

MRF 2022.252

Vestre Landsrets dom af 11. oktober 2022, 14. afd., sag S-1364-21
(John Lundum, Hanne Aagaard og Stine Kvesel Mortensen (kst.))

Anklagemyndigheden mod A og B (adv. Niels Holger Printz, for begge)

Bøde på 5.000 kr. og tvangsbøder for ikke at efterkomme påbud om fysisk lovliggørelse af et 5 m² jolleskur opført uden byggetilladelse og i strid med en lokalplan.

Sagen angik en ejendom i Skagen omfattet af en lokalplan, der bl.a. bestemte, at det bebyggede areal på hver grund ikke måtte overstige 20 %, og at der herudover måtte opføres én bygning på maks. 35 m² indeholdende garage, carport, udhus, drivhus el.lign. og højst to udhuse hver på maks. 10 m². Ejendommens ejere, A og B, fik i april 2017 byggetilladelse til opførelse af et nyt helårshus, et udhus og en garage på ejendommen. En eksisterende anneksbygning blev bevaret, hvorefter det samlede bebyggede areal, ekskl. udhus og garage, udgjorde 20 % af ejendommens areal. Udhuset og garagen havde tilsammen et areal på 55 m², svarende til, hvad der i henhold til lokalplanen måtte udføres ud over det bebyggede areal på 20 %. Efter at have konstateret, at der var et legehuse/jolleskur på 5 m² på ejendommen, meddelte Frederikshavn Kommune i februar 2020 efter forudgående varsel påbud om fysisk lovliggørelse af skuret inden den 7. maj 2020 med henvisning til, at skuret var opført uden byggetilladelse og i strid med lokalplanen. Da påbuddet ikke blev efterkommet, indgav kommunen den 13. maj 2020 politianmeldelse, hvilket førte til, at der blev rejst en straffesag mod A og B. A og B nægtede sig skyldig med henvisning til bl.a., at der tidligere havde været opført et legehuse på ejendommen med en anden placering, og da der var tale om en ubetydelig bygning, hvorfor påbuddet var ugyldigt. Byretten lagde til grund, at A og B i tilknytning til ombygning og nyopførelse på deres ejendom havde

genplaceret et jolleskur, der tidligere havde været placeret forskellige steder på ejendommen. Byretten fandt derfor, at jolleskuret skulle vurderes efter den gældende lokalplan, og at skuret var i strid hermed, idet det bebyggede areal i forvejen udgjorde 20 %, mens det øvrige bebyggede areal foruden skuret udgjorde 55 m². Da det endvidere var ubestridt, at der ikke var søgt om byggetilladelse eller dispensation til skuret, fandtes påbuddet at have været hjemlet. Byretten bemærkede, at det forhold, at jolleskuret tidligere og gennem en årrække havde befundet sig ejendommen, kunne ikke føre til et andet resultat, ligesom A og B ikke havde en berettiget forventning om, at tilladelse til skuret var uforholdsmæssig, uanset at der indtegnet en ”båd” i tegningsmaterialet ved den oprindelige ansøgning om byggetilladelse til ombygning og nyopførelse på ejendommen. Der var heller ikke grundlag for at fastslå, at forholdet var af underordnet betydning med den følge, at kommunen ikke havde haft ret til at søge forholdet lovliggjort som sket. Da A og B ikke havde efterkommet påbuddet, blev de hver især idømt en bøde på 5.000 kr. og blev samtidig pålagt månedlige tvangsbøder på 2.000 kr., indtil kommunens påbud var efterkommet. A og B ankede byrettens dom til landsretten, der stadfæstede dommen i henhold til dens grunde og med bemærkning om, at det, der var anført for landsretten, herunder om kommunens sagsbehandling vedr. to andre ejendomme, ikke kunne føre til et andet resultat.

Kommentar: *Dommen giver anledning til to kommentarer. Den første vedrører byrettens bemærkning – som blev tiltrådt af landsretten – om, at der ikke var grundlag for at fastslå, at forholdet var af underordnet betydning, jf. byggelovens § 16 C, stk. 3, og planlovens § 51, stk. 3, ”med den følge, at kommunalbestyrelsen ikke har haft ret til at søge forholdet lovliggjort”. Som de to bestemmelser og motiverne hertil (Folketingstidende 1983-84, 2. saml., tillæg A, sp. 1495 og 1557) er formuleret, er konsekvensen af, at et ulovligt forhold er af underordnet betydning, ikke, at forholdet ikke kan kræves lovliggjort af tilsynsmyndigheden, men derimod alene, at myndigheden ikke har pligt til at foranledige lovliggørelse. Administrativ praksis er i overensstemmelse hermed, jf. f.eks. **MRF 2022.131 Pkn.** For det andet må det undre, at domstolene ikke inddrog, om kommunen forudgående*

MRF 2022.252

havde afklaret, hvorvidt det ulovlige jolleskur kunne lovliggøres retligt, inden der blev meddelt påbud om fysisk lovliggørelse. Kommunen havde tilsyneladende ikke foretaget en sådan vurdering i sagen, idet det af kommunens påbud alene fremgik, at kommunen tidligere havde vurderet, at der ikke kunne gives dispensation fra lokalplanens bestemmelse om bebyggelsesgrad (men derimod ikke bestemmelsen om udhuse), og idet byretten bemærkede, at det var ubestridt, at der ikke var søgt om byggetilladelse eller dispensation til skuret. Uanset om der er ansøgt om en retlig lovliggørelse, er det imidlertid en forudsætning for fysisk lovliggørelse, herunder idømmelse af tvangsbøder for manglende efterkommelse af et lovliggørelsespåbud, at det først er vurderet, om forholdet kan lovliggøres retligt, jf. f.eks. **MRF 2021.252 Pkn** og Annette Møller-Sørensen, *Administrativ håndhævelse*, 2003, s. 159.

RETTEEN I HJØRRING



Udskrift af dombogen

D O M

afsagt den 11. juni 2021

Rettens nr. MOT-5922/2020

Politiets nr. 5100-87110-00006-20

Anklagemyndigheden
mod

A

født den

B

født den

Anklageskrift er modtaget den 10. december 2020.

A og B er tiltalt for overtrædelse af overtrædelse af byggelovens § 30, stk. 1, litra c, jf. § 16 c, stk. 3 og planlovens § 64, stk. 1, nr. 4, jf. § 51, stk. 3, ved i forening som ejere af ejendommen C Vej, 9990 Skagen ikke at have efterkommet Frederikshavns Kommunes påbud af 17. februar 2020 om inden den 7. maj 2020 at lovliggøre opført udhus/jolleskur, idet bygningen er opført uden byggetilladelse og i strid med den for området gældende lokalplan.

Påstande

Anklagemyndigheden har nedlagt påstand om bøde.

Anklagemyndigheden har endvidere nedlagt påstand om, at de tiltalte i medfør af retsplejelovens § 997, stk. 3, og byggelovens § 17, stk. 2, under tvang af fortløbende månedlige bøder på ikke under 2.000 kr. til hver, tilpligtes at efterkomme Frederikshavns Kommunes påbud af 17. februar 2020 om at lovliggøre opført udhus/jolleskur på ejendommen C Vej, Skagen.

De tiltalte har nægtet sig skyldige blandt andet med henvisning til, at det udstedte påbud ikke kan danne grundlag for en straffesag, idet det bygger på forkerte oplysninger, og da legehuset tidligere har været tilladt på grunden, hvor det har stået en arrække, og at der i øvrigt er tale om en ubetydelig bygning, samt med henvisning til inhabilitet og magtfordrejning fra kommunens side.

Sagens oplysninger

Der er afgivet forklaring af ^A og byggesagsbehandler Gerhard Johansen. Forklaringerne er lydoptaget og gengives ikke i dommen.

Følgende fremgår blandt andet af Planklagenævnets afgørelse af 12. juli 2018 i anledning af en naboklage over kommunens afgørelse om byggetilladelse af 27. april 2017 til helårsbolig og garage på ejendommen ^C Vej, 9990 Skagen, til belysning af sagens omstændigheder:

".....

2.2. Forløbet før kommunens afgørelse

Ejendommens ejer har den 18. april 2017 søgt om byggetilladelse til helårs-
hus og garage.

Der er tale om ansøgning til et revideret projekt som følge af, at kommunen den 14. marts 2017 gav afslag på den oprindelige ansøgning, der forudsatte dispensation fra lokalplanens bestemmelser om max. Bebygget areal. Der henvises til klage i Planklagenævnets sag NMK-33-04296.

2.3. Kommunens afgørelse

Frederikshavn Kommune har den 27. april 2017 givet byggetilladelse til hel-
årsbolig og garage på ejendommen ^C Vej, 9990 Skagen. Byggetilla-
delsen indebar en indirekte afgørelse om, at det ansøgte var umiddelbart til-
ladt efter lokalplan SKA.242.B, Boligområde ^E, Skagen.

Ved realisering af byggetilladelsen ville der fremover være følgende bygnin-
ger på ejendommen:

- Eksisterende anneksbolig, bolig: 76m²
- Nyt hus, bolig: 66,8 m²
- Udhusbygning, sammenbygget med nyt hus: 20 m²
- Samlet bebygget areal inkl. udhusbygning: 22,8 %
- Samlet bebygget areal ekskl. Udhusbygning: 20,0 %

Den sydvendte facade (gavl) i det nye hus opføres med en længde på 7,01 m. Midt på den sydvendte facade, det vil sige over taget på udhusbygningen, etableres en altan på 1,20 x 2,34 m.

Den østlige facade i længderetningen på det nye hus ligger langs skellet mod stien øst for ejendommen. Ifølge tegningerne er der mindre end 2,50 m fra fa-
caden til skellet mod stien, herunder 2,25 m fra det sydøstlige hjørne af det nye hus.

....."

Det fremgår af sagens bilag C, at en "eksisterende båd" var indtegnet på teg-

ning vedlagt ansøgningen om tilladelse til nedrivning af eksisterende hus samt opførelse af nyt enfamiliehus af 9. marts 2016, hvor båden - modsat de øvrige installationer på tegningen - hverken var markeret som "Bygninger som nedbrydes" eller "Bygninger som bevares."

Frederikshavn Kommune sendte den 29. november 2019 - efter forudgående i forbindelse med et tilsyn at have konstateret det omhandlede legehus/jolleskur - til de tiltalte "PARTSHØRING og VARSEL AF PÅBUD til lovliggørelse af opsatte udhus på ejendommen C Vej, 9990 Skagen."

Der blev efterfølgende afholdt et møde mellem kommunen og tiltalte A den 7. februar 2020, hvor der ikke blev opnået enighed.

Frederikshavn Kommune udstedte den 17. februar 2020 et "PÅBUD om lovliggørelse af jolleskur/legehus på ejendommen C Vej, 9990 Skagen," hvoraf følgende blandt andet fremgår:

"....

PÅBUD om lovliggørelse af jolleskur/legehus på ejendommen

C Vej, 9990 Skagen

Frederikshavn Kommune påbyder jer i henhold til Byggelovens § 16C stk. 3 og Planlovens § 18, at få lovliggjort opsatte udhus i form af det lille "jolleskur" på ejendommen C Vej i Skagen. Byggeriet skal bringes i overensstemmelse med gældende bygge Lovgivning og lokalplan med frist til den 07-05-2020.

Baggrund

Frederikshavn Kommune har i forbindelse med tilsyn vedrørende en anonym klage over et andet forhold på ejendommen, konstateret, at pågældende "jolleskur" er opsat på ejendommen. Der vurderes ud fra BBR oplysninger og kendskab til den forrige byggesag på ejendommen, at udhuset er i strid med byggelovens § 16 stk. 1, jf. § 2 stk. 1, litra a, da byggeriet er opført uden byggetilladelse. Udhuset er desuden i strid med planlovens § 18, hvorefter der ikke må etableres retligt eller faktiske forhold i strid med en lokalplans bestemmelser. Lokalplan SKA.242.B er gældende for ejendommen. Lokalplanens bestemmelse § 7.1 foreskriver blandt andet, at det bebyggede areal på hver grund ikke må overstige 20% og jf. § 7.3 derudover op til 55m² udhuse.

Frederikshavn Kommune har den 29-11-2019 sendt varsel om, at vi vil udstede påbud om, at følgende ikke godkendte forhold skulle lovliggøres:

1. Udhus i form af "jolleskur" på ca. 5 m² anvendt som legehus og opført i den sydlige del af ejendommen.

På ejendommen er der i forvejen registreret 55 m² udhus, og derved er det

opsatte "jolleskur" på ca. 5 m² ikke fritaget fra kravet om byggetilladelse jf. Bygningsreglement 2018 § 5.

I forbindelse med forrige byggeri på ejendommen, blev det besluttet af Frederikshavn kommunes Plan- og Miljøudvalg, at der ikke kan meddeles dispensation fra lokalplanens bestemmelse § 7.1 om maks. Bebygget areal på 20%.

- Ejendommen har et grundareal på 714 m² og der er godkendt følgende bygninger på ejendommen:
- Fritliggende enfamiliehus på 1½ etage med et bebygget areal på 67 m² og samlet boligareal på 115 m²
- Anneks på 1 etage med et bebygget areal på 75 m²
- Garage på 35 m²
- Udhus sammenbygget med enfamiliehuset på 20 m²

Dermed holder byggeriet sig på grænsen til det tilladte bebyggede areal med 20 % som lokalplanen giver mulighed for.

Der ses ikke mulighed for at bygge yderligere uden at byggeriet vil være i strid med lokalplanen. Frederikshavn Kommune vurderer med baggrund i afgørelsen fra Plan- og Miljøudvalget, at selv en mindre overskridelse af grænsen for det bebyggede areal ikke er af underordnet betydning.

Efter byggelovens § 16C, stk. 1, og Planlovens § 51, stk. 1 påser kommunen som tilsynsmyndighed overholdelse af bestemmelserne i lokalplanen og i bygge Lovgivningen.

Frederikshavn Kommune har den 29-11-2019 sendt partshøring og varsel om påbud og efterfølgende den 07-02-2020 haft et møde med dig (A) omkring varslet om påbud. Du oplyste på mødet, at du var af den tro, at udhuset var lovligt, da der tidligere havde været et tilsvarende udhus på ejendommen dog med en anden placering. Frederikshavn Kommune oplyste på mødet, at vi som kommune ikke har haft kendskab til, at der tidligere har været opført et udhus på grunden, samt at genopførelse af udhuset med en ny placering har krævet ansøgning om byggetilladelse og dispensation fra lokalplanens bestemmelser.

Fristen for påbuddet er forlænget med baggrund i, at vi først har kunnet afholde mødet den 07-02-2020 og at fristen derfor forlænges tilsvarende.

Hermed udstedet påbud om, at ovennævnte forhold skal lovliggøres senest den 07-05-2020.

....."

Frederikshavn Kommunen politianmeldte efterfølgende forhold til Nordjyllands Politi den 13. maj 2020.

Det fremgår af udskrift fra BBR af 10. oktober 2019 under "Oplysninger om

bygninger," at bygningsnr. 1 med 1870 som opførelsesår og 2017 som til-
ombygningsår er registreret med et bebygget areal på 75 m², herunder 55
m² boligareal og 20 m² indbygget udhus. Bygningsnr. 5 er registret med
2019 som opførelsesår og med et bebygget areal på 67 m² i grundplan og 48
m² i tagetageareal - i alt 115 m² i samlet boligareal. Bygningsnr. 6 er regist-
reret, med 2019 som opførelsesår, som anvendelse til garage med et bebyg-
get areal på 35 m². Bygningsnr. 7 er registreret, med 2019 som opførelsesår,
til udhus med 20 m² og svarer til det medtagne udhus under bygningsnr. 1.
Som bygningsnr. 8 er indsat et notat markeret med rød og angivet som udhus
opført i 2018 med angivelsen "Legehus", og med angivelse af, at opførelsesår-
ret er skønnet, samt at "Bygningen er tilsyneladende opført uden tilladelse.
Afventer evt. lovliggørelse."

Anklageren har under sagen tilkendegivet, at det efter sagens oplysninger må
lægges til grund, at det omhandlede udhus/jolleskur som udgangspunkt er
omfattet af lokalplanens § 7.3 om, at der udover det bebyggede areal på
maksimalt 20 % efter § 7.1, må opføres blandt andet garager og udhuse med
bestemte maksimale størrelse - i alt maksimalt 55 m².

Rettens begrundelse og afgørelse

Det kan lægges til grund, at de tiltalte i tilknytning til ombygning og nyopfø-
relse på deres ejendom på C Vej, i Skagen genplacerede et jolleskur
på ejendommen i overensstemmelse med det jolleskur, der tidligere gennem
en arrække havde været placeret forskellige steder på ejendommen, og at der
på en snittegning fra 1997 eller 1998 (bilag B) i forbindelse med en tidligere
ejers byggeansøgning er indtegnet en "båd" på grunden.

Det kan efter sagens oplysninger, herunder udskriften fra BBR, videre læg-
ges til grund, at bebyggelsesprocenten omfattet af lokalplanens § 7.1 efter
den seneste ombygning af ejendommen har udgjort 20 %, mens det øvrige
bebyggede areal på ejendommen - foruden det omhandlede jolleskur - omfat-
tet af § 7.3 i lokalplanen har udgjort 55 m². Jolleskuret, der i forbindelse med
ombygning og nyopførelse på ejendommen må skulle vurderes efter den gæl-
dende lokalplan, har derfor hverken kunnet rummes inden for § 7.1 eller §
7.3 i lokalplanen, og det er ubestridt, at der ikke er søgt om byggetilladelse
eller dispensation til skuret.

Retten finder herefter, at det omhandlede påbud har været hjemlet. Frede-
rikshavn Kommune partshørte de tiltalte forud for udstedelse af påbuddet.
Herefter, og idet der ikke efter påbuddets indhold eller sagens omstændighe-
der og forløb i øvrigt er grundlag for at fastslå, at påbuddet ikke opfylder de
almindelige forvaltningsretlige regler, ligesom der ikke på baggrund af en
navngiven byggesagsbehandlers involvering i sagen er grundlag for at tilside-
sætte påbuddet som ugyldigt, foreligger der et lovligt påbud, som de tiltalte
har været forpligtet til at efterkomme.

Det er herefter godtgjort, at de tiltalte, som ubestridt ikke har efterkommet påbuddet udstedt i medfør af byggeloven og planloven, har gjort sig skyldige i overtrædelse af byggelovens § 30, stk. 1, litra c, jf. § 16 c, stk. 3, og planlovens § 64, stk. 1, nr. 4, jf. § 51, stk. 3, i overensstemmelse med tiltalen i sagen.

Det forhold, at jolleskuret efter sagens oplysninger må lægges til grund også tidligere og gennem en længere årrække at have befundet sig på ejendommen, kan efter oplysningerne om bebyggelsesprocenten på ejendommen og m²-tallet på de øvrige bygninger på ejendommen efter den seneste ombygning og nyopførsel i henhold til byggetilladelse ikke føre til andet resultat. Retten finder ligeledes, at det forhold, at der var indtegnet en båd uden nærmere markering i tegningsmaterialet ved ansøgning om byggetilladelse i 2016, ikke kan have givet de tiltalte en berettiget forventning om, at tilladelse til jolleskuret var uforuden med den følge, at der ikke har været grundlag for at meddele påbud som sket.

Retten finder ikke grundlag for at fastslå, at forholdet er af underordnet betydning, jf. byggelovens § 16 C, stk. 3, in fine, og planlovens § 51, stk. 3, in fine, med den følge, at kommunalbestyrelsen ikke har haft ret til at søge forholdet lovliggjort som sket.

Straffen for ^A fastsættes til en bøde på 5.000 kr., jf. byggelovens § 30, stk. 1, litra c, jf. § 16 c, stk. 3, og planlovens § 64, stk. 1, nr. 4, jf. § 51, stk. 3.

Forvandlingsstraffen fastsættes som nedenfor bestemt.

Tiltalte skal endvidere betale tvangsbøder i medfør af retsplejelovens § 997, stk. 3, og byggelovens § 17, stk. 2, som nedenfor bestemt.

Straffen for ^B fastsættes til en bøde på 5.000 kr., jf. byggelovens § 30, stk. 1, litra c, jf. § 16 c, stk. 3 og planlovens § 64, stk. 1, nr. 4, jf. § 51, stk. 3.

Forvandlingsstraffen fastsættes som nedenfor bestemt.

Tiltalte skal endvidere betale tvangsbøder i medfør af retsplejelovens § 997, stk. 3, og byggelovens § 17, stk. 2, som nedenfor bestemt.

Thi kendes for ret:

^A skal betale en bøde på 5.000 kr.

Forvandlingsstraffen for bøden er fængsel i 8 dage.

Tiltalte skal betale forløbende månedlige tvangsbøder på 2.000 kr. fra den 1.

august 2021, indtil Frederikshavns Kommunes påbud af 17. februar 2020 om at lovliggøre opført udhus/jolleskur på ejendommen C Vej, Skagen, er efterkommet.

B skal betale en bøde på 5.000 kr.

Forvandlingsstraffen for bøden er fængsel i 8 dage.

Tiltalte skal betale forløbende månedlige tvangsbøder på 2.000 kr. fra den 1. august 2021, indtil Frederikshavns Kommunes påbud af 17. februar 2020 om at lovliggøre opført udhus/jolleskur på ejendommen C Vej, Skagen, er efterkommet.

De tiltalte skal betale de sagsomkostninger, der hver især vedrører dem.

Mie Obel Thomsen

/hks

Udskriftens rigtighed bekræftes.

RETEN I HJØRRING, den 15. juni 2021

Ida Louise Møller
assistent

DOM

afsagt den 11. oktober 2022 af Vestre Landsrets 14. afdeling (dommerne John Lundum, Hanne Aagaard og Stine Kvesel Mortensen (kst.)) i ankesag

V.L. S-1364-21

Anklagemyndigheden

mod

A

født den ...

(advokat Niels Holger Printz, Aarhus)

og

B

født den ...

(advokat Niels Holger Printz, Aarhus)

Retten i Hjørring har den 11. juni 2021 afsagt dom i 1. instans (rettens nr. MOT-5922/2020).

Påstande

De tiltalte har påstået frifindelse.

Anklagemyndigheden har påstået stadfæstelse.

Forklaringer

Landsrettens begrundelse og resultat

Af de grunde, som byretten har anført, tiltrædes det også efter bevisførelsen for landsretten, at de tiltalte er fundet skyldige som sket. Det, der er anført for landsretten, herunder om kommunens sagsbehandling vedrørende ejendommene beliggende ... og ..., kan ikke føre til et andet resultat.

Straffen er passende udmålt til 5.000 kr. for hver af de tiltalte.

Det tiltrædes endvidere, at de tiltalte hver skal pålægges at betale månedlige tvangsbøder på 2.000 kr., dog således at tvangsbøderne skal betales fra den 1. december 2022.

Med den anførte ændring stadfæster landsretten dommen.

Thi kendes for ret:

Byrettens dom stadfæstes med den ændring, at de månedlige tvangsbøder skal betales fra den 1. december 2022.

De tiltalte skal betale sagens omkostninger for landsretten.

John Lundum

Hanne Aagaard

Stine Kvesel Mortensen

(kst.)

Udskriften udstedes uden betaling.

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Vestre Landsret,

Viborg den 11. oktober 2022

Erna Kristensen

stedfortræder