

## MRF 2021.103

Københavns Byrets dom af 15. april 2021, sag BS-15287/2020-KBH og BS-16479/2020-KBH

*A ApS mod Planklagenævnet og A ApS mod Tårnby Kommune*

***Bygearbejder på ældre udestue, hvorved alene fundamentet blev bevaret, mens der opførtes nye mure, ændret tagkonstruktion mv., var så væsentlige, at der var tale om nyopførelse i strid med lokalplan. Kommune var forpligtet til at påbyde fysisk lovliggørelse af udestuen efter byggelovens § 16 C. Kommunen var ikke rette sagsøgte for påstande, der vedrørte en vurdering af byggeriet efter planlovens regler.***

Sagen angik, om nogle arbejder på en udestue skulle betragtes som nyopførelse eller vedligeholdelse, og dermed om der var tale om eksisterende lovlig anvendelse i relation til en lokalplan, eller om der kunne meddeles lovliggørende dispensation. Sagen angik videre spørgsmålet om rette sagsøgte ved prøvelse af rekurrerede afgørelser. Tårnby Kommune meddelte i juni 2016 byggetilladelse til nogle bygningsændringer i et rækkehus. Efter at kommunen blev opmærksom på, at ejendommens ejer, A ApS, var ved at opføre en tilbygning på ejendommen uden byggetilladelse, meddelte kommunen den 12. oktober 2017 et standsningspåbud efter byggeloven, hvilket A ApS påklagede til statsforvaltningen (nu Byggeklageenheden, Nævnenes Hus). Den 21. november 2017 meddelte kommunen et lovliggørelsespåbud efter byggelovens § 16 C, stk. 3, hvilket A ApS tillige påklagede til statsforvaltningen. Den 5. december 2017 indsendte et arkitektfirma en ansøgning om byggetilladelse til tilbygningen, hvori var anført, at arkitektfirmaet fastholdt, at renoveringsarbejderne ikke krævede byggetilladelse. Tårnby Kommune meddelte den 14. december 2017 afslag på ansøgningen med henvisning til planlovens § 18 og med den begrundelse, at tilbygningen/udestuen ikke lå i det byggefelt, der i den gældende lokalplan for området var udlagt til yderligere bebyggelse på ejendommen. Afgørelsen af 14. december 2017 blev påklaget til Planklagenævnet af A ApS, der samtidig tillige klagede til Planklagenævnet over kommunens påbud af 12. oktober og 21. november 2017. Planklagenævnet traf den 10. januar 2020 afgørelse om ikke at give medhold i klagen (j.nr. 18/05893), idet nævnet fandt, at opførelsen af udestuen skulle betragtes som en nyopførelse, uanset udestuen erstattede en tidligere udestue, og uanset at den nye udestue var opført med samme placering og på samme fundament som den tidligere udestue, idet der var opført nye mure og ny

tagkonstruktion på udestuen. Planklagenævnet fandt videre, at der ikke kunne meddeles dispensation fra lokalplanen til udestuen, da det ville stride mod lokalplanens principper. Byggeklageenheden ophævede den 24. januar 2020 kommunens lovliggørelsespåbud af 21. november 2017 efter byggeloven som følge af begrundelsesmangler, hvorefter kommunen den 25. februar 2020 udstedte et nyt lovliggørelsespåbud efter byggeloven. A ApS anlagde herefter sag mod Planklagenævnet henholdsvis Tårnby Kommune. De to sager blev af byretten behandlet samlet. Over for Planklagenævnet nedlagde A ApS fire sideordnede anerkendelsespåstande, mest væsentligt om at afgørelsen af 10. januar 2020 var ugyldig. Planklagenævnet påstod heroverfor frifindelse, mens de tre øvrige påstande principalt blev påstået afvist. Over for Tårnby Kommune nedlagde A ApS tre sideordnede anerkendelsespåstande om, (1) at kommunen lovliggørelsespåbud af 25. februar 2020 var ugyldigt, (2) at sagsøgers arbejder på tilbygningen skulle anses for reparation og renovering af eksisterende bebyggelse, og (3) at sagsøger kunne bibeholde tilbygning. Tårnby Kommune påstod frifindelse. I forholdet mellem A ApS og Planklagenævnet lagde retten til grund, at ejendommen generelt var i en meget dårlig stand, at udestuen var uopvarmet og opført i 1960'erne, og at fundamentet på udestuen fremstod uændret efter bygearbejderne. Retten fandt det imidlertid godtgjort, at alle eksisterende bygningsdele var nedrevet, at der var opført to nye mure, der var højere end de oprindelige mure og uden de oprindelige vinduer. Der var endvidere lavet indervægge af nye bjælker, der skulle isoleres, og der blev bygget helt nyt tag med en ændret tagkonstruktion og nye ovenlysvinduer. Udestuens frontparti ville ligeledes blive ændret. Efter rettens vurdering var der tale om så væsentlige bygningsmæssige ændringer, at der ikke var tale om vedligeholdelse og reparation af den

eksisterende udestue, men reelt en nyopførelse af en udestue. Retten fandt, at byggeriet var i strid med principperne i lokalplanen, hvorfor der ikke kunne opnås dispensation efter planlovens § 19. Da Planklagenævnets afgørelse af 10. januar 2020 dermed var gyldig, blev nævnet frifundet. I forholdet mellem A ApS og Tårnby Kommune fandt retten, at påstand 2 og 3 rakte videre end det, kommunen havde taget stilling til i lovliggørelsespåbuddet af 25. februar 2020, der alene angik forhold omfattet af byggeloven. Påstand 2 og 3 vedrørte derimod en vurdering af byggeriet efter planlovens regler, hvorfor kommunen ikke var rette sagsøgte og derfor blev frifundet for disse påstande. For så vidt angik påstand 1 om

gyldigheden af kommunens lovliggørelsespåbud bemærkede retten, at der var tale om en nyopførelse af den pågældende udestue og ikke en bibeholdelse af den eksisterende udestue, hvilket var forudsat i Tårnby Kommunes byggetilladelse af 2. september 2016. Da der ikke var søgt om eller meddelt byggetilladelse til udestuen, var der tale om et forhold i strid med byggelovens § 16, stk. 1, jf. § 2, stk. 1. Kommunen havde ikke hjemmel til at give en byggetilladelse til udestuen, da forholdet var i strid med lokalplanen, hvorfor kommunen var forpligtet til at påbyde fysisk lovliggørelse af udestuen efter byggelovens § 16 C, stk. 3. Tårnby Kommune blev derfor også frifundet.

**Kommentar:** Byrettens præmisser om afgrænsning af prøvelsen over for Tårnby Kommune er illustrative for spørgsmålet om rette sagsøgte, når gyldigheden af påklagede afgørelser anfægtes, om end forholdet i denne sag blev yderligere kompliceret af, at kommunen havde truffet afgørelser efter både byggeloven og planloven, hvor afgørelsen efter planloven var blevet påklaget til Planklagenævnet. Når der ikke var opnået byggetilladelse til udestuen, og en sådan i øvrigt ikke kunne opnås, fordi udestuen (som fastslået af Planklagenævnet) var i strid med lokalplanen, var kommunen – som anført af byretten – forpligtet til at foranledige fysisk lovliggørelse af byggeriet efter såvel planloven som byggeloven, medmindre kommunen valgte at iværksætte en retlig lovliggørende lokalplan af byggeriet, jf. planlovens § 51. Såfremt A ApS alene havde indbragt kommunens lovliggørelsespåbud af 25. februar 2020 for domstolene, viser byrettens præmisser, at A ApS havde været afskåret fra at få prøvet spørgsmålet om lovligheden af udestuen og muligheden for lovliggørende dispensation/byggetilladelse, hvilket er på linje med landsrettens dom i **MRF 2021.95 V**.

---



# KØBENHAVNS BYRET DOM

afsagt den 15. april 2021

---

## Sag BS-15287/2020-KBH

A ApS  
(advokat Henrik Hornsleth)  
mod  
Planklagenævnet  
(advokat Eva Daniella Gabris)

og

## Sag BS-16479/2020-KBH

A ApS  
(advokat Henrik Hornsleth)  
mod  
Tårnby Kommune  
(advokat Eva Daniella Gabris)

Denne afgørelse er truffet af dommer Lisbeth Christensen.

## Sag BS-15287/2020-KBH

### Sagens baggrund og parternes påstande

Sagsøgeren, A ApS, har nedlagt følgende påstande:

**Påstand 1:** Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at den af Planklagenævnet truffne afgørelse af 10. januar 2020 er ugyldig.

**Påstand 2:** Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at der gives sagsøger medhold i klage af 11. januar 2018 til Planklagenævnet af Tårnby Kommunes afgørelser af 12. oktober 2017 og 21. november 2017, idet

**Påstand 3:** Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at der ikke har været tale om nedrivning af eksisterende udestue, men alene en renovering af ældre tilbygning på ejendommen, der daterer sig til før lokalplan blev vedtaget.

**Påstand 4:** Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at Tårnby Kommune ikke har haft hjemmel til at meddele afslag på byggetilladelse med henvisning til Planlovens § 18.

De enkelte påstande skal anses som sideordnede.

Sagsøgte, Planklagenævnet, har nedlagt følgende påstande:

Overfor sagsøgers påstand 1:  
Frifindelse

Overfor sagsøgers påstand 2-4:  
Principal: Afvisning  
Subsidiært: Frifindelse.

### **Sag BS-16479/2020-KBH**

Sagsøger <sup>A</sup> ApS har nedlagt følgende påstande:

#### Påstand 1

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at den af Tårnby Kommune truffne afgørelse af 25. februar 2020 om påbud om lovliggørelse ved nedrivning af udestue/lukket overdækning i forhave mod vest på ejendommen <sup>Adr. 1</sup> , Tårnby, er ugyldig.

#### Påstand 2

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgers i 2017 udførte arbejder på tilbygning på ejendommen <sup>Adr. 1</sup> Kastrup, anses som reparation og renovering af eksisterende bebyggelse.

#### Påstand 3

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøger kan bibeholde den anførte tilbygning som udført i 2017.

Sagsøgte Tårnby Kommune har nedlagt følgende påstand:

Frifindelse.

### Oplysningerne i sagen

Den 30. juni 2016 ansøgte arkitektfirmaet ELITA Tårnby kommune om byggetilladelse Vedr. Adr. 1 , og den 3/116 2. september 2016 meddelte Tårnby Kommune iht. Byggelovens § 16 byggetilladelse med følgende indhold:

Bygningsændringer i eksisterende 102m<sup>2</sup> rækkehus ved opførelse af en 31m<sup>2</sup> udnyttet tagetage (2½ etage) indeholdende et værelse, samt udbygning på 20m<sup>2</sup> mod vest indeholdende udvidelse af køkken/alrum.

Bibeholdelse af en 28m<sup>2</sup> udestue i forbindelse med hovedhuset.

Ejendommens etageareal er herefter 153m<sup>2</sup> (stueetage 51m<sup>2</sup> + tilbygning 20m<sup>2</sup> + 1. sal 51m<sup>2</sup> + tagetage 31m<sup>2</sup> + (kælder 51m<sup>2</sup>) + udestue 28m<sup>2</sup> -fradrag 28m<sup>2</sup>) og med et grundareal på 242m<sup>2</sup> er bebyggelsesprocenten 63.

Den 10. oktober 2017 var Tårnby kommune v/byggesagsbehandler B på tilsynsbesøg på Adr. 1 og udarbejdede følgende

### Tilsynsnotat

" .....

Tilsynet fortages fordi Bygningsmyndigheden har modtaget en henvendelse om at der er ved at blive opført en tilbygning uden bygningsmyndighedens tilladelse. Formålet med tilsynet er en besigtigelse af de reelle forhold.

Brev om uvarslet tilsyn blev overdraget til ejer og byggepladsansvarlige.

Til stede ved tilsynet var undertegnede sagsbehandler, B , og ejer af ejendommen:

- Det blev ved tilsyn konstateret at alle bygningens dele (lukket overdækning i forbindelse med hovedhus) var nedrevet og nye opført.

• **Ejer fastholdte at der var tale om en modernisering af eksisterende forhold, og ikke en nyopførelse. Endvidere noterede ejer af flere omgange, at bygningen var fuldstændig ens med den gamle bygning.**

**Det aftaltes med ejer at han eftersender fotomateriale af den gamle udestue/lukkede overdækning.**

- Det blev ved tilsyn konstateret at det var opført nye mure mod skel og det blev ved tilsyn konstateret at fundament fremstod uændret.

• **Ejer bekræftede disse forhold.**

- Byggeriets højder kunne ikke be- eller afkræftes da det ikke fremstod færdigt.

• **Det aftaltes med ejer at han eftersender målsatte tegninger.**

- Byggeriets endelige funktion som lukket overdækning/udestue eller tilbygning kunne ikke konstateres.

• **Ejer noterede dog at der var tale om en udestue."**

Der blev af byggesagsbehandleren under tilsynet optaget fotos af byggeriet, og til brug for nærværende sag er som bilag F fremlagt 11 farvefotos af det pågældende byggeri vedrørende udestuen.

Herefter påbød Tårnby Kommune ved skrivelse af 12. oktober 2017 ad Tilbygning til arkitektfirmaet ELITA at standse byggeriet øjeblikkeligt. Af afgørelsen fremgår:

"Bygningsmyndigheden har ved tilsyn den 10-10-2017 konstateret, at et byggeri er igangsat, idet der er nye opført mure og rejst nye tagspær til en lukket overdækning i forhaven.

Tilsynsnotat samt tilsynsbilleder er vedhæftet.

Der er efter bygningsmyndighedens vurdering tale om en væsentlig ændring af de eksisterende dimensioner og forhold. Denne ændring fremgår ikke af ansøgningsmaterialet.

Det indgår endvidere i vores vurdering, at der i forlængelse af udstedt byggetilladelse er tale om bibeholdelse af en overdækning, der ikke foreligger en byggetilladelse til. Den eksisterende lukkede overdækning er ved tilsyn konstateret nedrevet, hvorfor der ikke længere er tale om en bibeholdelse af et eksisterende forhold. Årsagen til at bygningsmyndigheden i sin byggetilladelse af den 2. september 2017 har accepteret bibeholdelse af den lukkede overdækning, er at den fremgår indtegnet i kortmaterialet i lokalplan 49.

Efter byggeloven § 16, jf. § 2, må et byggearbejde, som det nævnte, ikke påbegyndes uden byggemyndighedens tilladelse. Overtrædelse af § 16, jf. § 2, er strafbar efter byggelovens § 30, stk. 1. litra a.

Der ses ikke at være indsendt byggeansøgning, og der er ikke meddelt byggetilladelse. I har af skrivelse den 11-10-2017 endvidere selv orienteret bygningsmyndigheden om, at der ikke er ansøgt om byggetilladelse til ovenstående byggearbejde med henvisning til BR-15 kap. 1.6 (vedhæftet). Bygningsmyndigheden er ikke enig i at det pågældende nedrivnings- og byggearbejde hører under kap. 1.6, da der ikke er byggeret til det pågældende."

Sagsøger klagede den 30. oktober 2017 over denne afgørelse til Statsforvaltningen. Af klagen fremgår:

"Som bilag 4 fremlægges foto af den eksisterende bygning og bygherrens arkitekts visualisering af den renoverede tilbygning.

Som det fremgår, har der også i den eksisterende udestue været murværk ind mod naboejendommene, og dette murværk er nu, også af hensyn til naboerne, blevet ført helt op til taget, så de tidligere vinduespartier er blevet fjernet. Murværket er opført igen, men på de eksisterende fundamenter, hvilket kommunen også har noteret.

Frontpartiet med de eksisterende vinduer og dør er stadig bevaret.

Der er ikke tale om, at tagkonstruktionen ændres, for at skabe et større areal i tilbygningen, men kun for at gøre plads til ovenlys. Bygherren vil være indforstået med, at lave taget fladt igen, såfremt dette kan ændre kommunens opfattelse af sagen. Der er tale om en meget beskeden hældning på 20 grader og i henhold til producentens anvisninger bør ovenlys udføres på denne måde.

Der er ingen skyggegener fra den ombyggede udestue, der for naboerne fremstår på samme måde som før, blot med den forbedring, at vinduerne i siden er blevet lukket.

Udestuens areal er det samme som tidligere, nemlig 28 m<sup>2</sup>, og udestuen er fortsat uopvarmet.

Det gøres derfor gældende, at der ikke har været tale om en nedrivning af den eksisterende udestue, som kommunen i sin byggetilladelse af 2. september 2017 har accepteret bibeholdelse af. Kommunen har som følge heraf ikke haft hjemmel til at udstede påbud om standsning af arbejdet som sket, idet der er tale om et ombygningsarbejde i den eksisterende udestue, som ikke har krævet forudgående tilladelse."

Den 21. november 2011 udstedte Tårnby Kommune **Påbud om lovliggørelse** hvoraf bl.a. fremgår

"..... Efter byggeloven § 16, jf. § 2, må et byggearbejde, som det nævnte, ikke påbegyndes uden byggemyndighedens tilladelse.....Tårnby Kommune finder ud fra de foreliggende oplysninger, at Byggeloven er overtrådt, og at forholdet skal lovliggøres straks jf. Byggelovens g 16c, stk. 3....

.....

**Kommunen påbyder jer hermed at lovliggøre nævnte byggeri inden den 03-01-2017.** Byggeriet kan lovliggøres ved at fremsende ansøgning byggetilladelse til bygningsmyndighedens vurdering. Eller ved at nedrive den berørte bygning....."

Dette påbud blev af sagsøgers advokat påklaget til Statsforvaltningen ved skrivelse af 17. december 2017. Klagen blev af Statsforvaltningen videresendt til Byggeklageenheden, som den 24. januar 2020 traf afgørelse, jf. nedenfor.

Den 5. december 2017 indsendte arkitektfirmaet ELITA til Tårnby Kommune "Bygeansøgning for renovering af eksist. Udestue" med bilag.

Af fremsendelsesskrivelsen fremgår:

" Hermed vores begrundelse:

- Bibeholdelse af eksist. uopvarmede udestue, kræver ikke forudgående tilladelse.
- Renovering af eksist. uopvarmede udestue, kræver ikke forudgående tilladelse.
- Udskiftning af den bygningsdel, som er nødvendig pga. slidtage i uopvarmede udestue, kræve ikke forudgående tilladelse.

For god ordens skyld, kan bemærkes, at nedrivning og nyt byggeri, har ikke fundet sted på adressen. Alt renoverings/ombygnings arbejde var udført i et arbejds gang og kun som udskiftning af den konstruktion/bygningsdel, som var nødvendig i renoveringsprocessen og af samme entreprenørfirmaet.

Under renovering/ombygning af eksist. udestue, har det vist sig, at nyt ovenlysbånd kræver forstærkning af eksist. tagkonstruktion, hvor den blev udskiftet med nye bjælker/spær i den nødvendig omfang. Kan bemærkes, at eksist. tagkonstruktion, var bibehold imens ydervægskonstruktion var renoveret og udskiftet i den absolut nødvendig omfang.

Hvis byggemyndighed er uenige med os og mener, at renovering af ca. 45 år gammel uopvarmet udestue kræver forudgående tilladelse, så sender vi hermed ansøgning, dog med e-mail, da igennem Byg og Miljø portalen, kan ikke indsendes ansøgning for renovering af eksist. uopvarmede udestue, da - opvarmede areal i ejendommen udvides ikke - bebygget areal udvides ikke - udvendige materialer skiftes ikke - højder ændres ikke og - anvendelse ændres ikke....."

Vedlagt byggeansøgningen var tegning tegning M-40 over hvorledes tilbygningen vil se ud efter ombygningen.

Den 14. december 2017 gav Tårnby Kommune afslag på ansøgningen om byggetilladelse og fasthold påbuddet med følgende begrundelse:

”Begrundelsen er, at den ansøgte lukkede overdækning/udestue ikke ligger i det byggefelt der i lokalplanen er udlagt til yderligere bebyggelse på de berørte ejendomme.

Formålet med lokalplan 49 fastsættes i § 1:

1.1) Formålet med denne lokalplan er at fastsætte bestemmelser for opførelse af tilbygninger, anvendelse af tagetagen og udførelse af kviste samt sikre, at området fortsat fremtræder som en ensartet rækkehusbebyggelse.

Bygningsmyndigheden kan ikke dispensere fra en lokalplans formål.

Bygningsmyndigheden forholder sig ikke til rentabilitet.

Afslaget er meddelt med hjemmel i Planlovens § 18 og medfører, at det opførte byggeri ikke kan lovliggøres.

Teknisk Forvaltning fastholder sit påbud af den 21-11-2017 (vedhæftet).”

Arkitektfirmaet ELITA skrev herefter den 4. januar 2018 til Tårnby kommune ad afslaget af 14. december 2017:

”Vi vil gøre Dem opmærksom på, at afslaget omhandler lovliggørelsen af en delvis opført lukket overdækning/udestue.

Til sagen kan der oplyses, at vi ikke har søgt om lovliggørelse af en delvist opført udestue, se venligst vedlagt ansøgning af den 5. december 2017, vi har søgt om **renovering af eksist udestue på 28 m2**.

Tilbygning i byggefelt jf. lokalplan 49, som I henviser i jeres begrundelse for afslaget, er ansøgt den 30. juni 2016, efterfølgende den 2. september 2016 var udsted byggetilladelse herom og arbejde var påbegyndt den 19. september 2016, forventet afslutning ultimo 2018, og har intet med renovering af eksisterende udestue tilfælles.

Desuden kan der oplyses, at i begrundelsen I henviser til, altså lokalplan 49, her henledes til, at eksisterende lukket overdækning er en del af lokalplan 49, se venligst udklip af vedlagt lokalplan 49 af den 28. september 1982.”

Den 11. januar 2018 påklagede sagsøger til **Planklagenævnet** Tårnby Kommunes afslag af 14. december 2017 på retslig lovliggørelse af byggeri på Adr. 1

, vedr. renovering af udestuen. Af klageskrivelsen fremgår bl.a.:

”Kommunen har meddelt afslag på retlig lovliggørelse med henvisning til Planlovens § 18.

Det gøres gældende, at der ikke i Planlovens § 18 er hjemmel til at meddele afslag på byggetilladelsen.

Der har fra før Lokalplan 49 blev vedtaget, været en lukket overdækning/udestue på den ejendom, sagen vedrører. Af de fotos, der indgår i Lokalplanen, kan tilbygningen ses.

Som ovenfor anført, er der ikke tale om, at tilbygningen er nedrevet, og bygherren nu ønsker at opføre en ny tilbygning. Der er alene tale om renovering af den tilbygning, som har stået på ejendommen, fra før lokalplanen blev vedtaget. Arealet og anvendelsen er ikke ændret.



Der er som følge heraf heller ikke tale om, at der efter bekendtgørelse af lokalplanen etableres forhold, der er i strid med lokalplanen.

Det gøres som følge heraf gældende, at Tårnby kommunen ikke har haft hjemmel til at meddele afslag på byggetilladelse med henvisning til Planlovens § 18.

Det er bygherrens opfattelse, at han med byggetilladelsen fra 2016 har ret til at udføre det planlagte byggeri, og indsendelse af ansøgning om retlig lovliggørelse er alene sket, som følge af kommunens påbud om lovliggørelse."

Den 10. januar 2020 traf Planklagenævnet følgende

#### **AFGØRELSE:**

**I klagesag om Tårnby Kommunes afslag på lovliggørende dispensation fra lokalplan til udestue på Adr. 3, Kastrup**

**Tårnby Kommune har den 14. december givet afslag på lovliggørende dispensation fra lokalplan nr. 49, Rækkehusbebyggelsen ved Adr. 2, Adr. 3 og Adr. 4, til delvis opført udestue på ejendommen Adr. 1 2770 Kastrup.**

Planklagenævnet har modtaget en klage over afgørelsen.

Planklagenævnet kan ikke give medhold i klagen. Det betyder, at kommunens afgørelse gælder.

Af afgørelsen fremgår bl.a.:

".....

#### **3.3. Eksisterende lovlige forhold**

Klageren har gjort gældende, at der alene er tale om en reovering af den tilbygning, der har stået på ejendommen fra før lokalplanen blev vedtaget, og at der som følge heraf ikke er tale om, at der er etableret forhold i strid med lokalplanen efter bekendtgørelse af lokalplanen.

En lokalplans retsvirkninger vedrører alene fremtidige dispositioner. Lokalplanen udløser således ingen handlepligter for ejer eller bruger af de omhandlede ejendomme. Eksisterende lovlige brug kan fortsætte uanset planens bestemmelser, også når nye ejere eller brugere har overtaget ejendommen, ved etablering af nye forhold, f.eks. ved opførelse af nybyggeri, skal en eventuel gældende lokalplan overholdes, jf. planlovens § 18. Dette gælder efter praksis også ved genopførelse af lovligt eksisterende bebyggelse efter hændelige begivenheder såsom brand, hærværk eller stormskader. En egentlig genopførelse eller genetablering betragtes efter praksis også som en nyopførelse.

Vedligeholdelse eller reparation af eksisterende bebyggelse betragtes derimod ikke som en etablering af nye forhold.

Planklagenævnet finder, at opførelsen af udestuen skal betragtes som en nyopførelse, uanset at den nye udestue erstatter en tidligere udestue, og uanset, at den nye udestue er opført med samme placering og på samme fundament som den tidligere udestue.

Planklagenævnet har herved lagt vægt på, at det fremgår af sagen, at der er opført nye mure og ny tagkonstruktion på udestuen.

Planklagenævnet finder på den baggrund ikke, at udestuen udgør eksisterende lovlig anvendelse.

.....

### 3.4 Mulighed for at give dispensation

.....

Planklagenævnet finder, at bestemmelsen i lokalplanens § 5.3.2 om tilbygningers placering, på grund af lokalplanens og bestemmelsens karakter, må anses for at være en del af lokalplanens principper.

Planklagenævnet har herved lagt vægt på, at det fremgår af lokalplanens formålsbestemmelse i § 1, at et af lokalplanens formål er at fastsætte bestemmelser for opførelse af tilbygninger. Nævnet har endvidere lagt vægt på, at det fremgår af formålsbestemmelsen, at lokalplanen har til formål at sikre, at området fortsat fremtræder som en ensartet rækkehusbebyggelse. Yderligere fremgår det af lokalplanens redegørelse, at lokalplanen fastlægger retningslinjer, der på den ene side sikrer rækkehusbebyggelsen et ensartet præg, og som på den anden side giver ejerne mulighed for at opføre en tilbygning i haven.

Efter Planklagenævnets opfattelse er det en væsentlig del af lokalplanens struktur, og dermed en del af lokalplanens principper, at nye tilbygninger placeres inden for de angivne byggefeltet således, at nye tilbygninger placeres på samme side af bebyggelsen. Planklagenævnet finder, at en dispensation til at placere en tilbygning uden for det markerede byggefelt, på den modsatte side af rækkehuset, vil udgøre en markant fravigelse af den i lokalplanen fastsatte struktur, der skal sikre en ensartet rækkehusbebyggelse.

Planklagenævnet finder derfor, at det vil være i strid med principperne i lokalplanen at give dispensation til det ansøgte byggeri, og kommunen kunne derfor ikke give dispensation fra lokalplanen til det ansøgte, jf. planlovens § 19.

### 3.5. Planklagenævnets afgørelse

Planklagenævnet kan ikke give medhold i klagen over Tårnby Kommunes afgørelse af 14. december 2017 om afslag på lovliggørelse af udestue på ejendommen Adr. 1 , 2770 Kastrup.

Den 21. januar 2020 skrev Tårnby kommune til sagsøger:

" .....

Planklagenævnets afgørelse af 10. januar 2020 betyder, at det meddelte afslag og påbud fastholdes med fornyet frist til den 21.02.2020. Indholdet i påbuddet ændres således, at det kun omfatter fysisk lovliggørelse af forholdet og dette skal ske ved fjernelse af den ulovligt opført udestue/overdækning i forhaven mod vest.

#### **Det ulovlige forhold**

Det ulovlige forhold vedrører opførelse af en ny bygning/udestue/overdækning i forhaven mod vest uden tilladelse i strid med lokalplanen og i strid med byggeloven.

....."

Den 24. januar 2020 ophævede Byggeklageenheden Tårnby Kommunes påbud af 21. november 2017 under henvisning til, at kommunen ikke har "begrundet, hvilke faktiske og retlige forhold kommunen har lagt vægt på ved vurderingen af, at der ikke er byggeret til det omhandlede byggeri...."

Kommunen har således ikke i påbuddet anført på baggrund af hvilke bestemmelser i bygningsreglementet kommunen har truffet afgørelse om, at der ikke er byggeret til det i påbuddet omhandlede byggeri eller i det hele taget henvist til bygningsreglementets bestemmelser om byggeret...."

Tårnby Kommune behandlede herefter sagen på ny og udstedte herefter et nyt påbud den 25. februar 2020, hvoraf fremgår:

” Teknisk Forvaltning har den 24.01.2020 modtaget Byggeklageenhedens afgørelse, der ophæver et tidligere meddelt påbud til dig. Byggeklageenheden hjemviser sagen om den delvist opførte udestue/lukket overdækning på ovennævnte ejendom til ny behandling af sagen.

**Der skal understreges, at fornyet behandling kun gælder forhold, der er omfattet af Byggeloven.**

.....

Det skal bemærkes, at bygningsmyndigheden den 02.09.2016 gav byggetilladelse til en tilbygning ind mod haven, til at udnytte tagetage samt til at bibeholde en 28 m<sup>2</sup> udestue i forhaven (udestuen var opført før lokalplanens vedtagelse. Lokalplanens bestemmelser fastlægger, at den slags byggeri ikke må være i forhaven, men fastlægger samtidig, at lovligt etablerede forhold kan bestå). Genstanden for dette påbud er ulovlig genopførelse af en udestue efter at den har været fuldstændig nedrevet. En fuldstændig nedrivning betyder, at man fortaber retten til at genopføre igen, jf. Lokalplan 49.

#### **Manglende nedrivningstilladelse**

Kommunen har ikke givet tilladelse til nedrivning af ovennævnte udestue og heller ikke til opførelse af en ny bygning på samme sted.

#### **Hjemmelsgrundlag**

Byggeriet er ulovligt, jf. byggelovens § 16, stk. 1, jf. § 2, stk. 1, da det er opført uden Kommunens tilladelse.

.....

Da der ikke kan dispenseres fra en lokalplans formål skal den ulovlige opførte udestue/lukket overdækning i forhaven mod vest lovliggøres fysisk med nedrivning.

#### **Det ulovlige forhold**

Det ulovlige forhold vedrører dels total nedrivning - dels opførelse af en ny bygning/udestue/overdækning i forhaven mod vest. Både nedrivning og opførelse er sket uden tilladelse. Opførelsen er derudover i strid med byggeloven.

#### **Lovgrundlaget – opsummering**

.....

#### **Påbud**

Tårnby Kommune finder ud fra de foreliggende oplysninger, at Byggeloven er overtrådt, og at forholdet skal lovliggøres straks jf. Byggelovens § 16c, stk. 3.

Teknisk Forvaltning påbyder dig om lovliggørelse af forholdet. Den ulovlige delvist opførte udestue/overdækning i forhaven mod vest skal lovliggøres ved nedrivning da dispensation fra lokalplanen ikke kan meddeles og dette skal ske senest den 09. marts 2020.....”

Af LOKALPLAN 49 fremgår bl.a. at den er fra juni 1982, og at lokalplanen

”fastlægger retningslinjer, der på den ene side sikrer rækkehusbebyggelsen et ensartet præg, og som på den anden side giver ejerne mulighed for at opføre en tilbygning i haven, at anvende rummet i tagetagen og forøge det med kviste eller isætte ovenlys.”

#### Lokalplanens retsvirkninger

”...Den eksisterende lovlige anvendelse af en ejendom kan fortsætte som hidtil....

Kommunalbestyrelsen kan meddele dispensation til mindre væsentlige lempelser af lokalplanens bestemmelser under forudsætning af, at det ikke ændrer den særlige karakter af det område, der søges skabt (eller fastholdt) ved lokalplanen. Mere væsentlige afvigelser fra lokalplanen kan kun gennemføres ved tilvejebringelse af en ny lokalplan.....

#### Tilbygninger:

5.3.1. Hver enkelt ejendoms bebyggede areal må forøges med en tilbygning.

5.3.2. Tilbygningen skal udfylde det med krydsskravering viste byggefelt på kortbilaget.

5.3.3. Byggefeltet har for den enkelte ejendom en længde svarende til afstanden mellem skellinerne....

Der er endvidere fremlagt fotos og tegninger af udestuen/tilbygningen fra før ombygningen og hvorledes man forestiller sig udseende efter ombygningen.

#### **Forklaringer**

Der er afgivet forklaring af C, D, E og B.

C har forklaret bl.a., at Han er ejer af A ApS. Som er et ejendomsselskab. Selskabet købte ejendommen i 2016. Vidnet kender området og ejendommen blev købt pga. den specielle udestue. Ejendommen var i en meget dårlig stand. Der havde boet et ægtepar i 50 år uden de havde gjort noget ved ejendommen. Udestuen var opført i 60'erne.

Udestuen bestod af 2 vægge og et tag og så umiddelbart meget pæn ud, og vidnet forestillede sig, at den blot skulle males. De opdagede, at væggene og tagkonstruktionen ikke var forankret; dvs. at konstruktionen var helt gal og den kunne ikke reddes. Der er en trappe og en dør ind til huset, og det er der ikke gjort noget ved. De to vægge var af gule mursten og de er blevet genopbygget, og de mursten, der kunne genbruges, er blevet genbrugt. De eksisterende mure havde vinduer ind til naboen, men murene er blevet ført helt op, og der ingen vinduer i dem. Fronten på udestuen er ikke blevet ændre.

Vidnet mener at taget på udestuen var af pap, og det kunne ikke bruges. Taget var i dårlig stand, det var ikke lavet godt nok. Taget er fortsat fladt, men det er lavet en skråning, hvor der skal isættes ovenlysvinduer.

Udestuen er ikke blevet revet helt ned. De startede med at lave væggene, og det viste sig at de var dårlige, og derefter taget, og det var noget bras.

De nye mursten har samme dimensioner som de gamle. Fundamentet er bibeholdt og arealet er det samme, og sidevæggens højde er uændret.

Forevist fotos i bilag F har vidnet forklaret, at der er lavet isolering i taget for ikke at få kulden ind. Der skal også isolering på murstensvæggene. Tidligere var der blot gule mursten. Udestuen var ikke opvarmet, og der skal ikke laves opvarmning. Der er sol det meste af dagen. Der er tale om en reovering af udestuen. Hvis udestuen var bibeholdt, som den var, så var den væltet.

Ad Tårnby Kommunes tilsyn den 10-10-2017 har vidnet forklaret bl.a., at der kom en dame farende og tog en masse fotos, hun præsenterede sig ikke, de havde en kort samtale og så kørte hun igen og det hele tog 5 – 10 minutter.

Sagsøger stoppede byggeriet, fordi de fik et påbud, men vidnet var ikke enig i det påbud. Vidnet har aldrig oplevet en kommune være så aggressiv som i nærværende sag; de var ikke imødekommende og de ville ikke i dialog.

Ad foto "Efter 2017" i bilag B har vidnet forklaret, at det der er blå på fotoet er glasplader der er sat på for at modstå vand; det er en midlertidig foranstaltning, så udestuen ikke falder sammen.

Adspurgt af sagsøgte bekræftede vidnet, at den pågældende ejendom er den eneste, der har udestue ud mod vejen. Det er korrekt, at man på det første foto i bilag F kan se på muren, hvor det gamle tag sad.

Der er ikke noget tag på i dag. Der skal tagpap på. Nogle af bjælkerne er nye og isoleringen er ny. Fronten på udestuen skal sættes op igen. Foreholdt foto 2 i bilag F, sammenholdt med visualiseringen i bilag D og tegning M-40 i bilag G og at den nye front ikke ligner den tidligere front forklarede vidnet, at fronten skal være ligesom i gamle dage.

Adspurgt af retsformanden forklarede vidnet, at huset i dag er lejet ud som værelser. Der er 5 lejemål.

D har forklaret bl.a., at han er uddannet arkitekt og bygningskonstruktør og er indehaver af arkitektfirmaet ELITA og vidnet er arkitekt på ombygningen af rækkehuset på Adr. 1 og vidnet har lavet alle tegningerne.

Murene på husets udestue var massive mursten, og fronten var et let parti med vinduer og døre i trækonstruktion.

Oprindelig var udestuen ikke omfattet af byggeansøgningen, fordi den var eksisterende. Det var klart, at den gamle udestue skulle renoveres, når hele huset skulle renoveres, og den oprindelige plan var, at vinduespartierne skulle skiftes og taget renoveres. Der var ikke en detaljeret plan.

Vidnet var fuldstændig uforstående overfor kommunens holdning, idet der er tale om en eksisterende overdækning, og de lavede ikke om på højde mv. så en renovering er derfor i orden, men da kommunen ville have en ansøgning så lavede vidnet en ansøgning.

Ad fotos bilag F, side 2 bekræftede vidnet, at der skal isoleres i felterne. Vidnet ved ikke, om der var isoleret før ombygningen gik i gang. Vidnet har blot lavet tegningerne. Han har ikke ført tilsyn med byggeriet. Vidnet har set byggeriet 2 eller 3 gange.

Vidnet har talt flere gange med kommunens arkitekt om udestuen.

Udestuens ydervægge var beskadiget pga. fugt, så de skulle mures op igen, og vidnet anbefalede, at de blev muret helt op.

E har forklaret bl.a., at han bor på Adr. 5 og er således nabo til Adr. 1. Han har boet i Adr. 5 siden februar 1950. Vidnet mener, at udestuen i Adr. 1 er bygget i 1969, hvor vidnets far lavede en naboerklæring. Efter ombygningen er der samme slags mure og af samme størrelse og vidnet er ligeglad med vinduerne. Det er bedre uden. Vidnet har ikke klaget til kommunen over udestuen.

B har forklaret bl.a., at hun er uddannet arkitekt og blev ansat i Tårnby Kommune da hun var blevet færdiguddannet i 2015, og var ansat indtil december 2017. Vidnet kan godt huske nærværende sag. Det var vidnet, der behandlede byggesagen.

Sagen vedrørende udestuen startede med henvendelser fra flere naboer, og på den baggrund foretog vidnet et "strakseftersyn."

Vidnet tog ud på ejendommen den 10. oktober 2017. Der var håndværkere på ejendommen, bl.a. en murer, der var i gang med at mure udestuens venstre væg. Højre side af udestuens væg var færdigmuret. Det var nye mure og ny tagopbygning, og fronten ud mod vejen var fjernet, og der stod en stålsøjle.

De fleste klagesager er nabostridigheder uden noget i det, så det forventede vidnede også, at denne sag var, men da vidnet kom til stedet, kunne hun se, at det var det ikke bare, det var en reel problematik. Vidnets opfattelse var, at den gamle udestue var nedrevet, og man var i gang med en nybygning. Vidnet registrerede ikke noget af den gamle udestue; taget og tagkonstruktionen var ny.

Vidnet har bekræftet sit tilsynsnotat af 10-10-2017 og de fotos., hun tog under tilsynet. Hun tog de pågældende fotos for at vise den forhøjede/ændrede tagkonstruktion og de nye bjælker og spær, og der var ikke noget tilbage af den gamle tagkonstruktion. Det var tydeligt, hvor det gamle tag havde siddet, og

man kunne se hullerne i muren, hvor den gl. tagkonstruktion havde sidde. Det nye tag var skønsmæssigt 60-80 cm. højere end det gamle.

Foreholdt vidnet <sup>D</sup> forklaring, forklarede vidnet, at hun kunne ikke se, at der var blevet genbrugt nogle materialer eller bygningsdele.

Vidnet var maximalt 15 minutter på stedet. Det var udelukkende udestuen, det drejede sig om. Hun gik rundt sammen med ejeren og kiggede, og hun husker samtalen og tilsynet som behageligt. Vidnet kan godt huske, at udestuen blev bygget ovenpå det gamle fundament.

Vidnet skulle hjem og vurdere sagen, men vidnets umiddelbare og klare overbevisning var, at det var ikke godt, for hun kunne se, at bygningsdelene var nedrevet og at sagen var mere kompleks end oprindeligt antaget.

### **Parternes synspunkter i BS-15287/2020-KBH:**

A **ApS** har i sit påstandsdokument anført følgende:  
Til støtte for de anførte påstande gør sagsøger gældende:

at udestuen på sagsøgers ejendom har eksisteret siden 1950'erne, at udestuen er konkret og specifikt omfattet af Lokalplan 49 fra 1984,

at sagsøger - forud for byggearbejdet og renoveringen af udestuen - oplyste udførligt herom til Tårnby Kommune i form af byggeandragende, inkl. tydeligt tegningsmateriale,

at renoveringen af udestuen, der også havde karakter af istandsættelse og modernisering, hermed var af Tårnby Kommune bekendt,

at det under renoveringen viste sig, at det var nødvendigt at udskifte bygningsdele. Dette var byggeteknisk og kvalitetsmæssigt nødvendigt i forbindelse med moderniseringen af en ca. 60 år gammel udestue, der på daværende tidspunkt var i meget dårlig stand, at det var nødvendigt at forny tagkonstruktion i forbindelse med renoveringen,

at der er blevet genanvendt følgende bestanddele fra gammel udestue:

- Fundament og sokkel
- Gulv
- Yderdør
- Bagvæg
- Trappe
- Lyskasse
- Affaldssystem
- Diverse gamle bygningsdele, hvor muligt og relevant.

at udestuens bebyggede areal og højde ikke er ændret,

at kommunens vurdering af, at der foreligger nybyggeri, der kræver særskilt byggetilladelse, er fejlagtig,

at kommunen ikke har taget hensyn til og ikke inddraget i sin afgørelse, at der i lokalplan udtrykkeligt er medtaget udestuen, at en sådan bestemmelse i en lokalplan er bindende, også for Tårnby Kommune,

at kommunens afgørelser vedrørende det omhandlede byggeri har været fejlagtige,

at Planklagenævnets afgørelse af 10. januar 2020 af ovennævnte grunde har været fejlagtig og dermed ugyldig, og

at sagsøger bør gives medhold i denne sag, således at den renoverede udestue betragtes som lovligt opført og kan bibeholdes i sin aktuelle udformning.

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

### **3. ANBRINGENDER**

#### **3.1 Overfor sagsøgers påstand 1**

##### **3.1.1 Overordnede anbringender**

Til støtte for den nedlagte påstand om frifindelse gøres det overordnet gældende, at Planklagenævnets afgørelse af 10. januar 2020 (bilag 1) er lovlig og gyldig.

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

Planklagenævnet har med rette opretholdt Tårnby Kommunes afgørelse af 14. december 2017 (bilag 11) om afslag på lovliggørende dispensation fra lokalplan nr. 49 (bilag 4) til delvist opført udestue på Ejendommen og har dermed ikke givet sagsøger medhold i klagen over afgørelsen.

Der er ikke under retssagen fremkommet væsentlige nye oplysninger eller beviser af betydning i forhold til Planklagenævnets afgørelsesgrundlag, hvorfor der ud over det nedenfor anførte kan henvises til begrundelsen i nævnets afgørelse (bilag 1, afsnit 3). Sagsøger har heller ikke i øvrigt påvist mangler ved Planklagenævnets afgørelse, som medfører, at afgørelsen skal tilsidesættes som ugyldig.

##### **3.1.2 Anbringender vedrørende eksisterende lovlige forhold**

Efter planlovens § 18 er bestemmelserne i en lokalplan eller byplanvedtægt bindende for borgerne. Det betyder, at dispositioner i overensstemmelse med bestemmelserne er umiddelbart tilladt, mens dispositioner, der derimod strider mod bestemmelserne, ikke kan foretages, medmindre kommunen kan og vil dispensere fra lokalplanbestemmelsen, jf. planlovens § 19 og nedenfor i afsnit 3.1.4.

Retsvirkningerne efter § 18 gælder kun for fremtidige dispositioner, idet en lokalplan ikke kan gribe ind i bestående lovlige forhold. En lokalplan udløser således ikke en handlepligt for ejer eller bruger af de ejendomme, som lokalplanen omhandler. Eksisterende lovlig brug kan fortsætte uanset lokalplanens bestemmelser, også når nye ejere eller brugere har overtaget ejendommen.



Det gøres gældende, at Planklagenævnet med rette har vurderet, at opførelsen af den nye udestue ikke er en fortsættelse af en eksisterende lovlig tilstand, men skal betragtes som en nyopførelse.

Af Tårnby Kommunes tilsynsnotat af 10. oktober 2017 (bilag A) fremgår, at det ved tilsynet blev konstateret, at *"alle bygningens dele (lukket overdækning i forbindelse med hovedhus) var nedrevet og nye opført"*.

Af bilag A ses desuden, at udestuens tag er fjernet og er ved at blive udskiftet. Det bemærkes hertil, at sagsøger selv har bekræftet, at der er opført nye mure og ny tagkonstruktion på udestuen (bilag 7 og bilag 14).

De bygningsmæssige ændringer på udestuen illustreres tillige af de ortofotos og billeder, der er fremlagt som henholdsvis bilag B (som viser udestuen før 2017) og bilag C (som viser udestuen efter 2017). For eksempel fremgår det af bilag B sammenholdt med bilag C, at udestuens ydervægge mod nabobebyggelse er blevet skiftet fra de oprindelige vinduespartier (bilag B) til massive teglvægge (bilag C). Det ses endvidere af bilag C, at der er skabt en *"forhøjning"* i udestuens tag ind mod husvæggen, således at udestuen ikke længere fremstår med fladt tag som på fotos fra før 2017 (bilag B).

Det bestrides i forlængelse heraf, at de pågældende bygningsmæssige ændringer udgør vedligeholdelse eller reparation af eksisterende bebyggelse (som i planmæssig forstand ikke betragtes som etablering af nye forhold).

Praksis vedrørende, hvornår bygningsmæssige ændringer anses for fortsættelse af en eksisterende lovlig tilstand i planlovens forstand, er restriktiv, og der skal ikke meget til, førend der er tale om nyopførelse.

Det ses efter praksis bl.a. at være afgørende, om der anvendes nye materialer i den ene eller anden form på trods af, at det nyopførte er opført på samme sted og har samme dimensioner som det tidligere byggeri.

At det nyopførte opføres på fundamentet fra et tidligere byggeri er ifølge praksis tillige uden betydning.

Det gøres på den baggrund gældende, at Planklagenævnet med rette har vurderet, at sagsøgers opførelse af den nye udestue er at betragte som nyopførelse.

Etablering af udestuen på Ejendommen kræver derfor, at tilbygningen er umiddelbart tilladt efter lokalplan nr. 49, jf. planlovens § 18, eller at der dispenseres fra lokalplanen, jf. planlovens § 19, stk. 1.

### **3.1.3 Anbringender vedrørende om tilbygningen er umiddelbart tilladt efter lokalplanen**

Ifølge § 5.3.2 i lokalplan nr. 49 er det alene tilladt at opføre en tilbygning i det byggefelt, der er vist på det til lokalplanen vedlagte kortbilag (jf. bilag 4, side 12, og kortudsnittet indsat ovenfor i afsnit 2).

For så vidt angår Ejendommen (og øvrige ejendomme omfattet af lokalplanen), er byggefeltet for tilbygninger som anført ovenfor i afsnit 2 placeret på bagsiden af rækkehusene. Det vil sige på den side af rækkehusene, der ikke vender ud mod Adr. 3

(og som anført på den modsatte side af Ejendommen end den, hvor sagsøger har opført den af retssagen omhandlede udestue).

Det gøres på den baggrund gældende, at Planklagenævnet med rette har fundet, at sagsøgers opførelse af udestuen på Ejendommen ikke er umiddelbart tilladt efter lokalplan nr. 49 og derfor kræver dispensation fra lokalplanen.

### **3.1.4 Anbringender vedrørende Tårnby Kommunes mulighed for at give dispensation**

En kommune kan dispensere fra en lokalplan, hvis dispensationen ikke er i strid med planens principper, eller hvis dispensationen tidsbegrænses, jf. planlovens § 19, stk. 1.

Videregående afvigelser end dem, der er nævnt i stk. 1, kræver vedtagelse af en ny lokalplan, jf. planlovens § 19, stk. 2.

Det gøres gældende, at Planklagenævnet med rette har vurderet, at det vil være i strid med principperne i lokalplan nr. 49 at give dispensation til den nye udestue. Nævnet har med rette fundet, at lokalplanens formålsbestemmelse i § 1, som suppleres af lokalplanens redegørelse, fører til, at bestemmelsen i § 5.3.2 om tilbygningers placering må anses for at være en del af lokalplanens principper. Det betyder, at Tårnby Kommune ikke kan dispensere fra bestemmelsen til opførelse af en tilbygning et andet sted på Ejendommen end der, hvor byggefeltet vist i det til lokalplanen vedlagte kortbilag er placeret.

Som det fremgår af sagens bilag, udgør den opførte udestue en markant fravigelse af den i lokalplanen fastsatte struktur, der skal sikre en ensartet rækkehusbebyggelse. Der henvises til ortofotos fra 2019 fremlagt som bilag C, side 1-2.

### **3.1.5 Ad sagsøgers anbringender**

Til sagsøgers anbringender bemærkes desuden følgende:

Det bestrides, at Tårnby Kommune med byggetilladelsen af 2. september 2016 (bilag 3) har givet en dispensation til genopførelse af udestuen. Det fremgår udtrykkeligt af byggetilladelsen, at der gives tilladelse til "*bibeholdelse af [udestuen]*", hvilket ikke kan forstås som en dispensation til at rive byggeriet ned til fundamentet og genopføre mure og tagkonstruktion. Det bemærkes i den forbindelse, at der hverken i sagsøgers ansøgning om byggetilladelse af 30. juni 2016 (bilag F) eller i det supplerende materiale af 19. august 2016 til ansøgningen (bilag G) er angivet, at bygningsdelene på den eksisterende udestue skulle nedrives og opføres på ny.

For så vidt angår Byggeklageenhedens afgørelse af 24. januar 2020 (bilag 15), som sagsøger henviser til, bemærkes, at den pågældende afgørelse alene omhandler gyldigheden af Tårnby Kommunes påbud af 21. november 2017 om lovliggørelse af byggeriet *efter bygge-loven* (bilag 9)4.

Byggeklageenheden har ikke kompetence til at tage stilling til spørgsmålet om lovliggørende dispensation fra lokalplan nr. 49, hvorfor Byggeklageenhedens afgørelse af 24. januar 2020 er uden betydning for prøvelsen i nærværende sag.

### **3.2 Overfor sagsøgers påstand 2-4**

Til støtte for den nedlagte afvisningspåstand overfor sagsøgers påstand 2-4 gøres det gældende, at påstand 2-4 reelt er anbringender til støtte for påstand 1 og derfor skal afvises som overflødige, jf. retsplejeloven § 349, stk. 1, jf. § 348, stk. 2, nr. 3.

Sagsøger har som påstand 1 (allerede) nedlagt påstand om, at Planklagenævnet skal tilpligtes at anerkende, at afgørelsen af 10. januar 2020 (bilag 1) er ugyldig. Påstand 2-4 har derefter ikke et selvstændigt indhold som påstande, idet den retlige prøvelse af sagsøgers påstand 1 indebærer, at påstand 2-4 er overflødige.

Påstandene bør derfor ikke tages under pådømmelse.

Hvis retten mod forventning ikke måtte afvise påstand 2-4 på baggrund af det ovenfor anførte, nedlægges der påstand om frifindelse.

Til støtte herfor henvises der til det ovenfor i afsnit 3.1 anførte, som i det hele gøres gældende også overfor sagsøgers påstand 2-4.

### **Parternes synspunkter i BS-16479/2020-KBH:**

A **ApS** har i sit påstandsdokument anført følgende:  
Til støtte for de anførte påstande gør sagsøger gældende:

at udestuen på sagsøgers ejendom har eksisteret siden 1950'erne, at udestuen er konkret og specifikt omfattet af Lokalplan 49 fra 1984,

at sagsøger - forud for byggearbejdet og renoveringen af udestuen - oplyste udførligt herom til Tårnby Kommune i form af byggeandragende, inkl. tydeligt tegningsmateriale,

at renoveringen af udestuen, der også havde karakter af istandsættelse og modernisering, hermed var af Tårnby Kommune bekendt,

at det under renoveringen viste sig, at det var nødvendigt at udskifte bygningsdele. Dette var byggeteknisk og kvalitetsmæssigt nødvendigt i forbindelse med moderniseringen af en ca. 60 år gammel udestue, der på daværende tidspunkt var i meget dårlig stand, at det var nødvendigt at forny tagkonstruktion i forbindelse med renoveringen,

at der er blevet genanvendt følgende bestanddele fra gammel udestue:

- Fundament og sokkel
- Gulv
- Yderdør
- Bagvæg
- Trappe
- Lyskasse
- Affaldssystem
- Diverse gamle bygningsdele, hvor muligt og relevant.

at udestuens bebyggede areal og højde ikke er ændret,

at kommunens vurdering af, at der foreligger nybyggeri, der kræver særskilt byggetilladelse, er fejlagtig,

at kommunen ikke har taget hensyn til og ikke inddraget i sin afgørelse, at der i lokalplan udtrykkeligt er medtaget udestuen, at en sådan bestemmelse i en lokalplan er bindende, også for Tårnby Kommune,

at kommunens afgørelser vedrørende det omhandlede byggeri har været fejlagtige,

at Tårnby kommunes afgørelse af 25. februar 2020 af ovennævnte grunde har været fejlagtig og dermed ugyldig, og

at sagsøger bør gives medhold i denne sag, således at den renoverede udestue betragtes som lovligt opført og kan bibeholdes i sin aktuelle udformning.”

**Tårnby Kommune** har i sit påstandsdokument anført følgende:

### **3. ANBRINGENDER**

#### **3.1 Anbringender vedrørende sagsøgers påstand 1**

Tårnby Kommune gør til støtte for påstanden om frifindelse for sagsøgers påstand 1 overordnet gældende, at kommunens afgørelse af 25. februar 2020 (bilag A) er lovlig og gyldig. Kommunen har med rette meddelt sagsøger påbud om fysisk lovliggørelse af udestuen på Ejendommen i henhold til *byggeloven*, idet byggeriet er opført uden byggetilladelse og derved ulovligt efter byggeloven, og idet kommunen ikke kan give byggetilladelse til udestuen, da byggeriet også er ulovligt efter planloven.

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

Det gøres i den forbindelse gældende, at afgørelsen opfylder de forvaltningsretlige krav til proces for og indhold af forvaltningsmyndigheders afgørelser. Herunder bestrides det, at Tårnby Kommunes afgørelse af 25. februar 2020 ikke er tilstrækkeligt begrundet.

Efter byggelovens § 16 C, stk. 3, har Tårnby Kommune pligt til at sørge for, at ulovligt etablerede forhold bliver lovliggjort, medmindre forholdet har underordnet betydning. Der kan ikke udstedes byggetilladelse til et byggeprojekt, som ikke er i overensstemmelse med plangrundlaget for området, og hvor der ikke er meddelt dispensation fra den pågældende lokalplan i medfør af planlovens § 19.

I nærværende sag har Planklagenævnet i afgørelse af 10. januar 2020 (bilag 1) allerede fastslået, at der ikke efter planloven kan ske retlig lovliggørelse af udestuen, idet der ikke kan dispenseres fra den for Ejendommen gældende lokalplan, jf. planlovens § 18. Tårnby Kommune er derfor forpligtet til at påbyde forholdet lovliggjort efter byggeloven, idet sagsøger ikke har fået – og som følge af Planklagenævnets afgørelse på nuværende tidspunkt heller ikke kan få – byggetilladelse til udestuen, jf. byggelovens § 16 C, stk. 3.

Der er ikke i øvrigt under retssagen fremkommet væsentlige nye oplysninger af betydning for Tårnby Kommunes afgørelsesgrundlag, og der er således ikke påvist eller sandsynliggjort forhold, der kan anfægte gyldigheden af kommunens afgørelse.

#### **3.2 Anbringender vedrørende sagsøgers påstand 2 og påstand 3**

Det gøres gældende, at Tårnby Kommune ikke er rette sagsøgte i relation til sagsøgers påstand 2 og påstand 3.

Sagsøgers påstand 2 og påstand 3 rækker efter deres indhold videre end, hvad Tårnby Kommune har taget stilling til i afgørelsen af 25. februar 2020 (bilag A).

Spørgsmålet om, hvorvidt byggearbejderne på sagsøgers udestue udgør reparation og vedligeholdelse (af sagsøger omtalt som ”renovering”, ”ombygning” og/eller ”modernisering”) eller nyopførelse, er for så vidt angår det omhandlede byggeri relevant for vurderingen af byggeriet efter planloven (lokalplanen) og er derfor behandlet og afgjort ved Planklagenævnets afgørelse af 10. januar 2020 (bilag 1).

Spørgsmålet skal og kan således alene prøves i den af sagsøger anlagte sag mod Planklagenævnet (jf. BS-15287/2020-KBH, som sambehandles med nærværende sag).

Spørgsmålet skal og kan *ikke* prøves i nærværende sag mod Tårnby Kommune, hvorfor kommunen skal frifindes.

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

### **Rettens begrundelse og resultat**

#### **BS-15287/2020-KBH:**

Det kan lægges til grund, at ejendommen Adr. 1 generelt var i en meget dårlig stand, da sagsøger erhvervede ejendommen i 2016, samt at udestuen, som var uopvarmet, var opført i 60'erne. Det kan endvidere lægges til grund, at fundamentet på udestuen fremstår uændret, og at arealet af udestuen således ikke er blevet ændret.

Imidlertid finder retten det godtgjort på grundlag af de optagne fotos og de afgivne forklaringer, herunder fra byggesagsbehandleren Rasch, at alle eksisterende bygningsdele var nedrevet, og der var opført 2 nye mure mod skel og højere end de oprindelige mure og uden de oprindelige vinduer, og retten finder herved, at konstruktionen af disse mure er blevet ændret. Der er endvidere lavet indervægge af nye bjælker, og der skal isoleres, og der er blevet bygget helt nyt tag, og tagkonstruktionen er ændret, idet taget, som tidligere var fladt, er blevet opført af nye materialer og med en skråning, ca. 60-80 cm højere end det gamle tag ind mod husmuren, og hvori der skal isættes ovenlysvinduer. Endvidere vil udestuens frontparti øjensynlig blive ændret.

Retten finder herefter, at der efter rettens vurdering er foretaget så væsentlige bygningsmæssige ændringer, at der ikke er tale om vedligeholdelse og reparation af den eksisterende udestue, men at reelt er tale om en nyopførelse af en udestue.

Retten finder således ikke, at Planklagenævnets vurdering er fejlagtig.

En nyopførelse af den pågældende udestue på samme byggefelt som den tidligere eksisterende udestue, dvs. på arealet ud mod vejen, er i strid med Lokalplan nr. 49 og principperne heri, som har til formål at sikre, at området fortsat fremtræder som en ensartet rækkehusbebyggelse. Der er derfor ikke mulighed for en lovliggørelse af byggeriet, hvorfor afslaget på dispensation er meddelt med rette, jf. Planlovens § 19.

Retten finder derfor, at Planklagenævnets afgørelse af 10. januar 2020 er lovlig og gyldig.

Sagsøger får derfor ikke medhold i de nedlagte påstande.

**BS-16479/2020-KBH:**Ad påstand 2 og 3:

Disse påstande rækker videre end det, som Tårnby Kommune har taget stilling til i den indbragte afgørelse af 25. februar 2020 som alene angår forhold, der er omfattet af Byggeloven

Påstand 2 og 3 vedrører en vurdering af byggeriet efter reglerne i Planloven.

Tårnby Kommune er herefter ikke rette sagsøgte i påstand 2 og 3 og frifindes allerede under henvisning hertil.

Ad påstand 1 : Lovligheden og gyldigheden af kommunens påbud af 25. februar 2020.

Retten har vurderet, at der er tale om en nyopførelse af den pågældende udestue og ikke en bibeholdelse af den eksisterende udestue, hvilket var forudsat i Tårnby Kommunes byggetilladelse af 2. september 2016.

Da der imidlertid ikke er søgt om eller meddelt byggetilladelse til at opføre den pågældende udestue på det pågældende sted, er byggeriet ulovligt efter byggelovens § 16, stk. 1, jf. § 2, stk. 1, og Tårnby Kommune har ikke hjemmel til at give en byggetilladelse til opførelse af en udestue, da dette er ulovligt efter planloven. Forholdet skal derfor lovliggøres, hvilket i nærværende sag er ensbetydende med, at den opførte udestue skal nedrives.

Tårnby Kommune er herefter forpligtet til at påbyde fysisk lovliggørelse i medfør af byggelovens § 16c, stk. 3.

Efter bygningsreglementet går planlovgivningen forud for byggelovgivningen. Påbuddet er detaljeret begrundet, og retten finder ikke, at det er i strid med proportionalitetsprincippet.

Retten finder herefter, at Tårnby Kommunes påbud om lovliggørelse i form af nedrivning af den pågældende udestue er lovligt og gyldigt.

Sagsøger får herefter ikke medhold i ned nedlagte påstand.

Ad sagsomkostninger:**BS-15287/2020-KBH**

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, opgjort af sagsøger til 125.000 kr., sagens forløb og udfald, samt at der er tale om 2 sambehandlede sager, hvor de sagsøgte er repræsenteret af samme advokat, fastsat til dækning af advokatudgift med 27.500 kr., og udgift til vidnet Rasch kr. 1.997 kr. i tabt arbejdsfortjeneste, i alt 29.497 kr.

Planklagenævnet er ikke momsregistreret.

**BS-16479/2020-KBH**

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, opgjort af sagsøger til 125.000 kr., sagens forløb og udfald, samt at der er tale om 2 sambehandlede sager, hvor de sagsøgte er repræsenteret af samme advokat, fastsat til dækning af advokatudgift med 27.500 kr.

Tårnby Kommune er ikke momsregistreret.

**THI KENDES FOR RET:**

**Sag BS-15287/2020-KBH**

Sagsøgte Planklagenævnet frifindes.

<sup>A</sup> ApS skal til Planklagenævnet betale sagsomkostninger med 29.497 kr.

Beløbene skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

**Sag BS-116479/2020-KBH**

Sagsøgte Tårnby Kommune frifindes.

<sup>A</sup> ApS skal til Tårnby Kommune betale sagsomkostninger med 27.500 kr.

Beløbene skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.