nogle at skelne et stormagasin fra en udvalgsvarerforretning med et begrænset antal afdelinger. Stormagasinerne format og varianter har ændret sig betydeligt over tid som reaktion på ændringer i markedet og konkurrencesituationen. Disse ændringer har været forskellige i omfang, tidspunkt og geografi: Der har ikke været en enkelt tidslinje for udviklingen på alle markeder.

#### 4 STORMAGASINER I 2000, 2003 & 2013

Såfremt begrebet "stormagasin" er dynamisk og udvikler sig over tid i takt med samfundsudviklingen, bedes skønsmanden oplyse, om der var forskel på begrebet "stormagasin" (a) i 2000, (b) i 2003 eller (c) i 2013.

...

4.5. Begrebet stormagasin forblev uændret i perioden 2000-2003, hvor nye forretninger primært fulgte det oven for beskrevne standardformat (pkt. 2.54 & 2.63). Især blev der kun opført få, hvis nogen, nye fritstående stormagasiner, fordi udviklingsomkostningerne generelt oversteg forretningernes værdi. I Europa var der ikke blevet opført nye fritstående forretninger siden efterkrigstidens genopbygning i 1950'erne og ekspansionen under det økonomiske boom i 1960'erne, og så vidt jeg husker, var det sidste fritstående stormagasin, der blev opført i Storbritannien, det 21.710 m<sup>2</sup> store stålindrammede stormagasin Selskab 37 i Guildford (1968).

...

4.13. Begrebet stormagasin findes fortsat i forskellige formater. Nogle mindre og lokale stormagasiner klarer sig stadig godt. Et eksempel herpå er Selskab 39, der har et samlet areal på 35.700 m<sup>2</sup> fordelt på otte forretninger i London -forstæderne Enfield, Brixton, Wimbledon, Holloway, Tooting, Ilford og Bexleyheath og en provinforretning i Newbury. Virksomheden har været i familiens ejerskab i mere end 90 år.

...

4.17. Detailhandelsbegrebet stormagasin forblev stort set uændret i perioden 2000-2013, men formaterne har gennemgået en dynamisk udvikling. Formaterne kategoriseres i dag typisk<sup>75</sup> i fire grupper:

- Store kæder som f.eks. Selskab 40 i Storbritannien, Selskab 41 i Spanien eller Isetan-Mitsukoshi i Japan
- Unikke enkeltforretninger som f.eks. Selskab 42 i London (Fig. 18), Selskab 43 i Paris (Selskab 43) eller Selskab 44 i New York
- Mellem- eller hybridmodeller som Selskab 45 eller Selskab 46 samt
- Specialformater som Selskab 47 i Storbritannien.

...

## 5 NATURKLAGENÆVNETS DEFINITION AF ET STORMAGASIN

Naturklagenævnet udtalte i sin afgørelse af 14. februar 2001 (bilag 2, side 16 øverst), at "et stormagasin ikke betyder andet end handel med dagligvarer og udvalgsvarer, som er nævnt i detailhandelsbestemmelserne [i planloven]. Et stormagasin er en "butik", hvor der normalt både sælges detail- og udvalgsvarer. Forretningstypen er nærmere karakteriseret ved en overvejende andel af udvalgsvarer, men med mulighed for dagligvarer. Der er et bredt sortiment af udvalgsvarer." Skønsmanden bedes oplyse, om stormagasinet i Selskab 1, som det henligger i dag, lever op til disse karakteristika.

5.1 Det er uklart, om Naturklagenævnets definition omhandler en forretning med både udvalgsvarer og dagligvarer, eller om forretningen overvejende sælger udvalgsvarer med dagligvarer som en "mulighed". Hvis førstnævnte gør sig gældende, så kunne beskrivelsen passe på:

- nogle stormagasiner med en madhal som f.eks. Selskab 49 eller Selskab 50 (Tabel 2) eller
- nogle stormagasiner med et integreret supermarked som f.eks. Selskab 51 (Selskab 51) eller Selskab 40<sup>76</sup>
- samt for nogle udvalgsvarerforretninger som f.eks. Selskab 52, der kun har tre afdelinger (tøj, bolig og mad).

5.2. Det ville også gælde for Selskab 29, men ikke for Selskab 4 -tøjbutikken. Hvis sidstnævnte definition gør sig gældende, så ville beskrivelsen passe på stort set alle store



udvalgsvarerforretninger drevet af virksomheder som <sup>Selskab 33</sup>, <sup>Selskab 53</sup>, <sup>Selskab 4</sup>, <sup>Selskab 54</sup>, <sup>Selskab 55</sup>, <sup>Selskab 56</sup> osv. I den forstand er definitionen ikke så brugbar i forhold til at adressere problematikken.

Indkøbscentret <sup>Selskab 1</sup>

5.3. Indkøbscentret <sup>Selskab 1</sup> er atypisk anlagt på en nærmest rektangulær grund med tre salgsetager, diverse servicefunktioner og parkering i kælderen samt yderligere parkeringspladser på terræn på en ikkeudviklet nabogrund. Formatet er relativt atypisk af to årsager: For det første forsøgte man oprindeligt at indrette indkøbscentre med et tosidet "butikstrøg" eller med rækker af butikker, der er dybere, end de er brede, som forbinder de vitale ankerforretninger. Det krævede derfor lineære grunde, før butikscenerindretningen udfoldede sig med mere komplekse former med knudepunkter og strøgforløb, herunder "L"-formede, "T"-formede eller cirkulære strøgforløb mellem tre eller fire ankerforretninger. For det andet må man antage, at det er billigere at bygge på grunde uden for bymidten eller på nyudstykkede byggegrunde, fordi man undgår de ekstraudgifter, der er forbundet med etablering af underjordiske parkeringsfaciliteter eller servicefunktioner på beliggenheder i bymidten. Det homogene og effektive "maskinindkøbscenter"-format er illustreret nedenfor (Fig. 19), hvor hver ankerforretning i to etager understøtter handlen i to plan.

5.4. På mange måder bestemmes indkøbscentrets indretning af den til rådighed værende ankerforretning. Som nævnt var et indkøbscenter med to eller flere stormagasiner som ankerforretninger det typiske format for amerikanske indkøbscentre. Andre steder var det vanskeligere at finde stormagasiner, der kunne fungere som ankerforretninger. I Storbritannien var ankerforretningerne i indkøbscentrene typisk en kombination af et stormagasin (8-23.000 m<sup>2</sup>), en udvalgsvarerforretning (3-7.000 m<sup>2</sup>) og en stor tøjbutik (1-3.000 m<sup>2</sup>). På andre markeder var det ikke muligt at finde stormagasiner eller udvalgsvarerforretninger, der kunne fungere som ankerforretninger, og her valgte ejendomsudviklerne i stedet store tøjbutikker og supermarkeder eller hypermarkeder som ankerforretninger. På distriktsniveau var Carrefour pioner for hypermarkedet som et indkøbscenterformat i et plan, deres " P2 marchande"

...

5.10. Det er denne måde at indrette et indkøbscenter på, man finder i Selskab 1. Indkøbscentret Selskab 1 er tydeligt indrettet til at huse et hypermarked i et plan på den nederste etage, et mindre stormagasin på både øverste og nederste etage og adskillige store butiksenheder (Selskab 57). Indkøbscentrets indretning er meget forskellig på hvert plan, hvilket afspejler sig i en noget ufleksibel fordeling af servicefunktionerne. Serviceelevatore og -gange kan betragtes som indkøbscentrets "skelet" eller hovedfærdselsårer, som afslører formålet med indkøbscentrets indretning. Disse funktioner er her ikke som normalt placeret mod indkøbscentrets periferi, men hovedsageligt placeret centralt med en hovedservicegang, der reelt deler centret i to halvdele. Hypermarkedet har endda en servicefunktionskerne i midten af butikken, der servicerer det øvre niveau.

5.11. Det har den mindre hensigtsmæssige konsekvens, at serviceringen af mange af butikkerne sker på tværs af indkøbscentret over distancer, der forekommer længere end standardgrænsen på maksimalt 100 meter. Indretningen af servicefunktioner og brandveje begrænser også i udstrakt grad mulighederne for at ændre enhedernes underopdeling og for at omdanne ankerforretningerne.

...

#### Ankerforretninger

5.13. Den primære ankerforretning er Selskab 2-hypermarkedet på 12.000 m<sup>2</sup> eller 13.000 m<sup>2</sup>, som både fører udvalgsvarer og dagligvarer. Det bemærkes, at fødevarsortimentet, beskrevet som "Food Selskab 1 One Stop" skønnes at optage 3.500 m<sup>2</sup> i det, der beskrives som et "Selskab 1 One Stop self-service department store".

...

5.16. Selskab 2-forretningen fremstår med et typisk discounthypermarked indrettet i et plan med minimal butiksindretning, begrænset bemanding og en kasselinje ved udgangen. Der syntes ikke at være nogen salgsafdelinger ud over nogle diske, hvorfra der sælges ferskvarer. Produkterne præsenteres ofte i stabler på gulvet, og der bruges skilte til at reklamere med tilbud.

5.17. Som nævnt er det 8.000 m<sup>2</sup> store Selskab 29 -stormagasin indrettet i to plan med et sortiment af udvalgsvarer suppleret med et mindre sortiment af specialfødevarer. Umiddelbart synes forretningen at være opdelt i afdelinger for fødevarer, dametøj, herretøj,

børnetøj, bolig- & gaveartikler, sundhed & skønhed, linge og tilbehør i en kvalitetsbaseret butiksyndretning betjent af afdelingspecifikt personale og med forskellige centralt placerede kasser.

5.18. Produkterne er omhyggeligt disponeret, så de fortæller en historie, arrangeret i kvalitetsudstillingsstativer og understøttet af skiltning, der synliggør det enkelte brand. Forretningen fremstår som et standardvarehus, omend af mindre størrelse. En forretningsstørrelse på mindst 7.500 m<sup>2</sup> anses nogle gange som det minimum, der kræves for at kunne føre det sortiment af produkter, der associeres med et stormagasin, selvom det nye, højt besungne Selskab 45 på Champs-Elysees har et areal på 6.500 m<sup>2</sup>.

...

5.18. På nederste etage er de to hovedforretninger fuldstændig adskilt af selve strøgarealet, og som nævnt har Selskab 2 -forretningen ikke nogen tilstedeværelse på øverste etage. Begge store butikker har separate servicefunktioner med forskellige læsseområder, serviceelevatorer og adgangskorridorer. Selskab 3 har indvendige rulletrapper, som gør det muligt for kunderne at bevæge sig mellem forretningens to etager. Selskab 2 er afhængig af rullende fortov, så kundevogne kan transporteres ned til parkeringspladserne, og disse er placeret eksternt i indkøbscentret.

5.19. På øverste etage, og adskilt fra Selskab 29 af strøgarealet, ligger en 3.500 m<sup>2</sup> stor Selskab 4 ( Selskab 4 ) tøjforretning eller stor butiksenhed ( Selskab 57 ). Forretningens sortiment blev for nylig udvidet med en Selskab 58 -forretning i tilstødende butiksenheder. Selskab 58 er et boligindretningsbrand, der blev etableret i 2009 og i 2020 havde syv forretninger på verdensplan<sup>80</sup> mod kædens 4.429 tøjforretninger.

5.20. Den nye 752 m<sup>2</sup> store Selskab 58 , som åbnede i november 2018, er adskilt fra Selskab 57 tøjforretningen af et usædvanligt "loungeområde", og over dette skiltes der diskret til " Selskab 1 stormagasin" ved siden af et fremtrædende Selskab 4 -skilt. Gulvarealet er markeret med en overgang mellem forskellige materialer og gulvskiltning, selvom den almindelige handlende formentlig ikke vil lægge mærke til forskellen, idet butiksyndretningsstilen er gennemgående i Selskab 59 og Selskab 4 tøjforretningen (jf. Fig. 27). Der sås ikke at være nogen tydelig forbindelse for kunder mellem Selskab 4 tøjbutikken og hypermarkedet på etagen nedenunder, selvom man muligvis kan

benytte den centralt placerede flugtvejstrappe. Der var en <sup>Selskab 4</sup>-forbindelse fra øverste niveau direkte til indkøbscentrets nedre niveau.

5.21. De tre forretninger <sup>Selskab 2</sup>, <sup>Selskab 3</sup> og <sup>Selskab 4</sup> har ingen sammenhængende, indvendig vertikal forbindelse mellem etagerne som en del af en "forretning", idet <sup>Selskab 3</sup>, som nævnt, som den eneste har indvendige rulletrapper mellem salgsetagerne i sin egen butiksenhed.

...

5.23. Påstanden om, at stormagasiner indrettet i lukkede indkøbscentre nødvendigvis skal følge en "ikke-traditionel" skabelon er ny, eftersom der findes tusindvis af traditionelle stormagasinformater i lukkede indkøbscentre. Faktisk er de fleste moderne stormagasiner opført siden slutningen af 1960'erne beliggende inden for "rammerne af et stort butiksbyggeri", og de er let genkendelige som traditionelle stormagasinformater, selvom de ikke udgør "selvstændige bygninger". Det er også relevant, at mange stormagasiner som nævnt oprindeligt startede som rækker af butikker eller som en del af større flerbrugerejendomme.

5.24. Moderne stormagasiner beliggende i indkøbscentre insisterer helt naturligt på at have en sammenhængende selvstændig butiksenhed, tydelig visuel identitet og tilstedeværelse, et mindstekrav til facadebredder, unikke betjeningsfaciliteter og andre særlige designmæssige privilegier, som ejendomsudviklere normalt med glæde stiller til rådighed, fordi stormagasinet i egenskab af ankerforretning udfylder funktionen som trækplaster. I løbet af de sidste to årtier eller deromkring har stormagasinoperatører imidlertid ønsket en endnu stærkere visuel identitet i indkøbscentrene, og i slutningen af 1990'erne så man, at *"flere stormagasinoperatører begyndte at kræve en særskilt bygningsidentitet for deres forretninger, hvis de indgik som en del af et detailhandelsprojekt. Selskab 40 engagerede sine egne arkitekter til at tegne deres nye forretninger i Cambridge (2007), Leicester (2008), Liverpool (2009) og Oxford (2017)"* (N , 2018), også selvom de indgik som en integreret del af specialbyggede indkøbscentre. Selskab 46 i Bullring er muligvis et ekstremt eksempel på denne tilgang (Fig. 28). En udbredt udviklingstilgang i dag er at sikre, at indkøbscentrene er en del af et åbent flerbrugerprojekt og rumligt fremtræder som en omhyggeligt konstrueret tilføjelse til byens forløb afbrudt af nye publikumsorienterede arealer.

...

5.31. Stormagasinet karakteristika kan ikke nemt reduceres til kriterier som f.eks. ensartede åbningstider, ensartet butiksinretning, ensartede markedsføringsaktiviteter og lignende. Nogle forretninger har varierende åbningstider, som det eksempelvis er tilfældet for forretninger, der sælger varer omfattet af alkoholbevillingslove eller religiøse handelslove med deraf følgende restriktioner på dele af forretningens varesalg. Markedsføringsaktiviteter følger ofte de enkelte afdelinger med forskelligt udseende indkøbsposer, vinduesudstilling og sociale medier.

5.32. Det er min forståelse, at ideen til stormagasinet <sup>Selskab 1</sup> udsprang af en ambition om at erstatte det 17.000 m<sup>2</sup> store <sup>Selskab 27</sup> Varehus, som var blevet nedlagt i centrum af København<sup>86</sup>. Det at finde en stormagasinoperatør til en ny placering uden for bymidten vil altid være en udfordring og var det især i perioden 1996-2001, særligt til en stor forretning på op til 25.000 m<sup>2</sup>. Omkring dette tidspunkt foretrak stormagasiner med fuldt sortiment et areal på ca. 11-15.000 m<sup>2</sup> (jf. bilag 4) med undtagelse af virksomheder som <sup>Selskab 3</sup> med deres mindre Fashion, Beauty & Home-formater på 8.000 m<sup>2</sup><sup>87</sup> og enkelte nye store forretninger i Kina og Golfstaterne. Desuden skal det tages i betragtning, at København med et indbyggertal på omkring 1,07 mio. på daværende tidspunkt udgjorde et begrænset marked, som allerede blev betjent af to stormagasiner. I det store hele er det efter min vurdering usikkert, om det ville have været muligt at sikre en forretning med fuldt sortiment på over 11.000 m<sup>2</sup>, selv hvis projektdesignets økonomiske levedygtighed havde opvejet omkostningerne. Det forstås dog ikke, hvordan de ringe udsigter til at sikre et butikskoncept kan berettige, at tre andre forskellige butikskoncepter kategoriseres som et "stormagasin".

5.33. Et stormagasins økonomiske struktur er den afgørende parameter, nemlig opdelingen i afdelinger. Som nævnt har det ikke noget at gøre med omfanget af virksomhedens direkte kontrol, om stormagasinet drives på baggrund af en koncessionsmodel eller en franchisemodel. Koncessionerne i et stormagasin kan fremstå som værende selvstændige butiksenheder med særskilte lejemaal, men det er de ikke — i modsætning til <sup>Selskab 2</sup>, <sup>Selskab 3</sup> eller <sup>Selskab 4</sup> i <sup>Selskab 1</sup>. Koncessioner er mere på linje med salgsafdelinger drevet direkte af stormagasinvirksomheder.

5.34. Tilgangen med at definere stormagasinet som en samling af andre butikskoncepter — en slags samlebetegnelse for detailhandelsaktiviteter — er ikke overbevisende. Der synes at være lidet logisk

belæg for at gruppere et hypermarked, et mindre stormagasin og en stor tøjbutik i en konstruktion uden den store praktiske anvendelighed eller sproglige sammenhæng. Rumligt er den begrænsede brug af skiltning og gulvmarkeringer tydeligvis ikke tilstrækkeligt til at udgøre en egentlig facade for et stormagasin med den vigtige tiltrækningskraft, det forventes at repræsentere.

...

5.35. En alternativ tilgang til det stillede spørgsmål er at se på, hvordan sagen blev opfattet af andre parter i markedet. I virksomhedssammenhæng skelner Selskab 13 tydeligt mellem Selskab 6, "*en af Danmarks førende stormagasinkæder*", og Selskab 2, "*den eneste hypermarkeds-kæde i Danmark*", (Selskab 13's hjemmeside), og Selskab 2 OneStop i Selskab 1 beskrives som "*et af Danmarks mest moderne hypermarkeder*". Klépierre og Selskab 50 syntes at være tydelige omkring, at "Powerful Anchor Stores" for Selskab 1 var "*Selskab 1 One Stop Hypermarket*" og "Selskab 3 (*department store*)" (jf. Fig. 29), hvor Selskab 2 genererede 36,5% af centrets omsætning (2008)<sup>88</sup>. Udlejningsbrochuren for Selskab 1 refererer også til "*department store Selskab 3*" og til "*hypermarket Selskab 2 OneStop*"<sup>89</sup>.

5.36. Der synes ikke at være nogen dokumentation fra udlejningsmateriale, investorrapporter eller markedsanalyser, der underbygger, at Selskab 2 - og Selskab 29 -forretningerne er funktionelt eller kommercielt forbundet. Ud over i de juridiske dokumenter, jeg har fået udleveret som bilag i denne tvist, har jeg ikke fundet andre skriftlige henvisninger til et "*Selskab 2 OneStop self-service department store*" eller et "*Selskab 1 Stormagasin*". I Selskab 60 virksomhedsmateriale findes der adskillige henvisninger til "*department store*" (stormagasin), "*variety store*" (udvalgsvarerforretning) og "*hypermarket*" (hypermarked), hvilket indikerer, at ejervirksomheden er ligeså komfortabel med at skelne mellem disse butikskoncepter som andre før-ende indkøbscenteradministratorer.

5.37. Domstolene har ligeledes i det store hele været velkendte med butikskoncepterne og de forskellige formater, når de har skullet afgøre tvister om lejekontrakter, særligt i USA og lande, hvis retssystemer bygger på det angelsaksiske common law-system. Eksempelvis i sagen Selskab 61 mod Selskab 62 (1985)<sup>90</sup> blev konkurrenceklausulen mod et mindre eller discountstormagasin, der skulle erstatte et "*større stormagasin*", stadfæstet af Selskab 63 til trods for problematikken vedrørende "*handelsbegrænsning*" (Combines Investigation Act 1970)<sup>91</sup>. I sagen Selskab 64 -

Selskab 64 mod Selskab 65 (1992)<sup>92</sup> fandt en domstol i South Carolina ligeledes, at Selskab 65 havde pligt til at drive forretningen som et "discountstormagasin" snarere end at benytte det som lager, idet domstolen henviste til definitionen, at et "*discountstormagasin er et stort butiksføretagende, hvor mange forskellige former for varer, produkter og artikler disponeret i afdelinger sælges til nedsatte priser*".

5.38. Ideen med at samle tre selvstændige detailhandelsvirksomheder i et "stormagasin" er ikke noget, jeg er stødt på før, hverken i eller uden for Storbritannien. Nogle markeder har udforsket "butiksklynge"-modellen, men udelukkende som en udviklingsmodel, der skulle vise, at man med mange mindre butikker, der tilsammen har en ankeriltrækningskraft, kan opnå en effekt svarende til et stort stormagasin.

5.38. Det bemærkes, at "Selskab 1 Stormagasin" rent fysisk er markeret på flere måder i form af skiltning og gulvmarkeringer. På øverste etage af indkøbscentret (jf. Fig. 30) ændrer gulvmaterialet sig en smule, der er opsat diskret skiltning ovenover, og på tværs af gangarealet løber en linje markeret med en metalliste. Der er henvist til det loungeområde, der adskiller Selskab 4 og Selskab 58. Nogle skilte og gulvmarkeringer er åbenlyst ikke nok til i sig selv at udgøre et stormagasin. Det virker derfor, som om Selskab 1 Stormagasins identitet er imaginær, udelukkende rumlig og afmærket ved hjælp af disse markører.

5.39. Et stormagasin kan:

- a) være en enkelt forretning eller en forretning i en kæde af forretninger
- b) omfatte flere forskellige fysisk separate butiksenheder ved siden af hinanden eller butiksenheder i en lokalitet
- c) indvendigt være opdelt af bærende elementer eller skillevægge
- d) være indrettet med forskellige butiksdesign
- e) have differentierede åbningstider samt
- f) have en høj andel af koncessioner og nogle fremlejemål.

5.40. Alting taget i betragtning skal det dog i vid udstrækning:

- a) overvejende føre udvalgsvarer i et bredt sortiment
- b) have et højt bemandingsniveau og kasser eller kasseapparater rundt omkring i forretningen
- c) søge at give kunderne en "shopping oplevelse" fremfor bare at være et nemt sted at handle

- d) være en identificerbar, specifik kommerciel enhed under et navn
- e) være opdelt i afdelinger, både organisatorisk og i forhold til varedisponering samt
- f) være drevet af en identificerbar og formålsbetonet enkelt erhvervsvirksomhed.

...

## 6 STORMAGASINVARIANTEN AF 2013

Hvis spørgsmål [5] besvares benægtende, bedes skønsmanden oplyse, om stormagasinet vil opfylde de i spørgsmål [5] omtalte karakteristika, hvis de ændringer af stormagasinet, som er omfattet af byggetilladelsen meddelt den 3. maj 2013, bliver udført.

6.1 Med baggrund i min vurdering om, at samlingen af selvstændigt drevne og selvstændigt ejede butiksenheder ikke kan anses som værende et stormagasin, følger det, at ændringerne i byggetilladelsen udstedt i maj 2013 ikke væsentligt ændrer på denne konklusion. Desuden vil "visuel afgrænsning" med skiltning, gulvmarkeringer, "skærmvægge" og tænkte indgange efter min opfattelse ikke ændre en imaginær rumlig konstruktion til en reel butiksvirksomhed struktureret som en erhvervsvirksomhed opdelt i afdelinger.

...

6.4. Det er reelt ikke holdbart at påstå, at det ikke var muligt at etablere det "traditionelle stormagasin" format i et lukket indkøbscenter, eftersom netop dette format har været fremherskende blandt nye stormagasiner etableret siden 1960'erne/1970'erne. Og her har man fundet frem til en fuldstændig velegnet disponering baseret på en "samlet brandteknisk vurdering".

6.5. Der synes ligeledes at være meget lidt logik i argumentet om, at en samling af selvstændige butiksenheder er nok til at udgøre et enkelt stormagasin. Butikskoncepterne i indkøbscentret <sup>Selskab 1</sup> er helt tydeligt et discount hypermarked, et mindre stormagasin og en stor tøjbutik (Fig. 32), og de enkelte virksomheder bliver tydeligvis ejet, styret og markedsført som sådanne.

...

## 7 KARAKTERISTIKA FOR STORMAGASINER 1 2013



Skønsmanden bedes oplyse, om der knytter sig yderligere relevante karakteristika til begrebet stormagasin end de i spørgsmål (4) nævnte, sådan som dette begreb måtte defineres i 2013, hvor ny byggetilladelse blev meddelt, og i givet fald hvilke? Der kan henvises til besvarelsen af spørgsmål 1-3.

7.1. De væsentligste karakteristika, der knytter sig til stormagasiner, er til en vis grad blevet gennemgået ovenfor. Sammenfattende er det min vurdering, at Selskab 1 Stormagasin er en imaginær rumlig konstruktion og ikke et egentligt stormagasin. Selv hvis man gik ind på præmissen om, at det var et fysisk butiksareal, vurderer jeg, at der ikke er tale om en detailforretning, eftersom det ikke drives som en erhvervsvirksomhed. Og selv hvis man opfattede det som en detailforretning, bemærker jeg, at kun omkring en tredjedel drives på afdelingsbasis, og derfor er der ikke tale om et stormagasin.

...

## 9 OBSERVATIONER & KONKLUSIONER

Uanset om spørgsmål 7 besvares bekræftende eller benægtende, bedes skønsmanden redegøre nøje for konklusionerne for hvert karakteristikon.

9.1. Min konklusion er, at Selskab 1 Stormagasin ikke er et stormagasin. Selskab 1 Stormagasin eksisterer efter min opfattelse ikke (Fig. 36). Et stormagasin er en kommerciel detailhandelsvirksomhed og ikke blot en række rumlige karakteristika. Der er ingen identificerbar virksomhed med en ledelse, der driver det påståede stormagasin, og den forretning, der henvises til, er i realiteten en samling af tre til fire selvstændige detailhandelsvirksomheder, der selvstændigt driver tre eller fire identificerbare butiksenheder, primært adskilt af indkøbscentrets fællesarealer. Der blev ikke fundet nogen kommerciel eller funktionel forbindelse mellem disse detailhandelsvirksomheder. De var ikke datterselskaber af en større virksomhedskoncern, og de havde ingen fælles fysiske systemer ud over de fællesfaciliteter, som alle detailhandelsvirksomheder i indkøbscentret har adgang til.

9.2. Kun en af de selvstændige virksomheder drev butiksenheden på afdelingsbasis, og pågældende virksomhed identificerede sig selv som et stormagasin. De andre identificerede ikke sig selv som et stormagasin. Det syntes deres kunder faktisk heller ikke at gøre, hvis man dømmer ud fra de sociale medier. Kommentarsporet på anmeld-

delsesportaler som Org2 , Org3 , Org4 , Org5 mv. var ret tydelige, når de identificerede de primære butikskoncepter i centret i deres kommentarer.

*"OK, det kan godt være, at det er Skandinaviens næststørste indkøbscenter, men amerikanere eller asiater vil formentlig bare mene, at det er et almindeligt indkøbscenter, hvor man finder alt under ét tag, fra de kendte sneakersbutikker og boghandlere til et kæmpe hypermarked"* ( Org2 , april 2018).

9.3. Påstanden om, at en samling af selvstændige butikker kan anses for at være et stormagasin, fordi de er på linje med koncessioner i stormagasiner er grundlæggende forkert. Det er det samme som at påstå, at et indkøbscenter i sig selv er et stormagasin — hvilket det ikke er. Ordet "stormagasin" kan blive "modificeret" så meget, at det ikke har nogen betydning og ikke kan skelnes fra andre begreber.

9.4. Stormagasiner har ændret sig radikalt i de seneste årtier, hvor de har mistet størstedelen af deres tidligere markedsandel og er blevet meget færre i antal. Men mange af flagskibsforretningerne i storbyerne har overlevet, og mange oplever fremgang. De er fuldstændig genkendelige som stormagasiner, særligt fordi så mange i stigende grad vælger at vende tilbage til deres oprindelige rødder."

Af supplerende skønserklæring (februar 2023) fra N  
fremgår blandt andet:

"...

#### 1 DE FEM KRITERIER

Der henvises til syns- og skønserklæringen af 19. april 2022, særligt til pkt. 5.31, 5.39, 5.40, 7 og 9, samt til bilag 4, side 15, hvor der står følgende:

*"De krav, der må være helt eller delvist opfyldt, for at der kan foreligge et stormagasin, jf. Naturklagenævnets afgørelse af 14. februar 2001 og Landsplanafdelingens udtalelse, er, at der skal foreligge:*

*én større butik, med overvejende andel udvalgsvarer og et bredt sortiment heraf, en sammenhængende butiksenhed uden skillevægge mellem de enkelte dele af butikken, som fremtræder designmæssigt som en identificerbar enhed, og som kan åbnes og lukkes som en enhed."*

Skønsmanden bedes beskrive og vurdere, om de fem kriterier (enkeltvis, i en kombination og/eller samlet) er helt eller delvist uforenelige med de i syns- og skønserklæringens pkt. 5.39 og 5.40 oplyste kriterier. I den forbindelse bedes skønsmanden vurdere, om de fem kriterier (enkeltvis, i en kombination og/eller samlet) teknisk set definerer (eller er egnede til at definere) et stormagasin. Endelig bedes skønsmanden vurdere, om de stormagasiner, som skønsmanden har besigtiget sammen med parternes advokater i forbindelse med skønsforretningen, opfylder alle fem kriterier.

...

1.2 Det har været vanskeligt at fastslå, hvad der har været ment med 'stormagasin' i den kontekst, der førte til udledningen af de fem kriterier i afgørelserne fra 2001 og 2003. Helt usædvanligt syntes processen med at definere et stormagasin at begynde med en vurdering af dagligvarearealet. Stormagasiner blev anset for at have en overvejende del af 'udvalgsvarer', hvor højst 25 pct. af butikkens etageareal måtte anvendes til 'dagligvarer'. Dette blev senere fastlagt som værende begrænset af 25 pct. af projektets etageareal, hvilket snarere gik imod denne sontring.

*Et stormagasin er en "butik", hvor der normalt både sælges detail- [skal være daglig-] og udvalgsvarer. Forretningstypen er nærmere karakteriseret ved en overvejende andel af udvalgsvarer, men med mulighed for dagligvarer. Der er et bredt sortiment af udvalgsvarer. [min understregning].*

...

1.7 I Naturklagenævnets afgørelse fra 2003 (bilag 4) fandt et snævert flertal, at projektet opfyldte de fem kriterier for et stormagasin, idet det blev accepteret, at "begrebet anvendes med en ændret betydning", eftersom den påtænkte butik "alene i centrale, planlægningsmæssigt relevante henseender svarer til et traditionelt stormagasin". De relevante planlægningsmæssige aspekter blev forstået som værende de fem kriterier. Denne afgørelse var heller ikke særligt brugbar i forhold til at kunne sondre mellem et 'stormagasin' og en hvilken som helst anden butikstype.

Stor butik

1.8 Det første kriterium vedrørende størrelse er heller ikke delvist definerende. Som anført har der historisk set været stormagasiner i

varierende størrelse fra "storbyernes kæmper til provinsbyernes lilleputter" (pkt. 2.6) – mange helt ned til 3.500-6.000 m<sup>2</sup> (pkt. 2.22, pkt. 2.49, pkt. 2.65, pkt. 3.22). I dag har f.eks. Selskab 39 (pkt. 4.13) stormagasiner i Londons forstæder på ca. 4.100-7.900 m<sup>2</sup>. Mange moderne stormagasiner har åbnet butikker i mindre formater på 6.500-8.000 m<sup>2</sup> (pkt. 5.18, pkt. 5.32), men typisk har moderne stormagasiner ligget i størrelsesordenen 11.000-28.000 m<sup>2</sup> (pkt. 2.63). Disse traditionelle storskalaformater blev "et allestedsnærværende moderne format, der er let genkendeligt i indkøbscentre" (pkt. 6.2).

...

### Primært udvalgsvarer

1.12 Som antydnet ovenfor virkede det underligt at starte overvejelserne af, hvad der definerer et stormagasin, med at kigge på mængden af solgte dagligvarer. Helt grundlæggende kendes stormagasiner på deres brede sortiment af udvalgsvarer i centrale placeringer for 'specialindkøb', der tiltrækker kunder fra et stort opland. De er ikke lokalt forankret til et specifikt område, hvor kunder fra et lokalt opland foretager deres daglige indkøb af dagligvarer. Derfor må det forventes, at hvis et stormagasin sælger fødevarer eller dagligvarer, så er der tale om specialprodukter, sjældne produkter eller luksusprodukter i dagligvarekategorien (pkt. 5.29). Ud fra en rationel tilgang må det derfor forventes, at der kun vil være et minimalt eller slet intet udvalg af dagligvarer, men derimod primært eller overvejende et sortiment af udvalgsvarer.

...

1.17 Undersøgelser viser, at udvalgsvarer typisk tegner sig for ca. 85-95 pct. af etagearealet i et stormagasin, mens dagligvarer spiller en ubetydelig rolle og en mindre rolle end restaurantudbuddet. Det er ikke tydeligt, hvor påstanden om, at udvalgsvarer tegner sig for op til 25 pct., kommer fra. Jeg foreslog, som et driftsmæssigt loft, at udviklere kunne overveje at fastsætte en grænse for handel med dagligvarer på op til 15-20 pct. af arealet (pkt. 5.30). Ud fra min erfaring med leje af stormagasiner var dette begrænset til forhandlinger med Selskab 40, som drev søsterselskabet supermarkedskæden Selskab 66. Her frygtede udviklingsteamet typisk, at en stor del af stormagasinet på et tidspunkt i løbet af lejekontrakten på 35+ år ville blive udlagt som et Selskab 66-supermarked, hvilket ville mindske omfanget eller vægten af stormagasinet tiltrækningskraft som ankerbutik.

1.18 Efter min opfattelse ville den ovenfor nævnte 22.000 m<sup>2</sup> store Stormagasin-konstruktion formentlig have en dagligvareandel på 34 pct. af etagearealet<sup>13</sup> eller 39 pct. uden en Selskab 4-butik med et areal på 19.000 m<sup>2</sup>. Det ville stadig 'primært' være udvalgsvarer, men ikke 'overvejende' den sammensætning af varer, der forbindes med et stormagasin. Jeg er faktisk ubekendt med, at der skulle findes et stormagasin med en dagligvare andel i den størrelsesorden.

...

#### Sammenhængende butiksenhed

1.20 En sammenhængende butiksenhed er helt sikkert en væsentlig forudsætning for stormagasiner, uanset om de er fritliggende, bygget sammen med andre bygninger eller, som det i stigende grad er tilfældet, beliggende inde i et indkøbscenter (pkt. 2.63, pkt. 3.7). Det blev da også anført, at stormagasinoperatører i stigende grad krævede, at butikkerne skulle have en individuel identitet (pkt. 5.24, fig. 28). Selskab 30 stiller specifikt krav om "ikoniske symboler, historiske stormagasiner" (pkt. 4.16) og ikke en anonym moderne bokskonstruktion.

1.21 Den sammenhængende butiksenhed, der er indrettet "uden skillevægge" afspejler blot moderne byggeteknik. I bygninger med stålskelet omkranset af ikke-bærende facadeelementer anvendes skillevægge typisk kun til at adskille offentlige og private rum, definere underenheder, brandsikring, service, personalefaciliteter, varelager og bygningens mekaniske elementer. På den måde kan de være med til at identificere enheden. Dette er dog ikke et kriterium, der kan bruges til at identificere stormagasiner i ældre bygninger, som ofte er enheder med "*labyrintisk kompleksitet, hvor indvendige bærende vægge eller skillevægge opdeler forretningens rum i et uregelmæssigt vaffelmønster*" (pkt. 2.11, pkt. 2.12, pkt. 5.27). De fleste ældre butikker har store bærende elementer inde i enheden, ofte for at skabe butikkernes centrale åbne rum, der anvendes til gangtrafik og lys. Denne tilgang blev videreført i nogle fritliggende stormagasiner indtil 1960'erne (pkt. 4.5), men i dag opføres nye stormagasiner typisk som en del af en større bygning.

...

1.23 Udtrykket 'sammenhængende enhed uden skillevægge' kan helt enkelt blot have betydet, at det er muligt at bevæge sig fra en enhed til en anden uden forhindring.

Mens dette formentlig er tilfældet for alle butikker i Selskab 1, anførte jeg i den forbindelse, at der kun var adgang til Debenhams/ Selskab 3 via forskellige butiksfacader i den offentlige del af indkøbscentret, at Selskab 4 ikke havde forbindelse til Selskab 2 ud over via den offentlige del af indkøbscentret eller brandtrapper, ligesom der kun er adgang til Selskab 68 /<sup>Selskab 22</sup> via indkøbscentret.

1.24 Indkøbscentret har en overfladisk lighed med et indkøbsstrøg. Hvis man skal fra en butik til en anden, skal man åbne en butiksdør, krydse gaden, åbne en anden dør og gå ind i en anden butik. Det faktum, at indkøbscentret er overdækket eller indkapslet ændrer ikke ved, at der er en forskel. Det faktum, at indkøbscentret er bygget med stålskelet, og der ikke er nogen bærende vægge, der definerer det enkelte rum, er konceptuelt ikke ensbetydende med, at der er færre opfattede trafikbarrierer.

...

1.27 Sammenhængen er ikke kun rumlig. Det er *“når dele af noget passer sammen på en naturlig og fornuftig måde”*<sup>16</sup> eller en *“situation, hvor alle dele eller ideer passer godt sammen, så de udgør et samlet hele”*<sup>17</sup>. Præsentationen af dette samlede hele er blevet beskrevet som branding, og de *“bedste og mest succesfulde brands er fuldstændig sammenhængende. De enkelte aspekter af det, de gør, og det de er, forstærker alt andet”* ( Selskab 48 , Selskab 69 s).

1.28 <sup>Selskab 1</sup> Stormagasinet er ikke en sammenhængende og samlet konstruktion. Det er derimod en kunstig samling af forskellige brands i usammenhængende enheder med vidt forskellige stilarter, der er uafhængigt ejet og drives under en separat administration, som har både udvalgsvarer- og dagligvarekategorimodeller (pkt. 5.16-21, pkt. 9.1, pkt. 9.2).

...

1.31 De fleste moderne stormagasiner, med eller uden indvendige skillevægge, er identificerbare designenheder. De består typisk af rum fordelt på forskellige etager, som er indrettet omkring en kerne, der benyttes til afvikling af trafik, mekaniske installationer og serviceinstallationer, inden for en ensartet og regulær boks. Lejlighedsvis kan etagerne delvist overlape andre detailenheder, men vil typisk være begrænset af trafik- og servicekerner. I stueplan kan butikkerne

muligvis have et mindre facadeareal, hvis der er gjort plads til andre, mere indbringende butiksenheder i boksen. De kan være indrettet med lejligheder ovenover eller offentlige parkeringshuse nedenunder.

Jeg er dog aldrig stødt på et moderne stormagasin, der er adskilt i signifikante og usammenhængende dele af et offentligt gangareal med et tydeligt formålsbestemt fuldt design.

1.32 Jeg anførte, at Stormagasin-konstruktionen syntes at variere i størrelse fra 22.000 m<sup>2</sup> til 25.000 m<sup>2</sup> i dokumenterne fra hhv. 2001 og 2003. Forskellen kan til dels forklares ved medregning eller fraregning af Selskab 68 /<sup>Selskab 22</sup> og andre butiksenheder som Selskab 70, Selskab 71 og lignende. Det fører til spørgsmålet om, hvorfor nogle enheder er blevet medregnet og andre ikke er. Store tilstødende butiksenheder omfatter Selskab 72 ( Selskab 73 <sup>20</sup>), Selskab 74 (tidl. <sup>Selskab 75</sup>) og Selskab 53. Udgjorde Selskab 1 Stormagasin en fleksibel og ikke-sammenhængende konstruktion, hvor enheder kunne medregnes eller fraregnes på forskellige tidspunkter?

1.33 De opstillede fem kriterier, der definerer et stormagasin, har givet anledning til overvejelser omkring, hvilke andre enheder i <sup>Selskab 1</sup> der ville kunne opfylde kriterierne. Selskab 3 ville helt sikkert. Det kunne tyde på, at <sup>Selskab 4</sup> -enhederne med hovedenheden, Selskab 12 og Selskab 58 på ca. 4.500 m<sup>2</sup> ville kunne opfylde kriterierne. Efter den målestok ville <sup>Selskab 33</sup> Groups enheder, der opererer under navnene <sup>Selskab 67</sup>, <sup>Selskab 76</sup> og <sup>Selskab 33</sup>, formentlig også kunne opfylde kriterierne.

1.34 Det er svært at se <sup>Selskab 1</sup> Stormagasin som en identificerbar designenhed, når der ikke er nogen intern trafik mellem alle komponenter på samme etager, ikke er nogen fælles vertikal kundetrafik, ikke er nogen fælles service- eller lagerfaciliteter, ingen fælles butiks-facade eller branding, ingen fælles personalefaciliteter og usammenhængende indvendig indretningsstil, -kvalitet og -mål. Det eneste tydelige fællestræk er deres beliggenhed i indkøbscentret <sup>Selskab 1</sup>.

1.35 Den identificerbare designenhed afspejler også lejerens driftsmæssige krav. Også her er der tydelige forskelle mellem udvalgsvarer og dagligvarer. Især gælder det for dagligvarer, at der er et behov for at samle alt salg på én etage, større serviceelevatore, rullefortov til indkøbsvogne og nem adgang til parkering med bil (pkt. 5.17-19). Dette står i kontrast til Selskab 3 sortiment af udvalgsvarer, der sæl-

ges på to etager indrettet omkring en centralt placeret rulletrappe og åbning, suppleret af kundeelevatorer. Åbnes og lukkes som en enhed

1.36 Alle stormagasiner kan åbnes og lukkes som en enhed af driftsadministrationen som en forretningsbeslutning, med forbehold for lejebegrænsninger om mindsteåbningstider (pkt. 5.31). Jeg har dog bemærket, at nogle stormagasiner har differentierede åbningstider (pkt. 5.31). Bevillingslovgivning kan forbyde salg af alkohol eller tobak eller begrænse handel på helligdage. Store butikker (280 m<sup>2</sup> og derover) i England og Wales må f.eks. kun have åbent i seks sammenhængende timer fra kl. 10-18 om søndagen, men de må gerne åbne nogle afdelinger, der sælger specialvarer, som f.eks. apoteker eller cykelbutikker. Systemet, der blev indført i 1994, er liberaliseret sammenlignet med mange andre markeder. De gamle begrænsninger kunne nogle gange resultere i, at butikkerne åbnede sektioner som f.eks. restauranter eller dagligvarebutikker før hovedbutikken eller åbnede, men først tillod salg en time senere.

...

1.39 Mig bekendt har alle butikker i Selskab 1 åbent fra kl. 10-20 i hverdage, undtagen Selskab 2 hypermarkedet, som administreres separat, og som har åbent fra kl. 7-22 hver dag, mens bageren åbner kl. 6 om morgenen. Dermed må man antage, at Selskab 1 Stormagasin-konstruktionen ikke åbnes og lukkes som en enhed. Det synes ikke muligt med de foreslåede ændringer, der skal få Selskab 1 Stormagasin-enheden til at ligne et stormagasin ved at have fire 'indgange' i det offentlige areal, at opnå lukning som en enhed. En linje i gulvet, der markerer grænsen, vil ikke 'lukke' enheden. Det ville glasdøre, rullegitre eller lignende.

1.40 De besøgte butikker, der blev anset som stormagasiner, var Selskab 29 og Selskab 5.

...

## 2 ENKELTSTÅENDE KOMMERCIEL VIRKSOMHED

Der henvises til syns- og skønserklæringen af 19. april 2022, særligt pkt. 5.39, 5.40, 7 og 9.

Forudsat at det ikke er et krav, at et stormagasin drives "... af én erhvervsvirksomhed", og at stormagasinet kan bestå af "... en samling af selvstændige butikker...", bedes skønsmanden vurdere, om Selskab 4



Home, Selskab 3, <sup>Selskab 1</sup> One Stop og <sup>Selskab 1</sup> Stormagasin (enkeltvis, i en kombination og/eller samlet) kan karakteriseres som et stormagasin.

...

2.3 Hovedproblemet er at samle forskellige butikstyper – et hypermarked, et stormagasin og en tøjbutik – og give dem en samlebetegnelse, der tilhører en anden butikstype (pkt. 5.34, pkt. 6.5). Efter samme målestok kunne man tage en tøjbutik, et supermarked og et byggemarked og kalde det en butiksenhed. Den korrekte tilgang, som beskrevet med kombinationen af supermarked og discountudvalgs varebutik, er at benytte en ny betegnelse som hypermarked eller supercenter.

2.4 Betegnelsen stormagasin har en betydning, der adskiller den fra andre detailformater (pkt. 2.8). Som beskrevet er terminologien i USA en smule anderledes og afspejler delvist en unik markedsudvikling. Især har discountstormagasiner været meget mere udbredt, og mange vil mene, at <sup>Selskab 77</sup> driver supercentre, som er en blanding af et discountstormagasin og en dagligvarebutik. <sup>Selskab 77</sup> blev dog mere korrekt anerkendt som en discountudvalgs varebutik, som blev etableret i 1962, men først begyndte at føre dagligvarer i 1988 (pkt. 3.13). <sup>Selskab 77</sup> selv påstår ikke at være et stormagasin og beskriver deres tre formater som:

- a. Supercenter på 17.000 m<sup>2</sup> med dagligvarer med "elektronik, beklædning, legetøj og boligudstyr",
- b. Discountbutik på 10.000 m<sup>2</sup> med "elektronik, beklædning, legetøj, boligudstyr, sundhed & skønhed og isenkram" og
- c. Lokal butik på 3.500 m<sup>2</sup> i form af et supermarked.

2.4 Som beskrevet er <sup>Selskab 3</sup> et 8.000 m<sup>2</sup> stort stormagasin. Det er muligt, om end usandsynligt, at det kunne udvides til 12.500 m<sup>2</sup> og inkorporere koncessioner til <sup>Selskab 4</sup>. Hvis de to butikker blot lå ved siden af hinanden, men havde separate lejere og ejere, så ville der efter min mening fortsat være tale om et stormagasin med en tøjbutik ved siden af, som afspejler, hvad de er. Tilføjes af den 13.000 m<sup>2</sup> store <sup>Selskab 2</sup>-butik med sit store sortiment af dagligvarer ville være mere problematisk, men det ville fortsat være et hypermarked.

2.5 Det er kun muligt at svare bekræftende på spørgsmålet, hvis det ikke er et krav, at begrebet skal have den oprindelige betydning,

dvs. at "begrebet anvendes med en ændret betydning". Nemlig at det er en beskrivelse, der gives til en samling af særskilt definerede, lejede, driftede og ejede detailbutiksenheder, der ligger i nærheden af hinanden. Logisk set ville begrebet så omfatte flere andre enheder i Selskab 1. Måske ville det ikke omfatte Selskab 78 eller Selskab 5, men det kunne sagtens omfatte en retailpark. Hvis et stormagasin skal karakteriseres som flere detailbutikker af forskellig butikstype på ét sted, så kan det karakteriseres sådan.

...

### 3 ÆNDRINGER I BYGGETILLADELSEN

Der henvises til syns- og skønserklæringen af 19. april 2022, særligt pkt. 6.1.

Forudsat at det ikke er et krav, at et stormagasin drives "... af én erhvervsvirksomhed", og at stormagasinet kan bestå af "... en samling af selvstændige butikker...", bedes skønsmændene ud fra et "... rumligt perspektiv..." vurdere, om Selskab 1 Stormagasin kan karakteriseres helt eller delvist som et stormagasin, hvis ændringerne til Selskab 1 Stormagasin, der er omfattet af byggetilladelsen af 3. maj 2013 (bilag 29), udføres.

...

3.8 Stormagasinet facade bør afspejle, at den sammenhængende butiksenhed kan åbnes eller lukkes som én enhed. Visuelt vil den have døre, der ser ud, som om de kan lukkes. En linje i gulvklinkerne eller et skilt, der hænger i loftet, vil efter min opfattelse ikke på en overbevisende måde give indtrykket af, at der er tale om en butiksfacade med en indgang.

3.9 De typiske visuelle tegn, man forbinder med en indgang til et stormagasin, er fællestræk eller et stilistisk sprog i udførelsen af gulve, vægge og lofter, skiltning og den generelle indretning. Desuden danner belysning, personalets påklædning og kunde-flowet et subtilt visuelt sprog, der resulterer i et 'samlet hele', som beskrevet af U (pkt. 1.27 ovenfor). De fremlagte visuelle elementer viser stadig en skærende kontrast mellem Selskab 2 og Selskab 68 og Selskab 3 og Selskab 4 (bilag 27), hvor meget har at gøre med kvaliteten i butiksinretningen.

3.10 Indkøbscentrets indretning fremtræder som en kontrast til alle <sup>Selskab 1</sup> Stormagasin-delene. Det ville hjælpe, hvis <sup>Selskab 3</sup> udvidede deres salgsområde til at gå ud i indkøbscentret i forhold til de visuelle elementer, men uden omfattende justeringer ville det stadig se ud, som om <sup>Selskab 3</sup> blot havde flyttet nogle af deres tøjstativer fra butikken ud i indkøbscentret.

3.11 Der nævnes to andre indgange. Én indgang går ind i <sup>Selskab 4</sup> på øverste plan, der, som jeg har forstået det, teoretisk set allerede fandtes (fig. 27, pkt. 5.20). Ud fra logikken i definitionen af <sup>Selskab 1</sup> Stormagasin, kunne jeg ikke helt forstå, hvorfor dette blev fundet hensigtsmæssigt. Der er teoretisk set blot tale om, at Stormagasin-enheden udvides til tilstødende enheder ved tilføjelse af to rum. Overgangsloungen i <sup>Selskab 4</sup> virkede meget besynderlig og funktionsløs.

3.12 Det var også vanskeligt at se tilføjelsen af en ny indgang til <sup>Selskab 2</sup>-hypermarkedet på nederste plan som et tiltag, der skulle få <sup>Selskab 1</sup> Stormagasin-enheden til bedre at ligne et stormagasin. Det ville gøre <sup>Selskab 2</sup>-enheden mindre effektiv driftsmæssigt set og kræve to kasselinjer. Typisk har standardmæssige, moderne stormagasiner beliggende i indkøbscentre én enkelt salgsm facade (fig. 31), og man ville ikke få det til 'bedre at ligne et stormagasin' ved at tilføje en anden indgang.

3.13 På nederste plan i <sup>Selskab 1</sup> er der større potentiale for at skabe en mere sammenhængende butik, der minder mere om et stormagasin. Kombinationen af <sup>Selskab 2</sup>, <sup>Selskab 3</sup>, <sup>Selskab 56</sup> og BR kunne skabe en stor butiksfacade, hvor det bagvedliggende indkøbscenter ville blive omdannet fra offentligt areal til privat butiksareal.

...

3.17 Derfor ville skiltning, hvor '<sup>Selskab 1</sup> Stormagasin' f.eks. vises sammen med <sup>Selskab 2</sup> eller <sup>Selskab 4</sup>, efter min opfattelse nok virke mere som et påfund end som skiltning til et stormagasin. Den påtænkte søjle- og facade skiltning i layoutet virker endvidere til at være så diskret, at skiltningen reelt ikke vil blive bemærket.

3.18 Det relevante materiale henviser også til markedsføring af <sup>Selskab 1</sup> Stormagasin (pkt. 5.36). I dag sondres der i centrets online guide og oversigtskort klart mellem hypermarkedet, stormagasinet og andre 'butikker'. <sup>Selskab 4</sup>'s beskrivelse omfatter <sup>Selskab 4</sup> Men, <sup>Selskab 4</sup> Women, <sup>Selskab 4</sup> og <sup>Selskab 4</sup> Kids, og der står, at "*der er adgang til alle afdelinger fra alle indgange*"<sup>24</sup>. Det er svært at forestille sig, at <sup>Selskab 2</sup> og

Selskab 4 ville blive betragtet som 'shops-in-shop' inde i Selskab 1 Stormagasinet. Der er stadig en vis skepsis forbundet med mulighederne for reelt at markedsføre Selskab 1 Stormagasinet som et "*selvstændigt brand*" på en måde, der uomtvisteligt vil komme til at svække de reelle butiksoperatørers brandingstyrke.

...

## 5 IAGTTAGELSER

5.1. Min syns- og skønserklæring (april 2022) omtaler kombinationen af faktorer, der definerer et stormagasinet (pkt. 5.39 & pkt. 5.40). Nogle af disse faktorer kan isoleret set fejlagtigt føre til den konklusion, at stormagasinet, i form af en samling specialbutikker under samme tag, er et indkøbscenter. Eller at samlingen af specialbutikker i én bygning er et stormagasinet. Problemet med denne tilgang er, at den reelt ikke udelukker nogen butikstyper fra, samlet set, at være enten et indkøbscenter, et stormagasinet, en butiksgade, en markeds-  
hal osv.

5.2. Det er helt sikkert muligt at få Selskab 1 Stormagasinet-konstruktionen til at virke mere som et stormagasinet. Jo mere ændringerne nærmer sig et stormagasinet, jo større vil ligheden være. Nogle detailhandelsaktiviteter i tidligere stormagasinetbygninger har stor lighed med stormagasinet (pkt. 6.8), og den endelige vurdering vil bero på de faktuelle forhold og graden.

5.3. Hvad der udgør et stormagasinet beror på en vurdering. Som nævnt var det for mange ikke nemt at se forskel på en udvalgsvarerbutik og et stormagasinet. Alligevel ville kun få i dag ikke være i stand til at genkende stormagasinet i de historisk velkendte formater eller som de store stormagasinetbrands, der findes i en region."

Selskab 1 A/S har under sagen fremsat anmodning om, at der forud for sagens afgørelse sker præjudiciel forelæggelse for EU-domstolen. Af anmodningen fremgår:

"2. Spørgsmål, der ønskes besvaret præjudicielt

Københavns Byret anmoder i henhold til artikel 267 i Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsområde ("Traktaten") EU-Domstolen om en præjudiciel afgørelse til besvarelse af følgende spørgsmål:

- (1) Skal Traktatens art 49 fortolkes således, at den udelukker nationale foranstaltninger som de fem kriterier, som Nævnet har anvendt i afgørelsen af 16. juni 2014 (j.nr. NMK-33-01880), når Nævnet definerer begrebet "stormagasin", hvilket er et begreb, der ikke i øvrigt er defineret i dansk ret.
- (2) Skal art. 14 og 15 i direktiv (direktiv 2006/123/EU) om service i det indre marked fortolkes således, at bestemmelsen udelukker nationale foranstaltninger som de fem kriterier, som Nævnet har anvendt i afgørelsen af 16. juni 2014 (j.nr. NMK-33-01880), når Nævnet definerer begrebet "stormagasin", hvilket er et begreb, der ikke i øvrigt er defineret i dansk ret.
- (3) Skal art. 17 i Chartret om grundlæggende rettigheder i EU fortolkes således, at den udelukker nationale foranstaltninger som de fem kriterier, som Nævnet har anvendt i afgørelsen af 16. juni 2014 (j.nr. NMK-33-01880), når Nævnet definerer begrebet "stormagasin", hvilket er et begreb, der ikke i øvrigt er defineret i dansk ret.
- (4) Skal art. 14, nr. 6, i direktiv (direktiv 2006/123/EU) om service i det indre marked fortolkes således, at der ikke kan tillægges en brancheorganisation, hvor medlemmerne er konkurrerende erhvervsdrivende, klage- eller søgsmålsret i forhold til en tilladelse til opførelse af en bygning, der skal huse et butikcenter og stormagasin? ..."

Spørgsmålet, hvorvidt Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 16. juni 2014 er ugyldig allerede fordi, at Org1 ikke har haft den fornødne retlige interesse i at indbringe Københavns kommunes byggetilladelse af 3. maj 2013 for Natur- og Miljøklagenævnet, har været udskilt til særskilt behandling og blev afgjort ved rettens afgørelse af 24. juni 2016. Retten statuerede ikke ugyldighed. Af rettens begrundelse herfor fremgår blandt andet:

"Det beror på en konkret vurdering, om Org1 som landsdækkende organisation er klageberettiget efter planlovens § 59, stk. 1. I vurderingen må efter rettens opfattelse indgå, at Org1 indgav den oprindelige klage over Københavns Kommunes byggetilladelser fra 2001 og 2003 til Naturklagenævnet, at Org1 indbragte Naturklagenævnets afgørelse af 15. december 2003 for Østre Landsret og var part under landsrettens behandling af sagen, at der ikke fremkom indsigelser fra sagsøger som bygherre mod Org1 ret til at klage, og at Org1 ved Østre Landsrets dom af 17. februar i 2011 fik medhold i, at Naturklagenævnets afgørelse af 15. december 2003 var ugyldig. Det må yderligere indgå, at Københavns Kommunes nye byggetilladelse af 3. maj

2013, som denne sag vedrører, og som Org1 indbragte for Natur- og Miljøklagenævnet, er en umiddelbar følge af Østre Landsrets afgørelse og har til formål at tilvejebringe en fysisk lovliggørelse af forholdene i Selskab 1, og at Org1 havde partsstatus under byggesagsbehandlingen i kommunen.

På baggrund af dette forløb finder retten, at Org1 har den fornødne retlige interesse i sagen og derfor har været berettiget til at klage over kommunens byggetilladelse som sket.

Org1 er tillige klageberettiget efter planlovens § 59, stk. 1, som repræsentant for medlemmerne i det omfang, enkeltmedlemmer måtte have den fornødne retlige interesse.

Som anført i Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse har flere af Org1 medlemmer forretning i en relativ kort afstand fra Selskab 1 på Amager. Retten kan tiltræde, at disse medlemmer under hensyn til byggeprojektets omfattende karakter har en retlig interesse i, at projektet realiseres i overensstemmelse med reglerne planloven og Østre Landsrets afgørelse.

Da der ikke stilles krav om, at foreningen fremlægger fuldmagter fra de pågældende medlemmer, har Org1 også været berettiget til at klage på vegne af disse medlemmer på Amager."

## Forklaringer

Der er under hovedforhandlingen afgivet forklaring af V, K, L, W og skønsmand N.

V har forklaret blandt andet, at han er uddannet arkitekt. Han var ansat i Københavns Kommune i Teknik- og Miljøforvaltningen fra 1978 til 2015. Han er i dag partner i rådgivningsfirmaet Selskab 79, hvor de rådgiver om bygge- og planloven.

Det var Teknik- og Miljøforvaltningen, der var myndighed for byggeriet og byggelovgivningen. De fleste, der er ansat i forvaltningen, er arkitekter, bygningskonstruktører, ingeniører mv., da vurdering af byggetekniske forhold kræver, at man har en teknisk baggrund. Han var ansat som enhedschef i kommunens byggesagsafdeling, mens sagen med Selskab 1 verserede. Han har været involveret i sagen siden 2011, hvor Østre Landsret traf afgørelse om, at byggetilladelsen var ulovlig. Efter landsrettens dom tog forvaltningen kontakt til ejeren af Selskab 1, idet ejeren skulle komme med et nyt forslag nu, hvor byggetilladelsen var ugyldig. Der blev herefter afholdt en række møder med ejeren, Selskab 50, for at finde frem til en løsning. Selskab 50 kom med forslag til,

hvordan man kunne nærme sig en løsning, som forvaltningsmyndigheden kunne anerkende som et stormagasin. Han havde ansvaret for de sagkyndige, bygningsmæssige vurderinger, men han inddrog andre fagfolk og jurister internt i forvaltningen. Forvaltningen inddrog også Københavns Brandvæsen som konsulenter i forhold til det materiale, som forvaltningen blev præsenteret for i ansøgningen fra Selskab 50 .

Byggetilladelsen til Selskab 1 fra 2001 blev givet til det samlede shoppingcenter, og der blev i den forbindelse udarbejdet en brandstrategi gældende for hele bygningen. Forvaltningen betragtede stormagasinet som et samlet område i shoppingcenteret. Det var et nyt reglement for bygningen, der blev beskrevet i brandstrategien, og strategien erstattede de materielle bestemmelser i bygningsreglementet. Selskab 1 stormagasin skal indrette sig efter den gældende brandstrategi. Det er muligt at ændre i en brandstrategi, men hvis ændringerne er omfattende, skal der udarbejdes en ny brandstrategi og indhentes en ny byggetilladelse.

Københavns Brandvæsen var rådgiver for Københavns Kommune. I forhold til flugtveje skal der være max 25 meter fra et salgsareal til den nærmeste flugtvej. En flugtvej skal udgøre sin egen brandsektion/celle og være fuldstændigt lukket af fra rum med brandbart materiale. Det afhænger af størrelsen på en butik, hvorvidt butikken skal adskilles fra tilstødende butikker med bygningsdel "BS60", men brandsikkerhedsmæssigt skal de adskilles enten af "BS60" eller "BD60". Ved bygningsdel "BS60" skal byggematerialet bestå af f.eks. stål eller stenmateriale, idet materialerne skal være ikkebrandbare. Ved bygningsdel "BD60" er det tilladt at bruge brandbart materiale såsom træ. Det er ikke muligt f.eks. at lukke den fælles flugtvej ved Selskab 68 "R"Us, da det ville medføre, at man ikke har to flugtveje i to uafhængige retninger. Der skal være muligt at gå i anden retning, hvis en vej er blokeret. Man må ikke gå på kompromis med brandsikkerheden.

En byggetilladelse må ikke være i strid med lokalplanen, og forvaltningen skal derfor ved udarbejdelse af en byggetilladelse forholde sig til lokalplanen, som er udarbejdet af Plandirektorat. Hvis forvaltningen er i tvivl om fortolkningen af en lokalplan, vil byggesagsafdelingen henvende sig til Plandirektoratet. I denne sag blev Plandirektoratet inddraget, idet lokalplanen indeholdt begrebet "stormagasin", men der var ingen lovtekst, der nærmere beskrev, hvad et stormagasin var. Der forelå derimod en udtalelse fra lokalplanudvalget og en afgørelse fra Østre Landsret med angivelse af fem punkter, som Selskab 50 skulle forholde sig til, da det var grundlaget for den trufne afgørelse. Forvaltningen tog udgangspunkt i de fem punkter, da de skulle udstede byggetilladelsen, da de følte sig bundet af afgørelsen fra landsretten. Forvaltningen vurderede, at alle fem punkter var opfyldt og gav derfor Selskab 50 byggetilladelsen af 3. maj 2013. Han er anført som kontaktperson på byggetilladelsen. Han

har været med til at udfærdige brevene af 4. juli 2013 og 4. december 2013 til Natur- og Miljøklagenævnet.

K har vedstået sin redegørelse af 6. december 2014 og har supplerende forklaret blandt andet, at han i 2014 fik til opgave at udarbejde en rapport for Selskab 1, hvor han skulle beskrive, hvad der karakteriserer et stormagasin. Han modtog intet materiale i den forbindelse, og han har ingen relation til hverken Selskab 1 eller til Org1.

Et stormagasin er ikke defineret ved en specifik art, kvalitet eller pris på produkterne, men defineres ud fra størrelsen af vareudbuddet, som kan bestå af både føde- og udvalgsvarer. Han kan derfor tilslutte sig definitionen af et stormagasin, som er beskrevet i Butikskommissionens betænkning nr. 1353 af 1998 om butikker og forbrugere – nu og i fremtiden, som er i overensstemmelse med hans redegørelse. Det er et dynamisk begreb, som udvikler sig over tid, og alle butikker, herunder stormagasiner, udvikler sig i forhold til de ændringer, der sker i samfundet. Et eksempel er Selskab 3, hvor Selskab 80 og Selskab 81 i dag er en integreret del af Selskab 3.

I begyndelsen af 1970'erne blev der i Frankrig udviklet en butikstype benævnt hypermarked, som er en kombination af et stormagasin og et varehus med et stort udvalg af non-food og food. Et hypermarked har ikke kendte internationale mærker i varesortimentet og vil ofte være placeret uden for bymidten, hvor der er lavere husleje og bedre parkeringsmuligheder. Hypermarkedet kom til Danmark i form af Selskab 2, som både er et stormagasin og et varehus. Selskab 2 vil internationalt betegnes som et hypermarked, men det kan betegnes som et stormagasin. Efter anden verdenskrig kom der mere fokus på lavere pris, da købekraften var lav. I den forbindelse blev der etableret varehuse, hvor priserne var lave, som ligeledes spredte sig til stormagasinerne. Selskab 82 i Berlin opfylder kravene til at være et stormagasin, men betegner sig selv som et varehus.

Han har hørt om de fem kriterier til et stormagasin, som Naturklagenævnet har opstillet, men han henholder sig til den definition, som fremgår af Butikskommissionens betænkning nr. 1353 af 1998 om butikker og forbrugere – nu og i fremtiden. Han ville som investor anse de fem kriterier for at være en restriktion i forhold til udenlandske investorer, hvis de var lovkrav. Hvis de fem kriterier derimod blot er retningslinjer, ville han ignorere dem, bl.a. fordi punktet om skillevægge er irrelevant, da det ikke er afgørende for, om en butik er et stormagasin. De ældre stormagasiner, der var etableret i gamle bygninger, havde f.eks. mange skillevægge, ligesom der er mange skillevægge i stormagasinet Selskab 46 i London, og Selskab 78 har oprettet særskilte rum. Brandsikkerhed og flugtveje er ikke afgørende for, om der er tale om et stormagasin. Åbningstiden er heller ikke et afgørende kriterium for, om en butik er et stormaga-



sin, idet et stormagasins dagligvareafdeling ofte har egen indgang med andre åbningstider end stormagasinet afdelinger med udvalgsvarer.

Han har i sin redegørelse ikke lagt vægt på kriteriet om, at et stormagasin designmæssigt skal fremtræde som en identificerbar enhed. Det skyldes, at det efter hans vurdering er afgørende, hvordan forbrugerne opfatter butikken, og hvordan den markedsføres over for forbrugerne. Butikkerne kan f.eks. anvende en ensartet designlinje og lave tydelige markeringer i gulvet, der viser forbrugerne, at de går fra et område til et andet område. Ligesom enhver form for synliggørelse af begrebet stormagasin ved eksempelvis friser på væggen vil være med til at bestyrke forbrugernes opfattelse af, at det er et stormagasin.

Selskab 5 Bolighus og Selskab 3 opfattes som stormagasiner, hvor der før i tiden var bedre betjeningsmuligheder end i et hypermarked. Selskab 5 er også et stormagasin, selv om det består af forskellige mærkevarebutikker, der har lejet sig ind i Selskab 5, og som har egne salgsområder.

Selskab 4, Selskab 3 og Selskab 2 er stærke brands, som efter hans vurdering samlet set vil kunne betragtes som et stormagasin. Selskab 1 Stormagasin er ikke et stærkt brand, da de ikke har anvendt tilstrækkelige ressourcer på at styrke brandet. Skiltene i Selskab 1 kan være med til at minde forbrugeren om, at man befinder sig i et stormagasin, og Selskab 1 Stormagasin vil med mere markedsføring kunne give forbrugeren en oplevelse af, at man bevæger sig rundt i et stormagasin. Det er ikke nødvendigt for forbrugeren at opleve det som et samlet univers, da stormagasinet indeholder forskellige aktører og brands, hvilket er nødvendigt for at gøre stormagasinet attraktivt for forbrugeren og dermed tiltrække en større kundekreds.

Skønsmand L har vedstået sin erklæring af 16. februar 2020 og har til besvarelsen af spørgsmål 1 forklaret blandt andet, at den miljømæssige belastning vil afhænge af, hvordan butikkerne er placeret, og hvad man skal købe. F.eks. er der i bykernen på Nørrebro mange steder, hvor man går mellem de forskellige butikker. Selskab 1 ligger tæt på kollektiv transport, motorvej og stisystemer. Selskab 1 er derfor let tilgængelig for alle typer af trafikanter. Det er ofte trafikalt og miljømæssigt bedre, hvis man kan købe dagligvarer og fødevarer det samme sted, da det medfører mindre trafik. Som angivet i konklusionen på spørgsmål 1, er vurderingen foretaget uafhængigt af de af Naturklagenævnet og Østre Landsret opstillede detailkriterier.

Skønsmand W har vedstået sin erklæring af 31. marts 2021 og har i relation til besvarelsen af spørgsmål 1 forklaret blandt andet, at begrebet "en større butik" er et vidt begreb, da det ikke er defineret ved et bestemt antal kvadratmeter. Selskab 83 er f.eks. en større butik. Selskab 1 shopping-center kan betegnes som en større butik, da det udgør 215.000 kvadratmeter, hvoraf butikkerne, der

danner grundlag for stormagasinet, udgør ca. 11 % af det samlede areal. Det vil være teknisk muligt at foretage en indretning, således at butikken kan åbnes og lukkes som en helhed.

Til besvarelsen af spørgsmål 2 a har han forklaret blandt andet, at butikkerne kan slås sammen til én større butik. Det behøver ikke at ske i henhold til byggetilladelsen fra maj 2013. Der er masser af valgmuligheder, og det er blot et spørgsmål om at opnå en myndighedsgodkendelse, inden man begynder at bygge. Selskab 1 har mulighed for at gå i dialog med kommunen og brandvæsenet om mulige løsninger.

I relation til besvarelsen af spørgsmål 2 b har han forklaret blandt andet, at han med "fremtidige indretningsplaner" kan have henvist til indholdet af byggetilladelsen af 3. maj 2013, men det kan løses på andre måder. Brandkravet om adskillelse kan løses ved f.eks. automatisk døråbning, og der stilles ikke krav om opdelte sektioner, hvis man anvender sprinkleranlæg. Man kan på den måde undgå skillevægge. Det er ikke et brandkrav, at konstruktionen er BS-60 sikret på begge sider af flugtvejen. Han har besvaret spørgsmålet med "umiddelbart ja", da han ikke entydigt kan svare ja på spørgsmålet, da det i sidste ende afhænger af den myndighed, der skal træffe beslutningen. Det er efter hans vurdering unødvendigt at problematisere, at en ændring vil være forbundet med omkostninger til flytning af sprinklerinstallationen, som kommunen har skrevet, idet udgiften hertil vil være minimal.

Forevist tegningerne i ekstraktens på side 1038 og 1039 har han forklaret blandt andet, at det ikke er bygningstegninger, men han vil umiddelbart vurdere, at det vil være muligt at etablere en butik på første sal over Selskab 2, og med samme størrelse som Selskab 2. Det vil dog kræve en ændring af det fælles gangareal og af brandinstallationerne mv. Der vil i givet fald kunne etableres interne rulletrapper og elevatorer mellem Selskab 2 og butikken på første sal.

Til besvarelsen af spørgsmål 2 c har han forklaret blandt andet, at en mulig løsning kunne være at gøre gangarealet mellem Selskab 2 og Selskab 3 til et butiksareal og etablere en anden flugtvej eventuelt langs facaden ved Selskab 3, da der allerede er etableret flugtveje til kælderen, som kan anvendes. Der er mange alternative løsningsmuligheder, og man skal blot sikre, at der højst er 25 meter til den nærmeste flugtvej med to modsatrettede veje. Han er ikke certificeret brandrådgiver, og alternative løsninger skal forhandles på plads med myndighederne og godkendes af brandsinspektøren.

Skønsmand N har vedstået begge sine erklæringer af den 19. april 2022 og den 17. februar 2023 og har i relation til besvarelsen af spørgsmål 1 forklaret ad punkt 2.1 blandt andet, at akademikere har undersøgt stormagasinbegrebets udvikling over tid og har forsøgt præcist at definere kon-

ceptet for et stormagasin. Stormagasinet som begreb har udviklet sig gennem tiden, og det har ændret sig både for så vidt angår størrelse, placering og kunde-segment. Den primære ændring, der er sket over tid, er, at i dag findes stormagasinerne i de store i byer, mens de tidligere lå i mindre byer.

Han har ad punkt 2.4 (fortsat svar på spørgsmål 1) forklaret blandt andet, at definitionen af et stormagasin ikke er forskellig fra land til land. Der er ikke store meningsforskelle mellem eksperterne på definitionen af et stormagasin bortset fra på to områder. Den ene forskel er begrundet i ukendskab til stormagasinet udvikling, natur og historie. Den anden forskel beror på reelle forskelle i forståelsen af, hvordan nogle stormagasiner fungerer. Et eksempel er Selskab 84 på Piccadilly i London, som af mange anses for at være et stormagasin, mens andre mener, at der ikke er tale om et stormagasin, men derimod et supermarked, da butikken ikke har et tilstrækkeligt bredt udbud af udvalgsvarer til at kunne leve op til at være et stormagasin. Dette synspunkt blev forstærket sidste år, hvor Selskab 84 valgte, at de ikke længere ville sælge tøj til mænd.

Når han i punkt 2.1 sammenholdt med punkt 2.33 nævner anerkendelsen af stormagasiners økonomiske rationale, hænger det sammen med den væsentlige ændring af stormagasinet, som er sket over tid. Oprindeligt solgte stormagasiner store mængder varer med lav fortjeneste. I dag er det omvendt, nu sælger stormagasinerne de dyreste varer.

Hans egen definition af et stormagasin er baseret på et økonomisk kriterie om, at stormagasiner drives som egentlige økonomisk selvstændige enheder.

Ad punkt 3.42 (svar på spørgsmål 2) har han forklaret, at stormagasinet format har udviklet sig over tid. Tidligere kunne et stormagasin ligge i en lille by, hvor det betjente de fleste, modsat i dag hvor stormagasinet sælger luksusvarer til de få. Begge definitioner af et stormagasin er rigtig. Stormagasinerne er over tid blevet kedeligere, end de var tidligere, hvor man blandt andet havde udstillinger, konkurrencer og lignende i stormagasinerne.

Indretningen af et stormagasin har ændret sig over tid, blandt andet har antallet af etager i et stormagasin ændret sig. Der er sket en udvikling fra de gamle historiske stormagasiner til stormagasiner i butikcentre. Stormagasinerne områder med aktiviteter har ændret sig væsentligt. Der er f.eks. kommet regler i forhold til, hvad man må sælge i kælderetagen, og at butikken ikke må sælge varerne under kostpris. Hertil kommer, at sortimentet af fødevarer og placeringen heraf samt salg af modetøj til kvinder og børn er væsentligt ændret. Tidligere var der soverum til ansatte og fremstilling af tøj og møbler i et stormagasin.

Han har forklaret ad punkt 4.17, 3. bullet (svar på spørgsmål 3), at definitionen af en hybridmodel er udarbejdet af en international sammenslutning af stormagasiner. Han vil også gerne selv vide, hvordan de definerer forskellen på de forskellige formater. Hans egen definition af et stormagasin bygger på andre forhold, så som ejerskab, design, økonomisk struktur med mere, sådan som det fremgår af hans erklæringer.

Ad punkt 2.40 (svar på spørgsmål 1) har han forklaret, at brandsikringen har været afgørende for udformningen af et stormagasin. Brandsikkerhed var og er af største vigtighed, og den brandsikkerhedsmæssige opbygning er med til at definere et stormagasin. Han har i sit tidligere arbejde haft ansvaret for brandsikkerhed, og han har i den forbindelse kæmpet med arkitekter, ingeniører, brandfolk og byplanlæggere. I de fleste vestlige lande er brandmyndighederne uvidende, og gætter sig frem. I Norden ligger Danmark i spidsen med regler for brandsikkerhed. Brandsikkerhed skal beregnes ud fra antallet af brugere, som er forskelligt i de forskellige stormagasiner. Der er f.eks. forskel på antallet af brugere i Selskab 29 og i Selskab 33. Ét stort lokale kræver lange branddøre, og der er regler for, hvor lang afstanden til flugtvejene må være. Et stormagasin skal have sit eget sprinklersystem. Man har fundet ud af, at det er røg og ikke flammer, der dræber folk. Det er en generel regel, at et stormagasin skal have sit eget ventilationssystem.

Ad punkt 5.39 (svar på spørgsmål 4) har han forklaret ad punkt a, at dette er et ejerskabskriterium. Ad punkt b har han forklaret han, at et stormagasin kan finde sig i flere bygninger, som ligger tæt på hinanden. Ad punkt c har han forklaret, at stormagasiner historisk set har været labyrintiske bygninger med massive vægge. Skillevægge i form af spinkle skærme bruges til at definere de forskellige koncessioners beliggenhed. Dette i modsætning til fremlejemål, hvor væggene er tykkere. Ad punkt d har han forklaret, at mange stormagasiner er indrettet med forskellige butiksdesign, og forskellene kan være store og tydelige. F.eks. kan der nogle steder være udstillet fredet kunst. Til punkt 5.40, litra d har han forklaret, at der er tale om et økonomisk kriterium under et samlet ejerskab.

Ad punkt 9.1, 3. punktum (svar på spørgsmål 8) har han forklaret, at de 5 kriterier, som Planklagenævnet har anvendt, alle er rumlige karakteristika. Han definerer selv et stormagasin som en butik opdelt i forskellige afdelinger. Det forventes af enhver butik, stor eller lille, at butikken kan åbnes og lukkes som en enhed. Der findes eksempler på stormagasiner, hvor visse afdelinger åbner eller lukker på andre tidspunkter end resten af stormagasinet. Dette kan være på grund af krav fra myndighederne eller efter en beslutning, som stormagasinet har truffet ud fra kundepræferencer. Forskellige åbne- og lukketider i forskellige dele af det samme stormagasin er ikke sædvanligt nu, men der er undtagel-

ser. F.eks. har nogle stormagasiner restauranter, som holder åbent om aftenen. Dette er en stigende tendens.

De fem kriterier, som Planklagenævnet har anvendt, er til dels egnede til at definere et stormagasin. Der er tillige et spørgsmål om størrelse, men som anført i hans erklæring, er det hjælpsomt i forhold til at se forskel på f.eks. en hjørnebutik og en større butik, men i øvrigt ikke særligt brugbart. Han har ikke hørt om de fem kriterier før denne sag, og han er ikke stødt på dem i andre lande.

De fem kriterier er restriktive i forhold til at etablere et stormagasin. Det fremgår af lokalplanen, at der kan etableres et stormagasin med et areal på op til 25.000 kvadratmeter og butikker med et samlet areal på 20.000 kvadratmeter ved siden af. Det fremgår af sagens bilag, at den planmæssige begrundelse for at tillade etableringen af et stormagasin i Selskab 1 var, at et stormagasin i City blev lukket. Som byplanlægger forventer han at se mere sammenhæng mellem disse forhold. Han forstår ikke, hvordan lukningen af et stormagasin på 17.000 kvadratmeter i City kunne føre til, at man tillod et stormagasin på 25.000 kvadratmeter i Selskab 1. Det har og er fortsat således, at det intet tidspunkt har været realistisk at etablere et stormagasin på 25.000 kvadratmeter i Selskab 1.

Ad punkt 6.5 og ad punkt 5.38, 1. punktum (begge svar på spørgsmål 4) har han forklaret, at han heller ikke efter, at han afgav sine erklæringer, har fået kendskab til noget stormagasin, der består af en samling af butikker som i Selskab 1, men han leder stadig.

Ad punkt 6.4 (svar på spørgsmål 5) har han forklaret, at han i de første 20 år af sit arbejdsliv arbejdede med stormagasiner, som var én stor "kasse". Dette format var standard, og det sås alle steder i verden. Først fra omkring år 2000 blev formatet ændret, så nye stormagasiner kom til at passe bedre ind i bybilledet og det omkringliggende samfund. Et butikscenter skal hænge sammen med bybilledet for at være en succes.

### Parternes synspunkter

Selskab 1 A/S har i sit påstandsdokument blandt andet anført følgende:

"...

#### 4. ANBRINGENDER AD PRÆJUDICIEL FORELÆGGELSE

##### 4.1 Spørgsmålene, der præjudicielt skal forelægges for EU-domstolen

Selskab 1 fastholder, at der inden procedure og domsafsigelse skal ske præjudiciel forelæggelse for EU - domstolen til besvarelse af følgende spørgsmål, jf. bilag 43b (E/1007 ff.):

(1) Skal TEUF art. 49 fortolkes således, at den udelukker nationale foranstaltninger som de 5 kriterier, som Nævnet har anvendt i afgørelsen af 16. juni 2014 (j.nr. NMK -33-01880), når Nævnet definerer begrebet "stormagasin", hvilket er et begreb, der ikke i øvrigt er defineret i dansk ret.

(2) Skal art. 14 og 15 i direktiv (direktiv 2006/123/EU) om service i det indre marked fortolkes således, at bestemmelsen udelukker nationale foranstaltninger som de 5 kriterier, som Nævnet har anvendt i afgørelsen af 16. juni 2014 (j.nr. NMK-33-01880), når Nævnet definerer begrebet "stormagasin", hvilket er et begreb, der ikke i øvrigt er defineret i dansk ret.

(3) Skal art. 17 i Chartret om grundlæggende rettigheder i EU fortolkes således, at den udelukker nationale foranstaltninger som de 5 kriterier, som Nævnet har anvendt i afgørelsen af 16. juni 2014 (j.nr. NMK-33-01880), når Nævnet definerer begrebet "stormagasin", hvilket er et begreb, der ikke i øvrigt er defineret i dansk ret.

(4) Skal art. 14, nr. 6, i direktiv (direktiv 2006/123/EU) om service i det indre marked fortolkes således, at der ikke kan tillægges en brancheorganisation, hvor medlemmerne er konkurrerende erhvervsdrivende, klage- eller søgsmålsret i forhold til en tilladelse opførelse af en bygning, der skal huse et butikcenter og stormagasin?

Selskab 1 gør overordnet gældende, at de nævnte EU-retlige bestemmelser for det første er relevante for sagens afgørelse, og at der for det andet er en sådan tvivl om forståelsen af bestemmelserne, at de angivne spørgsmål bør forelægges EU-domstolen præjudicielt til besvarelse, inden retten afsiger dom i sagen.

## 4.2 Ad spørgsmål 1 og 2

### 4.2.1 Om anvendelse af Servicedirektivet og TEUF art. 49

I forhold til spørgsmål 1 og 2, gør Selskab 1 gældende, at spørgsmålene begge adresserer, om de 5 kriterier for et stormagasin, som Nævnet har anvendt i afgørelsen af 16. juni 2014 (E/21 ff.), er forenelige med TEUF art. 49 eller med servicedirektivet.

Parterne er under sagen uenige om, hvorvidt TEUF art. 49 og/eller servicedirektivet er relevant EU-retlig lovgivning, der skal inddrages i afgørelsen af sagen.

Allerede af den grund er det relevant at anmode om EU-domstolens fortolkning af både EUFT art. 49 og servicedirektivets art. 14 og 15.

#### 4.2.2 Særligt om de tidsmæssige krav for anvendelse af servicedirektivet

Selskab 1 er opført i henhold til byggetilladelser udstedt i perioden 2001 – 2003. Byggetilladelse blev udstedt efter, at Københavns Kommune i 2000 havde vedtaget kommuneplantillæg og lokalplan nr. 325 (E/589 ff.), som gjorde det muligt at opføre et regionalt detailhandelscenter og gav mulighed for at etablere stormagasinet. Selskab 1 Butikscener og Stormagasin åbnede i 2004.

Servicedirektivet trådte i kraft den 28. december 2006, jf. direktivets art. 45<sup>1</sup>.

Servicedirektivet er således udstedt og trådte i kraft efter Selskab 1 etablerede sin virksomhed i form Selskab 1 Butikscener og Stormagasin, jf. servicedirektivets § 4, nr. 5, hvorefter "etablering" defineres som den faktiske udøvelse af erhvervsvirksomhed. Den restriktion i etableringsretten, som kriterierne til et "stormagasin" udgør i forhold til rettighederne efter TEUF art. 49, må således anses for indført og anvendt i dansk ret, før servicedirektivet trådte i kraft og skulle implementeres.

Der er således tale om et sagsforløb, hvor de bagvedliggende planer, som muliggjorde opførelse af et regionalt detailhandelscenter og et stormagasin, byggetilladelse og indførelsen af restriktioner i etableringsretten i form af de 5 kriterier til stormagasiner, er kendsgerninger, som tidsmæssigt ligger forud for vedtagelse af servicedirektivet. Derimod ligger anvendelsen af de 5 kriterier til ugunst for Selskab 1 tidsmæssigt efter udløb af implementeringsfristen for servicedirektivet og det tidspunkt, hvor Selskab 1 havde gjort brug af sine rettigheder efter traktaten i forhold til at etablere sig i Danmark og tilbyde tjenesteydelser.

Af disse grunde er det fortsat relevant at få EU-domstolens svar på de stillede spørgsmål om, hvorvidt de 5 kriterier, der hævdes at konstituere et stormagasin, er i overensstemmelse med TEUF art. 49.

Det er endvidere relevant for prøvelsen af, om Selskab 1 stormagasin er lovligt opført og indrettet, at afgørelsen af 16. juni 2014 (E/21 ff.), som er den seneste administrative afgørelse, som under denne sag er indbragt for domstolene, er truffet efter ikrafttrædelsen af servicedirektivet, og om Afgørelsen i tilstrækkelig grad har inddraget relevant EU-retlig lovgivning, herunder servicedirektivet.

#### 4.2.3 Tvingende alment hensyn

Det kan lægges til grund, at servicedirektivet finder anvendelse på den virksomhed, som Selskab 1 udøver: udlejning og drift af henholdsvis et butikscener

og et stormagasin. Selv hvis det lægges til grund, at <sup>Selskab 1</sup> udøver virksomhed med detailhandel, anses en sådan virksomhed for omfattet af servicedirektivet, jf. EU-domstolens dom i sag 31/16 (Visser Vastgoed).

Direktivets art. 15, stk. 1, indeholder en bestemmelse om, at medlemsstaterne skal gennemgå deres nationale lovgivning i forhold til de i art. 15, stk. 2, nævnte krav, og evaluere, om disse opfylder betingelserne om forbud mod forskelsbehandling, nødvendighed og proportionalitet, jf. art. 15, stk. 3.

Art. 15 har direkte virkning, jf. EU-domstolens dom i sag 31/16 (Visser Vasgoed, præmis 130).

Art. 15, stk. 2, litra a, i Servicedirektivet vedrører kvantitative eller territoriale begrænsninger, der skal evalueres i henhold til art. 15, stk. 3. Det er efter <sup>Selskab 1</sup> opfattelse ikke oplagt, at de 5 kriterier, er en territorial eller kvantitativ begrænsning.

Det følger af EUFT art. 49 og Servicedirektivets art. 15, at indskrænkninger i etableringsretten skal være begrundet i tvingende almene hensyn. Tvingende almene hensyn kan navnlig være beskyttelse af miljøet, fysisk planlægning og beskyttelse af forbrugerne. Konkurrencemæssige hensyn, herunder hensynet til detailhandlen og markedsstrukturen udgør derimod ikke tvingende almene hensyn.

Lokalplanen indeholder mulighed for opførelse af et stormagasin på op til 25.000 m<sup>2</sup>. Nævnet har opstillet de 5 kriterier, som skal være opfyldt for, at der kan være tale om et stormagasin.

De 5 kriterier som definition på et stormagasin udgør en begrænsning i den frie etableringsret omfattet af TEUF art. 49, da kriterierne væsentligt indsnævrer anvendelsen af betegnelsen "stormagasin", hvilket gør det mere vanskeligt og mindre attraktivt for selskaber at etablere et "stormagasin" som angivet i Lokalplanen.

De 5 kriterier blev indført af Nævnet efter, at Nævnet havde indhentet en udtalelse fra Miljøministeriet, jf. bilag 20 og 21 (E/705 og 707), og senere modificeret af Østre Landsret til kriterier. Det fremgår således, at de 5 kriterier er udtryk for ministeriets opfattelse af, hvad et stormagasin er. Det fremgår imidlertid også af udtalelsen, at lovgivningen ikke indeholder en definition af begrebet "stormagasin".

Der eksisterer imidlertid ikke en nærmere planmæssig begrundelse for, at det omhandlede butiksareal skal indrettes på netop den måde, som følger af de 5 kriterier, hvilket skal ses i lyset af, at der på tidspunktet, hvor Københavns



Kommune vedtog kommuneplantillæg og lokalplan (E/589 ff.), ikke eksisterede en fast definition af "stormagasin", og da et stormagasin grundlæggende ikke er andet end en butik, der driver handel med detail- og udvalgsvarer, herunder et bredt sortiment af udvalgsvarer, men med mulighed for daglig varer, jf. Naturklagenævnets afgørelse af 14. februar 2001 (E/619 ff., særligt E/634).

Restriktionen i form af de 5 kriterier kan ikke begrundes med henvisning til tvingende almene hensyn. Snarere synes begrænsningerne at stride mod formålet med Lokalplanen, der rent handelsmæssigt skulle gøre Ørestaden til et internationalt konkurrencedygtigt område.

Der er således ikke oplyst en offentlig eller almen interesse, som kan begrunde de 5 kriterier:

For det første har Nævnet aldrig dokumenteret en underliggende offentlig interesse som begrundelse for de 5 kriterier, hverken da Nævnet først tog dem i brug i afgørelsen af 15. december 2003 (E/763 ff.), eller da Nævnet anvendte dem i afgørelsen af 16. juni 2014 (E/21 ff.).

For det andet gælder, at selv om en lokalplan i overensstemmelse med EU-Domstolens praksis og art. 15, stk. 2, litra a i servicedirektivet kan indeholde gyldige begrænsninger i etableringsretten baseret på planlægningshensyn, er de 5 kriterier, som udgør en yderligere begrænsning af begrebet stormagasin i Lokalplanen, ikke planlægningsmæssigt relevante.

For det tredje gøres det gældende, at i det omfang, det bagvedliggende hensyn til en bevarelse af områdets forskellige mindre- og mellemstore butikker var det afgørende, er der tale om et konkurrencemæssigt hensyn, som ikke kan begrunde en indskrænkning i forhold til TEUF art. 49, i overensstemmelse med retspraksis som angivet ovenfor.

Derudover er kravene til begrundelse for kravene samt proportionalitet heller ikke opfyldt, idet der ikke er fremkommet nogen begrundelse for de 5 kriterier. Det bestrides som nævnt, at de 5 kriterier er planlægningsmæssigt relevante, og derfor kan de ikke være begrundet i arealplanlægningshensyn.

Af de nævnte grunde gør <sup>Selskab 1</sup> sammenfattende gældende, at de 5 kriterier udgør uberettigede indskrænkninger i etableringsfriheden, i strid med TEUF art. 49 og servicedirektivet.

4.2.4 Servicedirektivet art. 14, stk. 1, nr. 5

Nævnet har i processkrift B af 26. juni 2018 (E/253 ff.) anført, at bestemmelsen er irrelevant, da der ikke ligger en "økonomisk test" til grund for Nævnets afgørelse.

Selskab 1 bemærker hertil, at begrebet "økonomisk test" skal fortolkes i lyset af bestemmelsens samlede ordlyd:

*"Anvendelse i hvert enkelt tilfælde af en økonomisk test, der består i at gøre tilladelsen betinget af, at der kan påvises et økonomisk behov eller en markedsefterspørgsel, at evaluere den pågældende form for virksomheds potentielle eller aktuelle økonomiske virkninger eller at vurdere dens formålstjenlighed i forhold til den kompetente myndigheds planlagte økonomiske mål; dette forbud vedrører ikke planlægningskrav, der ikke forfølger økonomiske mål, men er fastsat ud fra tvingende almene hensyn; dette forbud vedrører ikke planlægningskrav, der ikke forfølger økonomiske mål, men er fastsat ud fra tvingende almene hensyn".*

Bestemmelsens sidste led om planlægningskrav, der ikke forfølger økonomiske mål, men er fastsat ud fra tvingende almene hensyn må naturligt forstås således, at et planlægningskrav, der ikke er fastsat ud fra tvingende almene hensyn, kan udgøre en "økonomisk test" og dermed er omfattet af forbuddet.

Der ses imidlertid ikke at være oplyst tvingende almene hensyn bag kriterierne, hvilket særligt gælder for de 4 krav eller kriterier, som Nævnet fandt, ikke var opfyldt.

Det fastholdes derfor, at det er relevant at forelægge spørgsmålet om forståelsen af art. 14, stk. 1, nr. 6, for EU-Domstolen, da der er tvivl og uenighed om forståelsen, herunder særligt betydningen af bestemmelsens sidste del sammenholdt med første del, og bestemmelsen har derfor betydning for sagens afgørelse.

#### 4.3 Ad spørgsmål 3

Det er Selskab 1 opfattelse, at de 5 kriterier, som Nævnet har anvendt i afgørelsen af 16. juni 2014 (E/21 ff.), krænker Selskab 1 ejendomsret i henhold til art. 17 i Chartret.

I henhold til art. 51, stk. 1, i Chartret, kan Chartret påberåbes overfor medlemsstater, når de handler inden for EU-retten. Dette er tilfældet, når en medlemsstat søger at fravige reglerne om fri bevægelighed. I den foreliggende sag må Danmark anses for at handle inden for EU-retten for så vidt, som Danmark forsøger at begrunde en indskrænkning i etableringsfriheden.

2013-tilladelsen udgør en ejendomsret, som er beskyttet af art. 17 i Chartret. Retspraksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol gør det klart, at begrebet ejendom i medfør af art. 1 i tillægsprotokol 1 til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention omfatter tilfælde, hvor en person kan sandsynliggøre, at han mindst har en berettiget forventning om at kunne benytte en ejendomsret, selv om den viser sig senere at være ulovlig. Ophævelsen af 2013-tilladelsen kan således betragtes som et indgreb i <sup>Selskab 1</sup> ejendomsret. Der var i dette tilfælde ikke blot tale om en berettiget forventning, men om, at en konkret udstedt byggetilladelse var udnyttet efter sit indhold, og i god tro.

Hvis ophævelsen af 2013-tilladelsen skal være i overensstemmelse med Chartret, skal det være hjemlet i lov og respektere proportionalitetsprincippet, dvs. at det skal være nødvendigt for at opnå et lovligt mål. Med hensyn til kravet om, at indgrebet skal være hjemlet i lov, har Menneskerettighedsdomstolen flere gange fastslået, at ethvert indgreb i retten til at benytte en ejendom skal være baseret på en bestemmelse i national ret, og at denne skal være tilstrækkeligt tilgængelig, præcis og forudsigelig.

<sup>Selskab 1</sup> gør for det første gældende, at der ikke foreligger den fornødne klare lovhjemmel for anvendelsen af de 5 kriterier for vurderingen af, om en butik udgør et stormagasin. Planloven indeholder ingen definition af et "stormagasin", og der må derfor være en bred skønsmargin ved vurderingen af, om en butik udgør et stormagasin.

For det andet gør <sup>Selskab 1</sup> gældende, at ophævelsen af 2013-tilladelsen begrundet i de 5 kriterier ikke opfylder kravet om forudsigelighed.

For det første er kriterierne ikke nævnt i Lokalplanen, som var grundlaget for at meddele 2013-meddelelsen.

For det andet, var de 5 kriterier ikke indarbejdet i 2013-tilladelsen, selv om de var udtænkt flere år før. For det tredje har myndighederne selv været i tvivl om anvendelsen af kriterierne. Under disse omstændigheder, kunne <sup>Selskab 1</sup> ikke have forudset, at de 5 kriterier ville føre til ophævelse af 2013-tilladelsen.

<sup>Selskab 1</sup> gør yderligere gældende, at ophævelsen af 2013-tilladelsen med henvisning til de 5 kriterier ikke kan begrundes med henvisning til et lovligt formål som f.eks. behovet for planlægning eller beskyttelse af miljøet. Ophævelsen af 2013-tilladelsen udgør et disproportionalt indgreb i ejendomsretten, som ikke opvejes af en offentlig eller privat tredjeparts interesser.

#### 4.4 Ad spørgsmål 4

Det fastholdes, at det er relevant at stille spørgsmål om, hvorvidt det er i strid med art. 14, stk. 1, nr. 6, i servicedirektivet, at Org1 blev tillagt klage- og søgsmålsret i forhold til de afgørelser, som henholdsvis Københavns Kommune og Nævnet traf i sagen.

Selskab 1 gør gældende, at art. 14, stk. 1, nr. 6, har til formål at sikre, at processen forud for udstedelse af en påkrævet tilladelse ikke er påvirket af uvedkommende hensyn ved inddragelse af konkurrerende erhvervsdrivende, herunder gennem deres rådgivende organer, og disse erhvervsdrivendes økonomiske interesser.

Org1 er en interesseorganisation for erhvervsdrivende, der konkurrerer med bl.a. Selskab 2 OneStop, som er en del af Selskab 1 Stormagasinet. Org1 blev både tillagt klage- og søgsmålsret i forhold til prøvelse af de afgørelser, hvor Selskab 1 opnåede byggetilladelser.

I forbindelse med klage over Københavns Kommunes byggetilladelse af 3. maj 2013 (E/879 ff.), blev der indgivet flere indlæg om, hvorvidt Org1 havde en retlig interesse i Afgørelsen og var klageberettiget. I brev af 9. januar 2014 til Natur- og Miljøklagenævnet (E/905), argumenterede Org1 bl.a. med, at

*"... Org1 har et stort antal medlemmer på Amager, der er væsentligt og umiddelbart berørt af det i sagen omhandlede butikscenter af regional betydning."*

Der kan således ikke være tvivl om, at Org1 selv har ønsket at anfægte de meddelte byggetilladelser med henvisning til den konkurrence, som foreningens medlemmer frygtede ville opstå efter opførelsen af Selskab 1 Stormagasinet.

Der er ikke holdepunkter for, at art. 14, stk. 1, nr. 6, stiller krav om, at selve afgørelsen om afslag på udstedelse af tilladelse fremstår som begrundet i hensynet til erhvervsdrivende konkurrenter. Det er som anført ovenfor en bestemmelse, der skal sikre, at erhvervsdrivende konkurrenter ikke får mulighed for at påvirke en afgørelse om udstedelse af en tilladelse, hvilket som nævnt er sket i den konkrete sag.

Den omstændighed, at Org1 som interesseorganisation for erhvervsdrivende konkurrenter tillægges klage- og søgsmålsret i forhold til de meddelte byggetilladelser og i den forbindelse kan fremføre argumenter til støtte for, at en tilladelse ikke bør meddeles, udgør efter Selskab 1 en direkte eller indirekte inddragelse af konkurrerende erhvervsdrivende.

Uenigheden om forståelsen af bestemmelsen på dette punkt understreger efter Selskab 1 opfattelse, at der er behov for en afklaring af fortolkningen af bestemmelsen.

Det er derfor nødvendigt at stille spørgsmål til EU-Domstolen om forståelse af bestemmelsen, og spørgsmålet har formentlig videregående betydning for adgangen for Org1 og andre interesseorganisationer for erhvervsdrivende til at påklage f.eks. tilladelser og dispensationer.

## 5. ANBRINGENDER AD REALITETEN – Selskab 1 PRINCIPALE PÅ- STAND

### 5.1 Hovedanbringender

Til støtte for den nedlagte principale påstand gøres det gældende, at Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 16. juni 2014 (E/21 ff.) er behæftet med sådanne væsentlige formelle og materielle mangler, at afgørelsen er ugyldig.

Det gøres gældende, at byggetilladelse af 3. maj 2013 (E/879 ff.) er i overensstemmelse med lokalplan nr. 325 § 3, stk. 2 (E/592), fordi indretningen i tilstrækkelig grad sikrer, at der er etableret et stormagasin.

Det bestrides, at de 5 opfundne/opstillede kriterier er egnede, saglige og planlægningsmæssigt relevante. Kriterierne kan derfor ikke kræves opfyldt, hverken helt eller delvist. Selv hvis de 5 kriterier kan opstilles og kræves opfyldt (hvilket Selskab 1 bestrider), gøres det gældende, at kriterierne ikke er ufravigelige, kumulative og proportionale samt, at de 5 kriterier ikke kan være de eneste relevante kriterier, fordi det er i strid med forbuddet mod skøn under regel og EU-retlige regler.

Det gøres i den forbindelse gældende, at selv hvis de 5 kriterier er egnede, saglige og planlægningsmæssigt relevante og således helt eller delvist skal opfyldes, sikrer byggetilladelsen af 3. maj 2013 (E/879 ff.) og det forudgående udarbejdede projekt (E/797-878) i tilstrækkeligt omfang, at kriterierne er opfyldt.

Det gøres endvidere gældende, at Natur- og Miljøklagenævnets prøvelse ikke kan angå, om Københavns Kommunes byggetilladelse af 3. maj 2013 er rimelig og hensigtsmæssig, og således om Københavns Kommunes tekniske vurderinger og skøn som ansvarlig brand- og bygningsmyndighed er rimelige og hensigtsmæssige.

### 5.2 Byggetilladelse af 3. maj 2013 er i overensstemmelse med lokalplan nr. 325

### 5.2.1 Den retlige ramme for bedømmelsen

Det bestrides, at der er grundlag for at ophæve byggetilladelsen som ugyldig, som Natur- og Miljøklagenævnet i afgørelsen af 16. juni 2014 (E/21 ff.) vurderer.

Det ansøgte og godkendte projekt (E/797-878 ff.) i henhold til byggetilladelse af 3. maj 2013 (E/879 ff.) er i overensstemmelse med lokalplan nr. 325 (E/589 ff.), idet de stipulerede ændringer i indretningen i tilstrækkeligt omfang opfylder de karakteristika, der er ved et stormagasin.

Byggetilladelsens vilkår bestemmer og sikrer, at der er tale om et stormagasin som foreskrevet i lokalplan nr. 325 § 3, stk. 2 (E/592). Byggetilladelsen sikrer også (i fornødent omfang) opfyldelsen af de omtvistede og efterfølgende opstillede/opfundne kriterier, jf. herom nedenfor afsnit 5.3 og 5.4.

Hvorvidt byggetilladelsens vilkår opfyldes, er et tilsynsspørgsmål, der i første række henhører under Københavns Kommune, jf. Natur- og Miljøklagenævnets egen argumentation i Østre Landsrets dom af 17. februar 2011 (E/779 ff.) samt landsrettens delafgørelse af 8. juli 2005 i samme sag, jf. E/793. Det tilkommer således ikke Natur- og Miljøklagenævnet at sikre, at byggetilladelsens vilkår opfyldes, idet nævnet ikke har kompetence på byggelovens område; her er klageinstansen Statsforvaltningen.

Afgørende er alene, om det ved byggetilladelsen af 3. maj 2013 (E/879 ff.) stipulerede projekt, er i overensstemmelse med lokalplan nr. 325 § 3, stk. 2, om etablering af et "stormagasin". Natur- og Miljøklagenævnet kan ikke tage stilling til, om Københavns Kommunes afgørelse er rimelig og hensigtsmæssig.

Københavns Kommune har netop som brand- og bygningsmyndighed, som det er gengivet i Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 16. juni 2014 (E/29 f.), vurderet og bekræftet, at byggetilladelsen af 3. maj 2013 (E/879 ff.) er i overensstemmelse med lokalplan nr. 325 (E/589 ff.).

Det gøres gældende, at de tekniske vurderinger og skøn foretaget af Københavns Kommune som ansvarlig brand- og bygningsmyndighed skal lægges til grund. Der foreligger ikke det fornødne klare og sikre grundlag for at tilsidesætte Københavns Kommunes tekniske vurderinger og skøn. Det gøres i den forbindelse gældende, at der skal overlades Københavns Kommune som ansvarlig bygge- og brandmyndighed en betydelig skønsmargin.

Det gøres gældende, at der skal foreligge et klart og entydigt hjemmelsgrundlag for at tilsidesætte en begunstigende forvaltningsakt, som byggetilladelsen 3. maj 2013 (E/879 ff.) er udtryk for, og de 5 kriterier udgør ikke et sådant klart og entydigt hjemmelsgrundlag.

Selv hvis de 5 kriterier kan opstilles (hvilket Selskab 1 bestrider), gøres det gældende, at kriterierne ikke er ufravigelige og kumulative samt, at de 5 kriterier ikke kan være de eneste relevante kriterier, fordi det er i strid med forbuddet mod skøn under regel.

Det bestrides, at dommen gengivet i MAD 2011.318 Ø blot kan lægges til grund i forhold til de 5 kriterier. Afgørelsen har ikke retskraft for Selskab 1, allerede fordi Selskab 1 ikke var part i retssagen, og afgørelsen har ikke præjudikatsværdi, allerede fordi parterne i sagen ikke gjorde gældende, at de 5 kriterier var uegnede, usaglige og/eller irrelevante. Under retssagen anfægtede Org1 således ikke de 5 "krav"/kriterier, der ganske markant indsnævrede begrebet stormagasin, og gjorde blot gældende, at Selskab 1 Stormagasin ikke opfyldte "kravene"/kriterierne. Tværtimod blev kravene/kriterierne under retssagen af parterne omtalt som "saglige og planlægningsmæssige relevante kriterier". Det gøres gældende, at der kan og skal ske fuld prøvelse af de 5 kriteriers egnethed, saglighed og relevans.

Det gøres videre gældende, at kriterierne kan lempes, modificeres og helt tilsidesættes som følge af særlige forhold, eksempelvis konstruktions- og brandtekniske forhold uden at være i strid med lokalplanen, hvilket Natur- og Miljøklagenævnet ses principielt at anerkende i afgørelsen af 14. juni 2014 (E/36), hvor det anføres:

*"... at Natur- og Miljøklagenævnet i lighed med kommunen finder, at brandtekniske forhold efter omstændighederne vil kunne føre til, at et eller flere af kriterierne kun delvist kan opfyldes..."*

Det er derimod ulovligt og en væsentlig retlig mangel, som i sig selv medfører ugyldighed, at Natur- og Miljøklagenævnet afviser, at brandtekniske forhold kan medføre, at et eller flere kriterier hverken helt eller delvist opfyldes, jf. E/36:

*"Nævnet finder imidlertid, at en henvisning til brandtekniske forhold ikke kan medføre, at et eller flere kriterier hverken helt eller delvist opfyldes."*

Nævnets konklusion er ikke i afgørelsen begrundet og angiver ikke hovedhensyn bag nævnets konklusion, som foreskrevet efter forvaltningsretlige grundsatninger.

Det er tilsvarende ulovligt og en væsentlig retlig mangel, at Natur- og Miljøklagenævnet kræver, at de enkelte operatører i stormagasinet skal lukke samtidig, jf. E/36:

*"Endvidere kan hver enkelt butik, uanset størrelse, fortsat lukke uafhængig af hinanden. Det forhold, at butikkerne kan vælge at lukke samtidig, ændrer ikke herved."*

*Kriterierne om, ... at butikken kan åbnes og lukkes som en enhed (5), er således hverken helt eller delvist opfyldt."*

Der kan også inddrages andre kriterier, fx brandtekniske forhold, hvilket der også er pligt til, hvis det måtte være relevant. En fastholdelse af de opstillede 5 kriterier, som de eneste relevante kriterier, er i strid med forbuddet mod skøn under regel.

Det gøres i tilknytning hertil gældende, at Natur- og Miljøklagenævnets prøvelse i afgørelse af 16. juni 2014 (E/21 ff.) alene kunne angå retlige spørgsmål, jf. dagældende planlov § 58, stk. 1, nr. 4 (nu § 58, stk. 1, nr. 3). Det følger heraf, at Natur- og Miljøklagenævnets prøvelse ikke kan angå, om Københavns Kommunes byggetilladelse af 3. maj 2013 er rimelig og hensigtsmæssig. Med andre ord er Natur- og Miljøklagenævnet afskåret fra at efterprøve, om Københavns Kommunes tekniske vurderinger og skøn som ansvarlig brand- og bygningsmyndighed er rimelige og hensigtsmæssige.

Det er således uberettiget og uhjemlet, når Natur- og Miljøklagenævnet alligevel efterprøver Københavns Kommunes tekniske vurderinger ved at efterprøve oplysningerne om de fysiske faktiske forhold i sagen (E/36 midtfor) og ved at efterprøve Københavns Kommunes tekniske vurderinger og skøn over de brandmæssige forhold og på baggrund af denne prøvelse underkender Københavns Kommunes vurderinger og skøn.

Når butiksbetegnelsen stormagasin ikke er defineret i lokalplanen, i lovgivningen eller andetsteds, er det ikke et retligt spørgsmål, om byggeriet udgør et stormagasin, men tværtimod et teknisk, forretningsmæssigt og bygningsmæssigt skøn, fordi vurderingen af, om der foreligger et stormagasin, foretages med baggrund i den til enhver tid eksisterende gængse opfattelse af karakteristika for stormagasiner – stormagasin-begrebet er dynamisk (se afsnit 5.3.2).

Denne gængse og dynamiske opfattelse skal dertil sammenholdes med de konkrete forhold, herunder det formål og den vilje, som lokalplanen blev tilvejebragt på grundlag af (se afsnit 5.2.2) samt brand- og bygningsmæssige hensyn og begrænsninger (se afsnit 5.2.3).

## 5.2.2 Nærmere om fortolkningen af et stormagasin i henhold til lokalplan nr. 325

Retten skal ved vurderingen og fortolkningen af begrebet stormagasin tage højde for og lægge betydelig vægt på, at det ikke ved etableringen af <sup>Selskab 1</sup> Stormagasin og vedtagelse af lokalplan nr. 325 (E/589 ff.) var hensigten – og heller ikke en realistisk mulighed – at etablere et stormagasin i traditionel forstand inden for rammerne af et eksisterende butikscenter. Københavns Kommune



har, som det er gengivet i Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 16. juni 2014 (E/29 f.), bekræftet, at der er lagt vægt på, at Selskab 1 stormagasin adskiller sig fra traditionelle stormagasiner, "... fordi Selskab 1 stormagasin er en integreret del af Selskab 1."

Der erindres herved om, at lokalplanens formål og det overordnede hensyn, der som led heri skal tilgodeses, blandt andre er, at en del af det samlede etageareal skal indrettes til et regionalt detailhandelscenter med tilknyttede restauranter, biograf og underholdningsaktiviteter. Stormagasinet er således ikke en del af lokalplanens formål, men en mulighed inden for lokalplanen. I lokalplanens § 3 om anvendelse er det således i stk. 2 angivet (E/592): "Inden for område I skal der etableres et detailhandelscenter..." og senere "Udover ovennævnte kan der etableres et stormagasin..." (begge understreget her). Københavns Kommunes fortolkning og forvaltning af, hvad et stormagasin nærmere defineres af, er således ikke et spørgsmål, der har betydning for principperne i lokalplan nr. 325.

Der henvises til Københavns Kommunes brev af 4. juli 2013 (E/894 nederst og E/895 øverst), Naturklagenævnets afgørelse af 15. december 2003 (E/35 midtfor) og til Østre Landsrets dom trykt i MAD 2013.318 Ø (E/793, højre sp., midtfor), hvor det anerkendes, at fortolkningen af begrebet ikke skal ske på traditionel vis, men tværtimod tage højde for Selskab 1 Stormagasins placering i det regionale detailhandelscenter:

*"Uanset at det ved byggetilladelserne stipulerede stormagasin efter reglerne skulle etableres inden for rammerne af et stort butikksbyggeri, hvorved stormagasinet adskilte sig fra et stormagasin i traditionel forstand, og at fortolkningen af begrebet stormagasin som omtalt i lokalplan nr. 325 § 3, stk. 2, derfor skulle ske under hensyn til dette forhold..."*

Uafhængigt af rettens stillingtagen til spørgsmålet om præjudiciel forelæggelse, gøres det endvidere gældende, at lokalplanen skal fortolkes i overensstemmelse med EU-retten, herunder TEUF art. 49 og praksis fra EU-Domstolen, jf. nærmere afsnit 5.3.4.

### 5.2.3 Nærmere om fortolkningen af et stormagasin i forhold til brandkrav mv.

Retten skal ved vurderingen af denne sag og fortolkningen af stormagasinsbegrebet tage højde for og lægge betydelig vægt på, at sikkerhedsmæssige krav og hensyn til særligt brand- og flugtvejsforhold.

Københavns Kommune har som ansvarlig brand- og bygningsmyndighed, og som det er gengivet i Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 16. juni 2014,

vurderet og bekræftet, at anvendelse af skillevægge er begrundet i brand- og bygningsmæssige forhold (E/29 f.):

*"Kommunen vurderer, at den sammenhængende butiksenhed fremgår i rimelig grad af de designmæssige forhold og indgangsforholdene, og at flugtvejssystemet fra Selskab 1 gennem Selskab 1 stormagasin er bestemt af brandtekniske forhold, som må respekteres. Gangarealerne i Selskab 1 stormagasin er flugtveje for Selskab 1, og derfor er der krav om brandmæssig sikring af adskillelserne i flugtvejene. Flugtvejssystemet i Selskab 1 ses ikke at kunne etableres på anden måde i den eksisterende bygningskonstruktion.*

...

*I relation til opdelingen af stormagasinet med skillevægge, henviser kommunen til brandstrategirapporten for Selskab 1, hvori indgår, at de enkelte enheder – også i stormagasinet – er opdelt med skillevægge."*

Københavns Kommune anførte i øvrigt i brev af 4. juli 2013 (E/894), at

*"Gangarealerne i stormagasinet er flugtveje for detailhandelscentret, og derfor er der krav om brandmæssig sikring af adskillelserne i flugtvejene. Flugtvejssystemet i 'Selskab 1' ses ikke at kunne etableres på anden måde i den eksisterende bygningskonstruktion."*

Københavns Kommune anførte desuden i brev af 4. december 2013 (E/901), at

*"Opdelingen af stormagasinet med skillevægge er begrundet i den brandtekniske dimensionering af hele bygningskomplekset, der på grund af sin størrelse og antallet af personer, der kan rummes, medfører store krav til sikkerheden. Brandstrategirapporten for Selskab 1 er udført i henhold til 'Information om brandteknisk dimensionering', som er udarbejdet af Erhvervs- og Boligstyrelsen.*

...

*I brandstrategirapporten for Selskab 1 indgår det, at de enkelte enheder – også i stormagasinet – er opdelt med skillevægge."*

Landsplanafdelingen udtalte også i forlængelse af sin gengivelse af sin opfattelse af karakteristika ved et stormagasin, at der ved vurderingen skulle tages højde for brandtekniske forhold, jf. brev af 7. oktober 2002 (E/709): *"Det forudsættes, at brandtekniske overvejelser indgår i overvejelserne."*

Det er uden faktisk og juridisk betydning, når skønsmanden i skønserklæring af 31. marts 2021 (E/361 ff.) påstår, at Københavns Kommune unødigt problematiserer de brandtekniske forhold. Det er netop Københavns Kommune som brand- og bygningsmyndighed, der kan og skal sikre overholdelse af brandkrav og krav til flugtveje.

### 5.3 Begrebet stormagasin og generelt om de 5 kriterier

#### 5.3.1 Kriterierne har ikke lovhjemmel og er ikke defineret i lovgivning og lokalplan

Det kan lægges til grund, at parterne er enige om, at de 5 krav opstillet/opfundet af Miljøministeriets landsplanafdeling og Natur- og Miljøklagenævnet og senere modificeret af Østre Landsret til kriterier ikke har hjemmel i eller defineret i lovgivningen, herunder planloven, eller i lokalplan nr. 325 (E/589 ff.), jf. også parternes fælles notat af 28. marts 2022 (E/369 f. pkt. 2.4 og E/374 pkt. 2.17).

Da begrebet stormagasin ikke er defineret i lovgivningen som et retligt begreb, gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at opstille 5 (ufravigelige) kriterier, der alle helt eller delvist skal være opfyldt.

Tilsvarende er der heller ikke nogen definition af eksempelvis liberale erhverv i planloven, selvom begrebet anvendes i vid udstrækning i lokalplaner. Liberale erhverv afgrænses ved at opstille karakteristika, der adskiller disse erhverv fra andre erhverv. Det sker imidlertid ikke gennem fastlæggelsen af planlægningsmæssigt relevante kriterier.

#### 5.3.2 De 5 kriterier er ikke egnede til at definere et stormagasin – karakteristika ved et stormagasin i Danmark

Det bestrides, at de opstillede kriterier hver for sig, samlet, eller helt eller delvist, er egnede til at definere et stormagasin.

På grundlag af de afgivne skønserklæringer fra N (E/379 ff. og E/531 ff.) kan det lægges til grund, at et stormagasin ikke (entydigt) kan karakteriseres eller defineres ved (kumulativ anvendelse af) de 5 krav opstillet af Natur- og Miljøklagenævnet, som senere blev modificeret til kriterier af Østre Landsret.

I skønserklæring af 19. april 2022 svar 5.31 konkluderer skønsmanden således, at (E/423):

*”Stormagasinetts karakteristika [i original erklæring på engelsk, E/499: Department store characteristics. Dvs. korrekt oversættelse skulle være Stormagasin karakteristika] kan ikke nemt reduceres til kriterier som f.eks. ensartede åbningstider, ensartet butiksinretning, ensartede markedsføringsaktiviteter og lignende.” (Det med skarp parentes indsat her).*

I skønserklæringen af 18. februar 2023 svar 1.7 (E/535) konkluderer skønsmanden endvidere, at de 5 krav oplyst i Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse fra 2003 (E/763 ff.)

*" ... var heller [i original erklæring på engelsk, E/552, indgår ikke ordet 'heller'] ikke særligt brugbar i forhold til at kunne sondre mellem et 'stormagasin' og en hvilken som helst anden butikstype... ". (Det med skarp parentes indsat her).*

Derimod opstiller skønsmanden i skønserklæring af 19. april 2022 (E/425) en række forskellige (andre) konstellationer og kriterier:

*Svar 5.39: "Et stormagasin kan:*

- a) være en enkelt forretning eller en forretning i en kæde af forretninger*
- b) omfatte flere forskellige fysisk separate butiksenheder ved siden af hinanden eller butiksenheder i en lokalitet*
- c) indvendigt være opdelt af bærende elementer eller skillevægge*
- d) være indrettet med forskellige butiksdesign*
- e) have differentierende åbningstider samt*
- f) have en høj andel af koncessioner og nogle fremlejemål."*

*Svar 5.40: "Alting taget i betragtning skal det dog i vid udstrækning: [i original erklæring på engelsk, E/501: However, it must, in a combination of factors, largely:]*

- a) overvejende føre udvalgsvarer i et bredt sortiment*
- b) have et højt bemandingsniveau og kasser eller kasseapparater rundt omkring i forretningen*
- c) søge at give kunderne en 'shoppingoplevelse' fremfor bare at være en [retteligt] nemt sted at handle*
- d) være en identificerbar, specifik kommerciel enhed under ét navn*
- e) være opdelt i afdelinger, både organisatorisk og i forhold til varedisponering samt*
- f) være drevet af en identificerbar og formålsbetonet erhvervsvirksomhed."*

Ved skønserklæringerne bekræfter skønsmanden endvidere, at stormagasin er et dynamisk begreb, som varierer fra tid til anden og fra land til land, jf. eksempelvis nedenstående uddrag fra skønserklæring af 19. april 2022:

*Svar 2.1 (E/385): "Definitionen af begrebet stormagasin er udfordrende. Mange iagttagere finder det enkelt at godkende dette detailhandelsformat i sin traditionelle form, men anerkender, at det er vanskeligt at definere begrebet teknisk i konteksten af detailhandlens udvikling."*

*Svar 2.2 (E/385): "Det er således ofte vanskeligt at skelne mellem stormagasinet og de andre detailhandelsbegreber, der er kommet senere."*

*Svar 2.4 (E/385): "For at forstå begrebet stormagasin til fulde er det vigtigt, at man forstår begrebets formatændringer i konteksten af nationale kulturer, økonomisk vækst, ændrede sociale strukturer, udviklingen på investeringsmarkederne, forbedrede transportnetværk, byggetekniske fremskridt, bymæssig decentralisering og innovation indenfor butiksadministration."*

*Svar 2.6 (E/386): "Mange har gennem længere tid påpeget definitionsudfordringen: "Efter et århundrede er der stadig ikke nogen etableret definition af begrebet stormagasin, selvom mange har gjort forsøget. Den primære forhindring er begrebets dynamiske karakter – evnen til at ændre karakteristika og samtidig bevare sin form udadtil" (Resseguie, 1965)."*

*Svar 3.1 (E/401): "Som nævnt har stormagasiner udviklet sig i format, størrelse, målgruppe, teknologi og struktur: "Stormagasinet er en af de mest komplekse moderne detailhandelsmekanismer. Det er og har altid været en dynamisk størrelse..." (Resseguie, 1965)."*

*Svar 3.42 (E/410): "Når man skal vurdere, hvorvidt et stormagasin 'er et fast begreb, eller hvorvidt begrebet indholdsmæssigt udvikler sig over tid', støder man på en betydningsproblematik, nemlig forskellen mellem et begreb, en idé, en opfattelse, et format eller et formål."*

*Svar 3.43 (E/410): "Det grundlæggende begreb stormagasin har således ikke ændret sig og er overordnet set fortsat genkendeligt som sådan i offentlighedens øjne, om end det muligvis vil være svært for nogle at skelne et stormagasin fra en udvalgsvoareforretning med et begrænset antal afdelinger. Stormagasinerne format og varianter har ændret sig betydeligt over tid som reaktion på ændringer i markedet og konkurrencesituationen. Disse ændringer har været forskellige i omfang, tidspunkt og geografi: Der har ikke været en enkelt tidslinje for udviklingen på alle markeder."*

Selvom skønsmand N i skønserklæringerne opstiller en række konstellationer for, hvordan et stormagasin kan se ud, og selvom N har en traditionel tilgang til karakteristika for et stormagasin, bekræfter N således, at stormagasinbegrebet er dynamisk og varierer fra tid til anden og fra land til land. Som det i skønserklæring af 18. februar 2023 konkluderes, beror vurderingen af, hvad der karakteriserer begrebet stormagasin, i sidste ende på en konkret vurdering (svar 5.3, E/547): "Hvad der udgør et stormagasin beror på en vurdering."

Det gøres gældende, at vurderingen af, hvad der karakteriserer et stormagasin, skal foretages med baggrund i den til enhver tid eksisterende gængse opfattelse af karakteristika for stormagasiner. Denne gængse og dynamiske opfattelse skal dertil sammenholdes med de konkrete, lokale muligheder og begrænsninger, herunder det formål og den vilje, som lokalplanen blev tilvejebragt på grundlag af (se afsnit 5.2.2) samt brand- og bygningsmæssige hensyn og begrænsninger (se afsnit 5.2.3).

Dertil kommer, at vurderingen i relation til lokalplan nr. 325 og byggetilladelsen af 3. maj 2013 kun må påvirkes af lovlige, proportionale hensyn, der er saglige og planretligt relevante.

Som anført er butiksbetegnelsen stormagasin ikke defineret i lovgivningen eller lokalplanen, men karakteristika ved et stormagasin blev i Butiksstrukturkommissionens betænkning nr. 1353 af 1998 (om butikker og forbrugere – nu og i fremtiden) under overskriften "*Definitionen af butikstyper*" defineret som "*Butikker med meget bredt varesortiment, primært inden for udvalgsvarer, men oftest med mindre fødevareafdeling.*"

Dette karakteristika blev også bekræftet som det eneste karakteristikon ifølge Naturklagenævnets afgørelse af 14. februar 2001 (E/619 ff.), hvor Naturklagenævnet anførte, at et stormagasin ikke karakteriseret ved (E/633 f.):

*"... andet end handel med dagligvarer og udvalgsvarer, som er nævnt i detailhandelsbestemmelserne. Et stormagasin er en 'butik', hvor der normalt både sælges detail- og udvalgsvarer. Forretningstypen er nærmere karakteriseret ved en overvejende andel af udvalgsvarer, men med mulighed for dagligvarer. Der er et bredt sortiment af udvalgsvarer."*

Dette understøttes også af detailhandelsrådgiver K redegørelse af 6. december 2014, hvori det blandt andet anføres, at (E/933):

*"Et stormagasin er ikke defineret ved nogen specifik art, kvalitet eller pris på produkterne, men ene og alene ved størrelsen af det vareudbud man opbevarer i de pågældende lokaler."*

I betænkning nr. 40 af 30. marts 2017 om forslag til lov om markedsføring beskrives butikstypen stormagasin også som en butikstype "... der sælger mange forskellige typer af varer...", men anvender ikke andre karakteristika.

N konkluderer også, at et af de væsentligste karakteristika for stormagasiner er et stort udvalg af udvalgsvarer, jf. skønserklæring af 19. april 2022 svar 2.63 (E/397):

*"De væsentligste karakteristika for stormagasiner var derfor central beliggenhed, stor skala, faste priser, fri adgang, fri ombytning eller refundering, højt serviceniveau, et stort udvalg af udvalgsvarer og små marginer med stor omsætning."*

Disse nævnte karakteristika er i overensstemmelse med Natur- og Miljøklagenævnets kriterie 1 (en større butik) og kriterie 2 (med overvejende andel af udvalgsvarer og et bredt sortiment heraf).

Det gøres derfor gældende, at Selskab 1 Stormagasin med byggetilladelse af 3. maj 2013 udgør et stormagasin i overensstemmelse med lokalplan nr. 325.

N subjektive holdning i skønserklæringerne (E/379 ff. og E/531 ff.) til, om Selskab 1 Stormagasin karakteriseres som et stormagasin, er uden betydning, fordi den er baseret på N opfattelse af, at et stormagasin skal være en selvstændig juridisk og økonomisk enhed, hvilket der som anført ovenfor ikke – heller ikke efter Natur- og Miljøklagenævnets opfattelse – stilles krav om i Danmark. Om N subjektive opfattelse kan eksempelvis henvises til følgende uddrag fra skønserklæringen af 19. april 2022:

Svar 2.62 (E/397): *"Vigtigere endnu var dog, at de også var enkeltvirksomheder organiseret i afdelinger, og den arv er stadig synlig i stormagasiner i dag."*

Svar 5.33 (E/423): *"Et stormagasins økonomiske struktur er den [rettelig det] afgørende parameter, nemlig opdelingen i afdelinger. Som nævnt har det ikke noget at gøre med omfanget af virksomhedens direkte kontrol, om stormagasinet drives på baggrund af en koncessionsmodel eller en franchisemodel. Koncessionerne i et stormagasin kan fremstå som værende selvstændige butiksenheder med særskilte lejemaal, men det er de ikke – i modsætning til Selskab 2, Selskab 3 eller Selskab 4 i Selskab 1."*

Svar 6.1 (E/426): *"Med baggrund i min vurdering om, at samlingen af selvstændigt drevne og selvstændigt ejede butiksenheder ikke kan anses som værende et stormagasin, følger det, at ændringerne i byggetilladelsen udstedt i maj 2013 ikke væsentligt ændrer på denne konklusion. Desuden vil 'visuel afgrænsning' med skiltning, gulvmarkeringer, 'skærmvægge' og tænkte indgange efter min opfattelse ikke ændre en imaginær rumlig konstruktion til en reel butiksvirksomhed struktureret som én erhvervsvirksomhed [læs: juridisk og økonomisk enhed] opdelt i afdelinger."*

Svar 7.1 (E/429): *"Sammenfattende er det min vurdering, at Selskab 1 Stormagasin er en imaginær rumlig konstruktion og ikke et egentligt stormagasin. Selv hvis man gik ind på præmissen om, at det var et fysisk butiksareal, vurderer jeg, at der ikke er tale om en detailforretning, eftersom det ikke drives som én erhvervsvirksomhed [læs: juridisk og økonomisk enhed]."*

Svar 9.1 (E/430): "Min konklusion er, at Selskab 1 Stormagasinet ikke er et stormagasinet. Selskab 1 Stormagasinet eksisterer efter min opfattelse ikke (Fig. 36). Et stormagasinet er en kommerciel detailhandelsvirksomhed og ikke blot en række rumlige karakteristika. Der er ingen identificerbar virksomhed med en ledelse, der driver det påståede stormagasinet, og den forretning, der henvises til, er i realiteten en samling af tre til fire selvstændige detailhandelsvirksomheder, der selvstændigt driver tre eller fire identificerbare butiksenheder, primært adskilt af indkøbscentrets fællesarealer. Der blev ikke fundet nogen kommerciel eller funktionel forbindelse mellem disse detailhandelsvirksomheder. De var ikke datterselskaber af en større virksomhedskoncern, og de havde ingen fælles fysiske systemer ud over de fællesfaciliteter, som alle detailhandelsvirksomheder i indkøbscentret har adgang til."

N vurdering tager dermed ikke højde for den dynamiske udvikling, som skønsmanden anerkender eksisterer, eller konteksten af karakteristika ved stormagasiner i Danmark, hvor det anerkendes, og hvor Landsplanafdelingens i udtalelse af 7. oktober 2022 (E/708 midtfor) bekræfter, at et stormagasinet kan bestå af flere selvstændige juridiske og økonomiske enheder.

Om de 5 enkelte kriterier henvises til de nærmere bemærkninger herom nedenfor i afsnit 5.4.

### 5.3.3 De 5 kriterier er ikke saglige og planlægningsmæssigt relevante

Det gøres gældende, at de af Natur- og Miljøklagenævnet opstillede kriterier ikke er planlægningsmæssigt relevante kriterier, og at kriterierne derfor ikke lovligt kan opstilles og varetages efter planloven. Kriterierne kan derfor heller ikke indgå i vurderingen af, om Selskab 1 Stormagasinet er i strid med lokalplanen.

Planlovens formål er ifølge § 1, at 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 udvikling i hele landet, så samfundsudviklingen kan ske på et bæredygtigt grundlag..."*

Formålsbestemmelsen indsnævres betydeligt i planlovens kapitel 2 d, når det som i dette tilfælde drejer sig om planlægning til butiksformål, hvor planlægningen ifølge planlovens § 5 L 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.”

Med skønserklæringen af 16. februar 2020 (E/347 ff.) er det bekræftet, at de 5 kriterier ikke har nogen betydning for de samfundsmæssige interesser i arealanvendelsen, som planloven efter sin formålsbestemmelse skal varetage eller for de planlægningsmæssige interesser, der skal varetages efter formålsbestemmelsen for butiksplanlægning.

I svar 1 konkluderer skønsmanden således, at et varierende butiksudbud, tilgængelighed for trafikanter og sikring af bæredygtig detailhandelsstruktur alle er uafhængige af bygningens indretning (E/349):

*”Baseret på gennemgangen ovenfor, tager vurderingen af varieret butiksudbud, tilgængelighed for alle trafikanter og sikring af en samfundsmæssigt mere bæredygtig detailhandelsstruktur afsæt i kriterier der vurderes at være uafhængige af de af Naturklagenævnet og Østre Landsret opstillede kriterier.”*

I svar 2, 3 og 4 konkluderer skønsmanden endvidere, at de 5 kriterier ikke har nogen betydning for trafikale eller miljømæssige påvirkninger af omgivelserne. Skønsmanden udtaler således i svar 2, at (E/350):

*”Med afsæt i den almene praksis på området vurderes det derfor, at de 5 kriterier der er opstillet og gengivet under spørgsmål 1, ikke vil have en effekt (hverken negativ eller positiv) på den trafikale og miljømæssige påvirkning af det planlagte byggeri.”*

I svar 5 konkluderer skønsmanden endelig, at den fysiske udformning af et stormagasin er uden betydning for trafikpåvirkning og miljøbelastning (E/351):

*”På baggrund af dette må det konkluderes, at den nærmere udformning af et stormagasin ikke har indflydelse på henholdsvis trafikpåvirkningen og miljøbelastningen forudsat, at der tages udgangspunkt i samme bruttoetageareal og fordeling på anvendelsesområdet.”*

Sammenfattende gøres det gældende, at de 5 kriterier hverken hver for sig eller til sammen har indflydelse på at fremme et varieret butiksudbud, på tilgængeligheden for alle trafikanter, på at sikre en samfundsmæssig mere bæredygtig detailhandelsstruktur eller på at sikre et velfungerende marked med en effektiv butiksstruktur. Kriterierne er således hverken enkeltvis eller til sammen relevante for de planlægningsmæssige interesser, som efter planloven lovligt kan varetages.

5.3.4 De 5 kriterier og Natur- og Miljøklagenævnets afgørelser er i strid med TEUF art. 49 og servicedirektivets art. 14 og 15 om etableringsfrihed og forbud mod restriktioner, samt Chartrets art. 17

Det gøres gældende, at Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 16. juni 2014 (E/21 ff.) samt de 5 kriterier strider mod TEUF art. 49 om etableringsfrihed og forbud mod restriktioner, som er bindende for danske myndigheder, og som kan påberåbes direkte af Selskab 1.

Direktivets art. 15, stk. 1, bestemmer, at medlemsstaterne skal gennemgå deres nationale lovgivning i forhold til de i art. 15, stk. 2, nævnte krav og evaluere, om disse opfylder betingelserne om forbud mod forskelsbehandling, nødvendighed og proportionalitet, jf. art. 15, stk. 3.

Art. 15 har direkte virkning, jf. EU-domstolens dom i sag 31/16 (Visser Vasgoed, præmis 130).

Art. 15, stk. 2, litra a vedrører kvantitative eller territoriale begrænsninger, der skal evalueres i henhold til art. 15, stk. 3. Det er efter Selskab 1 opfattelse ikke bevist eller oplagt, at de 5 kriterier, er en territorial eller kvantitativ begrænsning.

Det følger af TEUF art. 49 og servicedirektivets art. 15, at indskrænkninger i etableringsretten skal være begrundet i tvingende almene hensyn. Tvingende almene hensyn kan navnlig være beskyttelse af miljøet, fysisk planlægning og beskyttelse af forbrugerne. Konkurrencemæssige hensyn, herunder hensynet til detailhandlen og markedsstrukturen, udgør derimod ikke tvingende almene hensyn.

Selskab 1 gør gældende, at der ikke foreligger sådanne tvingende almene hensyn for håndhævelsen af de 5 kriterier i denne sag.

Ved EU-Domstolens dom af 24. marts 2011 i sag C-400/08 (Europa-Kommissionen mod Kongeriget Spanien) er det fastslået, at planlægningsmæssige bestemmelser, der begrænser adgangen til etablering på arealer til butiksføremål, som udgangspunkt må betragtes som restriktioner for etableringsfriheden, der kun er acceptable, hvis de er begrundet i tvungne almene hensyn, herunder navnlig beskyttelse af miljøet, fysisk planlægning og beskyttelse af forbrugerne.

Det bestrides, at de 5 kriterier er begrundet i tvingende almene hensyn, ligesom det bestrides, at kriterierne er egnede til at sikre, at det tilstræbte mål nås, og at de ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå målet.

Det gøres herved gældende, at der forud for projektet er udarbejdet en VVM-redegørelse, der bl.a. beskriver de miljømæssige, planmæssige og forbrugermæs-

sige hensyn, og at en anden indretning af stormagasinet, end den der følger af Københavns Kommunes byggetilladelser, herunder byggetilladelsen af 3. maj 2013 (E/879 ff.), ikke vil tilgodese tvingende almene hensyn eller i højere omfang tilgodese de miljømæssige, planmæssige og forbrugermæssige hensyn. Der henvises herved til skønserklæringen af 16. februar 2020 (E/347 ff.) svar 1-5.

Efter servicedirektivets art. 14, stk. 1.nr. 5, må medlemsstaterne blandt andet ikke gøre adgangen til at optage eller udøve servicevirksomhed på deres område betinget af

*”anvendelse i hvert enkelt tilfælde af en økonomisk test, der består i at gøre tilladelsen betinget af, at der kan påvises et økonomisk behov eller en markedsefterspørgsel, at evaluere den pågældende form for virksomheds potentielle eller aktuelle økonomiske virkninger eller at vurdere dens formålstjenlighed i forhold til den kompetente myndigheds planlagte økonomiske mål; dette forbud vedrører ikke planlægningskrav, der ikke forfølger økonomiske mål, men er fastsat ud fra tvungende almene hensyn; dette forbud vedrører ikke planlægningskrav, der ikke forfølger økonomiske mål, men er fastsat ud fra tvingende almene hensyn”.*

Bestemmelsens sidste led om planlægningskrav, der ikke forfølger økonomiske mål, men er fastsat ud fra tvingende almene hensyn, må naturligt forstås således, at et planlægningskrav, der ikke er fastsat ud fra tvingende almene hensyn, kan udgøre en ”økonomisk test” og dermed er omfattet af forbuddet.

Der ses imidlertid ikke i dette tilfælde at være oplyst tvingende almene hensyn bag kriterierne, hvilket særligt gælder for de 4 krav eller kriterier, som Nævnet fandt, ikke var opfyldt.

I henhold til art. 51, stk. 1, i Chartret kan Chartret påberåbes overfor medlemsstater, når de handler inden for EU-retten. Dette er tilfældet, når en medlemsstat søger at fravige reglerne om fri bevægelighed. I den foreliggende sag må Danmark anses for at handle inden for EU-retten for så vidt, som Danmark forsøger at begrunde en indskrænkning i etableringsfriheden.

Selskab 1 gør gældende, at byggetilladelsen af 3. maj 2013 udgør en ejendomsret, som er beskyttet af art. 17 i Chartret.

Retspraksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol gør det klart, at begrebet ejendom i medfør af art. 1 i tillægsprotokol 1 til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention omfatter tilfælde, hvor en person kan sandsynliggøre, at han mindst har en berettiget forventning om at kunne benytte en ejendomsret, selv om den viser sig senere at være ulovlig. Ophævelsen af byggetilladelsen af 3. maj 2013 kan således betragtes som et indgreb i Selskab 1 ejendomsret.

Hvis ophævelsen af byggetilladelsen af 3. maj 2013 skal være i overensstemmelse med Chartret, skal det være hjemlet i lov og respektere proportionalitetsprincippet, dvs. at det skal være nødvendigt for at opnå et lovligt mål. Med hensyn til kravet om, at indgrebet skal være hjemlet i lov, har Menneskerettighedsdomstolen flere gange fastslået, at ethvert indgreb i retten til at benytte en ejendom skal være baseret på en bestemmelse i national ret, og at denne skal være tilstrækkeligt tilgængelig, præcis og forudsigelig.

Selskab 1 gør for det første gældende, at der ikke foreligger den fornødne klare lovhjemmel for anvendelsen af de 5 kriterier for vurderingen af, om en butik udgør et stormagasin. Planloven indeholder ingen definition af et "stormagasin", og der må derfor være en bred skønsmargin ved vurderingen af, om en butik udgør et stormagasin.

For det andet gør Selskab 1 gældende, at ophævelsen af byggetilladelsen af 3. maj 2013 begrundet i de 5 kriterier ikke opfylder kravet om forudsigelighed.

For det tredje er kriterierne ikke nævnt i Lokalplanen, som var grundlaget for at meddele 2013-meddelelsen.

Selskab 1 gør yderligere gældende, at ophævelsen af 2013-tilladelsen med henvisning til de 5 kriterier ikke kan begrundes med henvisning til et lovligt formål som f.eks. behovet for planlægning eller beskyttelse af miljøet. Ophævelsen af 2013-tilladelsen udgør et disproportionalt indgreb i ejendomsretten, som ikke opvejes af en offentlig eller privat tredjeparts interesser.

Selskab 1 gør gældende, at art. 14, stk. 1, nr. 6, har til formål at sikre, at processen forud for udstedelse af en påkrævet tilladelse ikke er påvirket af uvedkommende hensyn ved inddragelse af konkurrerende erhvervsdrivende, herunder gennem deres rådgivende organer, og disse erhvervsdrivendes økonomiske interesser.

Org1 er en interesseorganisation for erhvervsdrivende, der konkurrerer med bl.a. Selskab 2 OneStop, som er en del af Selskab 1 Stormagasin. Org1 blev både tillagt klage- og søgsmålsret i forhold til prøvelse af de afgørelser, hvor Selskab 1 opnåede byggetilladelser.

I forbindelse med klage over Københavns Kommunes byggetilladelse af 3. maj 2013 (E/879 ff.), blev der indgivet flere indlæg om, hvorvidt Org1 havde en retlig interesse i afgørelse af 16. juni 2014 og var klageberettiget. I brev af 9. januar 2014 (E/905 f.), argumenterede Org1 bl.a. med, at

*” Org1 har et stort antal medlemmer på Amager, der er væsentligt og umiddelbart berørt af det i sagen omhandlede butikscener af regional betydning.”*

Der kan således ikke være tvivl om, at Org1 selv har ønsket at anfægte de meddelte byggetilladelser med henvisning til den konkurrence, som foreningens medlemmer frygtede ville opstå efter opførelsen af Selskab 1 Stormagasin.

Der er ikke holdepunkter for, at art. 14, stk. 1, nr. 6, stiller krav om, at selve afgørelsen om afslag på udstedelse af tilladelse fremstår som begrundet i hensynet til erhvervsdrivende konkurrenter. Det er som anført ovenfor en bestemmelse, der skal sikre, at erhvervsdrivende konkurrenter ikke får mulighed for at påvirke en afgørelse om udstedelse af en tilladelse, hvilket som nævnt er sket i den konkrete sag.

Den omstændighed, at Org1 som interesseorganisation for erhvervsdrivende konkurrenter tillægges klage- og søgsmålsret i forhold til de meddelte byggetilladelser og i den forbindelse kan fremføre argumenter til støtte for, at en tilladelse ikke bør meddeles, udgør efter Selskab 1 en direkte eller indirekte inddragelse af konkurrerende erhvervsdrivende.

Det gøres derfor sammenfattende gældende, at anvendelsen af de 5 kriterier udgør en hindring og restriktion for etableringsfriheden, som er i strid med og uforenelig med TEUF art. 49. De opstillede kriterier foreskriver således en bestemt og forældet kommerciel anvendelse af butiksbarealet.

Kriterierne og deres anvendelse udgør endvidere en begrænsning i adgangen til at optage og udøve servicevirksomhed, og Planklagenævnet har ikke påvist sådanne almene tvingende hensyn, som berettiger til sådanne begrænsninger.

Endelig er det i strid med servicedirektivet, at Planklagenævnet har behandlet en klage fra Org1, idet Org1 er interesseorganisation for virksomheder, der efter Org1 eget udsagn er konkurrenter til Selskab 1 Stormagasin.

Derudover har Planklagenævnet ikke taget hensyn til, at Selskab 1 byggetilladelse af 3. maj 2013, skal anses for at være en ejendomsret, der er beskyttet efter Chartrets art. 17, og der er ikke påvist forhold, der kan begrunde indskrænkning i denne ejendomsret endsiqe fratagelse af ejendomsretten i sin helhed.

5.3.5 De 5 kriterier er ikke absolutte, kumulative, proportionale og de eneste karakteristika

Det gøres gældende, at kriterierne ikke er absolutte (ufravigelige), kumulative og proportionale, ligesom de 5 kriterier ikke kan være de eneste relevante kriterier, fordi det ville være i strid med forbuddet mod skøn under regel.

Det kan udledes af Østre Landsrets dom af 17. februar 2011 (E/779 ff.), at de 5 kriterier ikke skal ses som kumulative eller absolutte betingelser, og det er ikke afgørende, at hvert enkelt kriterium helt eller delvist opfyldes.

Ved vurderingen af sagen og de 5 kriterier gør Selskab 1 gældende, at retten skal inddrage de særdeles indgribende konsekvenser og betydelige omkostninger de 5 kriterier (og således opretholdelse af Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 16. juni 2014 som gyldig) medfører for Selskab 1, når de 5 kriterier ikke fremmer planlovens formål med butikspanlægning, hvilket er dokumenteret ved skønserklæringen af 16. februar 2020 (E/347 ff.) og nærmere i afsnit 5.3.3. Det gøres i den forbindelse også gældende, at kriterierne derfor ikke er proportionale og savner fornøden begrundelse.

Der skal foretages en samlet vurdering af, om byggetilladelsen af 3. maj 2013 i tilstrækkelig omfang medfører, at de karakteristika, der kendetegner et stormagasin, svarer til det stormagasin, der ved vedtagelsen af plangrundlaget blev forudsat.

#### 5.4 Nærmere om de enkelte kriterier

##### 5.4.1 Særligt om kriterie 1: "én større butik"

Det gøres gældende, at kravet om én butik ikke forhindrer, at butikken består af flere juridiske og økonomiske enheder, hvilket understøttes af Landsplanafdelingens vejledende udtalelse af 7. oktober 2022 (E/707 ff.):

*"Et stormagasin er efter ministeriets opfattelse én butik, selv om det kan bestå af flere økonomiske enheder, og selv om man kan betale varer flere steder."*

Kriteriet om én større butik skal derfor ansues således, at et stormagasin designmæssigt skal fremtræde som en identificerbar enhed med en grad af kommerciel integration mellem de enkelte butiksenheder, som adskiller sig fra eksempelvis almindelige butikker i et butikscenter. Men der må gerne være en række selvstændige enheder inde i butikken ("shop i shop"), således som det også er tilfældet med Selskab 5 og Selskab 3. Selskab 29 og Selskab 5 betragtes også som stormagasiner, selvom de også består af flere juridiske og økonomiske enheder.

Der henvises herved også til detailhandelsrådgiver K redegørelse af 6. december 2014 (E/931 ff.).

N bekræfter i skønserklæring af 18. februar 2023 svar 1.8 (E/536), at de fleste stormagasiner arealmæssigt er på mellem 11.000 til 28.000 m<sup>2</sup>, mens <sup>Selskab 1</sup> arealmæssigt er ca. 22.000 m<sup>2</sup>. <sup>Selskab 1</sup> Stormagasins størrelse er således sædvanlig for et stormagasin.

Der henvises i øvrigt til Københavns Kommunes vurderinger i brev af 4. juli 2013 (E/893 f).

Kriteriet er opfyldt.

#### 5.4.2 Særligt om kriterie 2: "med overvejende andel udvalgsvarer og et bredt sortiment heraf"

Det er ubestridt og ubestrideligt, at <sup>Selskab 1</sup> Stormagasin i sin nuværende såvel som med det godkendte projekts planlagte udformning overvejende forhandler udvalgsvarer og et bredt sortiment heraf.

Retten kan lægge til grund, at parterne er enige om, at kriteriet er opfyldt, og det er som anført i afsnit 5.3.25.3.2 det eneste afgørende karakteristikon for et stormagasin i Danmark. Der henvises i øvrigt til Københavns Kommunes vurderinger i brev af 4. juli 2013 (E/894).

Kriteriet er opfyldt.

#### 5.4.3 Særligt om kriterie 3: "en sammenhængende butiksenhed uden skillevægge mellem de enkelte dele af butikken"

Det gøres principalt gældende, at der ikke kan stilles krav om, at der ikke må være skillevægge. Det er ikke et egnet, sagligt og planlægningsmæssigt relevant kriterium, og et sådant kriterium kan under alle omstændigheder ikke tilside-sætte bygnings- og brandlovgivningskrav.

Skønsmand N bekræfter i skønserklæring af 19. april 2022 svar 5.39 litra c (E/425), at et stormagasin kan "*indvendigt være opdelt af bærende elementer eller skillevægge.*", hvilket skønsmanden i skønserklæringen af 18. februar 2023 svar 1.21 (E/538) uddyber således, at dette "*... afspejler blot moderne byggeteknik.*" og videre, at "*Dette er dog ikke et kriterium, der kan bruges til at identificere stormagasiner...*". Det erindres herved, at skønsmanden i svar 1.23 (E/538 f.) har fejlerindret de fysiske faktiske forhold, som bemærket i afsnit 3.6.4.

Det gøres subsidiært gældende, at den fysiske dimension af kriteriet, som det er fortolket i Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse (E/35), er udtryk for en overfortolkning af det fysiske aspekt af den typiske kommercielle integration mel-

lem butiksenhederne i et stormagasin, som ikke af spejles i virkelighedens karakteristika for et stormagasin.

Eksempelvis rummer såvel Selskab 5 som Selskab 3 København talrige såvel horisontale som vertikale fysiske adskillelser mellem de enkelte butiksenheder, ligesom brugen af imaginære (visuelle) adskillelser er udbredt. Disse stormagasiner rummer i væsentligt omfang også butiksenheder med adskilte juridiske ejere og økonomi, herunder butiksenheder hvis varer kun kan betales i det pågældende butiksafsnit. Tilsvarende udformninger af stormagasiner ses i Danmark og i udlandet.

Kriteriet, som dette er fortolket af Nævnet, udelukker enhver skillevæg mellem de enkelte dele af stormagasinet, hvilket savner hjemmel i det opstillede kriterium.

Det skal herved tages i betragtning, at Nævnets (over-)fortolkning vil udelukke indretningen af et stormagasin i eksisterende bygninger, idet der – i bygninger af den fornødne størrelse – alt andet lige vil være en række bærende vægge, der i givet fald vil indebære fysiske adskillelser.

Hvis kriteriet overhovedet er egnet, sagligt og planlægningsmæssigt relevant, skal kriteriet rettelig forstås som et karakteristikon om en kommerciel integration, som til dels kan være fysisk, mellem de enkelte butiksafsnit i stormagasinet, som ikke findes mellem almindelige specialbutikker i et butikscenter.

I byggetilladelsen af 3. maj 2013, er der taget højde for dette karakteristikon ved det designmæssige fællesskab mellem butiksenhederne i Selskab 1 Stormagasin og den fælles markedsføringsmæssige reference foruden den fysiske udformning af stormagasinet, hvor der via stormagasinet centrale gangareal og gennem de enkelte butiksenheder er adgang for stormagasinet kunder fra en butiksenhed til en anden.

Det gøres i den forbindelse gældende, at kriteriet om skillevægge kan lempes, modificeres eller helt tilsidesættes som følge af bygnings- og brandmæssige forhold, jf. bemærkningerne i afsnit 5.2.3. Der henvises i øvrigt til Københavns Kommunes vurderinger i brev af 4. juli 2013 (E/894 f.) og brev af 4. december 2013 (E/901 f.).

Kriteriet er opfyldt.

5.4.4 Særligt om kriterie 4: "som fremtræder designmæssigt som en identificerbar enhed"



Det gøres gældende, at kriteriet ikke er egnet, sagligt og planretligt relevant, fordi det ikke er afgørende, om stormagasinet fremtræder designmæssigt som en identificerbarehed og dermed har en ensartet indretning, idet skønsmanden i skønserklæring af 19. april 2022 svar 5.31 (E/423) konkluderer:

*”Stormagasinetts karakteristika [i original erklæring på engelsk: Department store characteristics] kan ikke nemt reduceres til kriterier som f.eks. ensartede åbningstider, ensartet butiksindretning, ensartede markedsføringsaktiviteter og lignende.”* (Understreget her).

Det gøres gældende, at planloven ikke regulerer indretnings- og driftsmæssige forhold. Der er således ikke hjemmel i planloven til at stille krav til den indvendige indretning af den enkelte butik eller til at stille krav til, hvordan en butik indvendigt fremtræder designmæssigt. Dette er kommercielle betragtninger.

Selv hvis kriteriet overhovedet er egnet, sagligt og planretligt relevant, gøres det gældende, at vilkårene i byggetilladelse af 3. maj 2013 (i tilstrækkeligt omfang) sikrer, at Selskab 1 Stormagasin fremtræder som en identificerbar enhed ved, at stormagasinet (1) opnår en fælles ydre identitet, (2) tydeligt markeres med ensartede friser, (3) alle indgange skiltes ensartet og adskiller tydeligt stormagasinet fra det øvrige center, (4) skilte og vejvisere angiver stormagasinet som en enhed, (5) at skiltning i butikscenteret alene må henvises til stormagasinet og angivelse af butiksenheder må alene ske som underoverskrifter.

Det skal herved tages i betragtning, (1) at adgangsforholdene til stormagasinet i byggetilladelsen af 3. maj 2013 ændres, så der alene bliver 2 adgangsportaler på plan 00 og 4 adgangsportaler på plan 01, og (2) at der ikke er andre adgange til de enkelte afsnit i stormagasinet end internt, Adgangsportalerne bliver samtidig designmæssigt markant tydeliggjort og danner en afgrænsning mod shopping centret. Inde i stormagasinet vil de interne gangarealer blive givet et ensartet udtryk, der er markant anderledes end færdselsarealerne i shopping centret.

Der er således med byggetilladelsen af 3. maj 2013 taget højde for de af N påpegede forhold i skønserklæring af 18. februar 2023 svar 2 og svar 3 (E/541-545). Det gentages, at N konklusioner i øvrigt er baseret på den traditionelle forståelse, der som anført ikke kan overføres på den danske forståelse, jf. bemærkningerne i afsnit 5.3.2.

Der henvises i øvrigt til Københavns Kommunes vurderinger i brev af 4. juli 2013 (E/895 f.) og brev af 4. december 2013 (E/901 f.).

Kriteriet er opfyldt.

5.4.5 Særligt om kriterier 5: ”kan åbnes og lukkes som en enhed”

Det gøres principalt gældende, at det ikke er egnet, sagligt og planlægningsmæssigt relevant eller et karakteristikum ved et stormagasin, hvorvidt de enkelte butikker i stormagasinet (rent faktisk) åbner og lukker på samme tid. I skønserklæring af 19. april 2022 svar 5.31 (E/423) konkluderer skønsmanden således, at:

*”Stormagasiners karakteristika [i original erklæring på engelsk: Department store characteristics] kan ikke nemt reduceres til kriterier som f.eks. ensartede åbningstider, ensartet butiksindretning, ensartede markedsføringsaktiviteter og lignende.”* (Understreget her).

Københavns Kommune er også, som gengivet i afgørelsen af 15. december 2003 (E/771) enig i, at åbningstider ikke er et planlægningsrelevant kriterium:

*”Det bemærkes dog, at nogle af de nævnte karakteristika ikke kan reguleres via planlovgivningen, det gælder således fx brandmæssige forhold, åbningstider og betalingsmåder.”* (Understreget her).

Der henvises i øvrigt til Københavns Kommunes vurderinger i brev af 4. juli 2013 (E/895 f.) og brev af 4. december 2013 (E/901 f.).

Det gøres subsidiært gældende, at det afgørende i henseende til at kunne åbne og lukke som en enhed er, at de enkelte operatører i stormagasinet kan åbne og lukke samtidigt som en enhed. Om dette faktisk vil ske, beror på driftsmæssige overvejelser, hvilket er uden betydning for vurderingen.

Der er ikke noget krav om, at de enkelte operatører i stormagasinet skal åbne og lukke samtidigt som en enhed. Det er dermed ulovligt og en væsentlig retlig mangel ved afgørelsen, at Natur- og Miljøklagenævnet kræver, at de enkelte operatører i stormagasinet skal lukke samtidig, jf. E/36:

*”Endvidere kan hver enkelt butik, uanset størrelse, fortsat lukke uafhængig af hinanden. Det forhold, at butikkerne kan vælge at lukke samtidig, ændrer ikke herved. Kriterierne om, ... at butikken kan åbnes og lukkes som en enhed (5), er således hverken helt eller delvist opfyldt.”* (understreget her)

Det gøres gældende, at butikkers åbningstid ikke er planlægningsmæssigt relevant, idet der ikke er tale om et hensyn, der lovligt kan varetages efter planloven. Butikkers åbningstid er reguleret ved anden lovgivning. Tilsvarende regulerer planloven ikke indvendige, herunder driftsmæssige forhold. Der er således ikke hjemmel i planloven til at stille krav om, at butikkerne skal åbne og lukke samtidig.

- Kriteriet er om, at de skal åbne og lukke samtidigt, er nyt, og strider mod:
- Landsplanafdelingens udtalelse (E/708 midtfor): "... kan åbnes og lukkes som en enhed."
- Naturklagenævnets afgørelse af 15. december 2003 (E/777 nederst): "... mulighed for at åbne og lukke..."
- Østre Landsrets dom af 17. februar 2011 gengivet i MAD 2011.318 Ø (E/793, højre sp. øverste afsnit)
- Natur- og Miljøklagenævnets eget høringsbrev af 4. september 2013 (E/899): "... om 1) at Stormagasinet kan åbne og lukke ..."

Dette er i øvrigt også praksis i andre stormagasiner.

Hensynet til at kunne åbne og lukke som en enhed er ikke andet og mere end et spørgsmål om, at stormagasinet enheder ikke må være integreret i det øvrige butikscenter på en sådan måde, at stormagasinet ikke kan åbne og lukke som en enhed.

Selskab 1 Stormagasin kan åbnes og lukkes som en enhed, mens den øvrige del af Selskab 1 er åben/lukket.

Kriteriet er opfyldt.

## 5.5 Sammenfatning

Sammenfattende gør Selskab 1 gældende, at det nu ansøgte og godkendte projekt, jf. byggetilladelse af 3. maj 2013 (E/879 ff.), opfylder lokalplanens § 3, stk. 2, idet de stipulerede ændringer i fuldt tilstrækkeligt omfang opfylder de karakteristika, der er ved et stormagasin og som planretligt er egnet, sagligt og relevant at stille.

Med byggetilladelsen etableres således et stormagasin, der er en større butik, med overvejende andel udvalgsvarer og et bredt sortiment, der er sammenhængende og designmæssigt fremtræder som en samlet butiksenhed, der adskiller sig fra sædvanlige dagligvare- og udvalgsvarerbutikker, og som kan åbnes og lukkes som en enhed.

## 6. ANBRINGENDER AD REALITETEN – Selskab 1 SUBSIDIÆRE PÅ- STAND

### 6.1 Planklagenævnet er erstatningsansvarlig

Hvis Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 16. juni 2014 (E/21 ff.) opretholdes som gyldig, gør Selskab 1 gældende, at Planklagenævnet skal anerkende at være erstatningsansvarlig for det tab Selskab 1 måtte lide som følge af, at Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse (E/763 ff.) blev underkendt som ugyldig af Østre Landsret i dommen gengivet i MAD 2011.318 Ø (E/779 ff.).

Offentlige og statslige myndigheders ansvar på dette område er ikke lovreguleret, men reguleret af dansk rets almindelige erstatningsregler, idet bemærkes, at udkast til lov om statens og kommunernes erstatningsansvar (betænkning nr. 214 af 1959) anses for uskrevne, men gældende regler.

Det gøres gældende, at der er en direkte sammenhæng mellem en ugyldig afgørelse og et ansvarsgrundlag. En ugyldig forvaltningsafgørelse skaber en uafvendelig bevisformodning for culpa, også henset til at der er tale om en konkret og begunstigende forvaltningsakt, som Selskab 1 har udnyttet i god tro. Planklagenævnet har handlet ansvarspådragende, fordi nævnet har begået fejl og forsømmelse ved at træffe en ugyldig afgørelse, herunder som følge af sagsbehandlingsfejl og fejlagtig retsanvendelse.

Det gøres i relation til ansvarsbedømmelsen gældende, at Planklagenævnet er underlagt en professionsmålestok. Der kan således stilles de strengeste krav til en overordnet myndigheds (in casu: Planklagenævnets) forvaltning.

Det er ikke afgørende, om Selskab 1 på nuværende tidspunkt har lidt et tab. Anerkendelsespåstanden forudsætter ikke en stillingtagen til, om der er lidt et tab, størrelsen heraf, om tabet er adækvat og kausalt, eller om et givent krav skal reduceres. Anerkendelsespåstanden indebærer alene en prøvelse af, hvorvidt der er et ansvarsgrundlag, og det gøres gældende, at betingelsen om ansvarsgrundlag er opfyldt.

Natur- og Miljøklagenævnet skal derfor anerkende at være erstatningsansvarlig for ethvert kausalt og adækvat økonomisk tab Selskab 1 måtte lide.

## 6.2 Søgsmålsfrist

Det bestrides, at der gælder en søgsmålsfrist i dette tilfælde og i modsat fald, at søgsmålsfristen ikke er overholdt. Det er Planklagenævnets bevisbyrde, og den er ikke løftet.

For det første havde Selskab 1 ikke anledning til at sagsøge Naturklagenævnet (senere Natur- og Miljøklagenævnet, og nu Planklagenævnet) indenfor søgsmålsfristen i planlovens § 62, fordi Naturklagenævnet i afgørelse af 15. december 2003 (E/763 ff.) jo netop fandt byggetilladelserne i overensstemmelse med lokalplanen, som Selskab 1 derfor opførte Selskab 1 Stormagasin i henhold til.

For det andet var Selskab 1 ikke part i den efterfølgende retssag gengivet i MAD 2011.318 Ø (E/779 ff.).

For det tredje havde Selskab 1 ikke anledning til at sagsøge Naturklagenævnet for erstatningsansvar, når Københavns Kommune ville (retligt) lovliggøre forholdet ved udstedelsen af byggetilladelse af 3. maj 2013 (E/879 ff.).

Selskab 1 erstatningspåstand indebærer ikke, at Naturklagenævnets afgørelse af 15. december 2003 (E/763 ff.) skal prøves. Fristen for sagsanlæg i planlovens § 62 finder derfor ikke anvendelse. Til støtte herfor henvises til Vestre Landsrets dom gengivet i MAD 2014.226 V om miljøbeskyttelseslovens § 101 (som er tilsvarende planlovens § 62).

Søgsmålsfrister fortolkes restriktivt og snævert, og domstolene kan, hvis der foreligger særlige omstændigheder, se bort fra disse, jf. herved landsrettens præmisser i afgørelsen gengivet i UfR 2003.798 H.

Det gøres gældende, at der i nærværende sag foreligger sådanne særlige omstændigheder samt, at Planklagenævnet under alle omstændigheder har frafaldet, givet afkald på, eller er afskåret fra at gøre indsigelse om, at der gælder en søgsmålsfrist, og at denne i givet fald ikke overholdt. Den af Planklagenævnet nedlagte afvisningspåstand og den fremsatte indsigelse om søgsmålsfrist udgør en formalitetsindsigelse, som skulle have været fremsat langt tidligere end sket, idet bemærkes, at Selskab 1 nedlagde påstanden om erstatning den 15. juni 2015 (E/177 ff.), at sagen blev berammet i september 2022, men Planklagenævnet gjorde først indsigelse 7 år efter ved duplik af 12. juni 2023 (E/299 f.). Planklagenævnets anbringe således fremsat ca. 7 år efter påstanden blev nedlagt, efter parternes udveksling af 17 processkrifter, efter 4 skønserklæringer og ca. 9 måneder efter sagens berømmelse.

Planklagenævnet har derfor fortabt muligheden for at gøre gældende, at der gælder en søgsmålsfrist og at søgsmålsfristen er overskredet.

Til støtte herfor henvises til UfR 2014.2785 H og UfR 2003.798 H.

### 6.3 Forældelse

Det bestrides, at det mulige krav er forældet. Det er Planklagenævnets bevisbyrde, og den er ikke løftet.

Erstatningskravets eksistens og/eller størrelse afhang af sagens forløb, herunder særligt hvorledes Kommunen (retligt) ville lovliggøre forholdet, hvilket først blev kendt ved kommunens udstedelse af byggetilladelse af 3. maj 2013 (E/879

ff.). Byggetilladelsens gyldighed blev imidlertid påklaget til Natur- og Miljøklagenævnet, hvorefter der således fortsat verserede en sag om erstatningskravets eksistens og/eller størrelse indtil Natur- og Miljøklagenævnet traf afgørelse den 16. juni 2014 (E/21 ff.). Selskab 1 har således med processkrift af 15. juni 2015 (E/177 ff.) nedlagt påstand om erstatning inden forældelsesfristens udløb, jf. forældelseslovens § 21, stk. 2, samt § 22, stk. 2.

Selskab 1 gør gældende, at Planklagenævnet har frafaldet, givet afkald på, eller er afskåret fra, at gøre indsigelse om forældelse. Der henvises til det anførte i afsnit 6.2, herunder UfR 2014.2785 H og UfR 2003.798 H.

## 7. SAGENS VÆRDI OG SAGSOMKOSTNINGER

### 7.1 Sagens værdi

Sagens værdi er stor, idet udgifterne til fysisk og/eller retlig lovliggørelse samt erstatninger til de berørte lejere kan andrage meget betydelige beløb, hvis Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 16. juni 2014 (E/21 ff.) ikke erklæres ugyldig.

Sagens værdi og det mulige økonomiske tab kan ikke opgøres eller anslås på nuværende tidspunkt, men vil andrage meget betydelige beløb. Selskab 1 økonomiske tab vil blandt andet omfatte:

- Omkostninger til fysisk og/eller retlig lovliggørelse.
- Hel eller delvise erstatninger til berørte lejere så som Selskab 2 OneStop, Selskab 85, Selskab 3, Selskab 81, Selskab 22, Selskab 56 og Selskab 4.
- Hel eller delvis værdiforringelse af ejendommen som følge af tab af omsætning.

Selskab 1 har ikke overfor revisionen kunne anslå det mulige økonomiske tab. Af denne årsag har Selskab 1 ansat sagsværdien til erindringsværdi på kr. 1 mio. Det er Selskab 1 opfattelse, at en sagsværdi på kr. 1 mio. er mere retvisende end den sagsværdi på kr. 0, som fremgik af sagsportalen ved sagens overgang fra papirsag til digital sag, men Selskab 1 kan ikke udelukke at det økonomiske tab er højere end kr. 1 mio.

Spørgsmålet om sagens værdi behandles efter den hidtidige retsafgiftslov (dvs. lovbekendtgørelse nr. 1252 af 27. november 2014), og det følger af lovens § 3, stk. 4, at myndigheden, der beregner afgiften om nødvendigt, må ansætte værdien ved et skøn.

## 7.2 Sagsomkostninger

Ved afgørelsen af sagsomkostninger, skal retten foruden sagens forløb og karakter af prøvelse af en myndighedsafgørelse, lægge vægt på, at sagsværdien ikke kan anslås og derfor må fastlægges på baggrund af det opnåede resultat, den økonomiske betydning heraf, samt arbejdets omfang og nødvendigheden heraf...”

**Planklagenævnet** har i sit påstandsdokument blandt andet anført følgende:

”...

### 3. ANBRINGENDER

#### 3.1 Overordnede anbringender

Til støtte for frifindelsespåstandene gøres det overordnet gældende, at Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 16. juni 2014 (bilag 1, ekstrakten side 21) er lovlig og gyldig.

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

Der er ikke under retssagen fremkommet nye oplysninger af væsentlig betydning for sagen.

Klagenævnets anbringender til støtte for afvisningspåstanden fremgår af afsnit 3.3 nedenfor.

#### 3.2 Der er ikke tale om et stormagasin

Det gøres gældende, at klagenævnet med rette har fundet, at byggetilladelsen af 3. maj 2013 (bilag 29, ekstrakten side 879) ikke er i overensstemmelse med § 3, stk. 2, i lokalplan nr. 325 (bilag 6, ekstrakten side 592).

Klagenævnet har i afgørelsen af 16. juni 2014 (bilag 1, ekstrakten side 21) på baggrund af Østre Landsrets dom af 17. februar 2011 med rette fundet, at byggetilladelsen af 3. maj 2013 (bilag 29, ekstrakten side 879) til den nye indretning af ”stormagasinet” ikke bringer ”stormagasinet” i overensstemmelse med lokalplanen (bilag 6, ekstrakten side 592).

De ændringer, som Selskab 1 fik byggetilladelse til, betyder ikke, at der nu er tale om et stormagasin i lokalplanens forstand. For en beskrivelse af ombygningerne henvises til byggeansøgningen (bilag 26, ekstrakten side 797) og de dertilhø-

rende illustrationer (bilag 27, ekstrakten side 865-876). Der henvises også til fotomaterialet i skønserklæringen i bilag 51, side 40, 43 og 45, ekstrakten side 420, 421 og 425.

Selskab 1 har ikke godtgjort, at der er grundlag for at tilsidesætte nævnets vurdering, hvorefter projektet fortsat ikke udgør et stormagasin i lokalplanens forstand, der vurderet punkt for punkt helt eller delvist opfylder de 5 kriterier, som Østre Landsret tiltrådte i dommen af 17. februar 2011.

Som anført i den indbragte afgørelse (bilag 1, side 14, ekstrakten side 34) fandt Østre Landsret i forbindelse med den oprindelige sag, at der ikke var grundlag for at tilsidesætte de af Naturklagenævnet opstillede 5 generelle kriterier, som efter landsrettens opfattelse var saglige og planlægningsmæssigt relevante, jf. landsrettens præmisser i dommen (bilag 5, side 15, side 793, ekstrakten side 793). Det fremgår udtrykkeligt af præmisserne i landsrettens dom, at landsretten har forholdt sig til kriterierne.

Retten må derfor lægge til grund, at også det foreliggende projekt skal vurderes ud fra disse kriterier.

For så vidt angår det oprindelige projekt fandt landsretten, at det ved byggetilladelserne stipulerede projekt indebar så grundlæggende afvigelser fra, hvad der efter planretligt relevante kriterier kan betegnes som et stormagasin, at dette ikke kunne etableres i medfør af den omhandlede bestemmelse i lokalplanen.

Landsretten lagde ved vurderingen vægt på de omtalte 5 generelle kriterier for et stormagasin, som vurderet punkt for punkt enten ikke eller kun i begrænset omfang kunne anses for at være opfyldt for det ved byggetilladelserne stipulerede projekt, der heller ikke ved en sammenligning med de her i landet kendte stormagasiner blot tilnærmelsesvis fremtrådte som et sådant.

Som det fremgår af klagenævnets afgørelse (bilag 1, side 16, ekstrakten side 36) har nævnet foretaget en vurdering af, om ændringerne i det af byggetilladelsen af 3. maj 2013 (bilag 29, ekstrakten side 879) omfattede projekt i forhold til det oprindelige projekt medfører, at der nu er tale om et stormagasin.

Nævnet har med rette fundet, at det nye projekt på afgørende punkter er identisk med det projekt, som ifølge Østre Landsret indebar grundlæggende fravigelser fra, hvad der efter planretligt relevante kriterier kan betegnes som et stormagasin, og at projektet således fortsat ikke udgør et stormagasin, der vurderet punkt for punkt helt eller delvist opfylder de 5 kriterier.

Dette støttes navnlig på følgende:



Der er fortsat ikke tale om én enkelt butik, men flere selvstændige butikker. Dette bekræftes af, at der er opsat skillevægge mellem de enkelte butikker (store som små butikker), således at der er en fysisk adskillelse mellem de enkelte butikker.

Endvidere kan hver enkelt butik, uanset størrelse, fortsat lukke uafhængigt af hinanden. Det forhold, at butikkerne kan vælge at lukke på samme tid, ændrer ikke herved.

Kriterierne om, at der skal foreligge én større butik (1), at der er en sammenhængende butiksenhed uden skillevægge imellem de enkelte dele af butikken (3), og at butikken kan åbnes og lukkes som en helhed (5), er således hverken helt eller delvist opfyldt.

Dertil kommer de designmæssige ændringer, der ikke tilnærmelsesvis medfører, at kriteriet om, at stormagasinet skal fremtræde designmæssigt som en identificerbar enhed (4), er opfyldt.

Som det fremgår af klagenævnets afgørelse (bilag 1, side 16, ekstrakten side 36), vil brandtekniske forhold efter omstændighederne kunne føre til, at et eller flere af kriterierne kun delvist kan opfyldes, idet stormagasinet skal etableres indenfor rammerne af et stort butiksbyggeri. Brandtekniske forhold kan imidlertid ikke begrunde de fravigelser af kriterierne, som byggetilladelsen af 3. maj 2013 indebærer, jf. også skønserklæringen af 31. marts 2021 vedr. byggelovgivningen og brandforhold (bilag 49, ekstrakten side 363-365). Skønsmandens besvarelse af spørgsmål 1-2 a-c, viser, at brandforhold *kan* begrunde, at kriterierne ikke skal opfyldes.

Der henvises i det hele til Selskab 1' ansøgningsmateriale (bilag 26 og 27, ekstrakten side 797 og 865) og byggetilladelsen af 3. maj 2013 (bilag 29, ekstrakten side 879).

Efter nævnets opfattelse bekræfter skønsmanden N skønserklæringer (bilag 51-52, ekstrakten side 367ff og 531ff), at "stormagasinet" i Selskab 1 storcenter ikke er et stormagasin – uanset om det vurderes på en anden måde end efter de 5 kriterier.

Det gøres gældende, at det ikke har været hensigten med lokalplanen (bilag 6, ekstrakten side 592), herunder § 3, stk. 2, at muliggøre indretning af storcenteret Selskab 1 med etablering af et selvstændigt hypermarked som Selskab 2 OneStop på ca. 13.000 m<sup>2</sup> i strid med planlovens almindelige regler om planlægning for detailhandel, herunder dagligvarebutikkers maksimale størrelse<sup>4</sup>. Det fremgår udtrykkeligt af ministerens indsigelse mod kommunens planer om et hypermar-

ked på 15.000 m<sup>2</sup> (bilag 7, ekstrakten side 575) og de af ministeren fastsatte betingelser for planlægningen (bilag 8, ekstrakten side 583). Ministeren accepterede den særlige planlægningsmæssige begrundelse for at fravige reglerne om maksimale butiksstørrelser for at skabe mulighed for et stormagasin på 17.000-25.000 m<sup>2</sup> i P1 i stedet for Selskab 27 Varehus, som var nedlagt i Københavns City.

Der henvises også til Østre Landsrets vurdering i dommen af 17. februar 2011<sup>5</sup> (ekstrakten side 793) om, at der ikke er tale om et projekt, som ved sammenligning med de her i landet kendte stormagasiner blot tilnærmelsesvist fremtræder som et sådant.

De ændringer, der blev givet tilladelse til i maj 2013 (bilag 29, ekstrakten side 879), ændrer ikke herved.

Det eneste stormagasin i Selskab 1 er Selskab 3. De øvrige butikker (Selskab 85, Selskab 56, Selskab 22, Selskab 2 OneStop, Selskab 81, Selskab 38 og (dele af) Selskab 4) er butikker i butikscenteret på samme måde som alle de øvrige butikker i butikscenteret.

Det gøres i første række gældende, at byretten ikke skal forholde sig til Selskab 1's anbringender om, at de 5 kriterier ikke er saglige og planlægningsmæssigt relevante, og at kriterierne ikke er egnede til at definere et stormagasin. Byretten må på grundlag af landsrettens dom lægge til grund, at også det foreliggende projekt (dvs. efter ombygningen) skal vurderes ud fra de 5 kriterier, som landsretten tilsluttede sig. Landsretten fandt, at de 5 kriterier er sagligt og planlægningsmæssigt relevante kriterier.

Det gøres i anden række gældende, at Selskab 1 ikke har godtgjort et grundlag for at tilsidesætte kriterierne som styrende for fortolkningen af lokalplanen fra juli 2000 (bilag 6, ekstrakten side 592). Kriterierne må fortsat anses for sagligt og planlægningsmæssigt relevante, når der er planlagt for et stormagasin i bydelen Ørestad på Amager og *ikke* for et hypermarked som Selskab 2 OneStop på ca. 13.000 m<sup>2</sup>, jf. i dag reglerne om butiksstørrelser i planlovens § 5 q.

Det af Selskab 1 anførte om kriteriernes saglighed og planlægningsmæssige relevans, herunder om den nugældende formålsbestemmelse i planlovens kapitel 2 d om planlægning til butiksmål, godtgør ikke et grundlag for at tilsidesætte kriterierne.

Det samme gælder det anførte om indholdet i skønserklæringen af 16. februar 2020 (bilag 48, ekstrakten side 347-351). Det bestrides, at denne skønserklæring bekræfter, at de 5 kriterier ikke har nogen planlægningsmæssig relevans. Det

omhandlede syn og skøn angik navnlig trafikpåvirkningen og miljøbelastningen.

Heller ikke det af Selskab 1 anførte om definitionen af et stormagasin kan føre til en tilsidesættelse af kriterierne. Selskab 1 anfører, at vurderingen af, om der foreligger et stormagasin, skal foretages med baggrund i "den til enhver tid eksisterende gængse opfattelse af karakteristika for stormagasiner". Det bestrides. Det er et grundlæggende planretligt princip, at der ved fortolkningen af konkrete begreber i lokalplaner som udgangspunkt må lægges vægt på begrebsforståelsen på det tidspunkt, hvor lokalplanen blev vedtaget.<sup>6</sup>

Det bestrides, at kriterierne, som er tiltrådt af Østre Landsret, ikke er tilstrækkeligt klare og entydige til at udgøre et grundlag for vurderingen om, at byggetilladelsen (bilag 29, ekstrakten side 879) er i strid med lokalplanen.

Det fastholdes desuden, at klagenevnet med rette har fundet, at projektet efter ombygningen i henhold til byggetilladelsen (bilag 29, ekstrakten side 879) hverken helt eller delvist opfylder de 5 kriterier. Det afgørende er, at der fortsat ikke er tale om én større (kriterie 1), sammenhængende (kriterie 2) butik, som designmæssigt fremtræder som én identificerbar enhed (kriterie 3), som åbnes og lukkes som en enhed (kriterie 5). Det er ikke skillevæggene, der er afgørende for den samlede vurdering.

Det anførte i skønserklæringerne (bilag 51-52, ekstrakten side 367-530) om skønsmændens forståelse af stormagasinbegrebet er derfor uden betydning for vurderingen af de 5 kriterier i forhold til lokalplanen fra juli 2000 (bilag 6). Som det også fremgår af skønserklæringerne, er det under alle omstændigheder skønsmændens meget klare opfattelse, at der ikke er tale om et stormagasin, jf. bilag 51, side 50, pkt. 9.2, ekstrakten side 430, hvoraf det fremgår:

*"Min konklusion er, at Selskab 1 Stormagasin ikke er et stormagasin. Selskab 1 Stormagasin eksisterer efter min opfattelse ikke (Fig. 36). Et stormagasin er en kommerciel detailhandelsvirksomhed og ikke blot en række rumlige karakteristika. Der er ingen identificerbar virksomhed med en ledelse, der driver det påståede stormagasin, og den forretning, der henvises til, er i realiteten en samling af tre til fire selvstændige detailhandelsvirksomheder, der selvstændigt driver tre eller fire identificerbare butiksenheder, primært adskilt af indkøbscentrets fællesarealer. Der blev ikke fundet nogen kommerciel eller funktionel forbindelse mellem disse detailhandelsvirksomheder. De var ikke datterselskaber af en større virksomhedskoncern, og de havde ingen fælles fysiske systemer ud over de fællesfaciliteter, som alle detailhandelsvirksomheder i indkøbscentret har adgang til."*

Der henvises også til bilag 52, side 15, afsnit 5.1, ekstrakten side 547:

*"Min syns- og skønserklæring (april 2022) omtaler kombinationen af faktorer, der definerer et stormagasin (pkt. 5.39 & pkt. 5.40). Nogle af disse faktorer kan isoleret set fejlagtigt føre til den konklusion, at stormagasinet, i form af en samling specialbutikker under samme tag, er et indkøbscenter. Eller at samlingen af specialbutikker i én bygning er et stormagasin. Problemet med denne tilgang er, at den reelt ikke udelukker nogen butikstyper fra, samlet set, at være enten et indkøbscenter, et stormagasin, en butiksgade, en markedshal osv."*

Det gøres gældende, at skønserklæringerne ikke giver grundlag for at tilside-sætte nævnets afgørelse.

Det fremgår af skønserklæringen af 31. marts 2021 vedr. byggelovgivningen og brandforhold (bilag 49, ekstrakten side 361), at det ikke er brandtekniske forhold, der begrundes, at " Selskab 1 stormagasin" ikke opfylder kriterierne for at være et stormagasin i lokalplanens forstand. Men skønserklæringen begrundes omvendt ikke en fravigelse af kriterierne.

Det anførte i skønserklæringen af 16. februar 2020 (bilag 48, ekstrakten side 347) om forholdet mellem planlægning for et stormagasin og den daværende formålsbestemmelse til detailhandelsreglerne i planlovens kapitel 2 d samt trafikpåvirkningen og miljøbelastningen ændrer ikke ved, at der ikke er tale om et stormagasin.

Som beskrevet ovenfor fremgår det desuden tydeligt af skønserklæringerne angående stormagasinbegrebet (bilag 51 og 52, ekstrakten side 367-530), at det er skønsmandens meget klare opfattelse, at der ikke er tale om et stormagasin – dvs. heller ikke efter en nutidig vurdering.

Det bestrides, at nævnet tog stilling til andet end retlige spørgsmål ved efterprøvelsen af kommunens afgørelse om, at projektet efter ombygningen var i overensstemmelse med lokalplanen. Der er ikke tale om, at nævnet har efterprøvet spørgsmål om hensigtsmæssighed eller rimelighed, sådan som Selskab 1 gør gældende. Nævnet har heller ikke foretaget en uberettiget efterprøvelse af "kommunens tekniske vurderinger og skøn over de brandmæssige forhold" eller de "fysiske faktiske forhold i sagen". Det bestrides, at nævnets vurdering om, at der heller ikke efter ombygningen er tale om et stormagasin i lokalplanens forstand, er udtryk for en "uberettiget prøvelse og dermed en uberettiget underkendelse af" kommunens tekniske vurdering og skøn i forhold til, om de 5 kriterier er opfyldt.

Det af Selskab 1 anførte om, at fordi det ikke i planloven, lokalplanen eller andetsteds er defineret, hvad der nærmere skal forstås ved et stormagasin, er der ikke tale om en retligt spørgsmål, bestrides. Det er en af klagens nævnets kerneopgaver at foretage en retlig efterprøvelse af kommunernes fortolkning af lokalplaner,

herunder de mange forskellige begreber, som kommunerne anvender i planlægningen. Planklagenævnet tilsidesætter en kommunes fortolkning af en lokalplan, hvis nævnet ikke er enig i fortolkningen, og tilsvarende gælder for domstolene<sup>7</sup>. Der henvises desuden til det tidligere sagsforløb, herunder landsrettens dom om nævnets fortolkning af begrebet i den konkrete lokalplan.

### 3.3 Selskab 1' erstatningspåstand

#### 3.3.1 *Det materielle spørgsmål*

Selskab 1 har nedlagt en subsidiær påstand om, at nævnet skal anerkende at være erstatningsansvarlig for det tab, som Selskab 1 måtte lide som følge af krav om retlig og/eller fysisk lovliggørelse, hvis nævnets afgørelse af 16. juni 2014 (bilag 1, ekstrakten side 21) opretholdes som gyldig. Påstanden er nedlagt ved proceskriftet af 15. juni 2015.

Anbringenderne til støtte for påstanden er kortfattede, men det gøres gældende, at nævnet skal anerkende at være erstatningsansvarlig for det tab, som Selskab 1 måtte lide som følge af, at Naturklagenævnets afgørelse af 15. december 2003 (bilag 4, ekstrakten side 763) blev underkendt som ugyldig af Østre Landsret. Det er ikke klart, hvilket tab sagsøger har lidt, hverken som følge af Naturklagenævnets afgørelse eller som følge af Østre Landsrets dom.

Der ses ikke at være nogen sammenhæng mellem påstanden om erstatningsansvar som følge af fremtidig lovliggørelse og anbringenderne om tab som følge af Naturklagenævnets afgørelse fra 2003 og landsrettens underkendelse af denne afgørelse i 2011. Det fremgår heller ikke, hvorfor Selskab 1 mener, at der er grundlag for, at domstolene pålægger Planklagenævnet et erstatningsansvar.

Det gøres til støtte for den principale påstand om afvisning gældende, at påstanden skal afvises, fordi søgsmålsfristen for prøvelse af Naturklagenævnets afgørelse af 15. december 2003 for længst er udløbet, og da et erstatningskrav også er forældet efter forældelsesfristen på 3 år, jf. forældelseslovens § 3, der må regnes enten fra Naturklagenævnets afgørelse af 15. december 2003 eller fra Østre Landsrets dom af 17. februar 2011.

Selskab 1 anfører, at den nedlagte anerkendelsespåstand alene indebærer en prøvelse af, hvorvidt der er et ansvarsgrundlag, og at retten dermed ikke skal tage stilling til bl.a., om der er lidt et tab.

Påstanden angår imidlertid anerkendelse af "erstatningsansvar" og ikke blot "ansvarsgrundlag". Det er desuden svært at se, hvilken retlig interesse Selskab 1 skulle have i en vurdering i forhold til ansvarsgrundlag, når der fortsat ikke er redegjort for, hvad det er for et tab, Selskab 1 har lidt, og som nævnet derfor skulle

være ansvarlig for. Det må være uden betydning at tage stilling til ansvarsgrundlag, hvis ikke der er lidt et tab. Også derfor må påstanden afvises. Selskab 1 har således fortsat ikke redegjort for, hvilket tab selskabet skulle have lidt som følge af, at klagenævnet ikke ved afgørelsen af 15. december 2003 tilsidesatte kommunens fortolkning af lokalplanen og dermed byggetilladelse.

Det bestrides, at der er en direkte sammenhæng mellem en ugyldig afgørelse og et ansvarsgrundlag. Det bestrides ligeledes, at klagenævnet har begået ansvarspådragende fejl. Det bestrides også, at nævnet er underlagt en professionsmålestok.

Det anførte om, at Selskab 1 ikke tidligere har haft anledning til at sagsøge nævnet, fordi kommunen efter landsrettens dom (som tilsidesatte klagenævnets afgørelse af 15. december 2003) lovliggjorde "stormagasinet" ved en ny byggetilladelse, kan ikke føre til, at der skal ses bort fra, at påstanden først er nedlagt i 2015. Afgørelsen er som bekendt fra 2003, landsrettens dom er fra 2011, og selvom det er uklart, så synes synspunktet at være, at klagenævnet bærer et ansvar for, at Selskab 1 oprindeligt har indrettet storcenteret og "stormagasinet" i overensstemmelse med den tidligere byggetilladelse, men på grund af landsrettens dom må ombygge "stormagasinet" i et mindre omfang for at opnå retlig lovliggørelse ved kommunen. Det kan ikke bebrejdes klagenævnet, at kommunen oprindeligt gav byggetilladelse og desuden senere accepterede den omhandlede ombygning, selvom der ikke er tale om et "stormagasin" i overensstemmelse med lokalplanen.

Planklagenævnet fastholder, at nævnet hverken har frafaldet, givet afkald på eller er afskåret fra at gøre gældende, at påstanden skal afvises på grund af søgsmålsfrist og forældelse. Det samme gælder i øvrigt manglende retlig interesse. I forhold til det anførte om U2003.798H bemærkes, at der ikke i nærværende sag har været skriftvekslet om realiteten, hvorfor omstændighederne ikke kan sammenlignes med omstændighederne i den nævnte sag.

Planklagenævnet fastholder, at et eventuelt krav må anses for at være forældet, da det relaterer sig til det forudgående forløb og landsrettens dom fra 2011. I forhold til bevisbyrde må det i den sammenhæng komme Selskab 1 til skade, at Selskab 1 ikke har været i stand til at redegøre for, hvad det nærmere er for et tab, som Selskab 1 mener, at nævnet er ansvarlig for. Det anførte om, at kravets eksistens afhang af det efterfølgende forløb i kommunen, bestrides. Sagsøger har under hele forløbet fra 2000 og til i dag haft mulighed for at indrette et stormagasin i fuld overensstemmelse med lokalplanens bestemmelse og de 5 kriterier.

Til støtte for den subsidiære påstand om frifindelse bestrides det, at der er grundlag for at give Selskab 1 medhold i påstanden. En opretholdelse af Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 16. juni 2014 (bilag 1, ekstrakten side 21) som

gyldig kan naturligvis under ingen omstændigheder føre til et erstatningsansvar for Planklagenævnet. Allerede derfor skal nævnet frifindes. Synspunkterne om forældelse ovenfor gøres også gældende til støtte for frifindelse påstanden.

Det gøres desuden gældende, at Planklagenævnet i lyset af sagens forløb ikke kan anses for at være erstatningsansvarlig i forhold til Selskab 1. Sagsøger er en professionel virksomhed, som selv er skyld i indretningen af storcenteret.

Planklagenævnet bestrider, at landsrettens underkendelse af Naturklagenævnets afgørelse fra 2003 (bilag 4, ekstrakten side 763) kan føre til et erstatningsansvar for Planklagenævnet for så vidt angår eventuelle fremtidige omkostninger til lovliggørelse som følge af Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse fra 2014, som denne retssag angår (bilag 1, ekstrakten side 21).

Der henvises til, at Naturklagenævnets afgørelse i 2003 betød, at Selskab 1 kunne fastholde den ønskede indretning af storcenteret, som var tilladt af Københavns Kommune, herunder de indgåede lejeaftaler – frem til det tidspunkt, hvor landsretten tilsidesatte nævnets afgørelse (i retssagen mellem Org1 og klagenævnet). Herefter gav Københavns Kommune som bekendt byggetilladelse til et ombygningsprojekt (bilag 29, ekstrakten side 879), som efter kommunens opfattelse indebar, at "stormagasinet" kom i overensstemmelse med lokalplanen, og Selskab 1 kunne herefter på denne baggrund fastholde indretningen (med de begrænsede modifikationer, jf. bilag 26 og 27, ekstrakten side 797 og 865) og lejeaftalerne. Kommunens afgørelse om overensstemmelse med lokalplanen blev tilsidesat af Natur- og Miljøklagenævnet, og nærværende retssag angår en prøvelse af netop den afgørelse. Med henvisning til retssagen har kommunen (endnu) ikke håndhævet nævnets afgørelse, jf. bilag 46, ekstrakten side 999.

Klagenævnets afgørelser har således ikke været årsagen til noget tab for Selskab 1. Selskab 1 har under hele sagens forløb udnyttet ejendommen som ønsket, idet kommunen har givet Selskab 1 de ønskede byggetilladelser og ikke har krævet håndhævelse, jf. bilag 46, ekstrakten side 999. Det er derfor svært at se, hvad det er for et tab, Selskab 1 skulle have lidt eller komme til at lide i sagen, uanset at der i fremtiden må ske lovliggørelse.

### 3.3.2 Formalitet

Planklagenævnet bestrider, at nævnets afvisningspåstand er nedlagt for sent, herunder at det er for sent at gøre anbringender om søgsmålsfrist og forældelse gældende. Højesteretsdommen i U2014.2785H, som Selskab 1 påberåber til støtte herfor, er ikke sammenlignelig med nærværende sag. Nærværende sag verserer fortsat i 1. instans, og forberedelsen er ikke afsluttet. Yderligere skriftveksling

om bl.a. formelle spørgsmål har afventet afslutningen af de 3 syn og skøn, som Selskab 1 har ønsket gennemført.

### 3.4 Den omtvistede afgørelse strider ikke imod EU-retten

Sagsøgeren har under skriftvekslingen gjort gældende, at den indbragte afgørelse (bilag 1, ekstrakten side 21) er i strid med TEUF artikel 49, jf. stævningen, side 30-31 (ekstrakten side 148-149) og artikel 17 i EU's charter om grundlæggende rettigheder ('chartret'), jf. processkrift IV af 15. november 2017, side 2 (ekstrakten side 212).

Derudover har sagsøgeren i skriftvekslingen vedrørende spørgsmålet om præjudiciel forelæggelse påberåbt sig forskellige bestemmelser i servicedirektivet, nærmere bestemt direktivets artikel 9, 14, 15 og 16.

Planklagenævnet gør overordnet gældende, at den indbragte afgørelse ikke strider mod EU-retten.

Nævnet gør i den forbindelse gældende, at de relevante bestemmelser i servicedirektivet er overholdt, jf. afsnit 3.4.1, og at TEUF artikel 49 slet ikke finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, jf. afsnit 3.4.2. Endelig gør nævnet gældende, at afgørelsen ikke strider mod artikel 17 i chartret, jf. afsnit 3.4.3.

#### 3.4.1 Afgørelsen er ikke i strid med servicedirektivet

Der er så vidt ses ikke uenighed mellem parterne om, at servicedirektivet skulle finde anvendelse i medlemsstaternes retsordener senest fra tidspunktet, hvor direktivet skulle være gennemført i national ret, dvs. den 28. december 2009, jf. direktivets artikel 44. Dette følger f.eks. af det af sagsøgeren anførte i processkrift II af 4. maj 2017, side 2 (ekstrakten side 202).

Om de af Selskab 1 påberåbte bestemmelser i servicedirektivet bemærker Planklagenævnet:

For det første har Selskab 1 i et udkast til præjudiciel forelæggelseskendelse (bilag 43 B, ekstrakten side 1007) henvist til artikel 9 i servicedirektivet. Sagsøgeren ses imidlertid ikke at have gjort særskilte anbringender gældende vedrørende denne bestemmelse. På denne baggrund er det klagenævnets opfattelse, at der er enighed mellem parterne om, at servicedirektivets artikel 9 ikke finder anvendelse i den foreliggende sag, jf. det herom anførte i klagenævnets processkrift A, side 4 (ekstrakten side 220), som Selskab 1 i øvrigt heller ikke ses at have bestridt.



For det andet har Selskab 1 i processkrift V af 23. maj 2018 henvist til servicedirektivets artikel 14, nr. 5 og 6, som angår "forbudte krav", jf. processkrift V, side 2f. (ekstrakten side 230f.).

For så vidt angår artikel 14, nr. 5, har Selskab 1 i processkrift VIII af 2. juni 2023 gjort gældende, at de fem omtvistede kriterier 'formentlig' må anses for planlægningskrav, der indebærer en "økonomisk test" i strid med artikel 14, nr. 5, i servicedirektivet, jf. processkrift VIII, side 4-5 (ekstrakten side 306-307).

Denne bestemmelse fastslår – i overensstemmelse med velkendte principper udviklet af EU-Domstolen under traktatens økonomiske frihedsrettigheder – at medlemsstaterne ikke må gøre udøvelsen af servicevirksomhed betinget af:

*"anvendelse i hvert enkelt tilfælde af en økonomisk test, der består i at gøre tilladelsen betinget af, at der kan påvises et økonomisk behov eller en markedsefterspørgsel, at evaluere den pågældende form for virksomheds potentielle eller aktuelle økonomiske virkninger eller at vurdere dens formålstjenlighed i forhold til den kompetente myndigheds planlagte økonomiske mål; dette forbud vedrører ikke planlægningskrav, der ikke forfølger økonomiske mål, men er fastsat ud fra tvivlende almene hensyn."*

Planklagenævnet bestrider, at de fem kriterier, som nævnet har anvendt i afgørelsen af 16. juni 2014 ved vurderingen af, om der er tale om et stormagasin, indebærer, at der foretages en "økonomisk test" i strid med direktivets artikel 14, nr. 5.

For så vidt angår servicedirektivets artikel 14, nr. 6, har Selskab 1 gjort gældende, at det kan være i strid med servicedirektivets artikel 14, nr. 6, at Org1 (' Org1 ') er blevet tillagt klage- og søgsmålsret, jf. processkrift V, side 3 (ekstrakten side 231).

Dette bestrides.

Artikel 14, nr. 6, forbyder, at medlemsstaterne betinger adgangen til at udøve servicevirksomhed af:

*"direkte eller indirekte inddragelse af konkurrerende erhvervsdrivende, herunder gennem rådgivende organer, i udstedelsen af tilladelser eller andre afgørelser, der træffes af de kompetente myndigheder, bortset fra faglige organisationer og sammenslutninger eller andre organisationer, der handler som kompetent myndighed; dette forbud vedrører ikke høring af organisationer såsom handelskamre eller arbejdsmarkedets parter om andre spørgsmål end individuelle ansøgninger om tilladelse og heller ikke høring af den brede offentlighed." [mine understregninger].*

Det er klart af ordlyden af denne bestemmelse, at den regulerer de situationer, hvor medlemsstaterne har indført sagsbehandlingsprocedurer, som betyder, at konkurrenter m.v. inddrages i selve udstedelsen af tilladelser eller lignende afgørelser.

Nævnet er enig med Selskab 1 i, at bestemmelsen har til formål at sikre, at processen forud for udstedelsen af en administrativ tilladelse ikke påvirkes af uvedkommende hensyn. Det gælder vel navnlig den type markedsøkonomiske hensyn, som også er forbudte at inddrage med en økonomisk test efter nr. 5.

Bestemmelsen regulerer imidlertid på ingen måde brancheorganisationers eller konkurrenters mulighed for efter, at afgørelsen er truffet, ved administrativ rekurs eller ved et civilt søgsmål at anfægte lovligheden af de tilladelser, som myndighederne udsteder, uanset om de anfægter afgørelsen for at varetage deres egne økonomiske interesser.

Service direktivet regulerer utvivlsomt ikke medlemsstaternes organisering af administrativ rekurs og domstolsprøvelse af forvaltningsafgørelser. Der henvises til Planklagenævnets synspunkter i processkift af 24. marts 2017 om præjudiciel forelæggelse, afsnit 3.3.1, og processkift B, afsnit 1.

Nævnets afgørelse er ikke udtryk for, at adgangen til at udøve servicevirksomhed er betinget af direkte eller indirekte inddragelse af konkurrerende erhvervsdrivende. At Org1 har haft klageret i forhold til kommunens afgørelser om fortolkning af lokalplanen og dermed har påvirket retsgrundlaget for den nu indbragte afgørelse betyder ikke, at den indbragte afgørelse er i strid med artikel 14, nr. 6.

For det tredje har Selskab 1 i processkrift om præjudiciel forelæggelse af 5. december 2016 (ekstrakten side 181) henvist til servicedirektivets artikel 15, stk. 2, litra a, og artikel 15, stk. 3, men ses ikke i den sammenhæng at gøre særskilte anbringender gældende vedrørende disse bestemmelser. Selskab 1 har efterfølgende i processkrift V af 23. maj 2018, side 2 (ekstrakten side 230), anført, at artikel 15, stk. 2, litra a, i servicedirektivet vedrører kvantitative og territoriale begrænsninger, der skal evalueres i henhold til artikel 15, stk. 3, og at det efter Selskab 1' opfattelse "ikke [er] oplagt, at de krav, som er udviklet af Naturklagenævnet (...) er en territorial eller kvantitativ begrænsning".

Det er uklart for Planklagenævnet, om Selskab 1 herved gør gældende, at de omtvistede betingelser ikke er omfattet af bestemmelsen, når Selskab 1 samtidig har henvist til artikel 15 i sit udkast til præjudiciel forelæggelseskendelse (bilag 43 B, ekstrakten side 1007).

Som anført i processkrift A af 15. marts 2018, side 7 (ekstrakten side 223), er den omtvistede foranstaltning omfattet af servicedirektivets artikel 15, stk. 2, litra a, og skal derfor overholde betingelserne i artikel 15, stk. 3. Ved at stille krav om etablering af et "stormagasin", som helt eller delvist skal opfylde de af nævnet 5 opstillede kriterier, inden for rammerne af det i lokalplanen tilladte detailhandelscenter i område I, kan foranstaltningen således anses for at underlægge adgangen til at optage eller udøve servicevirksomhed en territorial begrænsning som omhandlet i artikel 15, stk. 2, litra a. Dette underbygges af Visser Vastgoeddommen, jf. navnlig dommens præmis 131-135.

Planklagenævnet gør herved gældende, at ordningen opfylder de tre betingelser i artikel 15, stk. 3, om ikke-diskrimination, begrundelse og proportionalitet, dvs. at ordningen er forenelig med de EU-retlige regler. Klagenævnet henviser til den udførlige argumentation herom i processkrift A, side 7-8 (ekstrakten side 223-224) og klagenævnets processkrift af 24. marts 2017, afsnit 3.2-3.4, side 5-10 (ekstrakten side 191-196).

For det fjerde har Selskab 1 i processkrift II af 4. maj 2017 henvist til servicedirektivets artikel 16 om midlertidig levering af tjenesteydelser. Som anført i Planklagenævnets processkrift A af 15. marts 2018, side 7 (ekstrakten side 223), er bestemmelsen ikke relevant i denne sag. Selskab 1 ses ikke at have bestridt dette, ligesom Selskab 1 ikke har medtaget bestemmelsen i sit udkast til præjudiciel forelæggelseskendelse (bilag 43 B, ekstrakten side 1007), og retten kan derfor lægge til grund, at der er enighed herom.

#### 3.4.2 TEUF artikel 49 finder ikke anvendelse i sagen

Nævnet gør gældende, at der ikke er nogen relevant tvivl om, at nævnet i afgørelsen af 14. juni 2014 var forpligtet til at overholde servicedirektivet, og at TEUF artikel 49 ikke finder anvendelse i denne sag.

Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde indeholder i afsnit VI, kapitel 2, artikel 49-55, bestemmelser om etableringsretten.

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12. december 2006 om tjenesteydelser i det indre marked (servicedirektivet), der er vedtaget med hjemmel i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab artikel 47, stk. 2, 1. og 3. punktum og artikel 55 (nu TEUF artikel 53 og artikel 62), fastsætter bl.a. de almindelige bestemmelser med henblik på at lette udøvelsen af etableringsfriheden for tjenesteydere samt den frie bevægelighed for tjenesteydelser, jf. direktivets artikel 1, stk. 1.

I henhold til servicedirektivets artikel 44, stk. 1, udløb direktivets implementeringsfrist den 28. december 2009. Direktivet er delvist implementeret i dansk ret

ved lov nr. 384 af 25. maj 2009 om tjenesteydelser i det indre marked, som i henhold til § 18 trådte i kraft den 28. december 2009. Servicedirektivets bestemmelser om etableringsfrihed er implementeret i lovens §§ 9-10.

Den anfægtede afgørelse er truffet 16. juni 2014 (bilag 1, ekstrakten side 21). På dette tidspunkt fandt servicedirektivet således fuldt ud anvendelse i dansk ret, og nævnet var forpligtet til at overholde dets bestemmelser, da det traf afgørelse.

Det forhold, at de kriterier, som nævnet har anvendt i afgørelsen til at definere et stormagasin, stammer fra før den 28. december 2009, og det forhold, at der har været et forudgående forløb med byggetilladelser og domstolsprøvelse af Naturklagenævnets afgørelse af 15. december 2003, ændrer ikke på nævnets pligt til på afgørelsestidspunktet i 2014 at overholde servicedirektivet fuldt ud senest fra det tidspunkt, hvor servicedirektivet fandt anvendelse i medlemsstatene, dvs. senest fra den 28. december 2009. Det indebærer efter fast retspraksis, at TEUF artikel 49 herefter ikke finder anvendelse inden for direktivets område.

Det følger af fast praksis, at når et spørgsmål er reguleret ved harmoniserede bestemmelser på EU-plan, skal alle nationale foranstaltninger herom bedømmes på grundlag af de harmoniserede bestemmelser og ikke på grundlag af traktatens bestemmelser, jf. bl.a. EU-Domstolens dom af 30. april 2009, Lidl Magyarország, C-132/08, EU:C:2009:281, præmis 42 og den deri citerede praksis. I forhold til servicedirektivet henvises endvidere til EU-Domstolens dom af 16. juni 2015, Rina Services m.fl., C-593/13, EU:C:2015:399, præmis 23-25, og dom af 15. oktober 2015, Grupo Itevelesa m.fl., C-168/14, EU:C:2015:685. Dette understøttes tillige af EU-Domstolens dom i forenede sager X BV m.fl., C-360/15 og C-31/16, ECLI:EU:C:2018:44 (herefter "Visser Vastgoed"), præmis 137.

### 3.4.3 Afgørelsen er ikke i strid med chartrets artikel 17

Planklagenævnet bestrider, at de 5 betingelser, som Natur- og Miljøklagenævnet har anvendt i afgørelsen af 16. juni 2014 (bilag 1, ekstrakten side 21), udgør en overtrædelse af Selskab 1' ejendomsret, jf. artikel 17 i Chartret.

Selskab 1 har med byggetilladelsen (bilag 29, ekstrakten side 879), som blev rettidigt påklaget, ikke opnået en sådan berettiget forventning, som udgør en beskyttet ejendomsret efter Chartrets artikel 17 eller Den Europæiske Menneskerettighedskonventions (EMRK) tillægsprotokol ("TP") artikel 1, jf. Chartrets artikel 52, stk. 3, og forklaringer til Chartrets artikel 17, hvoraf fremgår, at bestemmelsen svarer til EMRK TP artikel 1.

Det følger af Org6's praksis, at der for at være tale om en berettiget forventning, der nyder beskyttelse, skal foreligge en forventning, som har et rimeligt grundlag i gældende lovgivning og praksis, herunder evt. tillige i offentlige myndigheders tilkendegivelser og handlinger, jf. herved dom af 28. september 2004, Kopecky mod Slovakiet, præmis 42-52. Jon F. Kjølbros, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, 4. udgave, 2017, side 1198-1199. Det foreligger ikke et sådant rimeligt grundlag for Selskab 1's forventninger i denne sag.

Org6 fandt ganske vist i dom af 29. november 1991, Pine Valley Development, at klagerne i den sag havde en berettiget forventning om at kunne bygge på en ejendom i henhold til en meddelt byggetilladelse, der dog blev annulleret af en domstol efter klagernes erhvervelse af ejendommen (præmis 51). I sagen havde klagerne imidlertid på grund af de nærmere omstændigheder i sagen og den konkrete byggetilladelse haft en fuldt ud ("perfectly") berettiget forventning om byggetilladelsens gyldighed.

Anderledes forholder det sig i denne sag, hvor Selskab 1 i lyset af Østre Landsrets dom af 17. februar 2011 (bilag 5, ekstrakten side 779) og sagens forløb i øvrigt ikke kan siges at have en berettiget forventning om gyldigheden af den rettidigt påklagede byggetilladelse, som nævnet omgjorde.

For det tilfælde, at retten måtte finde, at der foreligger en ejendomsret som beskyttet af Chartrets artikel 17, gøres det i anden række gældende, at Chartret ikke fører til et andet resultat, idet afgørelsen under alle omstændigheder er i overensstemmelse med de krav, som måtte følge af Chartret.

Chartrets artikel 52, stk. 1, fastsætter, at "[e]nhver begrænsning i udøvelsen af de rettigheder og friheder, der anerkendes ved dette charter, [...] være fastlagt i lovgivningen og skal respektere disse rettigheders og friheders væsentligste indhold. Under iagttagelse af proportionalitetsprincippet kan der kun indføres begrænsninger, såfremt disse er nødvendige og faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, eller et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder [...]".

Den omtvistede planlægning og nævnets afgørelse opfylder denne test for at være en lovlig begrænsning af Chartrets artikel 17, jf. artikel 52, stk. 1. Foranstaltningen og udmøntningen heraf har således hjemmel i planloven, er begrundet i et legitimt planlægningsmæssigt formål, som er anerkendt af Unionen, samt er proportionalt. Der henvises herved til de grunde, som er anført ovenfor samt i processkriftet af 24. marts 2017, afsnit 3.2-3.4 (ekstrakten side 191-196).

Sammenfattende gøres det gældende, at nævnets afgørelse er i overensstemmelse med EU-retten, herunder Chartret.

### 3.5 Om præjudiciel forelæggelse

Der foreligger ikke nogen rimelig tvivl om fortolkningen af de EU-retlige regler, som sagsøgeren påberåber sig i denne sag, og det er derfor ikke nødvendigt at forelægge præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen. Der er navnlig ikke nogen rimelig tvivl om fortolkningen af servicedirektivets artikel 14, nr. 5 eller nr. 6, jf. afsnit 3.3.1 ovenfor.

Der er heller ikke tvivl om, hvorvidt TEUF artikel 49 finder anvendelse i denne sag, som angår en prøvelse af lovligheden af Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 16. juni 2014 (bilag 1, ekstrakten side 21), jf. afsnit 3.4.2 ovenfor.

Dette bekræftes af EU-Domstolens dom af 30. januar 2018 i forenede sager X BV m.fl., C-360/15 og C-31/16, ECLI:EU:C:2018:44 Visser Vastgoed, som yderligere afklarer enhver tvivl om fortolkningen af de relevante EU-retlige regler.

Herved bemærkes, at det i dommen er fastlagt, hvornår servicedirektivet finder anvendelse, at en byplanlægningsmæssig foranstaltning kan udgøre et krav omfattet af servicedirektivets artikel 15, stk. 2, litra a), men at et sådant krav kan være tilladt, hvis testen i bestemmelsens stk. 3 er opfyldt. EU-Domstolen har endvidere bekræftet, at et planlægningsmæssigt formål udgør et tvingende alment hensyn, som kan begrunde et krav omfattet af artikel 15.

Derudover er der ikke en sådan fortolkningstvivil vedrørende artikel 17 i Chartret, at der er behov for at forelægge præjudicielle spørgsmål herom for at kunne afgøre denne sag, jf. afsnit 3.4.3 ovenfor.

Da der ikke er nogen tvivl om forståelsen af de EU-retlige bestemmelser, der er relevante for denne sag, tilkommer det byretten og ikke EU-Domstolen at tage stilling til, hvordan bestemmelserne finder anvendelse i denne konkrete sag.

...

## 5. SAGSOMKOSTNINGER

Planklagenævnet begærer sig tillagt sagsomkostninger under hensyn til det med sagen forbundne arbejder. Der henvises i denne sammenhæng til sagens karakter og dens langvarige forløb, herunder at der er gennemført 3 forskellige syn og skøn af begrænset betydning for det, som retten skal tage stilling til, og at navnlig arbejdet med det sidste syn og skøn med den engelske skønsmand har været meget tidskrævende.

Sagens værdi har betydning for udmålingen af sagsomkostninger. Planklagenævnet er enig med <sup>Selskab 1</sup> i, at en sagsværdi på 1 mio. kr. er mere retvisende end en sagsværdi på 0 kr., men det er bl.a. på baggrund af retssagens forløb,

herunder de betydelige udgifter, som Selskab 1 har afholdt til de 3 syn og skøn, og den omfattende skriftveksling om EU-ret og præjudiciel forelæggelse, Planklagenævnets opfattelse, at sagens værdi må være noget højere.

Planklagenævnet finder på denne baggrund, at beløbet til dækning af advokatbistand må fastsættes skønsmæssigt uden hensyntagen til det meget betydelige arbejde med sagen og den af Selskab 1 skønnede sagsværdi."

Org1 har henvist til det af Planklagenævnet anførte og har i et skriftligt biinterventionsindlæg anført:

" ...

4. Org1 kan i det hele tilslutte sig Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 16. juni 2014, samt Planklagenævnets synspunkter og anbringender i denne retssag, hvorefter den lovliggørende byggetilladelse af 3. maj 2013 (herefter "byggetilladelsen") fortsat ikke bringer butikkerne og arealerne, der tilsammen skal udgøre Selskab 1 Stormagasin (herefter "butikkerne"), i overensstemmelse med lokalplan nr. 325 (herefter "lokalplanen") som fortolket i Østre Landsrets dom af 17. februar 2011 (herefter "landsrettens dom").

5. Det er således Org1 overordnede opfattelse, at byggetilladelsen ikke udgør en reel og effektiv lovliggørelse af butikkerne, idet byggetilladelsen hverken kan eller vil ændre på, at butikkerne fortsat ikke vil udgøre et "stormagasin". I den forbindelse er det Org1 vurdering, at de indhentede skønserklæringer bekræfter denne opfattelse.

6. Org1 kan endvidere i det hele tilslutte sig Planklagenævnets synspunkter og anbringender om, at Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 16. juni 2014 er i fuld overensstemmelse med EU-retten, herunder med servicedirektivet, og at der ikke er grundlag for præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen i denne sag. Af disse grunde er det Org1 opfattelse, at en præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen kun vil føre til, at der sker en unødigt og ubegrundet tidsmæssig forlængelse af den periode, hvor butikkerne ulovligt opretholdes.

7. På dette grundlag er det Org1 opfattelse, at Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 16. juni 2014 er lovlig og gyldig, og at Planklagenævnets frifindelsespåstand derfor skal tages til følge.

## 2. BYGGETILLADELSEN UDGØR IKKE EN REEL OG EFFEKTIV LOVLIGGØRELSE

8. Østre Landsret fastslog entydigt ved sin dom af 17. februar 2011, at butikkerne i deres nuværende udformning ikke udgør et "stormagasin" i lokalpla-

nens forstand. Som følge heraf har byggetilladelsen til formål at lovliggøre butikkerne i forhold til lokalplanen og landsrettens dom.

9. Byggetilladelsen skal derfor vurderes på grundlag af de kriterier og præmisser, som landsretten har fastlagt.

10. Landsretten tiltrådte indledningsvist, at følgende fem kriterier er saglige og planlægningsmæssigt relevante ved vurderingen af, om der foreligger et "stormagasin" i lokalplanens forstand:

- 1) Der skal foreligge én større butik,
- 2) Den overvejende andel er udvalgsvarer og et bredt sortiment heraf,
- 3) Det er en sammenhængende butiksenhed uden skillevægge mellem de enkelte dele af butikken,
- 4) Det fremtræder designmæssigt som en identificerbar enhed, og
- 5) Det kan åbnes og lukkes som en enhed.

11. Selskab 1 anfægtelse af, at kriterierne ikke er saglige og planlægningsmæssigt relevante, og/eller at kriterierne ikke er egnede til at definere et "stormagasin", må derfor i sin helhed afvises, da dette netop er endeligt afklaret og fastslået ved landsrettens dom.

12. Landsretten underkendte herefter de tidligere byggetilladelser for butikkerne, idet landsretten fandt, at *"det ved byggetilladelseerne stipulerede projekt indebærer så grundlæggende afvigelser fra, hvad der efter planretligt relevante kriterier kan betegnes som et stormagasin, at dette ikke kunne etableres i medfør af den omhandlede bestemmelse i lokalplanen"* (vores understregning).

13. Landsretten lagde herved vægt på *"de generelle kriterier, som Naturklagenævnets flertal har opstillet i afgørelsen af 15. december 2003, hvilke kriterier vurderet punkt for punkt enten ikke eller kun i begrænset omfang kan anses for at være opfyldt for det ved byggetilladelseerne stipulerede projekt, der heller ikke ved en sammenligning med de her i landet kendte stormagasiner blot tilnærmelsesvis fremtræder som et sådant, hvilket tillige støttes af skønserklæringen"* (vores understregninger).

14. Skønserklæringen, som landsretten henviser til i sine domspræmisser, konkluderer bl.a., at *"de tre lejemaal ikke [er] et stormagasin – uanset hvilken type der refereres til. De tre butikker udgør ikke et samlet hele, hverken designmæssigt, driftsmæssigt eller markedsføringsmæssigt"*, og at der er *"markante afvigelser mellem projektet og de tre nævnte stormagasiner"*.



15. På grundlag af landsrettens dom (med underliggende skønserklæring) er det således utvivlsomt, at der – i forhold til samtlige fem kriterier – skal gennemføres betydelige, væsentlige og grundlæggende ændringer af butikkerne, førend disse kan anses for at udgøre et "stormagasin" i overensstemmelse med lokalplanen.

16. Byggetilladelsen søger dog ikke engang tilnærmelsesvist at kræve sådanne ændringer af butikkerne gennemført.

17. Tværtimod er de ændringer af butikkerne, der ifølge byggetilladelsen kræves gennemført, udelukkende af kosmetisk, teoretisk og – med <sup>Selskab 1</sup> egne ord – imaginær karakter – og er dermed uden relevans for butikernes faktiske og reelle opfyldelse af de fem kriterier i "stormagasin"-begrebet.

18. Dette bekræftes tillige i de ved skønsmand, <sup>N</sup>  
, indhentede skønserklæringer af 19. april 2022 og 18. februar 2023 (bilag 51-52), der behandler "stormagasin"-begrebet og byggetilladelsens forhold hertil (herefter fælles "skønserklæringerne").

19. Skønsmanden konkluderer sammenfattende i sin skønserklæring af 19. april 2022 (bilag 51, side 52, pkt. 9.1):

*"Min konklusion er, at <sup>Selskab 1</sup> Stormagasin ikke er et stormagasin. <sup>Selskab 1</sup> Stormagasin eksisterer efter min opfattelse ikke (Fig. 36). Et stormagasin er en kommerciel detailhandelsvirksomhed og ikke blot en række rumlige karakteristika. Der er ingen identificerbar virksomhed med en ledelse, der driver det påståede stormagasin, og den forretning, der henvises til, er i realiteten en samling af tre til fire selvstændige detailhandelsvirksomheder, der selvstændigt driver tre eller fire identificerbare butiksenheder, primært adskilt af indkøbscentrets fællesarealer. Der blev ikke fundet nogen kommerciel eller funktionel forbindelse mellem disse detailhandelsvirksomheder. De var ikke datterselskaber af en større virksomhedskoncern, og de havde ingen fælles fysiske systemer ud over de fællesfaciliteter, som alle detailhandelsvirksomheder i indkøbscentret har adgang til."*

20. Konklusionen beror bl.a. på skønsmandens vurdering af, at byggetilladelsen hverken kan eller vil bringe butikkerne i overensstemmelse med "stormagasin"-begrebet (bilag 51, side 48, pkt. 6.1):

*"Med baggrund i min vurdering om, at samlingen af selvstændigt drevne og selvstændigt ejede butiksenheder ikke kan anses som værende et stormagasin, følger det, at ændringerne i byggetilladelsen udstedt i maj 2013 ikke væsentligt ændrer på denne konklusion. Desuden vil "visuel afgrænsning" med skiltning, gulvmarkeringer, "skærmvægge" og tænkte indgange efter min opfattelse ikke ændre en imaginær rumlig konstruktion"*

*til en reel butiksvirksomhed struktureret som én erhverovirksomhed opdelt i afdelinger."*

21. Tværtimod er det skønsmandens vurdering, at "[b]utikskoncepterne i indkøbscentret <sup>Selskab 1</sup> er helt tydeligt et discounthypermarked, et mindre stormagasin og en stor tøjbutik (Fig. 32), og de enkelte virksomheder bliver tydeligvis ejet, styret og markedsført som sådanne" (bilag 51, side 48, pkt. 6.3).

22. Skønsmanden afviser i forlængelse heraf, at inddragelse af "yderligere relevante karakteristika til begrebet stormagasin" kan føre til en anden vurdering eller konklusion (bilag 51, side 51, pkt. 7.1):

*"De væsentligste karakteristika, der knytter sig til stormagasiner, er til en vis grad blevet gennemgået ovenfor. Sammenfattende er det min vurdering, at <sup>Selskab 1</sup> Stormagasin er en imaginær rumlig konstruktion og ikke et egentligt stormagasin. Selv hvis man gik ind på præmissen om, at det var et fysisk butiksareal, vurderer jeg, at der ikke er tale om en detailforretning, eftersom det ikke drives som én erhverovirksomhed. Og selv hvis man opfattede det som en detailforretning, bemærker jeg, at kun omkring en tredjedel drives på afdelingsbasis, og derfor er der ikke tale om et stormagasin."*

23. Det bliver dermed utvetydigt afvist i skønserklæringerne, at byggetilladelsen skulle bringe butikkerne i overensstemmelse med "stormagasin"-begrebet, herunder særligt i lyset af de fem kriterier, der ifølge landsrettens dom skal være helt eller delvist opfyldt for, at der foreligger et "stormagasin" i lokalplanens forstand, jf. hertil hovedafsnit 3 (med underafsnit) nedenfor.

24. Byggetilladelsen er dermed - de facto - en gentagelse af det samme projekt, som landsretten entydigt underkendte i sin dom.

25. Org1 kan i den forbindelse tilslutte sig vurderingen i Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 16. juni 2014, hvorefter "der ikke er tale om et stormagasin, der vurderet punkt for punkt, helt eller delvist opfylder de 5 kriterier", idet "det nye projekt på afgørende punkter er identisk med det projekt, som Østre Landsret fandt indebar grundlæggende afvigelser fra, hvad der efter planretligt relevante kriterier kan betegnes som et stormagasin" (bilag 1, side 16). Der henvises i den forbindelse til nævnets vurdering i forhold til de enkelte kriterier (bilag 1, side 16).

26. På dette grundlag er det Org1 opfattelse, at byggetilladelsen klart ikke udgør en reel og effektiv lovliggørelse af butikkerne. Landsrettens dom må derfor fortsat stå til troende.

### 3. SKØNSERKLÆRINGERNE AFVISER, AT BYGGETILLADELSEN BRINGER BUTIKKERNE I OVERENSSTEMMELSE MED "STORMAGASIN"-BEGREBET

27. Der blev til brug for denne retssag udm<sup>Selskab 1</sup>t et nyt syn og skøn omkring "stormagasin"-begrebet, idet <sup>Selskab 1</sup> har gjort gældende, at der - grundet byggetilladelsen - foreligger ændrede forhold siden landsrettens dom.

28. En gennemgang af skønserklæringerne (bilag 51-52) dokumenterer imidlertid, at dette ikke er tilfældet. Tværtimod afviser skønserklæringerne, at byggetilladelsen på nogen måde skulle bringe butikkerne i overensstemmelse med "stormagasin"-begrebet.

29. Skønserklæringerne bekræfter dermed landsrettens dom, herunder det under landsretssagen foretagne syn og skøn, jf. pkt. 14 ovenfor, samt Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 16. juni 2014, jf. pkt. 25 ovenfor.

30. Med afsæt i skønserklæringerne og de ved landsrettens dom fastlagte kriterier, jf. pkt. 10 ovenfor, vil det i det følgende blive dokumenteret, at flere af kriterierne - vurderet punkt for punkt - fortsat ikke opfyldes ved de ændringer, der er krævet i byggetilladelsen:

#### 3.1 Kriterium 1: Der skal foreligge én større butik

31. Med relation til det første kriterium beskrives det i skønserklæringen af 19. april 2022 (bilag 51, side 42, pkt. 5.18-5.19):

*"På nederste etage er de to hovedforretninger fuldstændig adskilt af selve strøgarealet, og som nævnt har <sup>Selskab 2</sup> ~~forretningen~~ ikke nogen tilstedeværelse på øverste etage. Begge store butikker har separate servicefunktioner med forskellige læsseområder, serviceelevatorer og adgangskorridorer.*

*<sup>Selskab 3</sup> har indvendige rulletrapper, som gør det muligt for kunderne at bevæge sig mellem forretningens to etager. <sup>Selskab 2</sup> er afhængig af rullende forto, så kundevogne kan transporteres ned til parkeringspladserne, og disse er placeret eksternt i indkøbscentret.*

*På øverste etage, og adskilt fra <sup>Selskab 29</sup> af strøgarealet, ligger en 3.500 m<sup>2</sup> stor <sup>Selskab 4</sup> ( <sup>Selskab 4</sup> ) tøjforretning eller stor butiksenhed ( <sup>Selskab 57</sup> ). (...)." (vores understregninger).*

32. Denne fysiske adskillelse mellem butikkerne fastholdes i byggetilladelsen, jf. hertil Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 16. juni 2014, hvori det anføres (bilag 1, side 15):

*"Der er ikke foretaget ændringer i Selskab 1 stormagasins fysiske rammer. De ydre vægge, der afgrænser Selskab 1 stormagasinet mod resten af Selskab 1, er således de samme. Der er også fortsat opsat skillevægge mellem de enkelte butikker, (...).*

*Baggrunden for, at der ikke er foretaget ændringer i de fysiske rammer, er ifølge kommunen, at opsætningen af adskillelser imellem de enkelte afsnit er betinget af de brandtekniske forhold. Endvidere ses flugtvejssystemet i Selskab 1 ikke at kunne etableres på anden måde i den eksisterende bygningskonstruktion."*

33. I den forbindelse skal det bemærkes, at synspunktet om, at den fysiske adskillelse mellem butikkerne er ufravigeligt betinget af brandtekniske forhold, er afvist i skønserklæringen af 31. marts 2021 om brandtekniske forhold (bilag 49), jf. nærmere pkt. 41-42 nedenfor.

34. Byggetilladelsen vil dermed ikke ændre på, at butikkerne fortsat vil udgøre tre selvstændige butiksenheder fremfor én større butik.

35. Det første kriterium i "stormagasinet"-begrebet er dermed ikke opfyldt.

3.2 Kriterium 3: Det er en sammenhængende butiksenhed uden skillevægge mellem de enkelte dele af butikken

36. Om dette kriterium konkluderes det i skønserklæringen af 17. februar 2023 (bilag 52, side 8, pkt. 1.28):

*"The Stormagasinet construct is not a coherent and united whole. Indeed, it is an ersatz collation of different trading brands in unconnected units with disparate styles, independently owned and under separate management offering both comparison and convenience category models (s5.16- 21, s9.1, s9.2)."*

37. Konklusionen beror bl.a. på skønsmandens vurdering af, at "[d]e tre forretninger Selskab 2, Selskab 3 og Selskab 4 har ingen sammenhængende, indvendig vertikal forbindelse mellem etagerne som en del af en "forretning", idet Selskab 3, som nævnt, som den eneste har indvendige rulletrapper mellem salgseta-gerne i sin egen butiksenhed" (bilag 51, side 42, pkt. 5.21), og at " Selskab 3 / Selskab 3 was only accessible through different shopfronts across the public mall space, that Selskab 4 was unconnected to Selskab 2 other than by public malls or emergency stairs and similarly the Toys'R'Us / BR is only accessible via the mall" (bilag 52, side 7-8, pkt. 1.23).

38. Selskab 1 gør i sin replik (afsnit 4.4.3) gældende, at "skillevægge alene reflekterer sig til "... modern building technology." og videre, at "However, this is not a crite-

ria that can be used to identify department stores...", og henviser herved til pkt. 1.21 i skønserklæringen af 18. februar 2023 (bilag 52).

39. Denne gengivelse er imidlertid ikke retvisende, idet skønserklæringens pkt. 1.21 rettelig anfører (bilag 52, side 7):

*"The coherent store unit which has "no partition walls" is one that merely reflects modern building technology. With steel framed buildings defined by curtain walling, internal walls are usually only deployed for separating the public and private space, defining sub-units, fire protection, servicing, staff facilities, stock storage and the buildings mechanical elements. In that sense, they can help identify the unit. However, this is not a criteria that can be used to identify department stores in historic buildings which are often units of "labyrinthine complexity with internal structural or partition walls separating the store into an irregular honeycomb of spaces" (s2.11, s2.12, s5.27)." (vores understregning).*

40. Synspunktet i skønserklæringen gælder således alene for stormagasiner i historiske bygninger, hvilket ikke er tilfældet i denne retssag.

41. Selskab 1 gør endvidere i sin replik (afsnit 4.4.3) gældende, at "kravet om skillevægge kan lempes, modificeres eller helt tilsidesættes som følge af bygnings- og brandmæssige forhold".

42. Relevansen af dette synspunkt må dog i det hele afvises, idet spørgsmålet, om "en sammenhængende butiksenhed uden skillevægge mellem de enkelte dele af butikken, [kan] opfyldes indenfor rammerne af den eksisterende bygning, og indenfor rammerne af gældende lovgivning, herunder krav til brandsikkerhed", er besvaret i skønserklæringen af 31. marts 2021 (bilag 49, side 4-5, spørgsmål 2b):

*"Umiddelbart Ja, bygningen er i forvejen totalsprinklet med sprinklere i alle lofter samt i installationshulrummet ovenover nedhængte lofter. Bygningen har brandstigrør til supplerende brandbekæmpelse i etagerne og vandfyldte brandslangevinder og øvrige brandmateriel jf. myndighedskrav. Uanset de fremtidige indretningsplaner, skal enkelte sprinklere flyttes eller suppleres. Dette er almindeligt hver gang en butiksindehaver laver om på opstilling eller indretning i en sprinklet butik og er en naturlig funktion, tilsammen med at bygningens brandstrategi gennemgås og revideres om nødvendigt.*

*De oplyste bemærkninger hidrørende fra Københavns Kommune i bilag 1, side 9 og 15, er for skønsmanden at se, en unødigt problematisering af de brandtekniske forhold. Der kan oprettes den fornødne brandstrategi og justering af sprinklersystemet samt brandmateriel og alarmering, således at flugtvejen fra et vilkårligt punkt i bygningen er sikret."*

43. Der foreligger dermed ikke nogen relevante eller saglige årsager til, at byggetilladelsen undlader at kræve etablering af en sammenhængende butiksenhed uden skillevægge mellem de enkelte dele af butikken.

44. Det tredje kriterium i "stormagasin"-begrebet er dermed ligeledes ikke opfyldt.

3.3 Kriterium 4: Det fremtræder designmæssigt som en identificerbar enhed

45. Det anføres i skønserklæringen af 17. februar 2023 om butikkernes fremtræden (bilag 52, side 9, pkt. 1.34):

*"It was difficult to see the Stormagasin as an identifiable design unit when there was no internal circulation between all components at the same levels, no common customer vertical circulation, no common servicing or storage, no common shop front or branding, no common staffing facilities and inconsistent internal fit out styles, quality and objectives. The only obvious commonality was their location within the Selskab 1 shopping centre."*

46. Byggetilladelsen ændrer ikke herpå, jf. hertil hovedafsnit 3 i skønserklæringen af 17. februar 2023, hvor det bl.a. anføres (bilag 52, side 12, pkt. 3.9):

*"The normal visual clues one associates with a department store entrance include a commonality or style language of floor, wall and ceiling finishes, signage and general layout. In addition, there is the subtle visual language of lighting, staffing dress codes and customer movement; the 'united whole' that U referred to (1.27 above). The presented visuals still show a jarring discord as between Selskab 2 and Toys'R'Us and Selskab 3 and Selskab 4 (Exhibit 27); much of it to do with the shop fit quality."*

47. Byggetilladelsen indebærer dermed ikke nogen ændringer, som vil få butikkerne til designmæssigt at fremtræde som en identificerbar enhed, jf. hertil også pkt. 6.1 i skønserklæringen af 19. april 2022 (bilag 51), som gengivet i pkt. 20 ovenfor.

48. Det fjerde kriterium i "stormagasin"-begrebet er således tilsvarende ikke opfyldt.

3.4 Kriterium 5: Det kan åbnes og lukkes som en enhed

49. Skønserklæringen af 17. februar 2023 anfører om dette kriterium (bilag 52, side 10, pkt. 1.39):

*"It is understood that all the Selskab 1 shops trade 10am-8pm everyday with the exception of the Selskab 2 hypermarket, with its separate management, which trades 7am-10pm every day although the bakery opens at 6am. This indicates that the Selskab 1 Stormagasin construct is not being opened and closed as a unit. The proposed changes aimed at making the Stormagasin unit look like a department store by having four 'entrances' on the public space do not seem capable of achieving unit closure. A line in the floor demarking the boundary will not 'close' the unit; glass doors, roller shutters or the like would."*

50. Dette er i overensstemmelse med Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 16. juni 2014, hvori det anføres, at *"hver enkelt butik [kan], uanset størrelse, fortsat lukke uafhængig at hinanden"* (bilag 1, side 16).

51. Heller ikke det femte kriterium i "stormagasin"-begrebet ses således at være opfyldt.

#### 4. BUTIKKERNE ER FORTSAT ULOVLIGE OG VIL SKULLE LOVLIGGØRES

52. Det må på grundlag af landsrettens dom (med underliggende skønserklæring) samt skønserklæringerne, der er indhentet til brug for denne retssag, konkluderes, at byggetilladelsen - vurderet punkt for punkt - fortsat enten ikke eller kun i begrænset omfang vil bringe butikkerne i overensstemmelse de fem kriterier i "stormagasin"-begrebet.

53. Der foreligger herefter ikke tvivl om, at byggetilladelsen er en uberettiget gentagelse af det samme projekt, som landsretten entydigt underkendte i sin dom. Hertil kommer, at skønserklæringerne i denne retssag netop bekræfter den tidligere skønserklæring, som blev indhentet til brug for landsrettens dom, jf. hertil pkt. 14 ovenfor.

54. Byggetilladelsen er dermed ulovlig og er derfor med rette blevet ophævet ved Natur- og Miljøklage-nævnets afgørelse af 16. juni 2014.

55. Org1 kan derfor tiltræde Planklagenævnets anbringender om, at Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 16. juni 2014 er lovlig og gyldig, med den retsfølge, at butikkerne fortsat er ulovlige og dermed vil skulle lovliggøres.

56. Til trods for, at landsretten allerede i sin dom fra 2011 fastslog, at butikkerne var og er ulovlige, er der således endnu - og fortsat - ikke gennemført en reel og effektiv lovliggørelse af Selskab 1 Stormagasin.

5. Org1 SKAL TILLÆGGES SAGSOMKOSTNINGER

57. Denne retssag er den foreløbige kulmination på et langvarigt lovliggørelsesforløb, hvor Org1 til stadighed har fastholdt Selskab 1 og Københavns Kommune på, at der skal sikres en reel og effektiv lovliggørelse af Selskab 1 Stormagasin i overensstemmelse med landsrettens dom fra 2011.

58. En sådan lovliggørelse er imidlertid fortsat ikke gennemført (eller på anden måde søgt tilvejebragt), og med denne retssag har det været nødvendigt for Org1 - som klager og domhaver og til varetagelse af sine medlemmers interesser - at indtræde med henblik på at sikre en behørig opfyldelse og håndhævelse af landsrettens dom.

59. Sagsforløbet og denne retssag har således medført, at Org1 over en længere årrække har måttet anvende betydelige ressourcer på at sikre, at landsrettens dom faktisk bliver opfyldt og håndhævet. Dette har bl.a. resulteret i, at der på nuværende tidspunkt er blevet brugt over 500 advokat- og advokatfuldmægtigtimer på denne retssag.

60. Af samme grund blev Org1 ved rettens dom af 24. juni 2016 (omkring klageberettigelse) tillagt sagsomkostninger med begrundelsen, at "[e]fter udfaldet af delhovedforhandlingen skal sagsøger betale et beløb til dækning af biintervenientens udgift til advokatbistand som nedenfor bestemt. Ved fastsættelsen af beløbet er der taget hensyn til sagens karakter og omfang, herunder at delhovedforhandlingen varede 1 ½ dag".

61. Herefter - og da Org1 er den reelle interessent i denne retssag - skal Org1 anmode retten om at blive tillagt sagsomkostninger i sagen..."

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

### **Rettens begrundelse og resultat**

#### Ad den principale påstand

Sagen drejer sig om indretningen af Selskab 1 stormagasin i butikscentret Selskab 1 i Ørestaden på Amager, og sagens spørgsmål er, om Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af den 16. juni 2014 er ugyldig.



Ved afgørelsen bestemte Natur- og Miljøklagenævnet, at Københavns Kommunes byggetilladelse af 3. maj 2013 vedrørende indretningen af stormagasinet ikke er i overensstemmelse med Lokalplan nr. 325 ” P1 ”, og sagen blev hjemvist til fornyet behandling i Københavns Kommune. Fornyet behandling i Københavns Kommune afventer efter det oplyste udfaldet af denne sag.

I henhold til Lokalplan nr. 325, som blev vedtaget den 3. juli 2000, kan der i det pågældende område – ud over etableringen af et detailhandelscenter - etableres et stormagasin med et bruttoetageareal op til 25.000 kvadratmeter. Højest 25 % af bruttoetagearealet inklusive butikker, der både forhandler udvalgs- og dagligvarer, må efter denne lokalplan anvendes til dagligvarehandel.

Østre Landsret kendte ved dom af 17. februar 2011 Københavns Kommunes tidligere byggetilladelse af 23. maj 2003 vedrørende indretningen af Selskab 1 stormagasin ugyldig, og ved byggetilladelsen af 3. maj 2013 meddelte Københavns Kommune ejendommens ejer, Selskab 7 A/S, tilladelse til ombygning af indretningen af Selskab 1 stormagasin.

Østre Landsret fastslog ved den nævnte dom, at det daværende projekt for indretningen af et stormagasin i butikscentret Selskab 1 efter planretligt relevante kriterier ikke kunne betegnes som et stormagasin, og at projektet derfor var i strid med Lokalplan nr. 325. Retten skal under nærværende sag tage stilling til, om det nye projekt for et stormagasin i butikscentret Selskab 1 vil føre til etableringen af en butik, der efter planretligt relevante kriterier kan betegnes som et stormagasin.

Begrebet ”stormagasin” er ikke defineret i lovgivningen og heller ikke i Lokalplan nr. 325. Østre Landsret fandt ved den ovennævnte dom, at de 5 kriterier, som Naturklagenævnet havde opstillet i den tidligere afgørelse af 15. december 2003, var saglige og planlægningsmæssigt relevante. Da det er de samme 5 kriterier, som Natur- og Miljøklagenævnet har opstillet i den afgørelse, som nu er til prøvelse, lægger retten i overensstemmelse med landsrettens afgørelse til grund, at de 5 kriterier er saglige og planlægningsmæssigt relevante og dermed egnede til at varetage de planlægningsmæssige hensyn. Retten bemærker herved, at begrebet ”stormagasin” i lokalplanens forstand må anses at være uændret i forhold til det, som Østre Landsret lagde til grund i dommen fra 2011.

Retten lægger efter bevisførelsen til grund, at de af Selskab 1 A/S planlagte ændringer i det væsentlige er etablering af flere nye indgange til stormagasinet, montering af sorte friser med logoet ” Selskab 1 stormagasin”, der skal løbe i gangarealerne hen over de enkelte butikker og på søjler inde i butikkerne, yderligere synliggørelse af de store ringe i lofterne og i gulvene i gangarealerne med logoet ” Selskab 1 stormagasin”, samt at der foretages ændringer inde i Selskab 2 bu-

tikken, navnlig således at fødevarer afdelingen samles inden for et nærmere afgrænset areal. Selskab 1 A/S har endvidere lagt en plan for markedsføring af ”Selskab 1 stormagasin”.

De butikker, der i henhold til planen skal udgøre stormagasinet, er blandt andet butikkerne Selskab 38, Toys R Us, Selskab 2, Selskab 3 og en del af Selskab 4. Retten lægger efter bevisførelsen, herunder rettens besigtigelse af butikkerne, til grund, at der er tale om butikker med hver sit særpræg i form af design og skiltning. Butikkerne er desuden både funktionelt og fysisk adskilte enheder, og hver butik har sin egen identitet. Der er tale om butikker, der hver især er del af en kæde, og butikkerne ligner alle andre butikker i samme kæde, og der ses ingen logisk afgrænsning mellem de butikker, som skal indgå i stormagasinet og de øvrige butikker i centret. Retten lægger derfor til grund, at der er tale om en samling af flere selvstændige butikker.

På baggrund af skønsmand W erklæring og forklaring lægger retten til grund, at brandtekniske forhold ikke er til hinder for, at der i Selskab 1 butikcenter kan etableres et stormagasin i form af én (sammenhængende) butik.

N skøns erklæring og forklaring understøtter heller ikke, at der med de planlagte ændringer skulle kunne blive tale om et stormagasin.

Retten finder herefter og efter en samlet vurdering af de foreliggende oplysninger, at der heller ikke med det nye projekt vil blive etableret et stormagasin i lokalplanens forstand, og at der i realiteten er tale om det samme projekt, som Østre Landsret underkendte ved dommen af 17. februar 2011. Som følge heraf er Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 16. juni 2014 ikke ugyldig. Den omstændighed, at Selskab 1 A/S ikke var part i sagen ved Østre Landsret kan ikke føre til et andet resultat.

#### *Ad de EU-retlige regler*

##### Ad Servicedirektivet

Org1 klagede til Natur- og Miljøklagenævnet over Københavns Kommunes byggetilladelse af 3. maj 2013, og retten lægger efter bevisførelsen til grund, at Org1 alene har haft rollen som klager og biintervenient, og at Org1 hverken direkte eller indirekte har været inddraget i Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse. Efter bevisførelsen lægger retten endvidere til grund, at sagen alene handler om byudvikling, og at Natur- og Miljøklagenævnet ikke har taget økonomiske hensyn. Som følge heraf finder retten, at Natur- og Miljøklagenævnet i sagen ikke har

taget forbudte hensyn, som er omfattet af Servicedirektivets artikel 14, nr. 5, eller nr. 6.

Der er enighed mellem parterne om, at Servicedirektivets artikel 15, stk. 2, litra a, skal respekteres, og spørgsmålet er herefter, om betingelserne i Servicedirektivets artikel 15, stk. 3, er opfyldt.

Efter bevisførelsen lægger retten til grund, at Natur- og Miljøklagenævnet ikke har stillet krav til Selskab 1 A/S, som diskriminerer Selskab 1 A/S, og betingelsen i Servicedirektivets artikel 15, stk. 3, litra a, er derfor opfyldt.

Som ovenfor nævnt fandt Østre Landsret ved dommen af 17. februar 2011, at de 5 kriterier, som Naturklagenævnet havde opstillet i den tidligere afgørelse af 15. december 2003, var saglige og planlægningsmæssigt relevante. Da det er de samme 5 kriterier, som Natur- og Miljøklagenævnet har opstillet i den afgørelse, som nu er til prøvelse, lægger retten i overensstemmelse med landsrettens afgørelse til grund, at de 5 kriterier er saglige og planlægningsmæssigt relevante og dermed egnede til at varetage de planlægningsmæssige hensyn. Retten lægger endvidere til grund, at kriterierne er nødvendige for at opnå målene i Planloven, herunder særligt målene i Planlovens kapitel 2d (både nugældende og dagældende), og at målene ikke kan opnås gennem andre, mindre indgribende foranstaltninger, hvorved særligt bemærkes at kriterierne ikke er absolutte, og at der er tale om en skønsmæssig afgørelse. Retten lægger endelig til grund, at kriterierne er begrundet i tvingende almene hensyn til beskyttelse af bymiljøet. Som følge heraf finder retten, at betingelserne i Servicedirektivets artikel 15, stk. 3, litra b og c, er opfyldt.

Ad Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF) artikel 49

Artiklerne 14 og 15 i Servicedirektivet er en kodificering af artikel 49 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde. Da der således er sket en harmonisering, har artikel 49 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde ingen selvstændig betydning.

Ad artikel 17 i Charteret

Det kan lægges til grund, at Org1 rettidigt har påklaget Københavns Kommune afgørelse af 3. maj 2013, og Selskab 1 byggetilladelse af 3. maj 2013 er således ikke endelig. På denne baggrund kan Selskab 1 A/S ikke anses for at have opnået en berettiget forventning om at kunne indrette sig i overensstemmelse med byggetilladelsen. Som følge heraf finder retten, at Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse ikke udgør et indgreb i Selskab 1 ejendomsret, som er omfattet af artikel 17 i Charteret.

På denne baggrund finder retten, at fortolkningen af de EU-retlige bestemmelser, der har betydning for sagens afgørelse, ikke giver anledning til en sådan tvivl, at der er behov for at forelægge spørgsmål for EU-domstolen, og anmodningen om forelæggelse fra Selskab 1 A/S tages derfor ikke til følge.

Retten finder herefter, at retsstillingen i Danmark ikke er i strid med EU-retten, og at Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 16. juni 2014 heller ikke er i strid med EU-retten. Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af den 16. juni 2014 er derfor ikke ugyldig, og Planklagenævnet frifindes derfor for den principale påstand.

#### Ad den subsidiære påstand

Retten og Selskab 1 A/S modtog Planklagenævnets duplik den 12. juni 2023, hvor Planklagenævnet nedlagde påstand om afvisning, subsidiært frifindelse samt fremkom med anbringender i relation hertil, herunder blandt andet et anbringende om forældelse. Selskab 1 A/S har gjort gældende, at afvisningspåstanden og anbringenderne i duplikken er fremsat for sent.

Sagen blev på et telefonisk retsmøde den 22. september 2022 berammet til hovedforhandling med start den 29. januar 2024. Retten bestemte samtidig, at sagsforberedelsen sluttede 6 uger før tidspunktet for hovedforhandlingens begyndelse, jf. retsplejelovens § 356, stk. 1. Sagsforberedelsen sluttede således den 18. december 2023.

Retten og Selskab 1 A/S har således modtaget Planklagenævnets duplik længe før, at forberedelsen sluttede, og som følge heraf er der ikke sket præklusion af de påstande og anbringender, som Planklagenævnet har fremsat i duplikken.

#### *Ad spørgsmålet om forældelse*

Østre Landsret kendte ved dommen af den 17. februar 2011 Københavns Kommunes byggetilladelse af 23. maj 2003 vedrørende indretningen af Selskab 1 stormagasin ugyldig. Selskab 1 A/S var ikke part i sagen ved Østre Landsret, og spørgsmålet er, hvornår Selskab 1 A/S blev bekendt med dommen og dermed blev bekendt med det mulige erstatningskrav.

Selskab 1 A/S har ikke gjort gældende, at Selskab 1 A/S ikke blev bekendt med Østre Landsrets dom umiddelbart efter, at den var blevet afsagt, og retten lægger derfor til grund, at forældelsesfristen begyndte at løbe senest i marts 2011.

Det mulige erstatningskrav er omfattet af forældelseslovens § 3, og der gælder en 3-årig forældelsesfrist. Den subsidiære påstand blev nedlagt i et processkrift modtaget af retten den 15. juni 2015, og på det tidspunkt var det mulige erstat-

ningskrav som følge af det ovenfor anførte forældet, jf. forældelseslovens § 3. Den omstændighed, at Københavns Kommune efter Østre Landsrets dom af 17. november 2014 har meddelt en ny byggetilladelse, der efterfølgende blev påklaget til og omgjort af Natur- og Miljøklagenævnet, medfører ikke, at forældelsesfristen blev afbrudt i medfør af forældelseslovens § 21, stk. 2. Allerede som følge heraf frifindes Planklagenævnet for den subsidiære påstand.

Ad sagens omkostninger

Sagsomkostningerne fastsættes til 650.000 kr. til dækning af Planklagenævnets udgifter til advokatbistand. Retten har fastsat beløbet efter sagens værdi, udfald og forløb over mere end ni år med tre forskellige syn og skøn, en delhovedforhandling af 1½ dags varighed og en hovedforhandling, der var berammet til 6 retsdage, men havde en samlet varighed svarende til cirka 5 hele retsdage. Planklagenævnet er ikke momsregistreret.

Sagsomkostningerne til biintervenienten, Org1, Org1, fastsættes til 150.000 kr. til dækning af biintervenientens udgifter til advokatbistand. Retten har fastsat beløbet efter sagens værdi, udfald og forløb, herunder en hovedforhandling med varighed som ovenfor nævnt. Det bemærkes, at biintervenienten allerede har fået tilkendt omkostninger for delhovedforhandlingen. Biintervenienten, Org1, Org1, er momsregistreret.

**THI KENDES FOR RET:**

Planklagenævnet frifindes.

Selskab 1 A/S skal inden 14 dage betale sagsomkostninger med 650.000 kr. til Planklagenævnet.

Selskab 1 A/S skal inden 14 dage betale sagsomkostninger med 150.000 kr. til biintervenienten, Org1, Org1.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a



## Vejledning

---

Retten har afsagt dom i sagen.

Hvis du er utilfreds med afgørelsen, kan du som udgangspunkt anke (klage over) dommen til landsretten. Hvis du kun er utilfreds med dommens afgørelse om sagsomkostninger, kan du kære (klage over) denne del af afgørelsen til landsretten.

Ikke alle afgørelser kan ankes eller kæres

Du kan kun anke dommen, hvis forskellen mellem byrettens dom og det resultat, du ønsker at opnå i landsretten, er over 20.000 kr. Hvis forskellen er mindre, skal du have tilladelse fra Procesbevillingsnævnet for at anke.

Landsretten kan afvise at behandle en ankesag, hvis landsretten vurderer, at der ikke er udsigt til, at sagen vil få et andet udfald i landsretten.

Du kan kun kære afgørelser om sagsomkostninger, hvis omkostningsbeløbet er fastsat til mere end 20.000 kr., eller hvis retten har bestemt, at ingen af parterne skal betale sagsomkostninger, og du kræver, at modparten skal betale mere end 20.000 kr. I andre situationer kan du kun kære omkostningsafgørelsen, hvis du får tilladelse fra Procesbevillingsnævnet.

Fristen for at anke og kære

Fristen for at anke er 4 uger fra dommens dato. Hvis du ikke kan anke uden en tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden 4 uger.

Fristen for at kære omkostningsafgørelsen er 2 uger fra dommens dato. Hvis du ikke kan kære afgørelsen uden tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden 2 uger.

Sådan gør du, hvis du vil anke eller kære

Du kan anke dommen på [minretssag.dk](http://minretssag.dk) ved at trykke på knappen "Opret appel" og derefter vælge "Anke" og følge vejledningen. Hvis du vil kære omkostningsafgørelsen, skal du vælge "Kære" og følge vejledningen.

Hvis du søger om tilladelse til anke eller kære hos Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere din ansøgning til Procesbevillingsnævnet. Du kan ikke indlevere

ansøgningen på [minretssag.dk](http://minretssag.dk).

Du kan læse mere på [domstol.dk](http://domstol.dk).

Publiceret til portalen d. 29-04-2024 kl. 13:00

Modtagere: Advokat (H) Niels Wive Kjærgaard, Advokat (L) Alexandre Latif  
Dizadji Schleimann-Jensen, Advokat (H) Søren Stenderup Jensen,  
Sagsøgte Planklagenævnet, Sagsøger Selskab 1 'S A/S, Biintervenient Org1 ,  
Org1 , Advokat (H) Kim Trenskow, Advokat (L)  
Josephine Fie Legarth Aggesen