

MRF 2024.206

Planklagenævnets afgørelse af 4. juli 2024, j.nr. 23/04433

Ophævet påbud efter planlovens § 43 om at fjerne del af servitutstridig boligbebyggelse på kolonihavegrund, da der var forløbet 4 år, fra kommunen havde meddelt E, at byggeriets omfang på kolonihavegrund var servitutstridigt, til meddelelsen af kommunens påbud, hvorfor kommunen som følge af passivitet var afskåret fra at håndhæve servitutten.

Sagen omhandlede Ballerup Kommunes afgørelse efter planlovens § 43 om at håndhæve en privatretlig servitut fra 1990 i forhold til et kolonihavehus med et samlet bebygget grundareal til beboelse på 96,7 m². Servitutten bestemte bl.a., at det bebyggede grundareal til beboelse ikke måtte overstige 50 m². Sagen har en længere forhistorie. Kolonihaveforeningen havde i september 2017 godkendt E's byggeansøgning på 50 m² beboelse og 30 m² sekundær bebyggelse. Kolonihaveforeningen havde dog efter besigtigelse af byggeriet i juli 2018 vurderet, at byggeriet var servitutstridigt, hvilket blev meddelt E og kommunen. I juli 2018 forespurgte et familiemedlem til E kommunen om status på udarbejdelse af ny lokalplan for området. Kommunen meddelte i august 2018, at servitutten fortsat var gældende, og at lokalplanen stadig var under udarbejdelse. I september 2018 modtog kommunen en klage over byggeriet, og efter tilsyn af E's kolonihavegrund den 11. oktober 2018 konstaterede kommunen, at byggeriet var igangsat i strid med servitutten, hvorefter kommunen meddelte E, at kommunen inden for et par uger ville vende tilbage. Kommunen meddelte den 12. oktober 2018 E's familiemedlem, at sagen var svær at vurdere som følge af usikkerheden omkring indholdet af det nye plangrundlag, men at kommunen ville vende tilbage inden for et par uger. I januar 2021 vedtog kommunen en ny lokalplan for området, hvoraf det bl.a. fremgik, at et hovedhus maks. måtte udgøre 60 m², hvilket blev påklaget. Den 27. oktober 2021 ophævede

Planklagenævnet lokalplanen (j.nr. 21/02810). Efter varsel om besigtigelse af kolonihavegrunden i marts 2022 meddelte E kommunen, at E var af den opfattelse, at sagen var lukket, idet E ikke havde hørt fra kommunen siden besigtigelsen i 2018, hvortil kommunen svarede i juni 2022, at sagen stadig var under behandling. Efter varsel i november 2022 meddelte kommunen den 23. februar 2023 påbud efter planlovens § 43 om, at det bebyggede beboelsesareal skulle overholde servitutten. E påklagede påbuddet og anførte, at kommunen som følge af passivitet havde fortabt retten til at håndhæve servitutten. Planklagenævnet (formanden) lagde indledningsvis til grund, at der var tale om en privatretlig servitut. Nævnet bemærkede generelt om planlovens § 43, at et servitutstridigt forhold først er ulovligt efter planloven, når en kommune har meddelt påbud med hjemmel i § 43, og at kommunen ikke har pligt til at håndhæve servitutten. Nævnet fandt, at sagens forløb var egnet til at give E indtryk af, at kommunen havde accepteret byggeriets bebyggede areal til beboelse på adressen, og at kommunen ikke ønskede at håndhæve servitutbestemmelsen. Ved først at varsle påbud om håndhævelse mere end 4 år efter, at kommunen gjorde E opmærksom på, at det bebyggede areal var servitutstridigt, havde kommunen ikke fulgt op på sagen inden for rimelig tid og havde derfor udvist en sådan passivitet, at kommunen nu var afskåret fra at håndhæve servitutbestemmelsen efter planlovens § 43. På den baggrund blev påbuddet ophævet.

Kommentar: I Planklagenævnets afgørelse savnes oplysning om den præcise ordlyd af kommunens påbud, men konsekvensen måtte efter servitutten være, at den del af byggeriet, der oversteg 50 m², skulle fjernes. Herudover giver afgørelsen anledning til en principiel bemærkning om, at de forvaltningsretlige principper for retsfortabende myndighedspassivitet ved overtrædelse af offentligretlige regler ikke uden videre kan overføres til myndigheders håndhævelse af privatretlige servitutter efter planlovens § 43 af to grunde. Den ene er, at servitutovertrædelsen ikke i sig selv udgør en overtrædelsen af planlovens regler, før der gyldigt er meddelt påbud efter planlovens § 43, og fristen for påbuddets opfyldelse er udløbet. Den anden er, at det er helt op til kommunen, om den ønsker at håndhæve bestemmelser i en privatretlig servitut, hvorimod kommunen som udgangspunkt er under-

MRF 2024.206

*lagt en håndhævelsespligt for ulovlige forhold, jf. planlovens § 51, stk. 3. Det sidste begrundes således, at hvis kommunen ønsker at påtale en overtrædelse af en privatretlig servitut, kan dette ikke begrundes med retshåndhævelsessyn, men alene med planlægningsmæssige hensyn. Retshåndhævelsessyn kan således ikke tillægges vægt i forhold til passivitet ved kommunal håndhævelse af privatretlige servitutter efter planlovens § 43, som Planklagenævnet uheldigt anførte i **MRF 2024.17 Pkn**, og som Planklagenævnet kunne have tydeliggjort i ovennævnte sag fra Ballerup. Se tillige **MRF 2024.208 Pkn** og **MRF 2024.210 Pkn** samt uddybende Pagh og Haugsted, *Fast ejendom – regulering og køb*, 4. udg., 2022, s. 227 ff.*



Afgørelse i klagesag om Ballerup Kommunes påbud efter servitut i forhold til beboelsesareal på [A1], Ballerup

Sag: 23/04433

Dato: 4. juli 2024

Ballerup Kommune traf den 23. februar 2023 afgørelse om påbud efter servitut i forhold til det bebyggede grundareal til beboelse på [A1], 2750 Ballerup.

Ejeren af kolonihavehuset har klaget over afgørelsen.

I denne afgørelse har Planklagenævnet behandlet følgende spørgsmål:

- Om klageren havde berettigede forventninger som følge af passivitet.

Planklagenævnet har ikke behandlet de øvrige klagepunkter i sagen.

Planklagenævnet ophæver afgørelsen. Det betyder, at kommunens afgørelse ikke længere gælder.

1. Sagens oplysninger

1.1. Ejendommen og servituten

Klagen vedrører et kolonihavehus med et samlet bebygget grundareal til beboelse på 96,7 m² på [A1], 2750 Ballerup.

Ejendommen er efter det oplyste omfattet af en deklaration af 10. december 1990 om benyttelse og bebyggelse (herefter kaldet servituten).

Af servituttens fremgår bl.a. følgende:

Som ejer af ejendommen matr. nr.e [M1] og [M2] pålægger herved den følgende servitutbestemmelse vedrørende benyttelse og bebyggelse med videre:

[...]

§ 6

Haveloddernes bebyggelse.

[...]

2. På hvert havelod må kun opføres ét kolonihavehus med tilhørende udhus indenfor de i stk. 3 fastsatte rammer.

3. Det bebyggede grundareal til beboelse må ikke overstige 50 m².

Til det bebyggede areal medregnes lukket overdækket terrasse, udestue, drivhusudestue, gæstehytte og lignende.

Herudover må der opføres overdækket åben terrasse, tagudhæng over 50 cm, udhus, legehus, drivhus og lignende på i alt max. 30 m².

Ved ejerskifte skal bygningen lovliggøres efter ovenstående regler enten ved nedrivning eller dispensation, jævnfør i øvrigt § 11, stk. 1 og 2.

1.2. Forløbet før kommunens afgørelse

Haveforeningen Rønhøjgård godkendte den 24. september 2017 klagerens byggeansøgning på 50 m² beboelse og 30 m² sekundær bebyggelse. Der blev samtidig indleveret en tegning til formanden for haveforeningen af et kolonihavehus på 94,9 m² med teksten "En fremtidig tegning når en ny lokalplan foreligger".

Den 22. februar 2018 aflyste kommunen et påtænkt møde med de relevante haveforeninger i området vedrørende udarbejdelsen af ny lokalplan.

Den 7. juli 2018 besigtigede haveforeningen byggeriet. I forlængelse heraf sendte haveforeningen den 18. juli 2018 en mail til klageren med bestyrelsens vurdering af, at byggeriet var i strid med bl.a. servitutens § 6, og at der var indkommet klager over byggeriet. Mailen blev sendt i kopi til kommunen.

Den 26. juli 2018 skrev klagerens far til kommunen og bad om status på arbejdet med den nye lokalplan.

Den 21. august 2018 sendte kommunen klageren en kopi af dens besvarelse af haveforeningens mail af 18. juli 2018, hvori kommunen bekræftede, at servitutten fortsat var gældende, men at der fortsat pågik arbejde med udarbejdelse af en ny lokalplan.

Den 5. september 2018 modtog kommunen en klage over byggeriet.

Kommunen tog på tilsyn på klagerens kolonihavelod den 11. oktober 2018, hvor klageren og dennes far bl.a. deltog. Kommunen konstaterede på tilsynet, at byggeriet var i strid med servitutten, og at kommunen inden for et par uger ville vende tilbage med nyt i sagen.

Af kommunens e-mail af 12. oktober 2018 til klagerens far fremgik, at usikkerheden om indholdet af det nye plangrundlag ifølge kommunen gjorde sagen svær at vurdere, men at kommunen ville vende tilbage om nogle uger.

Kommunen vedtog den 25. januar 2021 endeligt lokalplan nr. 182, Kolonihaverne. Af lokalplanen fremgik bl.a. af pkt. 6.1.a, at et hovedhus maks. må udgøre 60 m². Den endelige vedtagelse af lokalplanen blev påklaget til Planklagenævnet, der den 27. oktober 2021 traf afgørelse om at ophæve lokalplanen.[1]

Den 28. februar 2022 varslede kommunen en besigtigelse af kolonihaveloddet, som blev udført den 16. marts 2022.

Forud for besigtigelsen havde klageren i e-mail af 6. marts 2022 skrevet til kommunen, at han var af den opfattelse, at sagen var lukket, idet han ikke havde hørt fra kommunen siden besigtigelsen i oktober 2018, hvor kommunen i øvrigt ikke havde stoppet byggeriet.

Kommunen oplyste den 1. juni 2022 klageren om, at sagen fortsat blev behandlet og ønskede klagerens udtalelse om, hvorvidt der siden tilsynet var foretaget ændringer af byggeriet for at leve op til servitutens bestemmelser.

På opfordring af klageren holdt klageren og kommunen møde om sagen den 8. juni 2022.

Den 26. oktober 2022 foretog kommunen igen en besigtigelse af kolonihaveloddet.

Kommunen sendte den 28. november 2022 et varsel om påbud efter servituten til klageren samt øvrige parter i sagen.

1.3. Afgørelsen, der er klaget over

Ballerup Kommune traf den 23. februar 2023 afgørelse om påbud efter servitut i forhold til det bebyggede grundareal til beboelse på [A1], 2750 Ballerup.

Det fremgår af påbuddet, at ejendommen og kolonihaveloddet er pålagt en servitut af 10. december 1990, som i § 6, stk. 2 og 3, fastsætter, at det bebyggede beboelsesareal ikke må overstige 50 m².

Det fremgår af afgørelsen, at den er meddelt 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 11. april 2023.

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.^[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.

Det fremgår ikke af servitutten, at den har karakter af et vilkår i en tilladelse eller på anden måde er pålagt ejendommen med hjemmel i lov. Planklagenævnet lægger på den baggrund til grund, at servitutten i den konkrete sag er privatretlig.

Planklagenævnet opfatter desuden kommunens afgørelse på den måde, at kommunen har besluttet at håndhæve servitutbestemmelsen om bebygget grundareal til beboelse efter planloven, og nævnet har således kompetence til at behandle klagen.

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.

2.3. Servituttens indhold

Det fremgår af servituttens § 6, stk. 2, at der på hvert havelod kun må opføres ét kolonihavehus med tilhørende udhus indenfor de i stk. 3 fastsatte rammer. Af servituttens stk. 3 fremgår, at det bebyggede grundareal til beboelse ikke må overstige 50 m².

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 de relevante servitutbestemmelser i den konkrete sag har et sådant indhold, at de kan håndhæves efter planlovens § 43.

Sagen vedrører et kolonihavehus med et samlet bebygget grundareal til beboelse på 96,7 m².

Planklagenævnet finder, at dette er i strid med servituttens § 6, stk. 2 og 3.

2.4. Passivitet

2.4.1. Klagen

Det fremgår af klagen, at kommunen har udvist en sådan passivitet, at kommunen har mistet retten til håndhæve servitutten i den konkrete sag.

2.4.2. Generelt om passivitet ved håndhævelse af servitutter

En kommunes adgang til at håndhæve en servitut indebærer ikke en almindelig forpligtigelse til at føre et løbende opsøgende tilsyn med, at servitutten ikke overtrædes.

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.

Ved bedømmelsen af, om kommunen har fortabt retten til at håndhæve en servitut på grund af passivitet, må der generelt – foruden den forløbne tid – lægges vægt på, om ejeren af ejendommen har haft grund til at tro, at kommunens tavshed i forhold til et servitutstridigt forhold er udtryk for en form for accept, og om det må anses for at være kommunens ansvar eller risiko, at der ikke er sket håndhævelse af servitutten på et tidligere tidspunkt.

2.4.3. Planklagenævnets vurdering

Det fremgår af sagens oplysninger, at kommunen den 5. september 2018 modtog en klage over byggeriet og på den baggrund tog på tilsyn på adressen den 11. oktober 2018. Kommunen konstaterede på tilsynet samt i e-mail af 12. oktober 2018 over for klageren og dennes far, at byggeriet var i strid med servitutten, og at kommunen inden for et par uger ville vende tilbage med nyt i sagen.

Først den 28. februar 2022 hørte klageren og dennes far igen fra kommunen. Dette skete i form af et varsel om fornyet besigtigelse på adressen.

Kommunen sendte den 28. november 2022 varsel om påbud efter servitutten til klageren.

Det ovennævnte forløb fra tilsynet den 11. oktober 2018 til varsel om påbud den 28. november 2022 er efter Planklagenævnets opfattelse egnet til at give klageren det indtryk, at kommunen havde accepteret byggeriets bebyggede areal til beboelse på adressen og ikke ønskede at håndhæve servitutbestemmelsen. Nævnet finder, at kommunen ikke har fulgt op på sagen inden for rimelig tid fra det tidspunkt, idet der gik mere end fire år fra det tidspunkt, hvor kommunen gjorde klageren opmærksom på, at det bebyggede boligareal var i strid med servitutten, til kommunen den 28. november 2022 varslede et påbud om håndhævelse af servitutten.

Kommunen har således udvist en sådan passivitet i den konkrete sag, at kommunen ikke har kunnet håndhæve servitutbestemmelsen efter planlovens § 43.

Da kommunen er afskåret fra at håndhæve servitutbestemmelsen over for kolonihavehusets bebyggede areal til beboelse som følge af passivitet, har Planklagenævnet ikke fundet anledning til at tage stilling til klagepunkterne om proportionalitetsprincippet og værdispildsbetragtninger samt berettigede forventninger som følge af indrettelseshensyn.

3. Afsluttende bemærkninger

Planklagenævnet ophæver Ballerup Kommunes afgørelse af 23. februar 2023 om påbud efter servitut i forhold til det bebyggede grundareal til beboelse på [A1], 2750 Ballerup.

Planklagenævnet beklager den lange sagsbehandlingstid.

Afgørelsen er truffet af formanden på nævnets vegne, jf. § 4 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] Planklagenævnets afgørelse af 27. oktober 2021 i sagen [21/02810, 21/09195 og 21/09196](#). Afgørelsen kan ses på afgørelsesportalen på <https://pkn.naevneneshus.dk/>.

[2] Bekendtgørelse af lov om planlægning, jf. lovbekendtgørelse nr. 572 af 29. maj 2024.

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

Lovområder:

Planloven, retlig (efter 1. februar 2017)