MRF 2021.300

Østre Landsrets dom af 6. december 2021, 2. afd., sag BS-49015/2020-OLR
(Kaspar Linkis, Beth von Tabouillot og Jeanette Ørnvang (kst.))

Generator Hostel Copenhagen A/S (adv. Tobias Vinnes-Weibel) mod Københavns Kommune (adv. Marie Bockhahn)

Ikke grundlag for at underkende Københavns Kommunes påbud efter planlovens § 51 om at fjerne en 7 x 15 meter teltoverdækning af petanquebane på hotelterrasse, da der var tale bebyggelse i modstrid med lokalplanbestemmelse om, at ny bebyggelse bortset fra mindre bygninger forudsætter ny lokalplan.

Efter at B på vegne af et hotel i 2013 havde kontaktet en medarbejder i Københavns Kommune, blev der på hotellets tagterrasse opført en 7 x 15 meter teltoverdækning af petanquebane. Dette gav anledning til klager til kommunen over støj fra naboer, og kommunen fandt, at opførelsen af teltoverdækning var i var i modstrid med § 5, stk. 2, i lokalplanen 323, Kronprinsessegade, hvorefter "opførelse af ny bebyggelse bortset fra tilbygninger af begrænset omfang samt mindre bygninger i én etage, herunder skure, byøkologiske anlæg og lignende, forudsætter, at der ved supplerende lokalplan er fastlagt en principiel bebyggelsesplan for områderne". Den 12. juli 2016 meddelte kommunen afslag på lovliggørende dispensation fra lokalplanen. Den 20. oktober 2016 anlagde hotellet sag mod kommunen med påstand om, at afslaget var ugyldigt. Den 24. marts 2017 meddelte kommunen påbud efter planlovens § 51 om at fjerne teltoverdækningen og lovliggørelsespåbud efter byggeloven, da teltoverdækningen var opført uden byggetilladelse. Hotellet påklagede påbuddet til Planklagenævnet og Statsforvaltningen. Statsforvaltningen stadfæstede den 11. juli 2017 den del af påbuddet, der vedrørte byggeloven, mens Planklagenævnet i afgørelse af 15. januar 2020 (j.nr. 18/06363) ikke fandt grundlag for at underkende kommunens påbud med bemærkning om, at Planklagenævnet ikke efter udløb af klagefrist over afslag på dispensation fra lokalplan, kan prøve gyldigheden af afslaget. I sagen for byretten nedlagde hotellet herefter endelige påstande om, at afslaget på dispensation fra lokalplan var ugyldigt, at påbuddet om lovliggørelse fra marts 2017 var ugyldigt, og at sagen blev tillagt opsættende virkning. Til støtte for påstanden gjorde hotellet bl.a. gældende, at teltoverdækningen ikke var en bebyggelse omfattet af lokalplanens § 5, stk. 2, og at hotellet på baggrund af kontakten til kommunen havde en berettiget forventning om at kunne opføre teltoverdækningen. Kommunen påstod frifindelse og henviste til, at teltoverdækningen er en bebyggelse efter byggeloven og ikke kunne anses for en mindre bygning efter lokalplanens § 5, stk. 2, og at hotellet ikke på baggrund af kontakten med kommunen kunne anses i god tro. Byretten lagde til grund, at teltoverdækningen udgør en bebyggelse i lokalplanens forstand, og at den med sin størrelse og anvendelse ikke kan betegnes som af begrænset omfang, men kræver vedtagelse af en ny lokalplan. Kommunen blev herefter frifundet. Hotellet ankede til landsretten, hvor hotellet yderligere henviste til "forholdets natur", mens kommunen gjorde gældende, at dispensation til teltoverdækning vil være i modstrid med lokalplanens principper, hvor der ikke kunne meddeles efter planlovens § 19. Landsretten lagde til grund, at teltoverdækningen måtte anses for omfattet af definitionen af "bebyggelse" i byggelovens § 2, og at den havde en så omfattende karakter, at den ikke var omfattet af undtagelsen i lokalplanens § 5, stk. 2, for tilbygninger af begrænset omfang. Landsretten stadfæstede herefter frifindelsen af kommunen.

Kommentar: *Dommen og især det forudgående forløb illustrerer problemerne med administrativ håndhævelse. I dommen mangler enkelte oplysninger, der fremgår af Planklagenævnets afgørelse af 15. januar 2020 (vedlagt som bilag til Østre Landsrets dom). Heraf fremgår, at kommunen den 27. marts 2014 meddelte afslag på lovliggørende dispensation fra lokalplanen til teltoverdækningen, at kommunen i september 2014 og i april 2016 varslede påbud om lovliggørelse, hvilket påbud så blev meddelt den 12. juli 2016 efter både planloven og byggeloven. Herefter fulgte tre parallelle forløb,*

nemlig en klage over byggeforbuddet til Statsforvaltningen, som stadfæstede påbuddet, hvilket i sig selv fører til, at en prøvelse af påbuddet efter byggeloven kun kan ske ved et sagsanlæg mod Statsforvaltningen (nu Byggeklageenheden i Nævnenes Hus). De af landsretten udledte overvejelser om, at teltoverdækningen var en bebyggelse efter byggeloven kan i den forstand anses for overflødige, men da der ikke var anlagt sag om Statsforvaltningens afgørelse fra juli 2017, og sagen vedrørte påbuddet efter planloven, kan dette begrunde landsrettens uddybende præmisser. Det må ligeledes tiltrædes, at byretten og landsretten prøvede, om teltoverdækningen var i modstrid med lokalplanens § 5, stk. 2, selv om Planklagenævnet i januar 2020 havde afgjort klagen over lovliggørelsespåbuddet efter planloven, da det udtrykkeligt fremgår af Planklagenævnets afgørelse, at nævnet forudsatte, at afslaget på dispensation fra lokalplan ikke blev underkendt af domstolene. Det må i øvrigt undre, at Københavns Kommune meddelte afslag på lovliggørende dispensation både i 2014 og 2016, men dette kan muligvis skyldes, at der var problemer med det første afslag på lovliggørende dispensation i 2014, eller at kommunen tilsyneladende ikke fulgte op det varslede påbud i september 2014.

KØBENHAVNS BYRET
DOM

afsagt den 3. december 2020

Sag BS-1652/2016-KBH

GENERATOR HOSTEL COPENHAGEN A/S
(advokat Lars Ulrik Bruun)
mod
KØBENHAVNS KOMMUNE
(advokat Marie Bockhahn)

Denne afgørelse er truffet af dommer H. Fog-Petersen.

Sagens baggrund og parternes påstande
Sagen er anlagt den 20. oktober 2016.

Denne sag vedrører spørgsmålet om et af sagsøger på en tagterrasse, hvortil han har en eksklusiv brugsret, opført telt over en petanquebane er lovlig opført således, at Københavns kommunes påbud af 27. september 2016 og afslag på lovliggørelse af 12. juli 2016, er ugyldige.

Sagsøger Generator Hostel Copenhagen har nedlagt følgende påstande:

1. Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at afslag på ansøgning om lovliggørelse af 12. juli 2016 er ugyldigt.

2. Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at påbud af 24. marts 2017 er ugyldigt.

3. Der anmodes om, at sagen tillægges opsættende virkning.

Sagsøgte, Københavns Kommune, har påstået frifindelse.

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

Sagen vedrører spørgsmålet om gyldigheden af Københavns Kommunes afgørelse af 12. juli 2016, bilag 2, om afslag på dispensation fra lokalplan 323 "Kronprinsessegade", bilag 6 (herefter "Lokalplanen"), til en teltkonstruktion på taget af sagsøgers ejendom beliggende Adelgade 5-7, 1305 København K (herefter "Ejendommen"). Herudover vedrører sagen spørgsmålet om gyldigheden af Københavns Kommunes påbud af 24. marts 2017, bilag 9, om fysisk lovliggørelse af forholdet ved fjernelse af teltkonstruktionen

Påbud af 24. marts 2017 har af sagsøger været påklaget til Planklagenævnet og til Statsforvaltningen. Statsforvaltningen tog ved afgørelse af 11. juli 2017, bilag B, stilling til de dele af påbuddet, der vedrører byggeloven. Ved afgørelsen stadfæstede Statsforvaltningen de dele af påbuddet, som er truffet i henhold til byggeloven.

Planklagenævnet har ved afgørelse af 15. januar 2020, bilag 8, afvist at tage stilling til sagsøgers klage over de dele af påbud af 24. marts 2017, bilag 9, som er truffet i henhold til planloven.

Forklaringer
Der er afgivet forklaring af vidnet B og partsforklaring af A og vidneforklaring af C.

Vidnet B, har forklaret, at han fra 2013 til 2017 var ansat hos sagsøger som salgsansvarlig for de nordiske lande. I dag er han salgs- og marketingschef på Bernstorffsslot.

Det var hans ansvarsområde at tage As gode ideer og enten føre dem ud i livet eller skyde dem ned. En af ideerne var at opføre en kopi af en svensk bull bar. Generator er en international kæde, og projekter i Danmark var hans ansvarsområde.

På et tidspunkt kontaktede han sagsøgte for at spørge om muligheden for at sætte et telt op over petanquebanen, og han havde drøftelser med den kommunale sagsbehandler D. De talte sammen i telefonen om, at faste vægge ikke var en mulighed, men de kom frem til, at sagsøger kunne lave en overdækning, der kunne åbnes i enderne og i taget. Vidnet sendte en tegning ind jf. ekstrakten side 69, og han fik at vide, at en sådan løsning ikke krævede nogen godkendelse. Mailen til kommunen findes ikke, men vidnet bekræftede det med kursiv i bilaget anførte *"Jeg håber at denne løsning kan rummes indenfor den eksisterende /lokalplans rammer uden at kræve decideret byggetilladelse. Kan du venligst bekræfte dette.* Ser *frem til at høre fra dig",* og at det var ordlyden af hans mail.

Han fik først en fejlmeddelelse, da han fremsendte mailen, men D sagde, at han havde modtaget mailen, og at han ville vende tilbage, og vidnet forventede, at han ville bekræfte deres aftale. Men vidnet hørte aldrig fra D igen. Sagsøger var i god tro, da de opførte teltkonstruktionen, fordi D havde tilkendegivet, at en sådan konstruktion ville være i orden uden tilladelse. Han rykkede D

for svar. Foreholdt, at han skrev, at han håbede, at det kunne holdes inden for rammerne, så fastholdt vidnet, at de havde en aftale. Han har efter 1. henvendelse rykket en gang, men vidnet kan ikke huske, om han rykkede flere gange, men det tror han, men han kan ikke huske det. Det var A, der besluttede at sætte teltet op.

Vidnet A forklarede, at han siden august 2013 havde fungeret som administrerende direktør, og at han har arbejdet i København flere gange og sidste gang fra 2013. Det var hans ide at etablere et sted på terrassen, som han ville bruge til en aktivitet, så som de svenske bull barer, som han var blevet inspireret af. Han kendte en dansk arkitekt, og denne tegnede et forslag, som også blev sendt præmaturt til kommunen, men som ikke forinden var godkendt af vidnet. Tilbygningen blev ikke godkendt. Det er hans ansvarsområde, at tilbygningen var lovlig opført. Som ansat af en kapitalfond er det også vigtigt, at deres arbejde er lovmedholdeligt. Da hans danske ikke er perfekt, bad han B tale med myndighederne om mulighederne for at etablere noget på terrassen. Det er naturligvis vigtigt at have en god dialog med myndighederne. Parten redegjorde for de fremlagte billeder og forklarede, at man på det første kan se en overdækket squashbane, og på billede tre de overdækkede squashbaner på terrassen nedenunder, som drives af Fitness. Teltet er ikke koblet sammen med bygningen, og om vinteren er der en mellemgang mellem teltet og bygningen. Bygningerne med fladt tag tilhører Fitness, og der er tekniske installationer som føres derned. Teltene til højre i billedet har ikke noget med sagen at gøre. Teltet kan ikke ses fra gaden, fordi det ligger i en baggård. Hele området ligger på taget af den underliggende bygning. B forstod, at en opførsel af teltet krævede tilladelse, som de forventede at få. Men de havde ikke fået det på skrift, og D vendte ikke tilbage. Vidnet hørte første gang i april 2016 om, at der var problemer med lovligheden. De bad derfor om aktindsigt for at forstå, hvad problemet var. De fik det hele, og de fandt ud af, at det var støjgenerne, der var problemet. Det var beboerne i bygningen ved Gothersgade, hvis lejligheder lå ca. 46 meter fra teltet, som havde protesteret i mod, at der blev givet tilladelse til at opføre teltet. Støjberegninger vedrørende støj fra deres DJ pult, viste, at de inden for 24 timer ikke målte over 75 decibel. Der er også en børnehave i bygningen, og en bar der har åbent til kl. 4-5 om morgenen. En petanquebane i sig selv kræver ikke tilladelse efter hans opfattelse.

Teltkonstruktionen er ikke bebyggelse eller en bygning. Hvis retten mente, at det er en bygning, så ville den være af begrænset omfang.

Efter teltet var blevet opført, prøvede de af finde en mindelig løsning med kommunen med forskellige løsningsforslag. De har indsendt formelle byggeandragender, og de havde et møde hos kommunen, hvor der var en jurist og en byggerådgiver til stede. Afhørte forklarede, at terrassen ikke var pæn, og de kom med et projekt, hvor der også var indføjet noget grønt, og de foreslog, at børnehaven og naboerne kunne benytte haven. Kommunen var ikke interesseret i, at de opførte en petanquebane m.v. til 3½ million kroner, selv om afhørte prøvede at finde en løsning.

B 600 er en markiseløsning, der står på nogle ben, og som, når markisen er trukket helt tilbage, dækker 15 % af arealet. Han er nødt til at arbejde på flere løsninger, og han talte med flere leverandører. De foreslog B 600 til kommunen, men de sagde, at den ikke kunne godkendes.

De har ikke siden 2016 fået klager fra hverken kommune eller naboer. Deres belægning er f.t. på 4½ % p.gr.a. covid 19, og da de næsten ikke udlejer hotelværelser, så lever de kun af shuffleboard og petanque. Deres gæster er i dag for ca. 95 % vedkommende dan-

ske. Indgangen er om sommeren i siden af teltet, og de kan tage teltet ned i sektioner, men det har de ikke gjort.

Vidnet C har forklaret, at hun er byggesagsbehandler og arkitekt. Hun har været ansat i Københavns Kommune i 6 år, men har tidligere været ansat i andre kommuner. Planspørgsmål i forhold til byggesager er hendes arbejdsområder, og hun deltager også i dispensationssager. Nærværende sag blev hun involveret i, da dispensationen blev drøftet på deres koordineringsmøde vedrørende samme. Det var D, der tog sagen med til mødet. Hun havde hørt om sagen efter, hun blev ansat.
D er ikke længere ansat.

Ejendommen er omfattet af lokalplan 325, hvis formål er bevaring af området, og der er mange bestemmelser om, hvad man må og ikke må i husene, der vender ud til Kongens Have på Gothersgade. Der er en enkelt byggegrund. Men der ellers ikke mulighed for ny bebyggelse. § 5 i lokalplanen er indføjet, fordi området er udbygget, det er meget tæt med høj bebyggelsesprocent. Ordet bebyggelse i lokalplanen er defineret i byggeloven. Der er også undtagelser, f.eks. mindre bygninger i en etage, og bygninger af mindre omfang, og det var hensigten med lokalplanen. Der er givet dispensation for det første til at opføre skure som et affaldsskur og et cykelskur i gården, og for det andet er der givet dispensation vedrørende tilbygninger ved byfornyelser, hvor bygningerne skal påføres tårne med f.eks. badeværelser. Teltet på sagsøgers ejendom, er ikke en tilbygning af begrænset omfang. Bebyggelse kan være andre ting end bygninger, men i nærværende sag er det ikke en tilbygning, fordi det ikke er fast sammenhæng med hovedbygning. Sagsøgers ansøgning kan ikke henføres som værende en bygning under en etage, fordi den allerede står på en etage.

Der er praksis for at give dispensation til opførelse af mindre tilbygninger, som f.eks. på sagsøgers ejendom, hvor forskellige områder er inddraget under ejendommen. De kan ellers ikke umiddelbart give dispensation, når der står, at det kræver ny lokalplan.

Ekstrakten side 42, og paragraffen om kollektiv varmeforsyning er en standardbestemmelse, hvori der ligger en samfundsmæssig investering. Den har ikke til formål at fastlægge, hvordan ordet bebyggelse skal forstås. Der ville være krav om byggetilladelse, hvis teltet skulle opføres. Men de ville ikke kunne få en tilladelse af hensyn til brandforhold, brandsmitte og flugtveje. Fitnesscenteret har en flugtvej hen over terrassen.

Der har tidligere været drøftelser med D, og foreholdt side 69 i ekstrakten, mail fra sagsøger, har vidnet forklaret, at hun først nu er blevet bekendt med drøftelserne. Det er normalt, at man kan have en telefonisk drøftelse af ansøgningen, men det ville altid være nødvendigt at se tegninger af omfang og placering, og hvis man er det mindste mulig i tvivl om, hvad man har med at gøre, ville de ikke kunne give tilladelse over telefonen. Det fremgår ikke, hvad det er for forhold, de har drøftet. Normalt ville de sige til ansøgeren, at han skulle sende noget ind, som de kunne se på. De kan ikke træffe en mundtlig telefonisk afgørelse. De har søgt påbuddet håndhævet, men da der er en verserende retssag, afventer de udfaldet af denne med mindre, der er tale om noget virkelig farligt.

I denne sag, var de enige om, at de ikke kunne dispensere. Næsten alle sager, de får, kræver dispensation. Hvis bestemmelsen er uklar, falder de tilbage på hovedbestemmelsen om, at de ikke kan opføre bygninger. Der har udviklet sig en praksis inden for kommunen, som de følger. Bebyggelsesbegrebet ligger fast inden for kommunen.

Det er § 2, stk. 2 i byggeloven, der fastlægger begrebet om bebyggelse. Der er meget, som kræver byggetilladelse, som ikke er en bygning.

Parternes synspunkter

Sagsøger har i sit påstandsdokument anført følgende:

"…

ANBRINGENDER

2.1 Til støtte for de nedlagte påstande 1 og 2 gøres det gældende

at det klare udgangspunkt er, at en anmodning om byggetilladelse (og følgelig en anmodning om lovliggørelse) bør imødekommes, medmindre der er hjemmel til at nægte anmodningen.

at afvisningen af den indsendte anmodning om byggetilladelse med stor sandsynlighed forekommer at være sket på basis af et irrelevant projekt, som er det eneste i Kommunens sagsakter, men som tydeligvis er et egentligt nybyggeri af betydeligt omfang og ikke blot en teltopstilling omkring en petanquebane til afskærmning mod regn og vind (og som desuden giver en hensigtsmæssig støjreduktion i forhold til naboer).

at begrundelsen for afvisningen af byggetilladelsen, og dermed den juridiske basis for varslingen om lovliggørelse af teltopstillingen, alene er lokalplanens bestemmelser, særligt § 5, stk. 2, der fastlægger, at "*ny opførelse af bebyggelse bortset fra tilbygninger af begrænset omfang samt mindre bygninger i én etage forudsætter, at der ved supplerende lokalplan er fastlagt en principiel bebyggelsesplan for områderne*".

Efter Sagsøgers opfattelse er denne begrundelse juridisk uholdbar, fordi bestemmelsen i lokalplanens § 5, stk. 2 savner den fornødne klarhed og præcision. Jeg henviser i den forbindelse til retspraksis, herunder fx Østre Landsrets dom af 17. december 2015 tillige med byrettens dom i samme sag (sagens bilag 5). Den i dommen omhandlede sag drejede sig om, hvorvidt en såkaldt kompetencenorm i en given lokalplan kunne opretholdes som bindende og dermed var en bestemmelse, der kunne håndhæves af Kommunen. Det blev i dommen fastlagt, at for at kunne håndhæves som en bindende bestemmelse, må en lokalplanbestemmelse være så klart og præcist formuleret, at der ikke kan herske tvivl om, hvorvidt den er overholdt eller ej, samt at en formålsbestemmelse i en lokalplan ikke normalt i sig selv kan udgøre hjemlen for et afslag på et ansøgt byggeprojekt, at der i høj grad kan herske tvivl om, hvorvidt den påberåbte lokalplanbestemmelse er anvendelig på den konkrete situation eller ej, idet det ikke er klart om:

a. teltopstillingen kan kategoriseres som "bebyggelse" og ej heller

b. hvad der skal forstås ved "mindre bygninger".

For at en teltopstilling kan kategoriseres som "bebyggelse" i forhold til den givne lokalplan (sagens bilag 6), er det efter Sagsøgers opfattelse ikke tilstrækkeligt, at der kræves tilladelse i henhold til Bygningsreglementet til opstilling af telte, der er opstillet over længere tid.

"Bygninger" ses ikke begrebsmæssigt at være defineret i selve lokalplanen, og efter klagers opfattelse omfatter "bygninger" ikke – og slet ikke med fornøden klarhed – teltopstillinger, der grundlæggende er opsat alene for at skærme mod vejr og vind og støjgener i forhold til naboer. Det kan oplyses, at teltet ikke er tilsluttet forsyninger af nogen art.

Lokalplanens § 8 synes at forudsætte, at "bebyggelse" er af en sådan beskaffenhed, at "bebyggelsen" kan tilsluttes fjernvarme, hvilket ikke giver mening for det pågældende telts vedkommende.

§ 8 foreskriver således blandt andet: "*Bebyggelse må ikke tages i brug før bebyggelsen er tilsluttet Københavns Belysningsvæsens fjernvarmeforsyning*". Der er således gode holdepunkter for på basis af lokalplanens eget indhold at antage, at et telt ikke skal fortolkes som værende omfattet af lokalplanens § 5, stk. 2.

”Mindre bygninger” kunne fortolkes i lyset af Planlovens § 15, stk. 2, nr. 19 om ”større byggearbejder”, hvor vurderingen af betydningen af ordet ”større” ifølge forarbejderne skal ses i forhold til den eksisterende bygnings værdi. Der kan i den konkrete sag ikke herske rimelig tvivl om, at en teltopstilling har absolut ubetydelig værdi i forhold til den eksisterende bygnings værdi.

Tilsvarende, hvis man ser på arealet, så er arealet helt ubetydeligt i forhold til den pågældende ejendoms samlede erhvervsareal (den ansøgte teltopstilling har et areal på 147 kvadratmeter mod ejendommens samlede erhvervsareal på 14.995 kvadratmeter).

Efter klagers opfattelse udgør den af Kommunen påberåbte bestemmelse til at afslå tilladelse til teltopstillingen - og følgelig tillige at afgive påbud om fjernelse - ikke behørig hjemmel, idet den påberåbte bestemmelse ikke med fornøden klarhed finder anvendelse på en teltopstilling som den i sagen omhandlede.

at grundlaget for påbuddet er juridisk uholdbart, hvorfor påbuddet tillige bør erklæres ugyldigt.

2.2 Særligt ad Sagsøgers anmodning om, at sagen skal tillægges opsættende virkning, gøres det gældende:

at hele formålet med sagen ville være forspildt og medføre betydeligt værdispild, hvis Sagsøger i sidste ende måtte få medhold efter først at have efterlevet påbuddet.

at hensynet til det offentliges interesse i gennemførelsen af påbuddet, før sagen er afgjort, i det konkrete tilfælde må have været betydeligt mindre end Sagsøgers interesse i at kunne videreføre sin aktivitet i det sagen omhandlede telt. Det bemærkes hertil, at Sagsøger i tillid til Kommunens mundtligt bekræftede tilsagn (hvilket tilsagn Kommunen dog ikke senere har villet vedstå sig) om at have mindst 2 måneder til at efterleve et eventuelt påbud, har indrettet sig derefter, herunder ved at booke petanque-arrangementer i to måneder frem, jf. tillige sagsfremstillingen i stævningen pkt. 2.2.

at det efter Sagsøgers opfattelse bør tillægges vægt i den samlede afvejning, at Kommunen tydeligvis i sin sagsbehandling hidtil ikke har udvist nogen interesse i at søge sagens afklaring fremmet, endsige i at finde en løsning ved dialog med klager. Kommunen har således i ”fornyet” varsel af 19. april 2016, (sagens bilag 7), henvist til tidligere anmodning om fjernelse af teltopstillingen helt tilbage til 2. september 2014, hvilken anmodning dog aldrig blev modtaget, hverken af Sagsøger eller ejerforeningen.

at det efter Sagsøgers opfattelse tillægges betydelig vægt, at der ingen skadevirkning vil være af at tillægge sagen opsættende virkning.

at gennemførelsen af Sagsøgtes afgørelser vil påføre Sagsøger uopretteligt tab/skader, idet

Sagsøgers forretningsgrundlag derved vil blive mistet, idet petanqueforretningen ikke kan drives på samme vis uden overdækkede petanquebaner.
..."

Sagsøgte har i sit påstandsdokument anført:

”…

Københavns Kommune gør under sagen overordnet gældende, at den opførte teltkonstruktion er i strid med Lokalplanen, og at teltkonstruktionen er opført uden fornøden byggetilladelse.

Det fremgår således af Lokalplanens § 5, stk. 2, at
"Opførelse af ny bebyggelse bortset fra tilbygninger af begrænset omfang samt mindre bygninger i én etage, herunder skure, byøkologiske anlæg og lignende, forudsætter, at der ved supplerende lokalplan er fastlagt en principiel bebyggelsesplan for området."

Det gøres overordnet gældende, at teltkonstruktionen er af en karakter og et omfang som gør, at konstruktionen ikke kan opføres uden vedtagelsen af en ny lokalplan med bebyggelsesplan for området, jf. Lokalplanens § 5, stk. 2, idet teltkonstruktionen udgør bebyggelse. Dette støttes tillige af Statsforvaltningens afgørelse af 11. juli 2017, bilag B, hvoraf fremgår, at

"Ifølge byggelovens § 2, stk. 3, finder loven anvendelse på transportable konstruktioner, som agtes gjort til genstand for bygningsmæssig udnyttelse, der ikke er af rent forbigående karakter.

Ifølge bilag 9, skema 1 til BR10, som vi har lagt til grund var gældende på opførelsestidspunktet, fremgår det endvidere at telte, der ikke er til privat brug med et større areal end 50 m2 er omfattet af byggeloven og kræver enten certificering eller byggetilladelse. Det samme fremgår af de nugældende bestemmelser i BR15.

Det er på baggrund heraf Statsforvaltningens opfattelse, at den opsatte teltopstilling må anses for omfattet af byggeloven, da den efter det oplyste har været opstillet på ejendommen og anvendt siden 2014, og at byggeriet kræver byggetilladelse.

Byggeriet er som følge heraf ulovligt, da det er opført uden kommunens tilladelse, jf. § 16, stk. 1, jf. § 2, stk. 1, litra a, og taget i brug uden kommunens tilladelse, jf. byggelovens § 16 A."

Det gøres gældende, at teltkonstruktionen udgør bebyggelse i Lokalplanens forstand, idet Lokalplanens bebyggelsesbegreb må forstås i overensstemmelse med byggelovens bebyggelsesbegreb, hvorefter teltkonstruktionen som vurderet af Statsforvaltningen udgør bebyggelse.

Det gøres gældende, at teltkonstruktionen på grund af sin størrelse og placering ikke udgør "*tilbygninger af begrænset omfang*".

Sagsøger har under sagen gjort gældende, at Lokalplanens § 5, stk. 2 er for upræcis til at kunne håndhæves. Det afvises, at bestemmelsen ikke skulle have den fornødne klarhed og præcision. Det gøres gældende, at det fremgår tydeligt af bestemmelsen, at ny bebyggelse i udgangspunktet ikke kan opføres inden for lokalplanområdet uden tilvejebringelse af en bebyggelsesplan for området.

Det forhold, at der ved efterfølgende administration af Lokalplanen skal foretages en fortolkning af bestemmelsen i forhold til hvilke bygningsmæssige konstruktioner, der omfattes af bestemmelsen, er ikke ensbetydende med, at lokalplanbestemmelsen er uklar og ikke kan håndhæves.

Det gøres på den baggrund gældende, at Lokalplanens § 5, stk. 2 er gyldig og kan håndhæves, og at Københavns Kommunes afgørelse af 12. juli 2016, bilag 2, om afslag på dispensation fra Lokalplanen samt påbud af 24. marts 2017, bilag 9, om fysisk lovliggørelse af forholdet ved fjernelse af teltkonstruktionen er truffet i overensstemmelse med Lokalplanen og gældende regelgrundlag.

Sagsøger har under sagen gjort gældende, at Københavns Kommunes vurderinger af den opførte teltkonstruktion er foretaget på et fejlagtigt grundlag, idet Københavns Kommune efter sagsøgers opfattelse har lagt oplysninger i tidligere ansøgningssager til grund for vurderingen.

Det bemærkes hertil, at afgørelsen af 12. juli 2016 om afslag på ansøgning om dispensation fra lokalplanen, bilag 2, er truffet på baggrund af oplysninger om en teltkonstruktion

på 25x7 meter etableret på taget af bygningen. Ved afgørelsen er tillige taget stilling til en alternativ reduceret størrelse af teltkonstruktionen på 21x7 meter, da det indgik som en del af sagsøgers ansøgning, at der udover dispensation til den faktiske størrelse af teltet på 25x7 meter tillige blev ansøgt om dispensation til en reduceret størrelse af teltkonstruktionen på 21x7 meter, bilag C.

Ved afgørelsen af 12. juli 2016, bilag 2, er der således taget stilling til begge størrelser af teltkonstruktionen. I afgørelsesteksten er angivet, at der er søgt *"om lovliggørelse af en større tilbygning på 25 m x 7 m (eller alternativt 25 m x 7 m) etableret på taget som et ikke midlertidigt lukket telt…"*. Den alternative størrelsesangivelse i parentesen skulle have været de i ansøgningen angivne 21x7 meter og det er en fejl, at den samme størrelse er angivet to gange i afgørelsesteksten.

Det gøres således gældende, at Københavns Kommunes afgørelse om afslag på dispensation fra Lokalplanen er truffet på baggrund af de størrelser og den udformning som er oplyst af sagsøger svarende til den faktisk opførte teltkonstruktion

Sagsøger har under sagen gjort gældende, at teltkonstruktionen på Ejendommen er opført i god tro på baggrund af tilkendegivelser fra kommunen. Det bestrides, at der på baggrund af sagsøgers drøftelser med kommunen har været grundlag for at lægge til grund, at teltkonstruktionen kunne opstilles uden byggetilladelse samt at teltkonstruktionen var forenelig med Lokalplanen.
…"

Rettens begrundelse og resultat

Retten finder, at teltkonstruktionen udgør bebyggelse i lokalplanens forstand, idet begrebet bebyggelse her må forstås i overensstemmelse med begrebet bebyggelse i byggelovens forstand.

Retten finder endvidere, at størrelsen og placeringen af teltbygningen gør, at tilbygningen ikke kan betegnes som værende af begrænset omfang.

Retten finder herefter, at teltet ikke kan opføres uden vedtagelse af en ny lokalplan for området. Det forhold, at der ved anvendelse af bestemmelse, skal ske en fortolkning af ordet bebyggelse gør ikke, at bestemmelse er for upræcis til at kunne håndhæves.

Vidnets forklaring, om at en medarbejder hos Københavns Kommune havde givet tilsagn om, at sagsøger kunne få tilladelse til at opføre projektet, kan, som sagen foreligger oplyst, ikke føre til et andet resultat.

Sagsøgte Københavns Kommune, vil herefter være at frifinde.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 20.000 kr.

Generator Hostel Copenhagen A/S er momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Københavns Kommune frifindes.

Generator Hostel Copenhagen A/S skal til Københavns Kommune betale sagsomkostninger med 20.000 kr.

Beløbene skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

ØSTRE LANDSRET
DOM
afsagt den 6. december 2021

Sag BS-49015/2020-OLR
(2. afdeling)

Generator Hostel Copenhagen A/S
(advokat Tobias Vinnes-Weibel (prøve))

mod

Københavns Kommune
(advokat Marie Bockhahn)

Københavns Byret har den 3. december 2020 afsagt dom i 1. instans (sag BS-1652/2016-KBH).

Landsdommerne Kaspar Linkis, Beth von Tabouillot og Jeanette Ørnvang (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande
Appellanten, Generator Hostel Copenhagen A/S, har gentaget sine påstande for byretten og har således nedlagt følgende påstande:

1. Indstævnte tilpligtes at anerkende, at afslag på ansøgning om lovliggørelse af 12. juli 2016 er ugyldigt.
2. Indstævnte tilpligtes at anerkende, at påbud af 24. marts 2017 er ugyldigt.

Indstævnte, Københavns Kommune, har påstået stadfæstelse.

Forklaring

A har supplerende forklaret bl.a., at han har været direktør i Generator Hostel Copenhagen A/S i ca. 8 år fra 2013, men nu ikke længere er ansat i virksomheden. B fik oplyst telefonisk fra kommunens sagsbehandler, D, at opførelse af teltet ikke krævede byggetilladelse, da der alene var tale om en indretning til beskyttelse mod vejrliget. De rykkede flere gange kommunen for en skriftlig bekræftelse på dette, men da de ikke fik svar, opførte de teltet. Formålet med teltet var at beskytte mod regn og vind samt at skærme for støj fra boulebanen. Teltets areal udgør 8-10 pct. af terrassens samlede areal, og teltet fremstår ikke stort, når man befinder sig på terrassen. Teltets areal udgør endvidere en meget lille del af hotellets samlede areal på 6.000 kvadratmeter. Generator Hostel Copenhagen A/S har forgæves forsøgt at finde en løsning ved dialog med kommunen og har været villig til at investere i en sådan løsning, ligesom de har taget hensyn til naboerne. De har således - i hvert fald mens vidnet var ansat i virksomheden - alene holdt åbent til kl. 22, selv om de havde bevilling til kl. 24. Der er støj fra flere kilder på stedet, hvor der er et aktivt byliv med barer, forretninger mv.

Anbringender
Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

Generator Hostel Copenhagen A/S har yderligere anført, at der bør lægges vægt på forholdets natur, herunder at alternativet til den omhandlede teltkonstruktion er en boulebane uden nogen form for afskærmning, hvilket ikke er en hensigtsmæssig løsning for hverken naboerne eller hotellets gæster og andre, som benytter boulebanen.

Københavns Kommune har heroverfor anført, at der ikke ville kunne gives dispensation i det foreliggende tilfælde, da det ville være i strid med lokalplanens principper, jf. planlovens § 19, stk. 1, hvorfor appellantens bemærkninger vedrørende forholdets natur ikke har relevans.

Landsrettens begrundelse og resultat
Det fremgår af Københavns Kommunes lokalplan nr. 323 fra 2000 for et område afgrænset af Kronprinsessegade, Sølvgade, Adelgade og Gothersgade, § 5, stk. 2:

> "Opførelse af ny bebyggelse bortset fra tilbygninger af begrænset omfang samt mindre bygninger i én etage, herunder skure, byøkologiske anlæg og lignende, forudsætter, at der ved supplerende lokalplan er fastlagt en principiel bebyggelsesplan for områderne."

Som sagen er procederet for landsretten, er hovedspørgsmålet, om teltkonstruktionen opført på adressen Adelgade 5-7 er bebyggelse omfattet af lokalplanens § 5, stk. 2.

Begrebet "bebyggelse" er ikke defineret i lokalplanen eller i planloven. En definition af "bebyggelse" findes derimod i byggelovgivningen.

Byggelovens § 2 har således følgende ordlyd:

> "…
> Stk. 2. Ved bebyggelse forstås bygninger og mure samt andre faste konstruktioner og anlæg, når lovens anvendelse på de pågældende konstruktioner mv. er begrundet i de hensyn, som loven tilsigter at varetage.
> Stk. 3. Loven finder anvendelse på transportable konstruktioner, som agtes gjort til genstand for bygningsmæssig udnyttelse, der ikke er af rent forbigående art. Dette gælder dog ikke transportable konstruktioner, der er tilladt opstillet i medfør af lov om udlejning af fast ejendom til ferie- og fritidsformål m.v. og campering m.v.
> …"

Bestemmelsen i byggelovens § 2 fik i det væsentlige sin nuværende formulering ved lov nr. 323 af 26. juni 1975. I de specielle bemærkninger til bestemmelsen i lovforslaget er bl.a. anført følgende (Folketingstidende 1974-1975, tillæg A, lovforslag nr. L 143 af 13. marts 1975, sp. 2857):

> "Stk. 3 omhandler lovens anvendelse på transportable konstruktioner (campingvogne, telte, husbåde og lign.)…
>
> I praksis er bestemmelsen forstået på den måde, at benyttelsen skal være af en vis varighed, og at bygningsmyndigheden først kan gribe ind efterfølgende, altså når den transportable konstruktion har været opstillet og benyttet en vis tid.
>
> Når en transportabel konstruktion anvendes på samme måde som en bygning, synes der imidlertid ikke at være grund til en særstilling, blot fordi konstruktionen er flytbar. Efter Københavns byggelov er sådanne konstruktioner da også inddraget under begrebet "bebyggelse". Den foreslåede ændrede formulering er i overensstemmelse hermed."

Af Københavns byggelov, lov nr. 148 af 29. marts 1939, som blev ophævet ved lov nr. 323 af 26. juni 1975, fremgik af § 2, stk. 2, bl.a.:

> "Til bebyggelse henregnes ikke alene faste konstruktioner og anlæg, som efter lovens almindelige forudsætninger må betegnes som bebyggelse tillige med sammes enkelte dele og tilbehør, men også transportable konstruktioner, såsom telte, vogne, både el.lign., når de er genstand for en bygningsmæssig udnyttelse, der ikke er af rent forbigående art."

På denne baggrund og efter karakteren og anvendelsen af den omhandlede teltkonstruktion finder landsretten, at teltkonstruktionen er en bebyggelse i lokalplanens forstand. Det af appellanten anførte om, at det efter lokalplanens § 8

forudsættes, at bebyggelse kan tilsluttes fjernvarme, kan ikke føre til en anden vurdering.

Landsretten finder endvidere, at teltkonstruktionen efter sin karakter ikke kan anses for omfattet af undtagelsen i lokalplanens § 5, stk. 2, vedrørende tilbygninger af begrænset omfang og mindre bygninger i én etage.

Det tiltrædes således, at opførelsen af teltkonstruktionen strider mod lokalplanens § 5, stk. 2, og dermed forudsætter vedtagelse af en ny lokalplan for området. Det af appellanten anførte vedrørende forholdets natur kan ikke føre til et andet resultat.

Landsretten tiltræder endvidere, at bestemmelsen i lokalplanens § 5, stk. 2, er tilstrækkelig klart og præcist formuleret til, at den kan håndhæves, jf. planlovens § 18.

Landsretten stadfæster derfor byrettens dom.

Efter sagens udfald skal Generator Hostel Copenhagen A/S i sagsomkostninger for landsretten betale 25.000 kr. til Københavns Kommune til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet navnlig taget hensyn til sagens omfang og hovedforhandlingens varighed.

THI KENDES FOR RET:

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten skal Generator Hostel Copenhagen A/S inden 14 dage betale 25.000 kr. til Københavns Kommune. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Afgørelse i klagesag om Københavns Kommunes påbud om lovliggørelse af teltopstilling på taget af [vejnavn1], København K

18/06363

Afgørelse i klagesag om Københavns Kommunes påbud om lovliggørelse af teltopstilling på taget af [vejnavn1], København K

Københavns Kommune har den 24. marts 2017 givet påbud om lovliggørelse af teltopstilling på ejendommen [adresse1], 1305 København K.

Planklagenævnet har modtaget en klage over afgørelsen.

Planklagenævnet kan ikke behandle klagen.

1. Klagen til Planklagenævnet

Afgørelsesadressaten, der er et herberg/hostel, klagede via repræsentant den 20. april 2017 til Planklagenævnet over kommunens afgørelse.

Planklagenævnet modtog klagen den 7. juni 2017 fra Københavns Kommune.

Der er navnlig klaget over, at lokalplanbestemmelsen ikke er tilstrækkelig klar, at klageren var i god tro, og at kommunen ikke vil i dialog med klageren om sagen.

2. Sagens oplysninger

2.1. Ejendommen og lokalplanen for området

Klagen vedrører en lejlighed i ejendommen, som ligger på [adresse1], 1304 København K, [matrikel1] Sankt Annæ Vester Kvarter, København.

Ejendommen er omfattet af lokalplan nr. 323, Kronprinsessegade.

Der fremgår følgende af lokalplanens § 5, stk. 2, om bebyggelsens omfang og placering for områderne B1 og S:

Opførelse af ny bebyggelse bortset fra tilbygninger af begrænset omfang samt mindre bygninger i én etage, herunder skure, byøkologiske anlæg og lignende, forudsætter, at der ved supplerende lokalplan er fastlagt en principiel bebyggelsesplan for områderne.

Herudover fremgår der bl.a. følgende af planens § 9 om ubebyggede arealer:

Stk. 1. Ubebyggede arealer skal anlægges som opholdsarealer for beboere og brugere og må ikke indrettes med parkering eller som tilkørselsarealer.

Stk. 2. Parkeringsdækningen skal være af størrelsesordenen 1 parkeringsplads pr. 100 m² etageareal. Parkeringen, der ikke må indrettes på terræn, skal etableres i underjordiske anlæg eller eventuelt andetsteds i kvarteret. […]

2.2. Forløbet før kommunens afgørelse

Afgørelse af 27. marts 2014 om afslag på ansøgning

Københavns Kommune traf den 27. marts 2014 afgørelse om afslag på ansøgning om at etablere en ca. 175 m2 stor teltbygning til petanque og tilskuerpladser på ejendommen.

Afslaget blev meddelt med baggrund i lokalplanens § 5, stk. 2, da det ansøgte byggeri ikke kunne rummes inden for den eksisterende lokalplans rammer.

Efter sagens oplysninger fremsendte kommunen den 2. september 2014, den 8. april 2015 og 19. april 2016 varsel om påbud om at fjerne den opførte teltopstilling på 175 m2.

Klagerens brev af 3. maj 2016

Klageren skrev den 3. maj 2016 et brev til kommunen, hvor klageren anmodede om, at der ikke blev udstedt påbud om nedtagelse af teltopstillingen.

Afgørelse af 12. juli 2016 om afslag på ansøgning

Kommunen traf den 12. juli 2016 afgørelse om afslag på ansøgning om lovliggørelse af en større tilbygning på 25 m x 7 m etableret på taget som et ikke midlertidigt lukket telt, indeholdende bl.a. petanquebaner. Kommunen anførte, at den havde modtaget ansøgning om lovliggørelse af 4. maj 2016.

Det fremgik af afgørelsen, at byggeriets art og omfang både forudsatte en byggetilladelse og en godkendelse i forhold til den lokalplan, der gjaldt for området, samt at det ansøgte kun var behandlet planmæssigt.

Herudover fremgik det af afgørelsen, at der ikke blev meddelt tilladelse, da det ikke var i overensstemmelse med lokalplanens § 5, stk. 2, og planens § 9, stk. 1 og 2, og hensynene bag bestemmelserne.

Kommunen gengav lokalplanens § 5, stk. 2. Herefter fremgik det, at det ansøgte havde et sådant omfang udover, hvad der kunne rummes inden for tilbygninger og lignende af begrænset omfang, og at det ansøgte derfor ikke kunne godkendes.

Herefter fremgik det, at det ansøgte i øvrigt var i strid med lokalplanens § 9, stk. 1 og 2, da der var tale om et hævet opholdsareal, der ikke måtte bebygges, da der ikke blev etableret to parkeringspladser i konstruktionen, som det var krævet i § 9, stk. 2.

Endelig fremgik det, at der ikke var taget stilling til øvrige spørgsmål, som sagen måtte rejse.

Påbud af 27. september 2016

Kommunen gav den 27. september 2016 påbud om at fjerne teltopstillingen på tagterrassen.

Klage over kommunens påbud af 27. september 2016

Klageren klagede i oktober 2016 til Natur- og Miljøklagenævnet og Statsforvaltningen over påbuddet af 27. september 2016.

Ud fra sagens oplysninger meddelte kommunen klageinstansen, at den tidligere trufne afgørelse bortfaldt, eftersom lovgrundlaget ikke havde været fyldestgørende ved de fremsendte varsler, hvorfor kommunen genoptog sagsbehandlingen.

Varsel om påbud

Kommunen fremsendte et varsel om påbud den 31. januar 2017 i medfør af planlovens § 18 og byggelovens § 16, litra c. Det var anført i varslet, at varslet erstattede den tidligere afgørelse af 27. september 2016, som blev trukket tilbage. Herudover var der henvist til afgørelserne af 27. marts 2014 og 12. juli 2016, hvor kommunen havde meddelt afslag på ansøgninger om lovliggørelse af teltopstillingen.

Der fremgik følgende af varslet:

Kommunen agter derfor at give jer påbud om at lovliggøre de ulovlige forhold med 1 måneds frist.

Det fremgik, at lovliggørelse kun kunne ske ved, at den ulovlige teltopstilling blev fjernet.

Herudover fremgik det, at klageren havde mulighed for at komme med bemærkninger til sagen senest den 6. februar 2017.

Besigtigelse

Kommunen besigtigede ejendommen den 22. marts 2017.

2.3. Kommunens afgørelse

Københavns Kommune traf den 24. marts 2017 afgørelse om påbud vedrørende teltopstilling på taget af ejendommen [adresse1], 1304 København K, [matrikel1] Sankt Annæ Vester Kvarter, København.

Det fremgik af påbuddet, at byggeriet var i strid med lokalplanens § 5, stk. 2, om ny bebyggelse.

Herudover fremgik det, at det ansøgte i øvrigt var i strid med lokalplanens § 9, stk. 1 og 2, da der var tale om et hævet opholdsareal, der ikke måtte bebygges, eftersom der ikke blev etableret to parkeringspladser i konstruktionen.

Kommunen henviste til planlovens § 18, hvorefter der ikke retligt eller faktisk må etableres forhold i strid med en lokalplans bestemmelser.

Det fremgik ligeledes af påbuddet, at byggeriet var i strid med byggelovgivningen.

Herefter fremgik det af kommunens afgørelse, at kommunen som tilsynsmyndighed påser overholdelsen af bestemmelser i lokalplanen, jf. planlovens § 51, stk. 1, og at kommunen har pligt til at foranledige ulovligt forhold lovliggjort, medmindre forholdet har underordnet betydning, jf. planlovens § 51, stk. 5.

Der var i afgørelsen henvist til kommunens tidligere skrivelser af 27. marts 2014 og 12. juli 2016, hvor kommunen havde meddelt afslag på ansøgninger om lovliggørelse af teltopstillingen.

Yderligere fremgik det af påbuddet, at lovliggørelse kun kunne ske ved at den ulovlige teltopstilling blev fjernet.

Sidst i afgørelsen havde kommunen bemærkninger til indsigelser, der var indsendt af klageren den 12. oktober 2016.

2.4. Klagen og bemærkninger til klagen

2.4.1. Korrespondance under klagesagen

I sagen indgår klagen af 20. april 2017. Klageren har uddybet sin klage i e-mail af 19. december 2019. Kommunen er kommet med bemærkninger til klagen i brev af 16. maj 2017.

Klagen og bemærkningerne er i hovedtræk gengivet nedenfor.

2.4.2. Klagen

Klageren gør gældende, at formålet med det opstillede telt er at give beskyttelse mod regn og vind til brugerne af de to petanquebaner, der er indrettet i teltet, samt at teltet reducerer støjgener i forhold til naboer. Teltet blev oprindeligt opsat af klageren i god tro efter dialog med kommunens sagsbehandlere. Klageren har i bilagene til sagen anført, at det mundtligt var aftalt med en af kommunens sagsbehandlere, at en opsætning af en let regn- og vindbeskyttelse var inden for rammerne af lokalplanen, hvorefter klageren fremsendte et sådant projekt til kommunen pr. e-mail den 9. april 2014. Kommunen bekræftede modtagelsen af den og anførte, at kommunen ville vende tilbage. Da klageren aldrig modtog en tilbagemelding, opførte klageren teltopstillingen.

Herudover anfører klageren, at den i henhold til tinglyste vedtægter for ejerforeningen har eksklusiv brugsret til tagterrassen, hvor teltet er opstillet.

Klageren anfører, at kommunens akter baserer sig på et andet og langt mere omfattende projekt, end det telt, der de facto er blevet opsat, samt at kommunen ikke reelt har svaret på indholdet af brevet fra 3. maj 2016. Hertil anfører klageren, at opfordringer fra klagerens side til at komme i dialog med kommunen for at drøfte sagen, herunder hvilke krav til eventuel modifikation af teltet, der kunne opfylde kommunens krav, er blevet ignoreret eller mødt med et krav om, at teltet skulle fjernes, før man ville gå i dialog med klageren, hvilket imidlertid ville fjerne ideen med en dialog.

Klageren gør gældende, at lokalplanbestemmelsen ikke er tilstrækkelig klar til at kunne udgøre behørig hjemmel til at nægte en given benyttelse, herunder at nægte at udstede en byggetilladelse til et givent formål. Herudover anfører klageren, at der ikke er nogen begrundelse for, hvorfor der ikke kan gives dispensation fra lokalplanen i medfør af planloven, samt at kommunen ikke har vurderet, hvorvidt der er grundlag for at meddele byggetilladelse inden for byggelovens rammer. Klageren anfører, at lokalplanens § 5, stk. 2, er uholdbar, fordi den savner den fornødne klarhed og præcision, hertil henviser klageren til flere tidligere afgørelser fra Naturklagenævnet og Natur- og Miljøklagenævnet samt Østre Landsrets dom af

17. december 2015. Endvidere anfører klageren, at det ikke er klart, om teltopstillingen kan kategoriseres som bebyggelse og ej heller, hvad der skal forstås med "*mindre bygninger*" efter lokalplanens § 5, stk. 2.

Klageren oplyser, at påbuddet af 27. september 2016 er indbragt for domstolene den 25. januar 2017. Eftersom påbuddet af 27. september 2016 er trukket tilbage og erstattet af et nyt varsel om påbud af 31. januar 2017, der har resulteret i et nyt – i al væsentlighed enslydende – påbud af 24. marts 2017, vil påstanden i retssagen i sagens natur, hvis det måtte være nødvendigt at føre retssagen, blive ændret til udtrykkeligt at vedrøre påbuddet af 24. marts 2017. Herudover oplyser klageren, at der derudover er nedlagt påstand om, at afslaget på ansøgning om lovliggørelse af 12. juli 2016 er ugyldigt. Klageren anfører, at sagen er sat i bero og afventer udfaldet af de administrative klagesager.

2.4.3. Kommunens bemærkninger til klagen

Kommunen anfører bl.a. på baggrund af klagen, at lokalplanens § 5, stk. 2, har den fornødne klarhed.

Kommunen anfører, at klageren ikke benyttede sig af muligheden for at klage over afgørelsen af 12. juli 2016.

Herudover anfører kommunen, at klageren i e-mail af 3. maj 2015[1] har gjort gældende, at det med kommunens sagsbehandler mundtligt var aftalt, at opsætningen af let regn- og vindbeskyttelse var inden for rammerne af lokalplanen, samt at klageren herefter havde opsat teltet uden at modtage svar fra kommunen. Eftersom der af flere omgange siden 2013 var givet afslag på teltopstilling på tagterrassen i varierende størrelser, vurderer kommunen ikke, at der er tale om god tro ved klageren.

3. Planklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1. Generelt om Planklagenævnet kompetence

Planklagenævnet kan tage stilling til retlige spørgsmål i forbindelse med en kommunes afgørelse efter planloven, jf. lovens § 58, stk. 1, nr. 3.[2]

3.2. Klage over forhold vedrørende byggelovgivningen

Klageren har bl.a. klaget over, at kommunen ikke har vurderet, hvorvidt der er grundlag for at meddele byggetilladelse inden for byggelovens rammer. Dette er ikke reguleret af planloven, men relaterer sig til byggelovgivningen. Planklagenævnet har ikke kompetence til at tage stilling til forhold efter byggelovgivningen.

Det fremgår af sagens oplysninger, at klagen allerede er sendt til Statsforvaltningen. Derfor har Planklagenævnet ikke videresendt klagen til Byggeklageenheden v/ Nævnenes Hus, som fra den 1. januar 2019 er klageinstans efter byggelovgivningen.

3.3. Klagerens ønske om dialog efter afslag på dispensation

Klageren har herudover klaget over, at kommunen – trods opfordringer fra klagerens side – ikke har ønsket at komme i dialog med klageren efter kommunens afslag på dispensation af 12. juli 2016. Dette er ikke reguleret af planloven. Planklagenævnet har derfor ikke kompetence til at tage stilling til dette forhold.

Planklagenævnet henviser klageren til at henvende sig til kommunen og få vejledning om, hvorvidt det kan påklages til anden myndighed.

3.4. Kommunens afgørelse om påbud af 24. marts 2017

Kommunerne fører tilsyn efter planloven. Det betyder bl.a., at kommunen påser overholdelsen af bestemmelserne i lokalplaner, jf. lovens § 51, stk. 1. Planklagenævnet kan bl.a. tage stilling til kommunernes tilsynsafgørelser efter denne bestemmelse, herunder afgørelser om lovliggørelse af ulovlige forhold. I den konkrete sag har kommunen truffet afgørelse om påbud om fjernelse af teltopstilling.

Planklagenævnet kan ikke i forbindelse med en sag om et påbud efterprøve en tidligere afgørelse om afslag på dispensation fra lokalplanen, når klagefristen for den tidligere afgørelse er overskredet. Nævnet kan herunder ikke efterprøve spørgsmål om, hvorvidt forholdet er i strid med lokalplanen, samt om klageren har haft en berettiget forventning om at modtage en dispensation. Klageren påklagede ikke kommunens afgørelse om afslag på dispensation af 12. juli 2016 til det daværende Natur- og Miljøklagenævn. Ifølge sagens oplysninger var det desuden alene påbuddet af 27. september 2016, som Københavns Kommune genoptog i forbindelse med den tidligere klage til Natur- og Miljøklagenævnet. Kommunens tidligere afgørelse af 12. juli 2016 om afslag på dispensation fra lokalplanen står således ved magt.

Det fremgår af sagens oplysninger, at der er indbragt en sag for Københavns Byret vedrørende kommunens afgørelse af 12. juli 2016 og påbuddet af 24. marts 2017, samt at retssagen er sat i bero til de administrative afgørelser foreligger.

Planklagenævnet har som forudsætning for afgørelsen lagt til grund, at afgørelsen af 12. juli 2016 er gyldig og ikke bliver tilsidesat af domstolene.

Planklagenævnet kan således i den aktuelle sag alene tage stilling til gyldigheden af påbuddet af 24. marts 2017.

Klageren har i den aktuelle sag klaget over, at kommunen har skabt berettigede forventninger ved klageren om, at teltet måtte opstilles, samt at lokalplanbestemmelsen § 5, stk. 2, er for uklar og upræcis til at udgøre behørig hjemmel til at nægte en given benyttelse.

Planklagenævnet finder, at disse forhold vedrører den bagvedliggende afgørelse, hvor det lægges fast, i hvilket omfang der kan opstilles et telt på tagterrassen. Den bagvedliggende afgørelse er i den konkrete sag afgørelsen af 12. juli 2016, hvor kommunen traf afgørelse om afslag på dispensation til teltopstilling med baggrund i lokalplanens §§ 5, stk. 2, og 9, stk. 1 og 2.

Det fremgik ligeledes af kommunens påbud af 24. marts 2017, at det ansøgte byggeri er i strid med lokalplanens §§ 5, stk. 2, og 9, stk. 1 og 2, hvortil kommunen henviste til afslaget af 12. juli 2016. Planklagenævnet finder ikke, at kommunen med påbuddet har foretaget en ny

vurdering af det ansøgtes overensstemmelse med lokalplanen, men blot har gengivet det, der fremgik af afslaget af 12. juli 2016. Dette understreges af, at kommunen i påbuddet henviste til afslaget af 12. juli 2016.

Klageren har ikke påklaget de formelle krav til påbuddet af 24. marts 2017, f.eks. om påbuddet er udstedt til rette adressat, om der er foretaget varsling og partshøring, og om påbuddet er klart og tydeligt samt tilstrækkeligt begrundet. Der er alene klaget over forhold, der vedrører indholdet af afgørelsen af 12. juli 2016, nemlig berettigede forventninger fra samtale i 2014 og uklar lovhjemmel i lokalplanens § 5, stk. 2.

Planklagenævnet har derfor ikke kompetence til at behandle klagen.

3.5. Planklagenævnets afgørelse

Planklagenævnet afviser at behandle klagen, jf. § 2 i planklagebekendtgørelsen.

Afgørelsen er truffet af formanden på nævnets vegne, jf. § 4, stk. 1, i lov om Planklagenævnet. [3]

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

Planklagenævnet beklager den lange sagsbehandlingstid.

---

[1] Planklagenævnet går ud fra, at der skulle have stået 3. maj 2016.

[2] Lovbekendtgørelse nr. 287 af 16. april 2018 om planlægning med senere ændringer.

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

Sag:

18/06363

Dato:

15. januar 2020.

Emner:

Planloven (/soeg?...

Highlight:

Vis/skjul highlight