

MRF 2021.356

Planklagenævnets afgørelse af 29. november 2021, j.nr. 20/13636

Ikke medhold i klage over påbud efter planlovens § 51 om fysisk lovliggørelse af tagvinduer i strid med lokalplan, selv om vinduerne var etableret før lokalplanens vedtagelse, idet klagenævnet henviser til, at tagvinduerne var i modstrid med tinglyst servitut fra 1928, og at tagvinduerne som følge heraf ikke var lovlige, da lokalplanen blev vedtaget.

Frederiksberg Kommune meddelte i oktober 2021 påbud efter planlovens § 51 om fysisk lovliggørelse af tre tagvinduer på en ejendom på Frederiksberg med henvisning til, at vinduerne var i modstrid med en i maj 2020 vedtaget lokalplan. Tagvinduerne, der havde dimensionerne ca. 78 cm x 140 cm, var etableret i sommeren 2004. Ejendommen var udpeget som bevaringsværdig efter lokalplanens § 6.1, hvoraf fremgik, at bygningerne ikke måtte nedrives, ombygges eller på anden måde ændres i deres ydre udformning uden kommunalbestyrelsens tilladelse. Det fremgik af lokalplanens § 13, at den eksisterende lovlige anvendelse af en ejendom kunne fortsætte som hidtil. Ejendommen var omfattet af en privatretlig servitut fra 1928, der i § 2 bestemte, at bygningernes karakter af lav rækkebebyggelse til beboelse ikke måtte forandres, ligesom taget og facaderne ikke måtte forandres, hvidtes, farves eller males. Påbuddet blev påklaget af ejendommens ejer, der bl.a. anførte, at der var tale om et lovligt eksisterende forhold, at forholdet ikke havde været påtalt i 14 år, og at både proportionalitetshensyn og værdispild begrundede en retlig lovliggørelse. Planklagenævnet (formanden) lagde til grund, at lokalplanens § 13 i sit indhold svarede til en lokalplanbestemmelse, som Højesteret tog stilling til i U 2011.2028 H, og at dette ”indebærer, at de tre tagvinduer ikke var lovligt eksisterende i forhold til lokalplanen, hvis kommunen kunne have forhindret etableringen efter servitutens bestemmelser med hjemmel i planlovens § 43”. Med henvisning til at den privatretlige servitut forbød forandringer af bygningernes facade, fandt nævnet herefter, ”at kommunen efter denne bestem-

melse kunne have forhindret etableringen af de tre vinduer med hjemmel i planlovens § 43”. Herefter anførte nævnet, at kommunen i 2005 gav tilladelse til etablering af to ovenlysvinduer i hver tagflade, men at der var etableret tre. Planklagenævnet fandt ”ikke, at forholdet har karakter af et eksisterende lovligt forhold”. Da de etablerede tagvinduer var større end tilladt efter lokalplanens § 6.12 fandt nævnet herefter, at tagvinduerne krævede dispensation, jf. planlovens § 19. For så vidt angik spørgsmålet, om hvorvidt kommunen havde fortabt retten til at påtale forholdet, lagde nævnet til grund, at tagvinduerne havde været opført i 15 år, da kommunen indledte sagen om lovliggørelse. Nævnet konstaterede imidlertid, at det fremgik udtrykkeligt af tilladelsen fra 2005, at der kun måtte isættes 2 ovenlysvinduer i hver tagflade, hvorefter nævnet afviste, at ejeren eller efterfølgende ejere havde en berettiget forventning om, at kommunen også ville acceptere en anden konkret løsning. Nævnet fandt derfor ikke, at der i den konkrete situation forelå indrettelseshensyn, der afskar kommunen fra at kræve lovliggørelse. For så vidt angik spørgsmålet om lovliggørelse fandt nævnet, at en fysisk lovliggørelse ikke ville medføre et sådant værdispild, at det kunne opveje hensynet til retshåndhævelsen. Det var på denne baggrund nævnets vurdering, at det ikke var ude af proportion med interessen i retshåndhævelsen, herunder hensynet til at undgå præcedensvirkning, at kommunen havde givet påbud, da der var bygget i strid med tilladelsen fra 2005, og da der var tale om en bevaringsværdig bygning. Planklagenævnet kunne herefter ikke give medhold i klagen.

Kommentar: Afgørelsen forekommer åbenbart forkert, når man sammenholder den med planloven og Planklagenævnets egen praksis. Som Planklagenævnet bl.a. har understreget i **MRF 2021.159 Pkn**, **MRF 2021.164 Pkn** og **MRF 2021.166 Pkn**, er en overtrædelse af en privatretlig servitut ikke i sig selv en overtrædelse af planloven. Overtrædelsen af planloven indtræder først, når der gyldigt er meddelt påbud efter § 43 om håndhævelse af servitutten. Hvis forholdet er ulovligt i forhold til den i afgørelsen omtalte (bygge-)tilladelse fra kommunen fra 2005, må en lovliggørelse ske efter bygge-loven og ikke planloven. Var tilladelsen meddelt som en tilladelse til at fravige en privatretlig servitut,

følger det af de ovenfor nævnte afgørelser fra Planklagenævnet, at sådanne "tilladelser" eller "dispensationer" til fravige en servitut er ugyldige. I forhold til den af Planklagenævnet anførte Højesterets dom i U 2011.2028 H må bemærkes, at Højesteret i en civil sag er bundet af forhandlingsmaksimen. Problemet i den omtalte Højesterets dom var, at det daværende klagenævn alene ved landsretten procederede på, at der ikke var tale om et ulovligt forhold, når der ikke var meddelt påbud efter § 43, hvilket landsretten gav klagenævnet medhold i. Ved Højesteret var fokus i stedet på passiviteten fra kommunens side, herunder at kommunen havde meddelt byggetilladelse til overtrædelsen, og her fandt et flertal af dommerne, at der forelå passivitetsvirkning, mens mindretallet afviste, at anvendelsen var i modstrid med lokalplanen, hvorfor Københavns Kommune tabte sagen. Det er derimod korrekt, at Højesteret i dommen i U 2011.2028 H kom med følgende noget mærkværdige votum: "Det følger af lokalplanens § 12, at den ikke hindrer, at den eksisterende bebyggelse og dennes anvendelse kan opretholdes, »hvis såvel bebyggelsen som anvendelsen ikke strider mod de givne byggetilladelser tagne forbehold og i øvrigt er lovlig«. Denne bestemmelse må forstås således, at anvendelsen af en bygning ikke er lovlig i bestemmelsens forstand, hvis anvendelsen på tidspunktet for lokalplanens ikrafttræden var i strid med den omhandlede servitut, således at kommunen kunne have sikret overholdelsen heraf ved påbud eller forbud efter planlovens § 43". Når dette votum vanskeligt kan tillægges vægt, er det begrundet med, at det er planlovens § 18, der regulerer retsvirkningen af en lokalplan i forhold til bestående forhold, og dette kan kommunen ikke udvide ved en lokalplanbestemmelse. Kommunen kan ved en lokalplanbestemmelse indskrænke retsvirkningerne af lokalplanen i forhold til nye forhold, men ikke udvide retsvirkningerne i forhold til bestående forhold. Dette har ligeledes været Planklagenævnets faste praksis. Men da Planklagenævnets afgørelse i denne sag illustrerer, at Højesterets præmisser i U 2011.2028 H har givet anledning til uklarhed, vil en fornyet prøvelse af det principielle spørgsmål ved Højesteret være ønskelig, dvs. en prøvelse af, om overtrædelse af en privatretlig servitut anses for et ulovligt forhold, når der ikke er meddelt påbud efter planlovens § 43. Hvis Planklagenævnet herefter i relation til passivitet og berettigede forventninger havde fulgt Højesterets dom i U 2011.2028 H, er det i øvrigt vanskeligt at indse, hvordan dette i lyset af de faktiske omstændigheder kunne føre til, at Planklagenævnet gav Frederiksberg Kommune medhold. Om dommen i U 2011.2028 H se uddybende Pagh: 'Servitutters gyldighed og håndhævelse efter planloven – en kommentar til UfR 2011.2028 H', Juristen 2012.79.

Afgørelse i klagesag om Frederiksberg Kommunes påbud om fysisk lovliggørelse af tagvinduer på [A1], Frederiksberg

20/13636

Frederiksberg Kommune gav den 7. oktober 2021 påbud om fysisk lovliggørelse af 3 tagvinduer på ejendommen [A1], 2000 Frederiksberg.

En af ejerne har klaget over afgørelsen.

I denne afgørelse har Planklagenævnet behandlet følgende spørgsmål:

- Om tagvinduerne er et eksisterende lovligt forhold.
- Om forholdet er umiddelbart tilladt efter lokalplanen, jf. planlovens § 18, eller kræver dispensation fra lokalplanens §§ 6.1 og 6.12.
- Om kommunen har haft hjemmel til at give påbud, jf. planlovens § 51.
- Om klageren havde berettigede forventninger som følge af myndighedspassivitet og/eller indrettelseshensyn.
- Om kommunen havde det fornødne grundlag til at træffe afgørelse, jf. officialprincippet.
- Om kommunen har overholdt de forvaltningsretlige principper om proportionalitet og værdispild.
- Om kommunen har overholdt det forvaltningsretlige ligebehandlingsprincip.

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

1. Sagens oplysninger

1.1. Ejendommen og lokalplanen for området

Klagen vedrører 3 tagvinduer på [A1], 2000 Frederiksberg.

De 3 tagvinduer og deres placering fremgår af bilag 1.

Ejendommen er omfattet af lokalplan nr. 193, med bevarende bestemmelser for Fuglebakkebebyggelsen (https://dokument.plandata.dk/20_9713015_1589876541209.pdf), delområde II.[1]

Forslaget til lokalplanen blev sendt i offentlig høring den 5. september 2018. Lokalplanen blev endeligt vedtaget den 11. maj 2020.

Denne sag vedrører følgende bestemmelser i lokalplanen, der gælder for bebyggelsens ydre fremtræden:

ens ydre fremtræden

Bevaringsværdige bygninger

6.1 Bebyggelse, med særlig signatur (brun streg-afgrænsning) vist på kortbilag 2, udpeges som bevaringsværdig. Bygningerne må ikke nedrives, ombygges eller på anden måde ændres i deres ydre udformning uden Kommunalbestyrelsens tilladelse. [...]

Kviste, kvistaltaner, tagvinduer i delområde II, III, IV

6.12

[...]

Tagvinduer i tagetage uden beboelse

Hvis tagvinduer isættes i en tagetage, der ikke anvendes til bolig men til tagrum/depotrum, må der kun isættes små tagvinduer med mål ca. 54 x 76 cm på højformat (bevaringstagvinduer) med placering som oprindeligt. Se illustration på bilag 4.

Der må i delområde II og III (del af rækkehusene med en huslængde på ca. 6,6 - 7,4 m) højst isættes 2 tagvinduer på hver af én boligs vej- og bagvejs-tagflade. Ved ejendomme i delområde II og IV (del af rækkehusene ved [A2], del af rækkehusene ved [A3] og alle dobbelthusene med en huslængde på mere end 8 m) kan der dog isættes 3 tagvinduer på hver af en boligs vej- og bagvejs-tagflade.

Tagvinduer skal være ens og isættes med en regelmæssig placering og fremstå med skjulte inddækninger i zink.

Ejendommen var tidligere omfattet af en privatretlig deklaration fra 10. november 1928, der i § 2 indeholder en bestemmelse med følgende ordlyd:

Bebyggelsen er underkastet det tekniske Udvalgs Censur.

Bygningernes Karakter af lav Rækkebebyggelse til Beboelse maa ikke forandres, ej heller maa Taget og Facaderne forandres, hvidtes, farves eller males. [...]

Det fremgår af servituttens § 10, at:

Dispensations- og Paataleret med Hensyn til ovennævnte Servitutter tilkommer alene Frederiksberg Kommunalbestyrelse.

1.2. Afgørelsen, der er klaget over

Frederiksberg Kommune gav den 7. oktober 2021 påbud om fysisk lovliggørelse af 3 tagvinduer på ejendommen [A1], 2000 Frederiksberg, således at den del af tagfladen, der vender mod baghaven, ombygges til det senest godkendte ved kommunens tilladelse af 21. april 2005, at tagvinduerne fjernes fra tagfladen og erstattes med tegl, eller at der søges om og opnås dispensation fra lokalplan nr. 193.

1.3. Klagen og bemærkningerne hertil

I sagen indgår følgende materiale fra klageren: Klagen af 30. oktober 2020.

Kommunen er kommet med bemærkninger til klagen den 27. november 2020.

Planklagenævnet modtog klagen fra kommunen den 27. november 2020.

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

2. Planklagenævnets bemærkninger og afgørelse

2.1. Planklagenævnets kompetence og prøvelse

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

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 givet påbud om fysisk lovliggørelse af 3 tagvinduer på ejendommen [A1], 2000 Frederiksberg.

Det er et retligt spørgsmål, om påbuddet er gyldigt og overholder almindelige forvaltningsretlige grundsætninger og regler om varsel og partshøring.

Hensigtsmæssighed

Det er i klagesagen gjort gældende, at de etablerede tagvinduer ikke adskiller sig fra den øvrige bebyggelse i området, men i stedet skiller sig mindre ud end flere andre løsninger.

Klageren har også indsendt en række billeder, men har ikke oplyst, på hvilke adresser disse billeder er taget. Nævnet har derfor ikke kunne identificere disse og tage stilling til, om der var tale om, at kommunen havde truffet afgørelse om godkendelse af disse og dermed eventuelt var afskåret fra at kræve lovliggørelse som følge af ligebehandlingsprincippet.

Spørgsmålet om, hvorvidt klagerens løsninger skiller sig mindre ud end andre løsninger, vedrører ikke retlige forhold efter planloven, men afgørelsens hensigtsmæssighed, og Planklagenævnet har derfor ikke kompetence til at behandle dette spørgsmål.

Forhold, der ikke er omfattet af kommunens afgørelse

Det er desuden i klagesagen gjort gældende, at kommunens tilladelse fra 2005 giver mulighed for at lovliggøre forholdet ved at isætte tagvinduer på 70 x 140 cm i hver tagflade.

Kommunen har i afgørelsen anført, at etablering af tagvinduer som ansøgt i 2005, og som ikke er udført, kræver en ansøgning om tilladelse efter lokalplanen. Kommunen anfører desuden, at der ikke kan forventes at blive meddelt dispensation fra lokalplanen i sådan et tilfælde.

Kommunen har i den påklagede afgørelse alene truffet afgørelse om påbud om lovliggørelse af tagvinduerne. Kommunen har således ikke truffet endelig afgørelse om, hvorvidt der kan gives tilladelse til at etablere tagvinduer i alle tagflader efter lokalplanen.

Planklagenævnet kan alene tage stilling til forhold, der er omfattet af den afgørelse, der er klaget over, og nævnet afviser derfor at behandle klagepunktet. Hvis kommunen senere træffer afgørelse om dette forhold efter planloven, vil denne afgørelse kunne påklages til nævnet.

2.2. Lovligt eksisterende forhold

2.2.1. Klagen

Klageren anfører, at den valgte type vinduer er de vinduer, der er givet tilladelse til i 2005, og at vinduesløsningen også blev etableret i 2005 og ikke siden da er ændret.

Planklagenævnet forstår dette som en klage over, at der er tale om et lovligt eksisterende forhold.

2.2.2. Generelt om eksisterende lovligt forhold

En lokalplans retsvirkninger vedrører alene fremtidige dispositioner. Lokalplanen udløser således ingen handlepligter for ejer eller bruger af de omhandlede ejendomme. Eksisterende lovlig brug kan fortsætte uanset planens bestemmelser, også når nye ejere eller brugere har overtaget ejendommen.

Højesteret har desuden i 2011 afsagt dom i en sag, hvor det fremgik af en lokalplanbestemmelse om den pågældende lokalplans retsvirkninger, at eksisterende bebyggelse og dennes anvendelse kunne opretholdes, hvis såvel bebyggelsen som anvendelsen ikke stred mod de givne byggetilladelse tagne forbehold og i øvrigt var lovlig. Højesteret fastslog, at denne bestemmelse måtte forstås således, at anvendelsen af en bygning ikke var lovlig i bestemmelsens forstand, hvis anvendelsen på tidspunktet for lokalplanens ikrafttræden var i strid med en servitut for området, således at kommunen kunne have sikret overholdelsen heraf ved påbud eller forbud efter planlovens § 43.[3]

2.2.3. Planklagenævnets vurdering

Det fremgår af luftfotos af ejendommen i bilag 1, billede 3, at tagvinduerne allerede i sommeren 2004 var blevet etableret på ejendommen. Planklagenævnet lægger således til grund, at tagvinduerne blev etableret senest sommeren 2004 og således før offentliggørelsen af lokalplanforslaget den 5. september 2018.

Spørgsmålet er herefter, om vinduerne er lovligt etableret i forhold til lokalplanen.

Af lokalplanens § 13 fremgår, at den eksisterende lovlige anvendelse af en ejendom kan fortsætte som hidtil.

Planklagenævnet finder, at denne bestemmelse i sit indhold svarer til lokalplanbestemmelsen om lokalplanens retsvirkninger i Højesterets dom fra 2011. Dette indebærer, at de 3 tagvinduer ikke var lovligt eksisterende i forhold til lokalplanen, hvis kommunen kunne have forhindret etableringen efter servituttens bestemmelser med hjemmel i planlovens § 43.

Det fremgår bl.a. af servituttens § 2, at taget og facaderne på bygningerne ikke må forandres, hvidtes, farves eller males.

Planklagenævnet finder, at kommunen efter denne bestemmelse kunne have forhindret etableringen af de 3 vinduer med hjemmel i planlovens § 43.

Det fremgår af sagens oplysninger, at kommunen den 21. april 2005 gav tilladelse til etablering af 2 ovenlysvinduer i hver tagflade. Tilladelsen blev givet på baggrund af den daværende ejers ansøgning om at isætte 2 vinduer i hver tagflade med dimensionerne 70 x 140 cm.

Kommunen har på baggrund af luftfotos lagt til grund, at der er etableret 3 cabrio-tagaltaner/tagvinduer på ca. 78 x 140 cm, hvilket ikke ses bestridt af klageren. Der er dermed etableret 1 tagvindue mere end det tilladte, og alle 3 vinduer er 8 cm bredere end tilladt. Kommunen har således ikke givet tilladelse til de 3 vinduer, som er etableret.

Planklagenævnet finder derfor ikke, at forholdet har karakter af et eksisterende lovligt forhold.

2.3. Umiddelbart tilladt eller krav om dispensation

2.3.1. Generelt om umiddelbart tilladt eller krav om dispensation

Bestemmelserne i en lokalplan er bindende over for borgerne, jf. planlovens § 18. Det betyder, at nye forhold, der er i overensstemmelse med lokalplanen, eller som ikke er reguleret af lokalplanen, er umiddelbart tilladte efter planloven. Derimod forudsætter dispositioner, der ikke er i overensstemmelse med lokalplanen, at kommunen kan og vil dispensere fra lokalplanbestemmelserne.

En bestemmelse i en lokalplan kan være formuleret som en dispensationsbestemmelse^[4], som giver mulighed for en konkret fravigelse af en lokalplanbestemmelse. Bestemmelsen kan være formuleret sådan, at hovedreglen er et forbud, men at kommunen har mulighed for efter en konkret vurdering alligevel at tillade bestemte dispositioner. Bestemmelsen kan også være

formuleret som en hovedregel om, at en disposition er umiddelbart tilladt, men med en mulighed for kommunen til efter en konkret vurdering også at tillade andre dispositioner. Kommunens udnyttelse af en dispensationsbestemmelse skal gennemføres ved en dispensationsprocedure efter bestemmelserne i planlovens § 19 og efter bestemmelserne i planlovens § 20 om forudgående naboorientering.

I en lokalplan kan der optages bestemmelser om bevaring af eksisterende bebyggelse, således at bebyggelsen kun med tilladelse fra kommunalbestyrelsen må nedrives, ombygges eller på anden måde ændres, jf. planlovens § 15, stk. 2, nr. 18. Dette udgør en dispensationsbestemmelse, hvor hovedreglen er et forbud, men hvor kommunen har mulighed for efter en konkret vurdering alligevel at tillade nedrivning, ombygning og ændring.

2.3.2. Planklagenævnets vurdering

Lokalplanens § 6.1

Lokalplan nr. 193 er en bevarende lokalplan, der i § 6.1 fastsætter bestemmelse om, at bebyggelse med særlig signatur, vist på lokalplanens kortbilag 2, udpeges som bevaringsværdig, og at bygningerne ikke må nedrives, ombygges eller på anden måde ændres i deres ydre udformning uden kommunalbestyrelsens tilladelse.

Det fremgår af lokalplanens kortbilag 2, at bygningen på ejendommen er udpeget som bevaringsværdig. Uddrag af kortbilag 2 kan ses af bilag 1, billede 1.

Planklagenævnet opfatter bestemmelsen i lokalplanens § 6.1 som en dispensationsbestemmelse, jf. planlovens § 15, stk. 2, nr. 18. Dette betyder, at ændringer i bebyggelsens ydre udformning – i den konkrete sag etablering af 3 tagvinduer som vist i bilag 1, billede 2 – kræver tilladelse/dispensation efter lokalplanen.

Lokalplanens § 6.12

Lokalplanen fastsætter bl.a. i § 6.12, at hvis tagvinduer isættes en tagetage, der ikke anvendes til bolig, men til tagrum/depotrum, må der kun isættes små tagvinduer med mål ca. 54 x 76 cm på højformat (bevaringstagvinduer) med placering som oprindeligt.

Kommunen har på baggrund af luftfotos lagt vægt på, at tagvinduerne er på ca. 78 cm x 140 cm, hvilket ikke ses bestridt af klageren. Planklagenævnet lægger således disse oplysninger til grund for sin afgørelse.

Det fremgår endvidere af sagens oplysninger, at tagetagen ikke benyttes til beboelse.

Planklagenævnet finder på den baggrund, at tagvinduerne ikke er i overensstemmelse med lokalplanens § 6.12, og tagvinduerne kræver derfor dispensation, jf. planlovens § 19.

Planklagenævnet har ikke hermed taget stilling til, hvad forholdet er mellem § 6.1 og § 6.12 i en situation, hvor vinduerne er i overensstemmelse med § 6.12.

2.4. Fortabelse af retten til at kræve lovliggørelse

2.4.1. Klagen

Klageren anfører, at forholdet ikke har været påtalt i 14 år.

Planklagenævnet forstår dette på den måde, at der efter klagerens opfattelse foreligger indrettelseshensyn, og at kommunen derfor ikke kan kræve forholdet lovliggjort.

2.4.2. Generelt om fortabelse af retten til at kræve lovliggørelse

Kommunen kan fortabe retten til at kræve lovliggørelse efter en vis tid, hvis ejeren har berettigede forventninger om, at forholdet ikke vil blive krævet lovliggjort.

Dette kan f.eks. være tilfældet, hvis kommunen er bekendt med et muligt ulovligt forhold, men ikke inden for et rimeligt tidsrum har søgt forholdet lovliggjort (myndighedspassivitet), eller hvis ejeren af andre årsager har haft grund til at indrette sig i tillid til, at byggearbejdet ikke ville blive krævet fjernet af myndighederne (indrettelseshensyn).

En ejer indtræder i tidligere ejeres retsstilling. Det er således uden betydning, om den aktuelle ejer konkret har været uvidende om, at det pågældende forhold var ulovligt.

Indrettelseshensyn

En kommunes tilsynspligt indtræder først, når kommunen får kendskab til et muligt ulovligt forhold, og planlovens § 51 indebærer ikke en almindelig forpligtelse til at føre regelmæssigt løbende tilsyn. Der er heller ikke i planloven fastsat frister for, hvornår en kommune i en sag om lovliggørelse skal have truffet afgørelse eller skal have foretaget bestemte sagsbehandlingsskridt.

Selve det forhold, at et byggearbejde er udført for meget lang tid siden, kan medføre en begrænsning i kommunens mulighed for at kræve fysisk eller retlig lovliggørelse, hvis ejeren har haft grund til at indrette sig i tillid til, at byggearbejdet ikke ville blive krævet fjernet af

myndighederne (indrettelseshensyn). Det er en forudsætning i den forbindelse, at ejeren ikke vidste eller burde have vidst, at byggearbejdet ikke var lovligt (eller krævede tilladelse), f.eks. som følge af et tidligere afslag på landzonetilladelse eller en tinglysning på ejendommen.

I vurderingen af, om sådanne berettigede forventninger afskærer kommunen fra at kræve lovliggørelse, indgår en konkret vurdering af bl.a. karakteren af det ulovlige forhold, herunder om der er en væsentlig retshåndhævelsesinteresse i den konkrete sag, og om der har været indsigelser fra beboerne i området. Det indgår også i vurderingen, hvor længe forholdet har bestået. Jo stærkere retshåndhævelsesinteressen er, jo flere år skal der gå, før retten til at kræve lovliggørelse fortabes.

2.4.3. Planklagenævnets vurdering

Planklagenævnet lægger som anført under afsnit 2.3.3. til grund, at den daværende ejer etablerede tagvinduerne i 2004. Tagvinduerne har derved været opført 15 år, da kommunen indledte sagen om lovliggørelse i 2019.

Det fremgik imidlertid udtrykkeligt af tilladelsen af 21. april 2005, at der kun måtte isættes 2 ovenlysvinduer i hver tagflade. Planklagenævnet finder ikke, at dette ville kunne forstås på den måde, at der måtte indsættes 3 ovenlysvinduer, heller ikke selvom 2 af vinduerne er placeret umiddelbart ved siden af hinanden eller muligvis udgør et 2-fags ovenlysvindue. Nævnet bemærker, at det også fremgår af tilladelsen, at der gives tilladelse til vinduespartier i facademur, der skal udføres ligesom eksisterende 3-fagsvinduer, og det måtte således stå ansøgeren klart, at hvis kommunen havde accepteret ovenlysvinduer i 2 fag, ville dette have fremgået. Hertil kommer, at ansøgeren havde søgt om 2 vinduer i størrelsen 70 x 140 cm.

I en sådan situation, hvor kommunen har foretaget en vurdering af en bestemt, konkret løsning og tilkendegivet sin accept af denne, kan ejeren eller efterfølgende ejere ikke have en berettiget forventning om, at kommunen også ville acceptere en anden, konkret løsning.

Planklagenævnet finder derfor ikke, at der i den konkrete situation foreligger indrettelseshensyn, der afskærer kommunen fra at kræve lovliggørelse.

2.5. Beslutningsgrundlaget for afgørelsen

2.5.1. Klagen

Klageren anfører, at kommunen ikke har besigtiget området og ikke ved, hvordan området ser ud, og at kommunen således heller ikke i afgørelsen har taget hensyn til, hvordan området fremtræder.

2.5.2. *Generelt om officialprincippet*

Kommunen skal ved behandlingen af påbudssager overholde almindelige forvaltningsretlige principper.

Det er et grundlæggende forvaltningsretligt princip, at kommunen selv, eventuelt i samarbejde med andre myndigheder, skal fremskaffe de nødvendige oplysninger om en sag eller sørge for, at private (typisk parten eller parterne i en sag) medvirker til oplysning af sagen. Dette princip kaldes officialprincippet eller undersøgelsesprincippet. Princippet sikrer, at der er et tilstrækkeligt faktisk og retligt grundlag for afgørelsen. Overholdelsen af princippet er derfor generelt af væsentlig betydning for en afgørelses lovlighed og rigtighed. Kravene til oplysning af faktum kan dog ikke præciseres generelt, og de er i vid udstrækning skønsmæssige.

En kommune har ikke en generel pligt til at besigtige en ejendom, inden der træffes afgørelse om påbud. Det er generelt muligt at tilvejebringe tilstrækkelige oplysninger om forhold på en ejendom i et område ved hjælp af f.eks. byggetegninger, kortmateriale og luftfotos.

2.5.3. *Planklagenævnets vurdering*

Det fremgår af sagens oplysninger, at kommunen i forbindelse med en række

lovliggørelsessager har været på adskillige besigtigelser i området på offentlig vej og på bagstien til ejendommen.

Planklagenævnet finder på den baggrund ikke, at kommunen har handlet i strid med officialprincippet.

Planklagenævnet kan derfor ikke give medhold i dette klagepunkt.

2.6. Proportionalitet og værdispild

2.6.1. *Klagen*

Klageren anfører, at der bør gives tilladelse til retlig lovliggørelse, og at fysisk lovliggørelse vil have store økonomiske konsekvenser og være i strid med proportionalitetsprincippet.

2.6.2. *Generelt om proportionalitet, værdispild og lovliggørelse*

Lovliggørelse kan ske enten fysisk, f.eks. ved nedrivning af en ulovligt opført bygning, eller retligt, f.eks. ved efterfølgende lovliggørende dispensation.

Det følger af proportionalitetsprincippet, at kommunen har pligt til at vurdere muligheden for retlig lovliggørelse, før den evt. træffer afgørelse om fysisk lovliggørelse.

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

I en sag om lovliggørelse skal kommunen derfor anvende det mindst indgribende middel. Hovedområdet for anvendelse af proportionalitetsprincippet er de situationer, hvor der er flere mulige lovliggørelsesmåder. Princippet kan dog også føre til, at det kan være udelukket at kræve lovliggørelse, f.eks. hvis et krav om lovliggørelse vil være uforholdsmæssigt indgribende i forhold til det resultat, der opnås og de hensyn, der varetages med den pågældende bestemmelse.

Efter praksis lægges der også en vis vægt på spørgsmål om værdispild i sager om lovliggørelse. Hensynet til at undgå eller begrænse et værdispild er som udgangspunkt sagligt, men står i modsætning til hensynet til retshåndhævelsen, som normalt må veje tungt. Ved vurderingen af hvilken vægt hensynet til retshåndhævelsen skal have, indgår også overvejelser om den mulige præcedensvirkning. I en situation, hvor den nuværende eller tidligere ejer eller bruger konkret vidste eller må antages at have vidst, at forholdet var ulovligt, vejer hensynet til retshåndhævelsen særlig tungt.[5]

2.6.3. Planklagenævnets vurdering

Med hensyn til det anførte i klagen om værdispild bemærker Planklagenævnet, at der ikke foreligger konkrete oplysninger om omfanget af et eventuelt værdispild.

Planklagenævnet finder dog ikke, at en fysisk lovliggørelse af tagvinduerne kan medføre et sådant værdispild, at det vil kunne opveje hensynet til retshåndhævelsen i den konkrete sag. Det er på den baggrund nævnets vurdering, at det ikke er ude af proportion med interessen i retshåndhævelsen, herunder hensynet til at undgå præcedensvirkning, at kommunen har givet påbud i denne sag. Nævnet har herved lagt vægt på, at der er bygget i strid med tilladelsen af 21. april 2005, og at der er tale om en bevaringsværdig bygning.

Planklagenævnet kan derfor heller ikke give medhold i dette klagepunkt.

3. Afsluttende bemærkninger

Planklagenævnet kan ikke give medhold i klagen over Frederiksberg Kommunes påbud af 7. oktober 2020 om fysisk lovliggørelse af 3 tagvinduer på [A1], 2000 Frederiksberg.

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

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

Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales ikke. Klagegebyrer tilbagebetales kun, hvis nævnet har afvist at behandle sagen, hvis klagen tilbagekaldes, eller hvis nævnet giver klageren medhold eller i øvrigt ændrer den afgørelse, der er klaget over. Det er ikke tilfældet i denne sag. Planklagenævnets afgørelse vedrørende klagegebyret kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed. Der henvises til § 3 i gebyrbekendtgørelsen for Planklagenævnet.[7]

[1] Planerne kan søges frem på plandata.dk: <http://kort.plandata.dk/searchlist/#/> (<http://kort.plandata.dk/searchlist/#/>).

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

[3] Højesterets dom af 13. april 2011 i sag 198/2009 (2. afd.), gengivet i UfR 2011.2028.

[4] Tidligere benævnt "kompetencenorm".

[5] At hensynet til retshåndhævelsen vejer tungere end selv ganske store omkostninger fremgår bl.a. af NMK-33-03503, hvor det blev anslået, at omkostningerne ved fysisk lovliggørelse af et hus, der var bygget 35 cm for højt, ville udgøre ca. 1,5 mio. kr. Der henvises desuden til 19/00604, hvor det blev anslået, at omkostningerne ved fysisk lovliggørelse af et hus, der var bygget 47 cm for højt, ville udgøre ca. 2 mio. kr.

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

[7] Bekendtgørelse nr. 108 af 28. januar 2017 om gebyr for indbringelse af klager for Planklagenævnet.

Sag:

20/13636

Dato:

29. november 2021.

Emner:

Planloven, retlig (...)

Highlight: Vis/skjul highlight

Planklagenævnet (<https://naevneneshus.dk/start-din-klage/planklagenaevnet/>) • Nævneshus • Toldboden 2 • 8800 Viborg • Tlf. nr.: 72 40 56 00 • CVR: 37795526 • Plan@naevneneshus.dk (<mailto:Plan@naevneneshus.dk>), Tilgængelighedserklæring (<https://www.was.digst.dk/pkn-naevneneshus-dk>)