

MRF 2023.190

Planklagenævnets afgørelse af 14. september 2023, j.nr. 22/16258

Ophævet forbud efter planlovens § 43 mod hævet terrasse i modstrid med byggelinje i privatretlig servitut, da varsel og meddelelse ikke var sendt til begge ejere af tjenende ejendom.

Københavns Kommune meddelte i august 2022 forbud efter planlovens § 43 til E, der var den ene ejer af en ejendom, mod at etablere en ikke-overdækket hævet træterrasse på 11,5 m² mod vejsiden med henvisning til en servitut fra 1924, der bl.a. indeholdt forbud mod at placere bygninger tættere end 9,415 meter fra vejmidten. Af servitutten fremgik endvidere, at området mellem haven og vejen skulle anlægges og vedligeholdes som have. E påklagede forbuddet og gjorde bl.a. gældende, at terrassen ikke kunne anses for en bygning, at terrassen var naturligt integreret i haven, at servitutten var uklar, og at forbuddet savnede planlægningsmæssig begrundelse. Endvidere anførte klager, at kommunen havde udviklet praksis for at dispensere fra servitutten ved at til-

lade carporte i vejudlægsarealet. Planklagenævnet (formanden) fandt, at servitutten indeholdt den fornødne klarhed uanset et manglende bilag med en 'plan', da afstandskravet klart fremgik af servitutten. Terrassen fandtes at være i strid med servitutten, idet nævnet fandt, at terrassen udgjorde en del af bygningen, og i øvrigt medførte, at området mellem vej og bygning ikke kunne holdes som have. Herefter fandt nævnet, at betingelserne efter planlovens § 43 var opfyldt, idet servitutbestemmelser om bebyggelses placering ikke fandtes utidssvarende uanset kommunens praksis om dispensation for carporte i området. Nævnet ophævede imidlertid forbuddet efter § 43, eftersom der var to ejere af den pågældende ejendom, og forbuddet kun var varslet og meddelt til E som den ene ejer.

Kommentar: Afgørelsens ophævelse grundet manglende meddelelse til alle ejere er i overensstemmelse med fast praksis, hvorefter påbud vedrørende en ejendom skal meddeles til alle ejere af den pågældende ejendom, jf. f.eks. U 2000.457 V og MAD 2017.197 Mfk, hvor lovliggørelsespåbud efter vandløbsloven i begge sager fandtes ugyldig, fordi påbuddene alene var meddelt til den ene af to ejere af de berørte ejendomme. Se hertil uddybende Pagh: Når adressaten mangler retlig rådeevne til at opfylde forvaltningsakten – en overset forvaltningsretlig grundsætning, i Blume og Henrichsen (red.): Forvaltning og retssikkerhed (Festskrift til Steen Rønsholdt), 2014, s. 339 ff. Planklagenævnets betragtning om, at utidssvarende servitutbestemmelser ikke kan håndhæves efter § 43, er så vidt ses ny og næppe helt dækkende for retsstillingen. Hvis en servitut må anses for bortfaldet på grund af interessebortfald, er det korrekt, at kommunen ikke kan håndhæve servitutten, da den i så fald må anses for ophørt, og det er muligvis dette, som Planklagenævnet sigter til med formuleringen. Men om det i servitutten indeholdte krav kan anses for tidssvarende, er kun relevant i forhold til, om håndhævelse af den pågældende servitutbestemmelse må anses for planlægningsmæssig begrundet og i overensstemmelse med lighedsgrundsætningen. Om offentligretlig håndhævelse af privatretlige servitutter efter planlovens § 43 se Pagh og Haugsted: Fast ejendom – regulering og køb, 4. udg., 2022, s. 227 ff., særligt s. 232, hvor det anføres, at servitutens gyldighed er et præjudicielt spørgsmål ved afgørelsen af, om der kan meddeles påbud efter planlovens § 43.

Afgørelse i klagesag om Københavns Kommunes forbud efter servitut i forhold til placering af hævet terrasse på [A1], København S

22/16258

Københavns Kommune traf den 18. august 2022 afgørelse om forbud efter servitut i forhold til placering af en hævet terrasse på ejendommen [A1], 2300 København S.

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 kommunen har haft en aktuell planlægningsmæssig interesse i at håndhæve servitutten efter planlovens § 43.
- Om kommunen har overholdt reglerne om partshøring i form af et varsel.

Planklagenævnet har ikke behandlet de øvrige klagepunkter i sagen.

Planklagenævnet ophæver afgørelsen, da forbuddet og partshøring i form af et varsel ikke er sendt til begge ejere. Det betyder, at kommunens afgørelse ikke længere gælder.

1. Sagens oplysninger

1.1. Ejendommen og servitutten

Klagen vedrører etablering af en hævet terrasse på 11,5 m² uden overdækning i forlængelse af det eksisterende hus på [A1], 2300 København S, mod [A2]. Terrassen ønskes ifølge sagens oplysninger etableret primært i træ og mindre end 9,415 m fra vejmidten. Derudover ønskes

den placeret i niveau med stueetagen (1,5 m over terræn), hvor der via en ny terrassedør skabes en direkte forbindelse fra køkkenet til grundens forhavn.

Ejendommen er efter det oplyste omfattet af en deklaration tinglyst den 26. september 1924 om byggelinjer (herefter kaldet servitutten).

Af servitutens pkt. 3 og 4 fremgår følgende:

3. Bygningerne skulle, hvor det ikke ifølge Planen er krævet større Afstand, holdes mindst 9,415 m (15 alen) fra tilstødende Vejes Midtlinier. Til een Side maa en Bygning sammenbygges med Bygningen på Nabogrunden, men skal på de andre Sider, og, hvis retten til Sammenbygning ikke benyttes, på alle Sider holdes så langt fra Nabogrund, at Vinduer kan anbringes derimod.

4. Arealet mellem Vej og Bygning skal – forsaavidt det ikke danner Adgang til bygningen – anlægges og vedligeholdes som Have og indhegnes med et net Hegn saavel mod Vej som mod Nabogrund.

1.2. Afgørelsen, der er klaget over

Københavns Kommune traf den 18. august 2022 afgørelse om forbud efter servitut i forhold til placering af en hævet terrasse på ejendommen [A1], 2300 København S.

Det fremgår af afgørelsen, at den ansøgte terrasse, som ønskes opført i forlængelse af det eksisterende hus med udgang fra køkkenet, er i strid med servitutens pkt. 3 og 4, da den placeres inden for det i servitutten udvalgte vejudlægsareal.

Afgørelsen er truffet med hjemmel i planlovens § 43.

Kommunen sendte samtidig med afgørelsen et brev til klageren (benævnt replik til brev med partshøringssvar), hvor kommunen begrundede håndhævelsen af servitutbesemmelsen med, at den dels ønsker at sikre en mulig vejudvidelse samt dels ønsker at sikre områdets grønne og åbne præg. Det fremgår desuden, at kommunen i visse tilfælde har praksis for at fravige servitutten i forhold til åbne carporte inden for vejudlægsarealet for at få parkerede biler væk fra vejene.

1.3. 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 30. november 2022.

Klagen og de bemærkninger, der er modtaget i klagesagen, er alene kort gengivet i afgørelsen, men de er indgået i sagsbehandlingen i deres helhed.

2. Planklagenævnets bemærkninger og afgørelse

2.1. Planklagenævnets kompetence

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

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, der er tinglyst af ejendommens ejer. Det fremgår ikke af sagens oplysninger, at servitutten skulle være tinglyst med hjemmel i lov.

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.

Det har ikke nogen betydning, hvilken alder servituten har, eller om områdets karakter har ændret sig, siden servituten blev tinglyst, medmindre ændringerne indebærer, at bestemmelserne fremover helt savner mening, f.eks. fordi de forudsætter eksistensen af et byggeri, som ikke længere findes.

2.3. Krav om klarhed

2.3.1. Klagen

Det fremgår af klagen, at den ansøgte terrasse ikke kan anses for en bygning i servitutens forstand. Klageren anfører desuden, at træterrassen skaber adgang fra haven til køkkenet, hvorfor terrassen er en naturlig integreret del af haven.

Derudover gør klageren gældende, at servituten indledningsvist henviser til arealer med bogstaver, der dækker over vejudlægsområdet, som i henhold til servituten er vedlagt som bilag. Der er imidlertid ikke vedlagt nogen planer eller kort med angivelser af de pågældende områder, der forefindes på tinglysning.dk. Det er således ikke til at se, hvilket område, der er udlagt som vej.

Kommunen har således ikke hjemmel til at give et forbud mod den ansøgte terrasse efter servituten.

2.3.2. Generelt om kravet om klarhed

Overtrædelse af et forbud eller et påbud efter planlovens § 43 er omfattet af planlovens straffebestemmelser i forhold til ejere og brugere. Det er derfor en forudsætning for et påbud eller et forbud, at der er tale om en servitutbestemmelse, hvis overholdelse utvivlsomt er af interesse for det offentlige, og at der ikke er rimelig tvivl om, at servituten er tilsidesat. Planlovens § 43 kan således kun finde anvendelse til håndhævelse af en servitutbestemmelse, hvis den er klart og præcist formuleret.

2.3.3. Planklagenævnets vurdering

Det fremgår af servitutens pkt. 3, at bygninger – hvor der ifølge planen ikke er krævet større afstand – skal holdes mindst 9,415 m (15 alen) fra tilstødende vejes midterlinjer.

Det er efter § 43 en forudsætning, at der er tale om servitutbestemmelser om forhold, hvorom der kan optages bestemmelser i en lokalplan. Planklagenævnet finder, at den relevante servitutbestemmelse i den konkrete sag har et sådant indhold, at den kan håndhæves efter planlovens § 43.

Planklagenævnet bemærker indledningsvist, at det i den konkrete sag er uden betydning for fortolkningen af servitutbestemmelsen, om servituten er vedlagt et kortbilag med de angivne vejarealer, da afstandskravet fremgår klart af bestemmelsens ordlyd. Nævnet bemærker i forlængelse heraf, at kommunen i forbindelse med klagesagen har oplyst, at der er sket en fejl i forbindelse med overførslen/digitaliseringen til tinglysning.dk, som har medført, at bilaget ikke fremgik. Dette er der dog blevet rettet op på, således at servituten nu i sit fulde omfang fremgår af tingbogen.

Planklagenævnet finder, at den ansøgte terrasse udgør en del af bygningen og dermed er omfattet af servitutens pkt. 3. Nævnet lægger herved vægt på, at den hævdede terrasse er opført i direkte forlængelse af og med adgang fra det eksisterende hus, og at den visuelt fremstår som en del af huset.

Da terrassen udgør en del af bygningen finder Planklagenævnet, at terrassen også er i strid med servitutens pkt. 4, som fastsætter, at arealet mellem vej og bygning skal anlægges og vedligeholdes som have.

Planklagenævnet finder på denne baggrund, at den ansøgte terrasse er i strid med servitutens pkt. 3 og 4.

Kommunen har således haft hjemmel til at håndhæve servitutbestemmelsen, jf. planlovens § 43.

2.4. Aktuel planlægningsmæssig interesse

2.4.1. Klagen

Det er i klagesagen gjort gældende, at kommunen ikke har en aktuel planlægningsmæssig interesse i at håndhæve servituten. Klageren henviser i den forbindelse bl.a. til, at servituten er over 100 år gammel, og at bredden på vejene ikke er blevet ændret siden, ligesom at kommunen på intet tidspunkt har haft intentioner om at udvide vejene. Derudover vil det ikke give mening at udvide vejene i området, da der nu er private fællesveje.

Klageren henviser desuden til Planklagenævnets afgørelse af 11. april 2022[2], og at der i området er opført bebyggelse som carporte, garage og pavilloner på arealerne mellem husene og vejen, hvilket også taler for, at der ikke er et aktuelt planlægningsmæssigt behov for at håndhæve servituten.

2.4.2. Generelt om aktuel planlægningsmæssig interesse

Det ligger i hjemmelskravet, at der skal foreligge en aktuel planlægningsmæssig interesse i servitutens overholdelse. En kommune kan således blive afskåret fra at udstede et påbud eller forbud efter planlovens § 43, hvis der ikke længere foreligger den fornødne planlægningsmæssige interesse i håndhævelsen, herunder hvis intentionerne bag servituten ikke længere er tilstede.

Det har ingen betydning hvilken alder servituten har, eller om området karakter har ændret sig, siden servituten blev tinglyst, med mindre ændringerne indebærer, at bestemmelserne, der håndhæves, helt savner mening, f. eks. fordi de forudsætter eksistensen af et bygger, som ikke længere findes.

2.4.3. Planklagenævnets vurdering

Københavns Kommune har den 18. august 2022 truffet afgørelse om forbud efter servitut i forhold til placering af en hævet terrasse på ejendommen [A1], 2300 København S. Servituten er tinglyst den 26. september 1924.

Kommunen har begrundet håndhævelsen med, at den dels ønsker at sikre en mulig vejudvidelse samt dels ønsker at sikre området grønne og åbne præg. Derudover har kommunen i forbindelse med klagesagen bl.a. oplyst, at den hævdede terrasse vil kunne medføre en uønsket fortætning af bebyggelsen, hvilket ikke tilstræbes i området, som skal fremstå med en åben og grøn karakter samt skabe præcedens. Kommunen har desuden lagt vægt på, at en af intentionerne med servituten er at friholde arealer langs vejene for bebyggelse og dermed sikre et åbent og grønt præg.

Det fremgår af sagens oplysninger, at kommunen i visse tilfælde har praksis for at fravige servitutbestemmelsen i forhold til placeringen af carporte, såfremt disse har haft en åben og let konstruktion, for at få parkerede biler væk fra vejene.

Planklagenævnet finder på baggrund af ovenstående, at servitutbestemmelserne om bebyggelses placering *ikke* er utidssvarende, og den kan dermed håndhæves af kommunen. Dette gælder uanset, at kommunen har praksis for at tillade carporte i vejudlægningsarealet. Nævnet finder desuden, at kommunen har foretaget en konkret skønsmæssig vurdering af det ansøgte, som er baseret på saglige og aktuelle planlægningsmæssige relevante hensyn, herunder præcedens og området karakter og fremtræden.

I forhold til Planklagenævnets afgørelse af 11. april 2022, som klageren har henvist til, bemærker nævnet, at sagerne ikke er sammenlignelige, idet alle ejendommene i servitutområdet i den pågældende sag – med undtagelse af klagerens – fraveg servitutens udstykningsplan, hvilket ikke er tilfældet i den aktuelle sag.

Nævnet kan derfor ikke give medhold i klagepunktet.

2.5. Partshøring i form af et varsel

2.5.1. Klagen

Klagen vedrører et forbud mod placeringen af en ansøgt hævet terrasse. Planklagenævnet har i denne sag fundet anledning til at vurdere, om kommunen har partshørt ejerne i form af et varsel forud for forbuddet, og om forbuddet er sendt til begge ejere.

2.5.2. Generelt om partshøring i form af et varsel

Det følger af praksis, at et påbud eller forbud efter planlovens § 43 først kan meddeles, når kommunen har foretaget en partshøring i form af et varsel om det påtænkte påbud eller forbud, hvori der skal gives parten en rimelig frist til at komme med bemærkninger. Dette gælder uafhængigt af, om der skal ske partshøring efter forvaltningslovens § 19, stk. 1.

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 i forbindelse med klagesagen oplyst, at forbuddet mod den ansøgte hævede terrasse alene er sendt til den ene af ejendommens to ejere, og at kommunen også kun har partshørt den ene af ejerne i form af et varsel om forbuddet.

Planklagenævnet finder, at dette er væsentlige retlige mangler, og forbuddet er derfor ugyldigt.

3. Afsluttende bemærkninger

Planklagenævnet ophæver Københavns Kommunes afgørelse af 18. august 2022 om forbud efter servitut i forhold til placering af en hævet terrasse på ejendommen [A1], 2300 København S.

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

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

[2] Sagsnr. 21/08425 (<https://pkn.naevneneshus.dk/afgoerelse/c3d50877-c980-4dbf-82f1-7b0f2465bff2>). Afgørelsen kan læses her: <https://pkn.naevneneshus.dk/> (<https://pkn.naevneneshus.dk/>).

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

Sag:

22/16258

Dato:14. september
2023.**Emner:**

Planloven, retlig (...)

Highlight: Vis/skjul highlight

[Planklagenævnet \(https://naevneneshus.dk/start-din-klage/planklagenaevnet/\)](https://naevneneshus.dk/start-din-klage/planklagenaevnet/) • Nævnenes Hus • Toldboden 2 • 8800 Viborg • Tlf. nr.: 72 40 56 00 • CVR: 37795526 • [Plan@naevneneshus.dk \(mailto:Plan@naevneneshus.dk\)](mailto:Plan@naevneneshus.dk)
[Tilgængelighedserklæring \(https://www.was.digst.dk/pkn-naevneneshus-dk\)](https://www.was.digst.dk/pkn-naevneneshus-dk)