

MRF 2021.166

Planklagenævnets afgørelse af 22. juni 2021 (j.nr. 20/03145)

Københavns Kommunes afgørelse om, at en ejer skulle fjerne drivhus opført i strid med privatretlig servitut, anset for et påbud efter planlovens § 43, men afgørelsen ophævet, da ejeren ikke forudgående var blevet partshørt og varslet. Afvist, at kommunen i planloven har hjemmel til at afslå servitutstridig indretning uden at meddele påbud efter planlovens § 43.

E havde ansøgt om at bibeholde et opført drivhus på ca. 10 m², som var placeret ca. 8 m fra vejmidten og delvist i et vejudlægsareal. Dette var i strid med en tinglyst servitut af 28. april 1919 om placering af bebyggelse, hvoraf fremgik, at bygninger på grunden skulle holdes mindst 15 alen (ca. 9,4 m) fra tilstødende vejes midte. Københavns Kommune gav i oktober 2019 afslag på ansøgningen. Afgørelsen blev påklaget af E, der bl.a. anførte, at E havde berettiget forventning om, at drivhuset var lovligt opført, at kommunen ikke havde aktuell planlægningsmæssig interesse i servitutens opretholdelse, og at kommunen havde tilsidesat principper om proportionalitet og værdispild. Planklagenævnet (formanden) lagde indledningsvist til grund, at der var tale om en privatretlig servitut, og at en kommunes afgørelse efter planlovens § 43 om at håndhæve en privatretlig servitut, er en afgørelse, der kan påklages. Men herefter afviste nævnet Københavns Kommune opfattelse om, at afgørelser efter planlovens § 43 ikke nødvendigvis har/skal have karakter af påbud eller forbud, men at der – som det mindre i det mere – kan træffes en afgørelse om afslag, uden at det udgør et forbud, hvilket var tilfældet i denne sag. Planklagenævnet bemærkedes hertil, at et ”afslag på ansøgning” som følge af en ansøgning om dispensation, må betragtes som en afgørelse om, at der ikke kan gives en tilladelse eller dispensation til noget, der efter planloven er ulovligt (f.eks. et forhold, som er i strid med en lokalplan). Dette er ikke tilfældet i sager om håndhævelse af privatretlige servitutter efter

planloven. Et forhold, der er i strid med en privatretlig servitut, er lovligt efter planloven og forudsætter derfor ikke retlig lovliggørelse. Nævnet afviste dermed, at et ”afslag” efter planlovens § 43 kan betragtes som ”det mindre i det mere” i forhold til et påbud eller forbud. Hvis en kommune vælger at tilkendegive, at et bestemt forhold er i modstrid med en privatretlig servitut, og at kommunen påtænker at nedlægge påbud efter planlovens § 43, er dette ikke en afgørelse, men en tilkendegivelse, der ikke kan påklages. Ved vurdering af klageret lægger nævnet vægt på, om formuleringen er egnet til at give adressaten det indtryk, at kommunen pålægger adressaten en pligt til at bringe det ulovlige forhold til ophør, hvilket navnlig være tilfældet, hvis der opstilles en bestemt frist for, hvornår forholdet skal være fjernet/ophørt. I den foreliggende klagesag måtte kommunens afgørelse forstås på den måde, at kommunen havde besluttet at håndhæve servitutbestemmelserne om, at bygninger på grunden skulle overholde afstand til vejmidte i form af et påbud efter planlovens § 43, da det fremgik af afgørelsen, at drivhuset skulle lovliggøres fysisk ved at blive fjernet, flyttet eller ombygget inden den 15. januar 2020, og at afgørelsen var truffet efter planlovens § 43. Nævnet havde derfor kompetence til at behandle klagen. Herefter lagde Planklagenævnet til grund, at afgørelsen efter planlovens § 43 var meddelt uden forudgående partshøring varsling. Afgørelsen blev derfor ophævet som ugyldig og sagen hjemvist.

Kommentar: Planklagenævnet har med denne afgørelse mere fyldigt redegjort for, hvorfor Københavns Kommune ikke med hjemmel i planloven kan afslå byggetilladelse til servitutstridige indretninger uden forudgående at meddele påbud efter planlovens § 43, og at der som følge heraf heller ikke i planloven er hjemmel til at dispensere fra privatretlige servitutter. Dette har tilsyneladende været praksis i mange kommuner og har ført til et stort antal klagesager, hvor kommunen er blevet underkendt af Planklagenævnet, hvor som de seneste eksempler kan nævnes **MRF 2021.159 Pkn**, **MRF 2021.164 Pkn** og afgørelse af 2. juli 2021 (j.nr. 20/05906). Se også **MRF 2020.26 B** med kommentar og **KFE 2019.772** med note 3 for yderligere henvisninger til praksis og teori. Med

MAD 2021.166

Planklagenævnets tydeliggørelse af retsstillingen i denne afgørelse må det (forhåbentlig) forventes, at kommunerne ændrer praksis i overensstemmelse med planloven og Planklagenævnets faste praksis.

Afgørelse i klagesag om Københavns Kommunes afgørelse efter servitut i forhold til placering af drivhus på A2, Brønshøj

20/03145

Københavns Kommune traf den 24. oktober 2019 afgørelse (benævnt afslag på ansøgning) efter servitut i forhold til placering af et opført drivhus på ejendommen A1, 2700 Brønshøj.

Ejeren af drivhuset har klaget over afgørelsen.

I denne afgørelse har Planklagenævnet behandlet følgende spørgsmål:

- Om det ansøgte er i overensstemmelse med servitutten og dermed er umiddelbart tilladt efter planloven.
- Om klageren havde berettigede forventninger som følge af kommunens tidligere tilkendegivelser.
- Om kommunen har haft en aktuel planlægningsmæssig interesse i at håndhæve servitutten.
- Om kommunen har overholdt de forvaltningsretlige principper om proportionalitet og værdispild.
- Om kommunen har overholdt reglerne for sagsbehandling, herunder reglerne om varsling og forvaltningslovens regler om partshøring.

Planklagenævnet kan ikke behandle det/de øvrige klagepunkter i sagen.

Planklagenævnet ophæver afgørelsen. Det betyder, at kommunens afgørelse ikke længere gælder.

1. Sagens oplysninger

1.1. Ejendommen og servituten

Klagen vedrører en ejendom, som ligger på A1, 2700 Brønshøj. På ejendommen er der opført et drivhus på ca. 10 m², som er placeret ca. 4,3 m fra fortovskanten og delvist i et vejudlægsareal.

Ejendommen er efter det oplyste omfattet af en deklaration tinglyst den 28. april 1919 om placering af bebyggelse (herefter kaldet servituten).

Følgende fremgår bl.a. af servituttens:

Til Udvidelse af den offentlige Vej, A2, afgiver vi uden Vederlag det Areal, der ligger mellem Grundens nuværende Grænselinie og en Linie i en Afstand af 9, 415 m fra Vejens Midtlinie.

1. [...] Mindre Udhuse til Beboernes Behov maa opføres paa Grunden og sammenbygges med Udhuset paa Nabogrunden til den ene Side [...]

3. Bygninger skulde holdes mindst 9,415 m (15 Alen) fra tilstødende Vejes Midtlinie; [...]

4. Arealet mellem Vej og Bygning skal – forsaavidt det ikke danner Adgang til Bygningen – anlægges og vedligeholdes som have og indhegnes med et net hegn saavel mod Vej som mod Nabogrund.[...]

1.2. Klagen og bemærkningerne hertil

I sagen indgår følgende materiale fra ejeren af drivhuset: Klagen af 10. november 2019.

Kommunen er kommet med bemærkninger til klagen den 5. marts 2020.

Planklagenævnet modtog klagen fra kommunen den 5. marts 2020.

Klagen og bemærkningerne er i deres helhed indgået i sagsbehandlingen. Klagen er kort gengivet nedenfor under afsnit 2.

2. Planklagenævnets bemærkninger og afgørelse

2.1. Planklagenævnets kompetence og prøvelse

2.1.1. Generelt om Planklagenævnets kompetence

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

En kommunes beslutning om at ville bruge planlovens § 43 til at håndhæve bestemmelser i en privatretlig servitut, er en afgørelse efter planloven og kan derfor påklages til og efterprøves af Planklagenævnet.

Planklagenævnet opfatter servituten i den konkrete sag som en privatretlig servitut, idet den ikke efter sin ordlyd er pålagt med hjemmel i en lov.

2.1.2. Planklagenævnets forståelse af kommunens afgørelse af 24.oktober 2019 og kompetence i den konkrete sag

Københavns Kommune har i klagesagen gjort gældende, at kommunen er af den opfattelse, at afgørelser efter planlovens § 43 ikke nødvendigvis har/skal have karakter af påbud eller forbud, men at der – som det mindre i det mere – kan træffes en afgørelse om afslag (som ikke også er et påbud eller forbud), hvilket også er tilfældet i den aktuelle sag.

Planklagenævnet bemærker indledningsvis, at håndhævelse af servitutter, jf. planlovens § 43, adskiller sig juridisk fra håndhævelse af lokalplaner og vilkår efter planloven, jf. planlovens § 51.

Efter Planklagenævnets opfattelse kan privatretlige servitutter ikke håndhæves over for borgerne efter planloven, bortset fra i de situationer, som er udtrykkeligt nævnt i planloven § 43. Nævnet finder således, at planlovens § 43 har karakter af en fravigelse fra det almindelige juridiske udgangspunkt, som går ud på, at privatretlige servitutter skal håndhæves i et privatretligt regi, om nødvendigt ved søgsmål ved domstolene. Bestemmelsen i § 43 kan således efter nævnets opfattelse ikke fortolkes udvidende.

Planklagenævnet finder desuden, at et "afslag på ansøgning" som følge af en ansøgning om dispensation, må betragtes som en afgørelse om, at der ikke kan gives en tilladelse eller dispensation til noget, der efter planloven er ulovligt (f.eks. et forhold, som er i strid med en lokalplan). Det er ikke tilfældet i sager om håndhævelse af privatretlige servitutter efter planloven. Et forhold, der er i strid med en privatretlig servitut, er *lovligt* efter planloven og

forudsætter derfor ikke retlig lovliggørelse. Nævnet mener således ikke, at et "afslag" efter planlovens § 43 kan betragtes som "det mindre i det mere" i forhold til et påbud eller forbud. [2]

En kommune kan dog eventuelt vælge over for borgeren at tilkendegive, at et bestemt forhold efter kommunens opfattelse *er i strid med servituten* (hvilket ikke er en afgørelse efter § 43) og eventuelt også tilkendegive, at kommunen påtænker at nedlægge et påbud eller forbud, hvis adressaten ikke på eget initiativ bringer forholdet til ophør (hvilket heller ikke er en afgørelse efter § 43, men efter omstændighederne kan udgøre en partshøring i form af et varsel i forhold til det kommende påbud/forbud). Sådanne tilkendegivelser udgør ikke afgørelser efter planloven og kan derfor ikke påklages til Planklagenævnet. Hvis en kommune ønsker at komme med sådanne tilkendegivelser, uden samtidig at give et påbud eller forbud, skal det dog fremstå tilstrækkelig klart til, at borgerne kan forstå, hvad tilkendegivelsen betyder for deres retsstilling.

I forhold til, om en tilkendegivelse må opfattes som en *tilkendegivelse*, jf. ovenfor, der ikke kan påklages til Planklagenævnet, eller som et *påbud* efter planlovens § 43, lægger nævnet navnlig vægt på, om formuleringen er egnet til at give adressaten det indtryk, at kommunen *pålægger adressaten en pligt* til at bringe det ulovlige forhold til ophør. Dette vil navnlig være tilfældet, hvis der opstilles en bestemt frist for, hvornår forholdet skal være fjernet/ophørt. Hvis kommunens henvendelse betegnes som et "påbud", vil det normalt også forstærke adressatens indtryk af, at adressaten pålægges en pligt. Det samme gælder, hvis der er henvist til reglerne om straffeansvar for overtrædelse af påbuddet. Det er dog ikke efter nævnets opfattelse afgørende, da andre formuleringer også kan være egnede til at give adressaten det indtryk, at adressaten pålægges en pligt.

En adressat, som modtager et brev fra kommunen med en meddelelse om, at et bestemt forhold er i strid med en servitut, en tidsfrist for at fjerne forholdet, og ingen yderligere forklaring på, hvordan brevet skal forstås, kan meget vanskeligt opfatte brevet på anden måde end som en offentligtlig afgørelse om, at forholdet skal fysisk lovliggøres, det vil sige et påbud.

Kommunerne henviser i øvrigt ikke altid til straffebestemmelser i deres påbud, og nævnet har ikke i hidtidig praksis anset det for en gyldighedsbetingelse for et påbud.

Planklagenævnet opfatter kommunens afgørelse i den konkrete sag på den måde, at kommunen har besluttet at håndhæve servitutbestemmelserne om, at bygninger på grunden skal holdes mindst 9,415 m (15 alen) fra tilstødende vejes midte, og at området mellem vej og bygning, skal anlægges som have og indgang, i form af et påbud efter planlovens § 43.

Nævnet har lagt vægt på, at det fremgår af afgørelsen, at drivhuset skal lovliggøres fysisk ved at blive fjernet, flyttet eller ombygget inden den 15. januar 2020. Herudover fremgår det, at afgørelsen er truffet efter planlovens § 43. Nævnet finder det ikke afgørende, at der ikke er brugt ordet "påbud" eller henvist til, at der er strafansvar, hvis drivhuset ikke fjernes.

Nævnet bemærker, at hvis det var kommunens hensigt blot at oplyse om, at servituten ikke var overholdt, men ikke at håndhæve den (i denne sag i form af et påbud), burde dette fremgå tydeligt, f.eks. med en henvisning til, at hvis adressaten ikke på eget initiativ fysisk lovliggjorde drivhuset, ville der blive indledt en sag om fysisk lovliggørelse/påbud, eventuelt kombineret med en partshøring i form af et varsel.

Planklagenævnet anser således kommunens tilkendegivelse som en afgørelse om påbud efter planlovens § 43, og nævnet har således kompetence til at behandle klagen.

Planklagenævnet har mulighed for, og efter omstændighederne pligt til, at inddrage andre forhold end dem, der er klaget over. Dette kan være relevant, hvor dele af kommunens afgørelse, der ikke er påklaget, lider af åbenbare og væsentlige retlige mangler, herunder tilsidesættelse af grundlæggende forvaltningsretlige grundsætninger.

I denne sag har Planklagenævnet fundet anledning til at efterprøve, om der er sket varsling og partshøring.

2.1.3. Forhold, som Planklagenævnet ikke behandler

Hensigtsmæssighed

Om kommunen i det konkrete tilfælde vil håndhæve en privatretlig servitut er en skønsmæssig afgørelse, som Planklagenævnet ikke kan tage stilling til. Nævnet kan således ikke tage stilling til, om en håndhævelse er rimelig eller hensigtsmæssig, herunder i forhold til en klagers interesser. Nævnet kan som følge heraf ikke tage stilling til det af klageren anførte om, at den tilladte placering, som følge af skygge, ikke er optimal. Nævnet kan heller ikke tage stilling til det af klageren anførte om, at andre kommuner accepterer drivhuse, og at klageren ikke er enig i kommunens skønsmæssige vurdering af, at der er tale om en lukket skurbebyggelse, som vil kunne medføre præcedens og en uønsket fortætning af bebyggelsen i området.

Forholdet til byggelovgivningen

Klageren anfører en række klagepunkter vedrørende kommunens afgørelse efter bygningsreglementet (BR10). Dette er ikke reguleret af planloven, men relaterer sig til en afgørelse efter byggelovgivningen. Planklagenævnet har ikke kompetence til at tage stilling til forhold efter byggelovgivningen.

Det fremgår af sagens oplysninger, at klagen allerede er sendt til Byggeklageenheden v/ Nævnenes Hus, som er rette klageinstans efter byggelovgivningen, og nævnet har derfor ikke videresendt disse klagepunkter til Byggeklageenheden.

2.2. Generelt om afgørelser efter § 43

En kommunes mulighed for at administrere på grundlag af privatretlige servitutter fremgår af planlovens § 43. Efter denne bestemmelse kan kommunen ved påbud eller forbud sikre overholdelse af servitutbestemmelser om forhold, hvorom der kan optages bestemmelser i en lokalplan.

Kommunen beslutter selv, om den ønsker at bruge planlovens § 43 til at håndhæve bestemmelser i en privatretlig servitut, hvis betingelserne herfor i øvrigt måtte være opfyldt. Dette uanset, hvordan servituten er formuleret. Har kommunen påtaleret, kan den i stedet vælge at søge servituten håndhævet ved privatretligt søgsmål, men en sådan håndhævelse som påtaleberettiget kan ikke – som ved anvendelsen af § 43 – ske gennem et myndighedspåbud, men alene gennem anlæggelse af privatretligt søgsmål.

Servitutter er ikke omfattet af kommunens tilsynspligt efter planlovens § 51. Det betyder, at kommunen ikke har pligt til – som det er tilfældet med lokalplaner – at påse, at privatretlige servitutter er overholdt. Et servitutstridigt forhold er desuden først ulovligt efter planloven, når kommunen har nedlagt et forbud eller påbud med hjemmel i § 43. Der er således ikke en pligt til at ansøge om dispensation fra en privatretlig servitut.

2.3. Servituttens indhold

Det er efter § 43 en forudsætning, at der er tale om servitutbestemmelser om forhold, hvorom der kan optages bestemmelser i en lokalplan. Planklagenævnet finder, at de relevante servitutbestemmelser i den konkrete sag har et sådant indhold, at de kan håndhæves efter planlovens § 43.

Servituten fastsætter i pkt. 3, at bygninger på grunden skal holdes mindst 9,415 m (15 alen) fra tilstødende vejes midte.

Derudover fastsætter servitutten i pkt. 4, at arealet mellem vej og bygning skal anlægges og vedligeholdes som have, i det omfang det ikke danner adgang til bygningen.

Der er ansøgt om at bibeholde et opført drivhus, som er placeret ca. 8 m fra vejmidten, hvilket er i strid med servitutten. Kommunen har således haft hjemmel til at håndhæve servitutten i forhold til drivhusets placering.

2.4. Berettigede forventninger

2.4.1. Klagen

Klageren anfører, at drivhuset er opført i god tro, idet klageren forinden opførelsen henvendte sig til Teknik- og Miljøforvaltningens kundecenter. Klageren medbragte her måltegninger af drivhuset og ejendommen, ligesom at klageren spurgte til, hvilke begrænsninger og retningslinjer der var ifm. opførelsen af drivhuset. Klageren henviser i den forbindelse til, at kundecenteret oplyste klageren om, at drivhuset på 9,9 m² ikke var underlagt særlige hensyn og kunne opføres som ønsket uden en forudgående ansøgning.

Planklagenævnet har forstået det som en klage over, at klageren havde en berettiget forventning om, at drivhuset er lovligt opført.

2.4.2. Generelt om berettigede forventninger

En kommunes tidligere tilkendegivelser, særlige omstændigheder eller passivitet kan i særlige tilfælde skabe sådanne berettigede forventninger hos ejeren om, at forholdet ikke vil blive krævet lovliggjort. De berettigede forventninger skal dog afvejes over for almindelige retshåndhævelsessensyn. Desuden indgår det tidsmæssige perspektiv i vurderingen.

2.4.3. Planklagenævnets vurdering

Kommunen har oplyst, at der ikke er et notat fra den samtale, hvor kundecenteret (kommunen) skulle have vejledt klageren. Kommunen henviser i den forbindelse til, at kommunen i kundecenteret alene yder generel og overordnet vejledning i overensstemmelse med forvaltningslovens § 7 om bl.a. byggelovgivningen, hvorfor der heller ikke er notatpligt. Der foretages således ikke sagsbehandling, ligesom der ikke gives mundtlige tilladelser eller bindende forhåndstilsagn.

Der er ikke faktiske oplysninger i sagen, som understøtter, at dette ikke skulle være korrekt. En nærmere afklaring af, hvorvidt kommunen har givet klageren berettigede forventninger, forudsætter en egentlig bevisførelse med vidneafhøringer, hvilket Planklagenævnet ikke kan foretage. En sådan bevisførelse må i givet fald ske i forbindelse med et søgsmål ved domstolene.

Planklagenævnet kan således alene tage stilling ud fra de foreliggende faktiske oplysninger i sagen, og nævnet lægger ud fra disse oplysninger til grund,

at klageren under sagens forløb ikke har fået besked fra kommunen – hverken direkte eller indirekte – om, at det ville være i overensstemmelse med servitutten at opføre et drivhus 8 m fra vejmidten på ejendommen, eller at kommunen ville være indstillet på ikke at håndhæve servitutten.

Planklagenævnet finder på denne baggrund ikke, at kommunen har givet klageren en berettiget forventning, som medfører, at kommunen er afskåret fra at håndhæve servitutten i forhold til det opførte drivhus.

Nævnet bemærker hertil, at en eventuel tilkendegivelse fra en af kommunens medarbejdere om, at et drivhus på 9,9 m² ikke kræver (bygge)tilladelse, ikke kan have skabt sådanne berettigede forventninger hos klageren om, at kommunen ikke vil kunne håndhæve servitutten.

Nævnet bemærker desuden, at evt. ukendskab til servitutten, ikke medfører, at klageren kan have en berettiget forventning om, at udhuset lovligt kunne opføres.

Nævnet kan således ikke give medhold i dette klagepunkt.

2.5. Aktuel planlægningsmæssig interesse

2.5.1. Klagen

Klageren anfører, at klageren ønsker at udfordre kommunens ret til at fastholde vejudlægget. Klageren henviser i den forbindelse til, at vejen har skiftet status fra offentlig vej til privat fællesvej, hvorfor vejudlæg og tildeling af vejrettigheder foretages af ejerne af de ejendomme, som vejarealet ligger på.

Klageren anfører desuden, at der er tale om en lille sidevej, som ender ved et fredet areal, hvorfor en vejudvidelse er usandsynlig. Hertil kommer, at de heller ikke i grundejerforeningen påtænker en vejudvidelse.

Planklagenævnet har forstået det som en klage over, at kommunen ikke har en aktuel planlægningsmæssig interesse i servitutens opretholdelse.

2.5.2. Generelt om planlægningsmæssig interesse

Det ligger i hjemmelskravet, at der skal foreligge en aktuel planlægningsmæssig interesse i servitutens overholdelse. En kommune kan således blive afskåret fra at udstede et påbud eller forbud efter planlovens § 43, hvis der ikke længere foreligger den fornødne planlægningsmæssige interesse i håndhævelsen, herunder hvis intentionerne bag servituten ikke længere er tilstede.

Det har ingen betydning hvilken alder servituten har, eller om områdets karakter har ændret sig, siden servituten blev tinglyst, med mindre ændringerne indebærer, at bestemmelserne, der håndhæves, helt savner mening, f.eks. fordi de forudsætter eksistensen af et byggeri, som ikke længere findes.

2.5.3. Planklagenævnets vurdering

Københavns Kommune har den 24. oktober 2019 truffet afgørelse (benævnt afslag på ansøgning) efter servitut i forhold til placering af et opført drivhus på ejendommen A1, 2700 Brønshøj. Servituten er tinglyst den 28. april 1919.

Kommunen har begrundet sin afgørelse med, at drivhuset kan medføre en uønsket præcedensvirkning for lignende overskridelser af vejudlægslinjen, som vil kunne medføre en uønsket fortætning af bebyggelsen, hvilket ikke tilstræbes i området, som skal fremstå med en åben og grøn karakter, hvorfor kommunen har håndhævet servituten. Kommunen har desuden lagt vægt på, at en af intentionerne med servituten er at friholde arealer langs vejene for bebyggelse og dermed sikre et åbent og grønt præg.

Planklagenævnet finder på baggrund af ovenstående ikke, at servitutbestemmelserne om bebyggelses placering er utidssvarende, og den kan dermed håndhæves af kommunen. Nævnet finder desuden, at kommunen har foretaget en konkret skønsmæssig vurdering af det ansøgte baseret på saglige og aktuelle planlægningsmæssige relevante hensyn, herunder præcedens og områdets karakter og fremtræden.

Planklagenævnet kan derfor ikke give medhold i dette klagepunkt.

2.6. Proportionalitet og værdispild

Klageren anfører, at det ikke er uden væsentlige omkostninger at flytte drivhuset.

Planklagenævnet har forstået det som en klage over, at kommunen ikke har overholdt de forvaltningsretlige principper om proportionalitet og værdispild.

Det forvaltningsretlige proportionalitetsprincip indebærer, at indholdet i en afgørelse ikke må gå videre med hensyn til at påføre borgerne byrder, end formålet tilsiger.

Hvis kommunen undlader at håndhæve servitutten i relation til klagerens drivhus, vil dette danne præcedens i forhold til lignende sager, hvor kommunen ud fra en lighedsbetragtning ikke vil have adgang til at håndhæve servitutten i forhold til de øvrige ejendomme, der er omfattet af servitutten.

Der foreligger ikke i sagen konkrete oplysninger om omfanget af et eventuelt værdispild, herunder hvilke omkostninger der er forbundet med at lovliggøre drivhuset. Planklagenævnet finder imidlertid ikke, at de påbudte ændringer af drivhuset kan medføre et sådant værdispild, at det vil kunne opveje hensynet til kommunens håndhævelse af servitutten.

På denne baggrund finder Planklagenævnet ikke, at kommunens afgørelse er i strid med proportionalitetsprincippet eller værdispildsbetragtninger.

2.7. Varsling af påbud

Et påbud kan først meddeles, når kommunen har foretaget en partshøring, jf. forvaltningslovens § 19, i form af et varsel om det påtænkte påbud, hvori der skal gives parten en rimelig frist til at komme med bemærkninger. Det er uden betydning, om adressaten er bekendt med servitutten.

Det fremgår af sagens oplysninger, at kommunen ikke har partshørt klageren i form af et varsel i forbindelse med påbuddet om fysisk lovliggørelse efter planlovens § 43 til det opførte drivhus. Nævnet finder, at dette er en væsentlig retlig mangel, hvorfor påbuddet er ugyldigt.

På den baggrund ophæver Planklagenævnet Københavns Kommunes afgørelse af 24. oktober 2019 efter servitut i forhold til placeringen af drivhuset på ejendommen A1, 2700 Brønshøj.

3. Afsluttende bemærkninger

Planklagenævnet gør opmærksom på, at hvis kommunen behandler sagen igen, skal dette ske i overensstemmelse med følgende:

- Såfremt kommunen ønsker at udstede et påbud om lovliggørelse, skal der ske varsling og partshøring i overensstemmelse med forvaltningslovens regler. jf. afsnit 2.6 ovenfor. Varsel og partshøring skal ske særskilt til hver bruger/ejer.

Planklagenævnet beklager den lange sagsbehandlingstid.

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

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

Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales. Beløbet vil blive overført til vælg tekst NemKonto inden for ca. en måned.

[1] Bekendtgørelse af lov om planlægning, jf. lovbekendtgørelse nr. 1157 af 1. juli 2020 med senere ændringer.

[2] Der kan dog eventuelt være tale om et afslag efter byggelovgivningen, men dette vedrører ikke planlovens § 43. Desuden kan der træffes en (selvstændig) afgørelse om afslag på retlig lovliggørelse i forhold til lokalplaner, jf. planlovens §§ 18-19, som ikke udgør et påbud efter § 51, afhængig af den konkrete formulering af afgørelsen.

[3] Lov nr. 1658 af 20. december 2016 om Planklagenævnet.

Sag:

20/03145

Dato:

22. juni 2021.

Emner:

Planloven, retlig (...)

