

MRF 2022.138

Planklagenævnets afgørelse af 20. maj 2022, j.nr. 22/03000

Ophævet påbud om lovliggørelse af carport opført i strid med servituts kortbilag, da ejeren ikke var blevet partshørt og varslet. Carporten fandtes i strid med servituttens, uanset at carporten var i overensstemmelse med de bestemmelser i byplanvedtægten, som der var henvist til i servituttens.

Sagen vedrørte opførelse af en carport på E's ejendom, der var omfattet af en byplanvedtægt fra 1974 og en servitut tinglyst i 1975. I byplanvedtægten var bl.a. fastsat bestemmelser om bebyggelsens udformning og placering, mens det i servituttens bestemmelser var bestemt, at bygninger skulle anbringes inden for de byggefelter, der var vist på et vedhæftet kortbilag, ”jfr. iøvrigt byplanvedtægten bestemmelser”. Jammerbugt Kommune meddelte i juni 2020 afslag på lovliggørende dispensation fra byplanvedtægten til opførelse af carporten. Det fremgik af afgørelsen, at der samtidig var tale om et varsel om påbud om lovliggørelse af carporten opført i strid med byplanvedtægten, og at carporten desuden var i strid med servituttens. Afgørelsen blev af E påklaget til Planklagenævnet, som den 26. august 2021 (j.nr. 20/07595) ophævede afgørelsen, da carporten ikke fandtes i strid med byplanvedtægten, idet nævnet endvidere bemærkede, at kommunen ikke havde nedlagt et påbud efter planlovens § 43. Kommunen meddelte herefter den 2. februar 2022 lovliggørelsespåbud efter servituttens i forhold til placeringen af carporten med henvisning til planlovens § 43. Afgørelsen blev påklaget af E, der bl.a. anførte, at carporten ikke var i strid med servituttens, da servituttens henviste til byplanvedtægten, og at E havde en berettiget forventning om, at kommunen ikke ville håndhæve servituttens, da der var gået et halvt år fra Planklagenævnets afgørelse, til kommunen traf afgørelse efter servituttens, og at der ikke var sket partshøring. Planklagenævnet (formanden) bemærkede, at kommunen som følge af nævnets afgørelse af 26. august 2021 ikke kunne meddele lovliggørelsespåbud med hjemmel i byplanvedtægten, jf.

planlovens § 51, hvilket ikke afskar kommunen fra et træffe en ny afgørelse på et andet retsgrundlag. Nævnet lagde til grund, at servituttens henvisning til byplanvedtægten ikke gjorde byplanvedtægten bestemmelser til en del af servituttens, og at carporten var placeret uden for det byggefelt på ejendommen, der fremgik af servituttens kortbilag, hvilket var i strid med servituttens. Nævnet fandt endvidere, at sagsforløbet ikke var egnet til at give E det indtryk, at kommunen havde accepteret carportens placering og ikke ønskede at håndhæve servitutbestemmelsen, da der kun gik fem måneder fra nævnets afgørelse til kommunen traf afgørelsen om at håndhæve servituttens. Kommunen havde derfor fulgt op på sagen inden for rimelig tid og ikke udvist retsfortabende passivitet. Nævnet fandt imidlertid ikke, at afgørelsen fra juni 2020 indeholdt en partshøring i form af et varsel efter servituttens og planlovens § 43, da det alene fremgik, at der er tale om et varsel om lovliggørelsespåbud af carporten opført i strid med byplanvedtægten, ligesom kommunen ikke havde henvist til planlovens § 43. Nævnet bemærkede i den forbindelse, at et forhold, der er i strid med en privatretlig servitutbestemmelse, først er ulovligt efter planloven, når kommunen vælger at håndhæve servituttens efter § 43. Den omstændighed, at det af afgørelsen fremgik, at carporten desuden var opført i strid med servituttens, medførte ikke, at det måtte stå E klart, at kommunen ville nedlægge et påbud efter planlovens § 43. Da den manglende partshøring i form af et varsel udgjorde en væsentlig retlig mangel, ophævede Planklagenævnet påbuddet som ugyldigt.

Kommentar: Afgørelsen tydeliggør, at overtrædelse af privatretlig servitut ikke kan danne grundlag for lovliggørelsespåbud efter planloven, før der gyldigt er meddelt påbud efter planlovens § 43, hvilket forudsætter forudgående partshøring af ejeren af den tjenende ejendom med varsel af afgørelsen. Om bestemmelsen i § 43 se Pagh og Haugsted: Fast ejendom – regulering og køb, 4. udg., 2022, s. 227 ff.

Afgørelse i klagesag om Jammerbugt Kommunes påbud efter servitut i forhold til carport på [A1], Løkken

22/03000

Jammerbugt Kommune traf den 2. februar 2022 afgørelse om påbud (benævnt afgørelse om at håndhæve tinglyst deklaration) efter servitut i forhold til placering af carport på ejendommen [A1], 9800 Løkken.

Ejeren af ejendommen har klaget over afgørelsen.

I denne afgørelse har Planklagenævnet behandlet følgende spørgsmål:

- Om det ansøgte er i overensstemmelse med servitutten og dermed er umiddelbart tilladt efter planloven.
- Om klageren havde berettigede forventninger om, at kommunen ikke ville håndhæve servitutten.
- Om kommunen har overholdt reglerne om partshøring efter forvaltningslovens § 19 i form af et varsel.

Planklagenævnet har ikke behandlet det øvrige klagepunkt i sagen.

Planklagenævnet ophæver afgørelsen, idet kommunen ikke har foretaget en partshøring i form af et varsel. Det betyder, at kommunens afgørelse ikke længere gælder.

1. Sagens oplysninger

1.1. Ejendommen og servitutten

Klagen vedrører en opført en carport på [A1], 9800 Løkken.

Ejendommen er efter det oplyste omfattet af en deklaration tinglyst den 28. februar 1975 om bebyggelsens placering (herefter kaldet servituten).

Servituten fastsætter følgende i § 3, stk. 1:

Bygninger skal anbringes indenfor de på vedhæftede kortbilag viste byggeområder. jfr. iøvrigt byplanvedtægtens bestemmelser.

På kortbilaget til servituten er der indtegnet byggefelter for de enkelte ejendomme.

1.2. Forløbet før kommunes afgørelse

Jammerbugt Kommune traf den 2. juni 2020 afgørelse om afslag på dispensation fra § 6, stk. 1, pkt. a, § 6, stk. 2, og § 6, stk. 4, pkt. d, i byplanvedtægt nr. 4 til carport på ejendommen [A1], 9480 Løkken.

Afgørelsen af 2. juni 2020 blev påklaget til Planklagenævnet, som den 26. august 2021[1] ophævede og kommunens afgørelse, idet det ansøgte ikke er i strid med byplanvedtægtens § 6, stk. 1, pkt. a, § 6, stk. 2, og § 6, stk. 4, pkt. d. Af afgørelsen fremgik bl.a. følgende:

Planklagenævnets forståelse af afgørelsen af 2. juni 2020

Planklagenævnet har forstået kommunens afgørelse af 2. juni 2020 sådan, at kommunen alene har truffet afgørelse om, at den opførte carport er i strid med byplanvedtægtens § 6, stk. 1, pkt. a, § 6, stk. 23, og § 6, stk. 4, pkt. d, om bebyggelsens udformning og placering. Nævnet har lagt vægt på, at kommunen konkret henviser til de nævnte bestemmelser og giver udtryk for, at kommunen har foretaget en konkret vurdering af den opførte carport i forhold til de nævnte bestemmelser.

Derudover er der i afgørelsen henvist til en servitut, som er tinglyst på ejendommen den 28. februar 1975. Det fremgår af afgørelsen, at det er kommunens vurdering, at carporten er opført i strid med servituttens § 3 om byggefelter.

Planklagenævnet finder dog ikke grundlag for at antage, at kommunen har truffet afgørelse om at håndhæve servituten, herunder servituttens § 3. Nævnet lægger vægt på, at afgørelsen er truffet med hjemmel i planlovens § 19, og at det i øvrigt ikke har fundet udtryk i afgørelsen eller sagens dokumenter i øvrigt, at kommunen har ønsket at bringe planlovens § 43 i anvendelse med henblik på offentligretlig håndhævelse af servituten. Såfremt kommunen træffer en afgørelse efter planlovens § 43 om håndhævelse af servituten, kan denne påklages til Planklagenævnet for så vidt angår retlige spørgsmål.

[...]

1.3. Afgørelsen, der er klaget over

Jammerbugt Kommune traf den 2. februar 2022 afgørelse om påbud (benævnt afgørelse om at håndhæve tinglyst deklaration) efter servitut i forhold til placering af carporten på ejendommen [A1], 9800 Løkken.

Det fremgår af afgørelsen, at den opførte carport er i strid med servitutens § 3, da den er placeret uden for byggefeltet på ejendommen.

Afgørelsen er truffet med hjemmel i planlovens § 43.

1.4. Klagen og bemærkningerne hertil

Planklagenævnet har under sagens behandling modtaget de dokumenter vedrørende sagens indhold, der fremgår af Bilag 1 sidst i denne afgørelse.

Planklagenævnet modtog klagen fra kommunen den 14. marts 2022.

2. Planklagenævnets bemærkninger og afgørelse

2.1. Planklagenævnets kompetence og prøvelse

2.1.1. Planklagenævnets kompetence

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

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

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

2.1.2. Planklagenævnets prøvelse

Planklagenævnet har behandlet de dele af klagen, som fremgår af afsnit 2.3 – 2.5. Klagerens bemærkninger for så vidt angår dette er alene kort gengivet i afgørelsen, men de er indgået i sagsbehandlingen i deres helhed.

Planklagenævnet har ikke behandlet den del af klagen, som fremgår af afsnit 2.6.

2.2. Generelt om afgørelser efter § 43

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

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

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

2.3. Forholdet til servitutten

2.3.1. Klagen

Det er i klagesagen anført, at carporte kan opføres 2,5 m fra skel, da servitutten henviser til de bestemmelser, der er i byplanvedtægten omkring placering af bygninger på grunde. Klageren henviser i den forbindelse til bygningsreglementet samt byplanvedtægtens § 6 stk. 4, litra b, som fastsætter, at bygningerne skal holdes mindst 5 m fra skel mod anden grund, for så vidt en mindre afstand ikke er tilladt ved bygningsreglementet bestemmelser om garager, udhuse, skure og lign. mindre bygninger. Carporten er således ikke opført i strid med servitutten.

Klageren stiller desuden spørgsmål ved, hvorvidt kommunen har mulighed for at genoptage sagen.

2.3.2. Planklagenævnets vurdering

Planklagenævnet bemærker indledningsvist, at Planklagenævnets afgørelse af 26. august 2021 er endelig, jf. § 3, stk. 3, i lov om Planklagenævnet, og at kommunen derfor ikke kan nedlægge et påbud om lovliggørelse med hjemmel i byplanvedtægtens § 6, stk. 1, pkt. a, § 6, stk. 2, og § 6, stk. 4, pkt. d, jf. planlovens § 51. Kommunen er dog som følge af Planklagenævnets afgørelse ikke afskåret fra at træffe en *ny afgørelse* på et andet retsgrundlag, herunder håndhæve servituten ved at nedlægge et påbud med hjemmel i planlovens § 43.

Det fremgår af servituttens § 3, at "bygninger skal anbringes indenfor de på vedhæftede kortbilag viste byggeområder. jfr. i øvrigt byplanvedtægtens bestemmelser".

Det forhold, at servituten henviser til byplanvedtægten indebærer efter nævnets opfattelse ikke, at byplanvedtægtens bestemmelser udgør en del af servituten. Nævnet lægger herved vægt på, at servituten ikke indeholder en gengivelse af byplanvedtægtens bestemmelser, og at byplanvedtægten ikke er vedlagt som bilag til servituten.

Sagen vedrører en carport, som efter det oplyste er placeret uden for det byggefelt på ejendommen, som fremgår af servituttens kortbilag. Dette er ubestridt af klageren.

Planklagenævnet finder, at dette er i strid med servituttens § 3.

2.4. Berettigede forventninger

2.4.1. Klagen

Klageren anfører, at der er gået et halvt år fra Planklagenævnets afgørelse til kommunen traf afgørelse om at håndhæve servituten, og at kommunen i den periode ikke har orienteret klageren om, at sagen blev genoptaget, hvorfor klageren har fortsat byggeriet. Hertil kommer, at det fremgår af kommunens hjemmeside, at sagsbehandlingstiden er nede på 29 dage, altså langt under de 160 dage, som kommunen har brugt.

Planklagenævnet forstår dette som en klage over, at kommunen har givet klageren en berettiget forventning om, at den ikke ville håndhæve servituten.

2.4.2. Planklagenævnets vurdering

Når en kommune bliver opmærksom på et forhold, der er i strid med en privatretlig servitutbestemmelse, og i den forbindelse oplyser ejendommens ejer herom, må kommunen – hvis den ønsker at bringe planlovens § 43 i anvendelse – følge op på sagen inden for rimelig tid.

Planklagenævnets ophævede ved afgørelse af 26. august 2021 kommunens afslag på dispensation fra byplanvedtægten af 2. juni 2020, idet carporten ikke var i strid med byplanvedtægten. Nævnet konstaterede, at kommunen ikke havde nedlagt et påbud efter servitutten i den påklagede afgørelse, jf. afsnit 1.2. Jammerbugt Kommune traf herefter den 2. februar 2022 afgørelse om påbud efter servitutten i forhold til placering af carporten på ejendommen.

Det ovennævnte forløb er efter Planklagenævnets opfattelse ikke egnet til at give klageren det indtryk, at kommunen havde accepteret carportens placering på ejendommen og ikke ønskede at håndhæve servitutbestemmelsen. Nævnet lægger vægt på, at kommunen fulgte op på sagen inden for rimelig tid, idet der gik 5 måneder fra nævnets afgørelse, til kommunen traf afgørelsen af 2. februar 2022 om håndhævelse af servitutten.

Kommunen har således ikke udvist retsfortabende passivitet i relation til håndhævelse af servitutbestemmelsen.

Nævnet kan derfor ikke give medhold i dette klagepunktet.

2.5. Partshøring i form af et varsel

2.5.1. Klagen

Det er i klagesagen anført, at kommunen ikke har foretaget en partshøring, jf. forvaltningslovens § 19.

2.5.2 Generelt om partshøring i form af et varsel

Et påbud eller forbud efter planlovens § 43 kan først meddeles, når kommunen har foretaget en partshøring, jf. forvaltningslovens § 19, i form af et varsel om det påtænkte påbud, hvori der skal gives parten en rimelig frist til at komme med bemærkninger.

Det påhviler ejeren af en ejendom at berigtige et ulovligt forhold, jf. planlovens § 63, stk. 1. Hvis det drejer sig om ulovlig brug af en ejendom, påhviler pligten også brugeren. Et sådant lovliggørelsespåbud skal derfor varsles og rettes til både ejeren og brugeren af ejendommen.

Varsling og partshøring skal ske særskilt over for alle ejere af ejendommen, også selvom disse bor på samme adresse. Hvis forbuddet angår anvendelsen af ejendommen, skal varsling og høring også ske over for alle brugere af ejendommen særskilt, også selvom disse bor på samme adresse.

2.5.3. Planklagenævnets vurdering

Kommunen har henvist til, at den i afgørelsen af 2. juni 2020 gjorde klageren blevet bekendt med, at forholdet er i strid med servitutten, og at kommunen ikke har foretaget en fornyet partshøring i form af et varsel, da der ikke er sket en ændring af forholdene i sagen.

Planklagenævnet forstår kommunens bemærkning sådan, at kommunen har partshørt klageren i form af et varsel i afgørelsen af 2. juni 2020. Af afgørelsen fremgår bl.a. følgende:

Afgørelse om afslag på ansøgning om dispensation fra Byplanvedtægt nr. 4 ang. placering af carport med skur på ejendommen matr. nr. [F1], beliggende [A1], 9480 Løkken.

Partshøring samt varsel om påbud om at lovliggøre carport med skur, opført i strid med Byplanvedtægt 4 på ejendommen matr.nr. [F1], beliggende [A1], 9480 Løkken.

[...]

Partshøring samt varsel om påbud om lovliggørelse af ulovligt opført

carport

Jammerbugt Kommune er igennem jeres ansøgning og ved tilsyn konstateret, at der er opført en carport i vejskel på ejendommen [A1], 9480 Løkken.

Carporten anses som ulovlig, da den er ikke opført i sammenhæng med sommerhuset, og fremstår ikke som helhed med sommerhuset. Carporten er dermed ikke i overensstemmelse med den gældende byplanvedtægtens bestemmelser om bebyggelsens placering og udformning.

Desuden er carporten placeret udenfor de fastlagte i deklARATIONEN af d. af 28. februar 1975 byggefelter og dermed er i strid med deklARATIONENS bestemmelser om bebyggelsens placering og udformning.

Jf. Byplanvedtægt 4, § skal sommerhus og tilhørende udhus placeres således, at bebyggelsen danner et samlet hele, samt skal i sin væsentlige træk gives en sådan en udformning og fremtræden, at der i forbindelse med den øvrige bebyggelse på stedet kan opnås en god helhedsvirkning.

Varsel om påbud

*Den føromtalte ulovligt opførte carport, skal være lovliggjort senest den **4. januar 2021**.*

Det ulovlige forhold kan lovliggøres ved at fjerne carporten.

*Er det ulovlige forhold ikke lovliggjort senest den **4. januar 2021** kan du/ I forvente at modtage et kortfristet påbud om at lovliggøre forholdet.*

Inden Jammerbugt Kommune beslutter, om der skal meddeles et påbud, har du/ I ret til at fremføre din/ jeres opfattelse af sagen og komme med dine/ jeres bemærkninger.

Hvis du/ I ønsker at afgive en udtalelse før, et evt. påbud udstedes, skal denne være Jammerbugt Kommune i hænde senest den 4. januar 2021.

Planklagenævnet finder, at afgørelsen af 2. juni 2020 indeholder en partshøring i form af et varsel ift. nedlæggelse af et påbud efter byplanvedtægten, jf. planlovens § 51. Afgørelsen har dog ikke karakter af en partshøring i form af et varsel efter servitutten og planlovens § 43.

Nævnet lægger herved vægt på overskriften, hvoraf det alene fremgår, at der er tale om et varsel om påbud om lovliggørelse af carporten opført i strid med byplanvedtægten. Nævnet lægger desuden vægt på, at kommunen i afsnittet om partshøring og varsling anfører, at carporten er ulovlig, da den er opført i strid med byplanvedtægten bestemmelser om udformning og placering, og at kommunen ikke henviser til planlovens § 43. Planklagenævnet bemærker i den forbindelse, at et forhold, der er i strid med en privatretlig servitutbestemmelse, først er ulovligt[3] efter planloven, når – eller hvis – kommunen vælger at håndhæve servitutten efter § 43.

Det forhold, at det fremgår af afgørelsen af 2. juni 2020, at carporten desuden er opført i strid med servitutten, medfører efter nævnet opfattelse ikke, at det måtte stå klageren klart, at kommunen ville nedlægge et påbud efter planlovens § 43, således at klageren havde mulighed for at komme med bemærkninger til dette.

Manglende partshøring i form af et varsel er en væsentlig retlig mangel, hvorfor forbuddet er ugyldigt.

2.6. Forhold, som ikke behandles

Hensigtsmæssighed

Det er i klagesagen gjort gældende, at den valgte placering giver den bedste helhedsvirkning, ligesom at placeringen er aftalt med naboen. Klageren er desuden uenig i kommunens skønsmæssige vurdering af helhedspræg og områdets karakter.

Dette vedrører ikke retlige forhold efter planloven, men afgørelsens hensigtsmæssighed, og Planklagenævnet har derfor ikke kompetence til at behandle dette spørgsmål.

3. Afsluttende bemærkninger

Planklagenævnet ophæver Jammerbugt Kommunes afgørelse af 2. februar 2022 om påbud (benævnt afgørelse om at håndhæve tinglyst deklaration) efter servitut i forhold til placering af carporten på ejendommen [A1], 9800 Løkken.

Planklagenævnet gør opmærksom på, at såfremt kommunen ønsker at træffe en ny afgørelse om håndhævelse af servitutten efter planlovens § 43, skal dette ske i overensstemmelse med følgende:

- Såfremt kommunen ønsker at udstede et påbud om lovliggørelse, skal der ske varsling og partshøring i overensstemmelse med forvaltningslovens regler. jf. afsnit 2.5 ovenfor. Varsel og partshøring skal ske særskilt til begge ejere af ejendommen.

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.[4] Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen skal være anlagt inden 6 måneder, jf. § 3, stk. 4, i lov om Planklagenævnet.

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

[1] Sagsnr. 20/07595. Afgørelsen kan ses på afgørelsesportalen på <https://pkn.naevneneshus.dk/> (<https://pkn.naevneneshus.dk/>).

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

[3] Ulovligt i forståelsen i strid med *lovgivningen*. Selvom forholdet ikke er ulovligt, kan det godt være i strid med *privatretlige forpligtelser*, og servitutten kan i så fald håndhæves af de påtaleberettigede via et civilretligt søgsmål.

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

Sag:

22/03000

Dato:

20. maj 2022.

Emner:

Planloven, retlig (...)

Highlight: Vis/skjul highlight

Planklagenævnet (<https://naevneneshus.dk/start-din-klage/planklagenaevnet/>) • Nævnenes Hus • 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>)