

MRF 2024.326

Østre Landsrets dom af 13. november 2024, 20. afd., sag BS-4205/2024-OLR
(Kim Holst, Steen Mejer og Jørn Kempel (kst.))

Selskab 1 A/S (adv. Jan Ranners) mod Planklagenævnet (adv. Jakob Kamby v/adv.fm. Sille W. Kühn)

Genetablering af blomsterkasser og markiser ved café ved Magasin Torv efter et års ombygning af plads ikke anset for lovligt eksisterende i forhold til forslag til ny lokalplan, da der var tale om nye markiser og nye blomsterkasser med andre dimensioner og ændret placering, hvorfor der ikke var grundlag for at underkende Planklagenævnets stadfæstelse af lovliggørelsespåbud efter planlovens § 51, da genetablering var i modstrid med planlovens § 17.

Sagen drejede sig om, hvorvidt genetablering af indretninger efter byggearbejder kan anses for lovligt eksisterende forhold, når der mens byggearbejderne gennemføres vedtages en ny lokalplan. Selskab 1 A/S indgik i foråret 2018 en lejeaftale med udlejer af ejendom med henblik på cafédrift med udeservering på pladsen ved Magasin Torv. Efter byggetilladelse igangsatte udlejer sammen med Selskab 1 A/S en renovering af ejendommen, hvilket blev påbegyndt i juli 2018, hvor pladsen blev ryddet for bl.a. pavilloner, markiser og blomsterkasser. I januar 2019 sendte Københavns Kommune forslag til ny lokalplan nr. 577 i offentlig høring, hvor § 6, indeholdt en bestemmelse om, at byrummet skal fremstå åbent uden afskærmning eller større overdækninger. Da renoveringen var afsluttet i sommeren 2019, genetablerede Selskab 1 A/S pladsen med pavilloner, markiser og blomsterkasser. I december 2019 vedtog kommunen lokalplan 577 Lille Kongensgade Kareen. Efter tilsyn meddelte Københavns Kommune i marts 2021 påbud om lovliggørelse til Selskab 1 A/S, hvilket enten kunne ske ved at fjerne pavilloner, markiser og blomsterkasser eller ved en lovliggørende dispensation, som dog ikke kunne forventes. Kommunen henviste til, at kommunen ikke havde meddelt dispensation fra bestemmelsen om åbne byrum i lokalplan nr. 577. Selskab 1 A/S påklagede påbuddet til Planklagenævnet som i afgørelse af 17. marts 2022 (21/06950) ophævede afgørelsen vedrørende pavillonerne, idet Planklagenævnet fandt det godtgjort, at det var de samme pavilloner, som havde stået på pladsen før renoveringen, hvorfor der var tale om et lovligt bestående forhold, jf. kontinuitetsbrudsreglen i planlovens § 56, stk. 4. Derimod tiltrådte Planklagenævnet lovliggørelsespåbud vedrørende blomsterkasser og markiser, da der

var tale om nye blomsterkasser og markiser, der var etableret efter forslag til lokalplan nr. 577 var offentliggjort, hvorfor nævnet fandt, at forholdet var omfattet af planlovens § 17, hvorefter der ikke må etableres forhold i modstrid med lokalplanforslag. Selskab 1 A/S indbragte Planklagenævnets afgørelse for byretten og gjorde bl.a. gældende, at blomsterkasserne og markiserne måtte anses for lovligt eksisterende forhold, før lokalplanforslag nr. 577 blev offentliggjort, da der var tale om en udskiftning af de tidligere blomsterkasser og markiser med nye. Planklagenævnet påstod frifindelse og gjorde til støtte herfor gældende, at en egentlig genopførelse eller genetablering i modsætning til vedligeholdelse og reparationer efter praksis anses som nyopførelse, hvorfor der ikke var tale om lovligt eksisterende forhold, da blomsterkasser og markiser blev genetableret i sommeren 2019. Byretten lagde til grund, at blomsterkasser og markiser var etableret, mens lokalplanforslag nr. 577 var i høring. På grundlag af bevisførelsen lagde byretten videre til grund, at der var tale om nye blomsterkasser med andre dimensioner og anden placering, som tydeligt markerer en adskillelse mellem området med udeservering og uden for, hvorfor retten ikke fandt, at der var tale om lovligt bestående forhold. I forhold til markiserne lagde byretten til grund, at markiserne var opsat med ændret placering, nye due i en anden farve og med støtteben, hvorfor der heller ikke i dette tilfælde var tale om lovligt bestående forhold, uanset markisestolperne blev genanvendt. Herefter fandt retten, at blomsterkasser og markiser var i modstrid med § 6 i lokalplan nr. 577 og frifandt Planklagenævnet Selskab 1 A/S ankede til landsretten, der stadfæstede dommen med henvisning til byrettens begrundelse.

Kommentar: Dommen forekommer meget vidtgående i fortolkning af, hvad der anses for lovligt eksisterende forhold henholdsvis nyopførsel, henset til at kommunen havde meddelt byggetilladelse til den renovering af ejendommen, som var baggrunden for, at blomsterkasser, markiser og pavilloner var fjernet fra pladsen. Dette gælder især, når der som i dette tilfælde ikke er tale om overtrædelse af en lokalplan efter planlovens § 18, men derimod om overtrædelse af lovens § 17, der fastlægger retsvirkningen i perioden, fra lokalplanforslag er sendt i offentlig høring og frem til vedtagelsen. Efter dommen vil fjernelse af indretninger i forbindelse med en byggetilladelse til f.eks. arbejdsområde ikke kunne reableres, hvis kommunen fremsætter lokalplanforslag, mens de tilladte byggearbejder pågår, hvis der er behov for at udskifte de indretninger, som midlertidigt var fjernet. Selv om det må medgives kommunen og Planklagenævnet, at placeringen af nye blomsterkasser og markiser efter genetableringen var så forskellig fra tidligere, at dette ikke udgjorde et lovligt bestående forhold, kan dette vanskeligt begrunde påbuddets krav om fjernelse, men alene en ændret placering svarende til tidligere, hvilket kunne have begrundet en hjemvisning. Dommens fortolkning af eksisterende lovlige indretninger vil kunne have vidtgående konsekvenser og forekommer tvivlsom.



KØBENHAVNS BYRET DOM

afsagt den 17. januar 2024

Sag BS-33642/2022-KBH

Selskab 1 A/S
(advokat Jan Ranners)

mod

Planklagenævnet
(advokatfuldmægtig Silke Winther Kühn, retssagsprøve)

Denne afgørelse er truffet af dommer Anders Lotterup.

Sagens baggrund og parternes påstande

Retten har modtaget sagen den 8. september 2022.

Sagen angår gyldigheden af den del af Planklagenævnets afgørelse af 17. marts 2022, der vedrører blomsterkasser og markiser. Ved afgørelsen af 17. marts 2022 gav Planklagenævnet ikke medhold i sagsøgers klage over Københavns Kommunes afgørelse af 9. marts 2021 om påbud om lovliggørelse af indretning med fastmonterede markiser og hegning med blomsterkasser på ejendommen
adresse 1 matr.nr.1, København. Samtidig fik sagsøger af
nævnet medhold i sin klage over den del af kommunens afgørelse af 9. marts 2021, der vedrørte påbud om lovliggørelse af pavillon.

Selskab 1 A/S har nedlagt endelig påstand om, at Planklagenævnet tilpligtes at anerkende, "at også resten af Københavns Kommunes påbud af 9. marts 2021 vedrørende
adresse 1 København K, ophæves".

Planklagenævnet har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

I foråret 2018 indgik sagsøger en lejeaftale om ejendommen beliggende ^{adresse 1}
^{matr.nr.1}, København, herunder om et areal – en plads
 – foran ejendommen, som i øvrigt er beliggende tæt ved Kongens Nytorv.
 Sagsøger driver café fra lejemålet med udeservering på pladsen.

Det fremgår af sagens oplysninger, at sagsøger i et samarbejde med ejendommens ejer (udlejer) efterfølgende – på baggrund af en byggetilladelse af 20. juni 2018 fra Københavns Kommune – renoverede og ombyggede den omtalte ejendom, herunder pladsen foran ejendommen. Det fremgår endvidere, at ansøgningen om byggetilladelse og tilladelsen ikke omfattede tilladelse til opsætning af pavillon, fastmonterede markiser eller blomsterkasser på pladsen. Byggearbejdet blev efter det oplyste påbegyndt den 24. juli 2018. I den forbindelse blev pladsen ryddet for blandt andet pavillon og markiser og indrettet til byggeplads. Pladsen var efter sagens oplysninger ryddet og indrettet som byggeplads frem til ca. medio 2019, således at pladsen fortsat var ryddet og indrettet som byggeplads i hvert fald i juni 2019. Efter byggearbejdet blev pladsen indrettet med pavillon og markiser samt blomsterkasser, der blev opstillet i en ring om markiserne, dog med åbninger, hvor man kunne gå ud og ind af det område på pladsen, som blomsterkasserne afgrænsede.

Borgerrepræsentationen i København vedtog den 22. august 2019 lokalplan nr. 577 for Lille Kongensgade-karreen, der var blevet fremlagt i offentlig høring den 4. januar 2019. Lokalplanen blev bekendtgjort den 4. september 2019. Følgende fremgår af lokalplanen blandt andet:

”§ 6. Ubebyggede arealer

Stk. 1. Friarealer

Friarealerne skal anlægges med opholdsarealer for beboere og brugere. Friarealet udgøres af en ejendoms eller en bebyggelses ubebyggede grundareal, eksklusive parkerings- og tilkørselsarealer, men inklusive den del af det ubebyggede areal, der er forbeholdt fodgængere og cyklister. Tagterrasser kan indregnes i friarealet, hvis de indrettes til ophold for beboere og brugere. Friarealer skal udformes således, at de er trygge at færdes og opholde sig i og tilgodeser tilgængelighed for alle.

Stk. 2. Byrum

Byrummet mod ^{vej 1} skal indrettes som vist på tegning nr. 2. Byrummet skal fremstå åbent, uden afskærmning eller større overdækninger. Byrummet skal være offentligt tilgængeligt og må ikke ved skiltning eller hegning forbeholdes områdets beboere eller bestemte brugere. Udeservering og torvehandel kan placeres som vist på tegning nr. 2. Der må ikke være permanente bygninger/faste konstruktioner i byrummet. Der skal friholdes en passage på mindst 3 meter langs bebyggelsen. Der skal være faste belægninger på mindst 80 % af arealet. Faste belægninger skal være i natursten eller tegl. Der må ikke opsættes cykelchikaner eller andre former for fysiske forhindringer for fri pas-

sage. Cykelparkering skal placeres som vist på tegning nr. 2. Parke-
ringspladser til cykler skal placeres i en til to grupper og må ikke op-
tage mere end 20 % af arealet.

..."

Den i sagen omhandlede ejendom, herunder pladsen foran ejendommen, er om-
fattet af lokalplan nr. 577. Før vedtagelsen af lokalplan nr. 577 var ejendommen
omfattet af lokalplan nr. 152, der blev ophævet for matriklerne omfattet af lo-
kalplan nr. 577. En forskel mellem de to lokalplaner var efter det oplyste, at lo-
kalplan nr. 152 ikke indeholdt bestemmelser om indretning af fællesarealer,
mens lokalplan nr. 577 indeholdt sådanne bestemmelser, jf. § 6 i lokalplan nr.
577 citeret umiddelbart ovenfor.

Københavns Kommune gav den 9. marts 2021 påbud om lovliggørelse af pavil-
lon, fastmonterede markiser og hegning med blomsterkasser på pladsen ud for
adresse 1 matr.nr.1 , København. Påbuddet havde hjem-
mel i både planloven og byggeloven og var begrundet med, at forholdene var i
strid med § 6 i lokalplan nr. 577, og at pavillonen og markiserne desuden var
opført uden byggetilladelse.

Følgende fremgår af påbuddet af 9. marts 2021 blandt andet:

"Baggrund

Vi har på besigtigelse d. 3. marts 2021 konstateret, at der på ejendom-
men matr.nr.1 , København, adresse 1 er hegnet
med blomsterkasser, etableret fastmonterede markiser samt opført en
pavillon uden kommunens tilladelse hertil.

Vi sendte jer et varsel af påbud herom d. 13. januar 2021, med frist for
jeres udtalelse d. 27. januar 2021, hvorefter vi gav fristforlængelse til d.
10. februar 2021. Vi har d. 9. februar 2021 modtaget jeres bemærkninger.

Vi takker for jeres bemærkninger. Vi gør opmærksom på, at der har væ-
ret fortløbende dialog siden vores første varsel om påbud d. 15.maj 2020
i form af fornyede varsler om påbud, telefonisk vejledning til brugers
rådgiver i lovliggørelsesmåder og besvarelser af jeres bemærkninger.

I jeres bemærkninger af d. 9. februar 2021 skriver I, at kommunen har
været vidende om, at der er nedgravet varmerør i pladsen af hensyn til
udeservering, hvilket indikerer at man med udgangspunkt i den eksis-
terende indretning forventede, at en tilsvarende indretning var lovlig.

Bygningsmyndigheden er ikke bekendt med, at der er nedgravet var-
merør i pladsen. Varmerør nedgravet i pladsen har i øvrigt ikke betyd-
ning for sagen, da varmerør nedgravet i pladsen ikke omhandler indret-
ningen og ikke reguleres med lokalplanen eller byggeloven.

Da der ikke er nye og afgørende oplysninger i jeres bemærkninger af d. 9. februar 2021 udsteder vi hermed påbud om lovliggørelse. Vi henviser til vores tidligere besvarelser af jeres bemærkninger i varsel af d. 16. juni 2020, varsel af d. 23. oktober 2020 og varsel af d. 13. januar 2021, vedhæftet som bilag.

Lovgrundlaget

Ejendommen er omfattet af lokalplan nr. 577 Lille Kongensgade-Karreeren.

Lokalplanens § 6 vedr. Ubebyggede arealer stk. 1 om friarealer fastlægger at "friarealerne skal anlægges med opholdsarealer for beboere og brugere. Friarealet udgøres af en ejendoms eller en bebyggelses ubebyggede grundareal, eksklusive parkerings- og tilkørselsarealer, men inklusive den del af det ubebyggede areal, der er forbeholdt fodgængere og cyklister. Tagterrasser kan indregnes i friarealet, hvis de indrettes til ophold for beboere og brugere. Friarealer skal udformes således, at de er trygge at færdes og opholde sig i og tilgodeser tilgængelighed for alle."

Lokalplanens § 6, vedr. Ubebyggede arealer, stk. 2 om indretning af byrum, fastlægger bl.a. "at byrummet mod ^{vej 1} skal indrettes som vist på tegning nr. 2. Byrummet skal fremstå åbent, uden afskærmning eller større overdækninger. Byrummet skal være offentligt tilgængeligt og må ikke ved skiltning eller hegning forbeholdes områdets beboere eller bestemte brugere. Udeservering og torvehandel kan placeres som vist på tegning nr. 2. Der må ikke være permanente bygninger/faste konstruktioner i byrummet. Der skal friholdes en passage på mindst 3 meter langs bebyggelsen."

Kommunen har ikke givet dispensation fra lokalplanen til hegning af pladsen, fastmonterede markiser samt opførelse af pavillon og dette er derfor i strid med lokalplanen.

I henhold til planlovens § 18 må der ikke retligt eller faktisk etableres forhold i strid med en lokalplans bestemmelser.

Som vi tidligere har redegjort for, er indretningen af pladsen i sin nuværende form sket efter lokalplanens ikrafttræden. Det ses i historisk materiale at pladsen gennem årtier har været anvendt til udeservering, torv og markedsplads. Pladsen har undergået forskellige indretninger, men nuværende indretning anses dog ikke for at være sammenlignelig med tidligere. Efter lokalplanens bekendtgørelse er der sket anden indretning af pladsen i form af nye og større fastmonterede markiser og der er opstillet en ny type faste blomsterkasser, samt tilføjet flere, således at det giver karakter af indhegning af pladsen.

I planmæssig sammenhæng kan vi ikke afvise at pavillonen er den samme bygning, der er blevet genopsat, men idet den har været nedtaget i en længere periode, vurderer vi at lokalplanen skal overholdes. Uanset dette kræver pavillonen fortsat tilladelse efter byggeloven.

Udover, at de nævnte forhold er i strid med lokalplanen, betragtes den aktuelle indretning også som en væsentlig omdisponering af friarealerne, som er godkendt ved en helhedsvurdering efter byggeloven. Disponeringen kræver derfor en fornyet helhedsvurdering og dermed byggetilladelse jf. BR18 § 5, stk. 2, jf. byggelovens § 16, stk. 1.

Pavillonen er endvidere ulovlig, da den er opført uden kommunens tilladelse, jf. byggelovens § 16, stk. 1, jf. § 2, stk. 1, litra a, (og taget i brug uden kommunens tilladelse, jf. byggelovens § 16 A).

De fastmonterede markiser er endvidere ulovlige, da de er opført uden kommunens tilladelse, jf. byggelovens § 16, stk. 1, jf. § 2, stk. 1, litra a, (og taget i brug uden kommunens tilladelse, jf. byggelovens § 16 A).

Efter planlovens § 51, stk. 1, og byggelovens § 16C, stk. 1, påser kommunen som tilsynsmyndighed overholdelsen af hhv. bestemmelser i lokalplaner og i byggelovgivningen, og vi har, jf. planlovens § 51, stk. 3, og byggelovens § 16C, stk. 3, pligt til at foranledige et ulovligt forhold lovliggjort, medmindre forholdet har underordnet betydning.

I henhold til planlovens § 63, stk. 1, og byggelovens § 17, stk. 1, er det jer som ejere af ejendommen, der har ansvaret for at lovliggøre ulovlige forhold på ejendommen, og vi skal derfor påbyde jer at lovliggøre de ulovlige forhold snarest og senest d. 9.06.2021.

Lovliggørelse kan ske enten ved, at I som ejere af ejendommen fjerner hegningen, de fastmonterede markiser samt den opførte pavillon eller ved, at I søger og opnår byggetilladelser og dispensation fra lokalplanen til at bibeholde forholdene.

Vi gør opmærksom på at vi ikke umiddelbart er indstillede på at dispensere fra lokalplanen til bibeholdelse af forholdene.

Vi bemærker endvidere, at da I ikke har indsendt en byggeansøgning, har vi ikke haft mulighed for at foretage en byggesagsbehandling af de forhold, der kræver byggetilladelse.

Endelig har I mulighed for at indsende et forslag til ny indretning af pladsen, som overholder lokalplanens bestemmelse om indretning af byrum og hermed opnå tilladelse.

Som lejere vil lovliggørelse af forholdene bestå i, at I ophører med den ulovlige anvendelse af arealerne.

Hvis I ikke overholder dette påbud, vil kommunen uden yderligere varsel overgive sagen til politiet til strafferetlig behandling. Der kan i givet fald blive tale om idømmelse af bødestraf efter planlovens § 64, stk. 1, nr. 1 og nr. 4, og byggelovens § 30, stk. 1, litra a og c. I kan også blive idømt tvangsbøder, indtil forholdet er bragt i orden, jf. retsplejelovens § 997, stk. 3, og byggelovens § 17, stk. 2.

..."

Københavns Kommunes påbud af 9. marts 2021 om lovliggørelse blev påklaget til Planklagenævnet af sagsøger den 25. marts 2021 for så vidt angår den del af påbuddet, der havde hjemmel i planloven.

Under klagesagen afgav både sagsøger og kommunen flere gange skriftlige bemærkninger. Den 10. januar 2022 kontaktede Planklagenævnets sekretariat Københavns Kommune telefonisk med henblik på at få en afklaring af, hvorvidt henholdsvis pavillonen og markiserne på pladsen var nye eller de samme, som dem der stod på pladsen inden byggearbejdet. Ifølge telefonnotat af samme dato oplyste kommunen hertil, at det var kommunens vurdering, at der var tale om nye markiser, idet markiserne fremstod med en anden konstruktion sammenhængende med blomsterkasserne. Derudover oplyste kommunen, at det ikke kunne afvises, at det for eksempel var det samme markise-stof, der er genbrugt. For så vidt angår pavillonen oplyste kommunen, at det muligvis var den samme pavillon, men at dette ikke var afgørende for sagen. Kommunen ville dog undersøge forholdet nærmere og vende tilbage til Planklagenævnet med svar.

Planklagenævnet modtog dagen efter, den 11. januar 2022, en e-mail fra Københavns Kommune med en skriftlig udtalelse vedrørende pavillonen. Sekretariatet for Planklagenævnet sendte den 21. januar 2022 kommunens e-mail af 11. januar 2022 i høring hos sagsøger. Sekretariatet anmodede i høringsbrevet desuden sagsøger om at indsende dokumentation for, at henholdsvis pavillonen og markiserne var de samme, som de tidligere opførte. Klagers advokat svarede på høringen ved brev af 16. februar 2022, hvoraf følgende fremgår blandt andet:

”Jeg har modtaget Planklagenævnets skrivelse af 21. januar 2022 hvorved fulgte dels et par opfordringer til at fremskaffe yderligere dokumentation og dels et længere indlæg fra Københavns Kommune af 10. januar 2022.

Indledningsvis går jeg ud fra, at jeg alene skal besvare nævnets henvendelse og ikke gendrive kommunens indlæg.

Som yderligere dokumentation for flytning og renovering af pavillonen vedlægges som bilag 9.1, 9.2, 9.3 og 9.4, 4 fakturaer vedrørende transport af pavillon fra ^{vej 1} til Slagelse og retur samt maling.

For så vidt angår markiserne fremgår det af billedmaterialet, hvordan de så ud før vedtagelsen af den nye lokalplan på ^{vej 1} og de blev naturligvis tillige nedtaget på grund af ombygningen, blev renoveret og genopstillet på fuldstændig samme måde som tidligere.

Jeg har bedt min klient om at eventuelt billedmateriale fremsendes umiddelbart til mig, og jeg har modtaget yderligere dokumentationsmateriale vedrørende pladsen, før lokalplanen, bilag 10, som byggeplads, bilag 11, efter rydning af byggepladsen, bilag 12 og som indrettet i 2020, bilag 13. Jeg vil dog foreslå, at man besigtiger stedet for at få et

tilstrækkeligt indtryk af pladsen og dens indretning og få mulighed for at sammenligne billedmaterialet med de faktiske forhold.

...

Som sagt er markiserne totalt identisk med de opstillede, men renoverede markiser.

..."

Planklagenævnet traf afgørelse i klagesagen den 17. marts 2022 og ophævede den del af Københavns Kommunes påbud, der vedrørte pavillonen, men opretholdt den resterende del af påbuddet vedrørende blomsterkasser og markiser.

Som bilag til afgørelsen af 17. marts 2022 var vedlagt en række billeder af pladsen ved adresse 1 matr.nr.1, København, før, under og efter den omtalte ombygning. Følgende fremgår i øvrigt af afgørelsen af 17. marts 2022 blandt andet:

"AFGØRELSE

i klagesag om Københavns Kommunes påbud om lovliggørelse af indretning med pavillon, markiser samt hegning på adresse 1 København K

Københavns Kommune gav den 9. marts 2021 påbud om lovliggørelse af pavillon, fastmonterede markiser og hegning med blomsterkasser på ejendommen adresse 1 1069 København K, matr.nr.1, København.

Afgørelsesadressaten har klaget over afgørelsen.

I denne afgørelse har Planklagenævnet behandlet følgende spørgsmål:

- Om forholdet er umiddelbart tilladt efter lokalplanen, jf. planlovens § 18, eller kræver dispensation fra lokalplanens § 6, stk. 2.
- Om forholdet er et eksisterende lovligt forhold.
- Om kommune er afskåret fra at håndhæve som følge af klagerens berettigede forventninger på grund af indrettelseshensyn.

Planklagenævnet ophæver den del af afgørelsen, der vedrører pavillonen. Det betyder, at denne del af kommunens afgørelse ikke længere gælder.

Planklagenævnet kan ikke give medhold i den resterende del af klagen. Det betyder, at den del af afgørelsen, der vedrører blomsterkasser og markiser fortsat gælder.

Ny frist for lovliggørelse fastsættes af Københavns Kommune.

...

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.

Retlige spørgsmål omfatter alle spørgsmål om lovligheden eller gyldigheden af trufne afgørelser, herunder fortolkning eller forståelse af lovbestemmelser samt overholdelse af almindelige forvaltningsretlige grundsætninger.

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 tilsyns-afgørelser efter denne bestemmelse, herunder afgørelser om lovliggørelse af ulovlige forhold. I den konkrete sag har kommunen truffet afgørelse om påbud om lovliggørelse af pavillon, fastmonterede markiser og hegning med blomsterkasser på ^{adresse 1} 1069 København K, ^{matr.nr.1} , København.

Besigtigelse

Klageren har foreslået Planklagenævnet til at besigtige pladsen, herunder dens indretning.

Der er ikke i planloven eller i lov om Planklagenævnet bestemmelser om, at klagerer eller andre har krav på, at der gennemføres besigtigelser i nævnets sager. Tværtimod er det i lov om Planklagenævnet forudsat, at nævnet behandler sagerne på skriftligt grundlag. Planklagenævnet foretager derfor som altovervejende hovedregel ikke besigtigelse i nævnets sager.

Formålet med en besigtigelse er at oplyse de faktiske forhold, som har betydning for sagens afgørelse. De faktiske forhold i nævnets sager vil imidlertid som klart udgangspunkt kunne belyses tilstrækkeligt ved hjælp af f.eks. kortmateriale, visualiseringer, fotos, tegninger eller lign. Kommer materialet fra en part i sagen, vil det indgå i nævnets bedømmelse, om materialet kan anses for objektivt.

Planklagenævnet finder på det foreliggende grundlag ikke anledning til at foretage besigtigelse af pladsen, idet nævnet vurderer, at sagen på baggrund af det foreliggende materiale er tilstrækkeligt oplyst til, at der vil kunne træffes en afgørelse.

2.2. Umiddelbart tilladt eller krav om dispensation

2.2.1. Klagen

Klageren har anført, at den nuværende indretning af pladsen er lovlig.

Planklagenævnet har forstået det som en klage over, at indretningen af pladsen er i overensstemmelse med lokalplanen og derfor ikke kræver dispensation.

2.2.2. 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.

2.2.3. Planklagenævnets vurdering

Markise og pavillon

Lokalplanen fastsætter i § 6, stk. 2, at byrummet skal fremstå åbent, uden afskærmning og større overdækninger. Der må desuden ikke være faste konstruktioner i byrummet.

Planklagenævnet finder, at markisen har karakter af en større overdækning/fast konstruktion, se billede 5, 6 og 7, bilag 1. Nævnet finder desuden, at pavillonen har karakter af en fast konstruktion, se billede 6, bilag 1. Markisen og pavillonen er dermed ikke i overensstemmelse med lokalplanens § 6, stk. 2, og kræver derfor dispensation, jf. planlovens § 19.

Blomsterkasser

Lokalplanens § 6, stk. 2, fastsætter, at byrummet skal fremstå åbent og uden afskærmning. Byrummet skal være offentligt tilgængeligt, og må ikke ved skiltning eller hegning forbeholdes områdets beboere eller bestemte brugere.

Det fremgår af billede 5 og 6, bilag 1, at pladsen er indrettet med store tætstående blomsterkasser, som er placeret langs markisen, og dermed indhegner arealet under markisen, som anvendes til udeservering. Nævnet finder på den baggrund, at blomsterkasserne medfører, at en del af pladsen fremstår indhegnet og forbeholdt bestemte brugere i form af gæster i cafeen.

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

2.3. Eksisterende lovligt forhold

2.3.1. Klagen

Klageren har anført, at indretningen var lovligt opført før vedtagelsen af lokalplan nr. 577 i 2019, og at indretningen har været midlertidig nedtaget på grund af byggearbejde og reparation. Klageren har endvidere anført, at pladsen er privatejet.

Planklagenævnet har forstået det som en klage over, at der er tale om et lovligt eksisterende forhold.

2.3.2. 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.

En sådan hidtidig ret til at udnytte en ejendom på en måde, som er i strid med en lokalplan, bortfalder imidlertid efter planlovens § 56, stk. 4, når retten ikke har været udnyttet i 3 på hinanden følgende år.

Ved etablering af nye forhold, f.eks. ved opførelse af nybyggeri, skal en eventuel gældende lokalplan overholdes, jf. planlovens § 18.

Vedligeholdelse eller reparation af eksisterende bebyggelse betragtes ikke som en etablering af nye forhold.

2.3.3. Planklagenævnets vurdering

Ejendommen har tidligere været omfattet af lokalplan nr. 152, der er ophævet for de matrikler, der er omfattet af lokalplan nr. 577. Lokalplan nr. 152 fastsatte bestemmelser om facadeudformning af butiksgaden Strøget samt anvendelsen af kælder- og stueetager i området. Lokalplan nr. 152 indeholdt ikke bestemmelser om indretning af fællesarealer, og Planklagenævnet finder derfor ikke, at det var i strid med lokalplan nr. 152, at indrette pladsen med markise, pavillon og blomsterkasser.

Spørgsmålet er herefter, om blomsterkasserne, markisen og pavillonen har karakter af nyopførelse.

Det fremgår af sagens oplysninger, at kommunen i sommeren 2018 meddelte byggetilladelse til renovering og ombygning af ejendommen på ^{matr.nr.1}, København. Det fremgår endvidere, at byggetilladelsen ikke omfatter tilladelse til opsætning af pavillon, fastmonterede markiser eller blomsterkasser på pladsen, og at dette ikke var omfattet af ansøgningen om byggetilladelse.

Klageren har oplyst, at indretningen har været nedtaget på grund af byggearbejde og renovering på pladsen, og at pavillonen og markiserne er blevet renoveret under nedtagningen og herefter genopstillet på præcis samme sted som tidligere.

Blomsterkasser

Det fremgår af sagens oplysninger, herunder de fotos klageren har indhentet til sagen fra før påbegyndelse af byggearbejde på pladsen den 24. juli 2018, at der ikke var opsat blomsterkasser, se billede 1 og 2 i bilag 1.

Planklagenævnet finder på den baggrund, at blomsterkasserne har karakter af nyopførelse.

Når et lokalplanforslag er offentliggjort, indtræder der efter planlovens § 17, stk. 1, et fuldstændigt forbud mod ny bebyggelse eller udnyttelse af de ejendomme, planforslaget omfatter.

Det fremgår af sagens oplysninger, at pladsen var ryddet i juni 2019, se billede 4, bilag 1. Nævnet lægger derfor til grund, at blomsterkasserne er opsat efter offentliggørelsen af forslaget til lokalplan nr. 577 blev fremlagt i offentlig høring den 4. januar 2019. Blomsterkasserne er derfor ikke et eksisterende lovligt forhold.

Markiser

Det fremgår af sagens oplysninger, at der inden byggearbejdet på pladsen blev påbegyndt den 24. juli 2018, var opsat fritstående markiser

uden sidestøtte/støtteben, som var beklædt med en sort markisedug. Der henvises til billede 1, bilag 1.

Det fremgår endvidere af fotos fra den 3. juni 2020 samt fra april 2020, at markiserne er blevet styrket med sidestøtte/støtteben, der er fastmonteret på blomsterkasserne og kan monteres på markiserne, når de er rullet ud. Det fremgår desuden, at markisedugen er lysebrun. Der henvises til bilag 1, billede 5-10.

Planklagenævnet finder, at der er foretaget så væsentlig en ændring af den eksisterende markise, at der er tale om nyopførelse, og ikke almindelig vedligeholdelse uanset om der i et vist omfang er genanvendt materialer fra den tidligere markise. Nævnet lægger herved vægt på, at markiserne fremstår som en ny konstruktion med ny dug i en ny farve og en ny fast støttende konstruktion med sidestøtte/sideben monteret på de nye blomsterkasser.

Det fremgår af sagens oplysninger, at pladsen var ryddet i juni 2019, se billede 4, bilag 1. Nævnet lægger derfor til grund, at markiserne er opsat efter offentliggørelsen af forslaget til lokalplan nr. 577 blev fremlagt i offentlig høring den 4. januar 2019. Markiserne er derfor ikke et eksisterende lovligt forhold, jf. planlovens § 17, stk. 1.

Da markiserne ikke er umiddelbart tilladt efter lokalplanen og ikke har karakter af at være et eksisterende lovligt forhold, har kommunen haft hjemmel til at give et påbud om lovliggørelse heraf.

Planklagenævnet bemærker, at det er uden betydning for en kommunes håndhævelse af en lokalplan, at området er privatejet.

Pavillon

Klageren har i forbindelse med klagesagen oplyst, at den pavillon, der nu er opsat på pladsen er den samme, som stod på pladsen, før den blev ryddet i forbindelse med byggearbejdet i 2019. Klageren har indsendt fakturaer vedr. flytning af pavillonen, hvoraf det fremgår, at pavillonen blev fragtet fra pladsen den 30. april 2019 og returneret den 5. september 2019.

Kommunen har oplyst, at den er enig i, at klageren har dokumenteret, at pavillonen er den samme bygning, der er blevet genopsat, men at den ikke er et eksisterende lovligt forhold, da den er opført uden byggetilladelse og er fjernet fra pladsen efter lokalplanforslagets fremsættelse.

Planklagenævnet lægger på baggrund af parternes oplysninger til grund, at det er den samme pavillon, der er nedtaget i forbindelse byggearbejdet på pladsen og herefter er genopsat.

Som det fremgår af afsnit 2.3.2 bortfalder en hidtidig ret til at udnytte en ejendom på en måde, som er i strid med en lokalplan, først når retten ikke har været udnyttet i 3 på hinanden følgende år, jf. § 56, stk. 4.

Planklagenævnet lægger til grund, at pavillonen blev nedtaget den 30. april 2019 og genopsat den 5. september 2019 som oplyst af klageren, dvs. en periode på mindre end 3 år. Nævnet finder på den baggrund, at der ikke foreligger kontinuitetsbrud, og klageren har således ikke fortabt retten til at genopstille pavillonen.

Kommunen har henvist til, at pavillonen ikke er et eksisterende lovligt forhold, allerede fordi den er opført uden byggetilladelse.

Det afgørende i forhold til, om der i relation til planlovens § 18 er tale om et "eksisterende lovligt" forhold, eller om der er tale om et forhold, som etableres i strid med lokalplanens bestemmelser, er efter nævnets opfattelse, om forholdet allerede tidligere er etableret i overensstemmelse med planloven, herunder eventuelt tidligere plangrundlag. Det forhold at pavillonen er opført uden byggetilladelse har således ikke betydning for vurderingen af, om pavillonen er et eksisterende lovligt forhold efter planloven.

Da pavillonen har karakter af at være et eksisterende lovligt forhold, har kommunen således ikke haft hjemmel til at give et påbud om lovliggørelse heraf, og nævnet ophæver derfor den del af kommunens afgørelse af 9. marts 2021, som omhandler påbud om lovliggørelse af pavillonen.

Da pavillonen er et eksisterende lovligt forhold, har Planklagenævnet ikke fundet anledning til at behandle klagepunktet vedrørende myndighedspassivitet og indrettelseshensyn i forhold til pavillonen.

...

3. Afsluttende bemærkninger

Planklagenævnet ophæver den del af Københavns Kommunes afgørelse af 9. marts 2021, der vedrører påbud om lovliggørelse af pavillonen på pladsen foran ^{adresse 1} 1069 København, ^{matr.nr.1}, København. Nævnet kan ikke give medhold i klagen over den del af afgørelsen, som omhandler påbud om lovliggørelse af blomsterkasser og markiser.

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

..."

Forklaringer

Vidnet ^A og vidnet ^B har afgivet forklaring.

Vidnet ^A har forklaret, at han har været ansat siden 1. oktober 2010 i Selskab 1 A/S som teknisk chef. Selskab 1 har 20 cafeer landet over, og hans arbejde består særligt i at sikre vedligeholdelse af cafeerne

og have kontakt til håndværkere i forbindelse med byggerier. Han har med alt det tekniske at gøre i forbindelse med drift af en cafe. Fire af selskabets cafeer ligger i København, og der ligger én på Frederiksberg.

Bygningsprojektet på ^{adresse 1} var atypisk. Det var et såkaldt "white box"-byggeri. Det vil sige, at der var malet i forvejen, og at det var udlejer, der i øvrigt stod for det meste. Han sad med til diverse byggemøder i forbindelse med ombygningen, eftersom Selskab 1 A/S var hoved-lejer. Han var involveret i selve indretningen af pladsen efter ombygningen. Holms Bageri, der ligger på det ene hjørne af bygningen, havde nogle markiser, og en blomsterbutik, der ligger på det andet hjørne af bygningen, havde nogle blomsterkasser. Det bar præg af at være gammelt materiale. Udlejer skulle bruge pladsen foran bygningen, og derfor ryddede man det hele. Det blev lavet om til en byggeplads.

Markisesystemet var medtaget af vejr og vind, og han besluttede derfor, at det skulle udskiftes. Det gør man generelt løbende cirka hvert andet til tredje år ved markiser. Som han husker det, lå markiserne opbevaret på byggepladsen under ombygningen. Efter ombygningen og genopsætningen af markiserne kom der ny dug på, men bortset fra det, var der tale om de helt samme markiser. Markiserne var tidligere mørk i farven, og de blev udskiftet til lyse duge, som passede med den beige farve, Selskab 1 A/S generelt benytter sig af.

De gamle duge var ikke til at redde. Da man besluttede sig for at genmontere de samme, gamle markiser, besluttede man sig også for at etablere dem med støtteben. Baggrunden herfor var, at markiserne ikke var i stand til uden videre at være oppe hele tiden. Støttebenene skulle således sikre, at de kunne være oppe hele året, også i blæsevejr. De fandt det formålstjenlig at sætte dem på, så folk kunne sidde udenfor i en metropol som København. Støttebenene blev sat på i perioden cirka medio 2020 til ultimo 2020. De blev fjernet den 21. februar 2023, og de har ikke været påsat siden. Det betyder, at de må leve med, at café-gæsterne ikke kan sidde udenfor hele året.

Som nævnt var der også blomsterkasser tidligere. De gamle blomsterkasser var bredere end dem, der står på pladsen nu. De gamle kasser var også medtaget af vejr og vind. De valgte derfor at opsætte nogle nye blomsterkasser, men efter hans opfattelse, er der tale om næsten identiske blomsterkasser. Som han husker det, stod de gamle blomsterkasser også hele vejen rundt om pladsen, mens åbningerne mellem de forskellige kasser dog lå nogle andre steder end nu. De gamle kasser bestod af stål indvendigt og malet træ udvendigt. Selvom det er korrekt, at der var tale om andre blomsterkasser, mener han, at de nye og gamle blomsterkasser er så godt som identiske. De nye kasser er således også lavet af metal, altså med en stålplade indvendig pålagt en mørkerød træfarve udven-

dig. I forbindelse med opsætningen af blomsterkasserne, havde de kigget på, hvordan man indretter blomsterkasser i øvrigt i bybilledet.

I forbindelse med indretning af pladsen var den som nævnt fuldstændig ryddet. Man havde oprindeligt en tanke om at lave det hele om og lave en opsats med glas, men det viste sig af mange grunde ikke muligt. Derfor valgte man at genetablere den gamle plads. Han synes, at pladsen nu fremstår åben. Den bruges for eksempel af hjemløse.

Forevist bilag 5.6 og bilag 5.7 (ekstraktens side 71 og 72), som er luftfotos optaget af pladsen i henholdsvis 2018 og 2021, forklarede han, at det er korrekt, at markiserne fremstår mindre på luftfotoet fra 2018 og som om, at der er mere luft mellem markiserne i 2018 end i 2021. Han mener dog, at det er et spørgsmål om, at man ikke kan se, hvor de gamle markiser er sat op. Der er tale om de samme markiser. De er ikke opsat helt samme sted som tidligere, men nogenlunde samme sted. Da man skulle sætte markiserne op efter ombygningen, gættede man på, hvor de tidligere stod, og så fandt man i øvrigt et sted i betonet, hvor det var muligt at sætte dem ned.

Vidnet ^B har forklaret, at han er arkitekt hos Over Byen Arkitekter ApS. Han har arbejdet i firmaet i cirka fire år. Før sin ansættelse i arkitektfirmaet havde han arbejdet i Københavns Kommune i 12-13 år. I Københavns Kommune bestod hans arbejde i sagsbehandling med byggesager. I hans enhed i kommunen administrerede de også nogle af kommunens lokalplaner. Hans arbejde hos Over Byen Arkitekter ApS består primært i arkitektarbejde og dialog med kommunen. Et af hans fokuspunkter er at oversætte kommunens sprog og at sikre gode processer i forhold til kommunen. Han var ikke involveret i genetableringen af den omhandlede plads på ^{adresse 1}. Da han arbejdede i Københavns Kommune, var han dog med i selve byggesagen vedrørende den bagvedliggende bygning.

Efter Københavns Kommunes påbud af 9. marts 2021 fungerede han som rådgiver for Selskab 1 ApS på sagen. I den forbindelse var han med til et dialogmøde med kommunen, hvor formålet var at finde et kompromis. De to overblikstegninger af henholdsvis 30. juni 2020 og 14. december 2020 (ekstraktens side 120-121), som er en del af sagens bilag 2, blev drøftet på dialogmødet, som blev afholdt før kommunen traf afgørelsen om påbuddet af 9. marts 2021. Overblikstegningen af 30. juni 2020 beskrev, hvordan pladsen var indrettet med blandt andet markiser og blomsterkasser på tidspunktet for dialogmødet. Overblikstegningen af 14. december 2020 var hans oplæg til kommunen om en mindelig løsning. Det var et alternativ, de foreslog kommunen på mødet. Kommunen var dog ikke lydhør og sagde, at en placering af blomsterkasserne, som vist på overblikstegningen af 14. december 2020, fortsat ville være udtryk for "hegning" i lokalplanens forstand. De foreslog så på mødet at tage yderligere marki-

ser ned, men kommunen var fortsat ikke lydhør. Han oplevede kommunen som ukonstruktiv på dialogmødet. Kommunen sagde blandt andet, at de kunne søge om lovliggørelse eller dispensation fra lokalplanen, mens kommunen samtidig tilkendegav, at man ikke umiddelbart var indstillet på at dispensere fra lokalplanen. Der kom altså ikke noget ud af dialogmødet. Man kom på mødet ikke nærmere ind på, hvad det var ved blomsterkasserne, der gjorde, at de udgjorde "hegning" i den forstand, udtrykket er brugt i § 6, stk. 2, i lokalplan nr. 577.

Han mener i øvrigt, at § 6, stk. 2, i lokalplan nr. 577, er for vagt formuleret. Det er ikke præcist nok i bestemmelsen, hvad der er forbudt, og hvad der er tilladt. Det gør bestemmelsen svær at forstå. Hvad ligger der for eksempel i ordene "åbent", "uden afskærmning", "større overdækninger" og "hegning"?

Han kender ikke til overvejelserne bag indretningen af pladsen, som den ser ud i dag. Blomsterkasserne er ifølge Selskab 1 ApS med til at forskønne stedet, hvor der i øvrigt har stået blomsterkasser tidligere. Blomsterkasserne er meget åbne, og der kan rykkes rundt på kasserne. Han kender ikke overvejelserne bag, at blomsterkasserne i dag er placeret præcis der, hvor de er.

Parternes synspunkter

Selskab 1 A/S har til støtte for den endeligt nedlagte påstand gjort gældende, at de nuværende løse markiser er identiske med markiserne fra før lokalplan nr. 577. De er etableret i løse rør og kan fjernes, rørene er placeret i identiske huller, stativerne til markiserne er identiske og markisedugen er udskiftet, fordi den var så medtaget, at den skulle udskiftes. Dimensionerne på markiserne nu er identiske med dimensionerne på de markiser, som eksisterede før lokalplan 577 af 4. september 2019. Planklagenævnet har fejlagtigt fået den opfattelse, at markiserne var faste, fordi der tilsyneladende var afstivning af markiserne.

Markiserne er nu "uden ben" og fungerer på nøjagtigt samme måde som før lokalplanen. De nuværende markiser kan fjernes på samme måde som de tidligere, idet markiserne før lokalplanen alene fik skiftet dug.

Når bortses fra materialet er blomsterkasserne identiske med de blomsterkasser, der var opstillet før lokalplan nr. 577. Det har i øvrigt – uden præjudice – været foreslået, hvorledes man alternativt kunne benytte blomsterkasserne for større åbenhed. Blomsterkasserne ud mod ^{gade 1} fungerer herudover som terrorsikring for de mennesker, som befinder sig på ^{vej 1} såvel gæster som forbipasserende.

Såfremt retten mod forventning lægger til grund, at markiser og/eller blomsterkasser ikke er identiske med indretningen før lokalplan nr. 577, gøres det gældende, at såvel markiser som blomsterkasser i øvrigt er lovlige i henhold til lokalplanen.

Københavns Kommune har ved udfærdigelsen af lokalplanen særligt vedrørende byrum udformet kravene så ukonkret, at borgerne ikke ved at læse lokalplanen har konkret mulighed for at forholde sig til, hvad kommunen har ment. For eksempel fremgår det af lokalplanen, at: *"Byrummet skal fremstå åbent uden afskærmning eller større overdækninger"*. Borgerne overlades, når de skal forholde sig til en sådan bestemmelse, til deres egen fantasi: Er det overdækninger på 20%, 30% eller 50%, der er *"større"*? De eksisterende markiser er derfor lovlige og i overensstemmelse med lokalplan nr. 577, der angiver: *"Byrummet skal være offentligt tilgængeligt og må ikke ved skiltning eller hegning forbeholdes områdets beboere eller bestemte brugere."*

De nuværende blomsterkasser er også lovlige, idet de ikke medfører, at områdets beboere alene kan benytte området, tværtimod er hele ^{vej 1} åben for alle.

Der er ikke tale om *"hegning"*, som må forstås som et hegn, der forhindrer andre end områdets beboere eller bestemte brugere i at have adgang. Begrebet hegning må forstås i overensstemmelse med hegnslovens bestemmelser og kan derfor ikke benyttes for så vidt angår blomsterkasserne. Uklare og generelle bestemmelser i lokalplanen må fortolkes imod koncipisten af hensyn til borgernes retssikkerhed. Det fremgår i øvrigt af lokalplanen, at der kan ske udeservering og torvehandel på ^{vej 1} hvilket arealet også bruges til såvel nu som tidligere.

For så vidt angår Planklagenævnets klagesagsbehandlingen bemærkes, at der ikke har fundet en relevant partshøring sted vedrørende telefonsamtale af 10. januar 2022 mellem Københavns Kommune og Planklagenævnets sagsbehandler, som tilsyneladende vedrører sagsoplysninger og bevisspørgsmål. Høringsbrevet af 21. januar 2022 orienterede ikke fyldestgørende om telefonsamtalen, men refererede blot til et ønske om at få yderligere dokumentation. Sagsøger fik således ikke mulighed for at udtale sig, herunder at bestride indholdet af en telefonsamtale, som man ikke har oplyst sagsøger om. Det synes at fremgå af Københavns Kommunes mail, dateret den 30. marts 2022 efter kommunens påbud, til nævnet, at man der refererer netop til telefonsamtalen, som sagsøger ikke har været bekendt med.

Planklagenævnet har til støtte for påstanden om frifindelse overordnet anført, at Planklagenævnets afgørelse af 17. marts 2022 er lovlig og gyldig. Planklagenævnet har således med rette opretholdt Københavns Kommunes afgørelse af 9.

marts 2022 om påbud om lovliggørelse af fastmonterede markiser og blomsterkasser på adressen ^{adresse 1} 1069 København K. Afgørelsen er ikke truffet på et mangelfuldt eller fejlagtigt grundlag, og den er ikke behæftet med fejl eller mangler, som medfører, at afgørelsen er ugyldig.

Der er ikke under sagen fremkommet væsentlige nye oplysninger eller beviser af betydning for sagen i forhold til Planklagenævnets afgørelsesgrundlag.

En lokalplans retsvirkninger vedrører alene fremtidige dispositioner, idet en lokalplan ikke kan gribe ind i bestående lovlige forhold. En lokalplan udløser således ikke en handlepligt for ejer eller bruger af de ejendomme, som lokalplanen omfatter. Eksisterende lovlig brug kan fortsætte uanset lokalplanens bestemmelser, også når nye ejere eller brugere har overtaget ejendommen. En sådan hidtidig ret til at udnytte en ejendom på en måde, som er i strid med en lokalplan, bortfalder imidlertid efter planlovens § 56, stk. 4, når retten ikke har været udnyttet i 3 på hinanden følgende år. Det er fast antaget i praksis, at en egentlig genopførelse eller genetablering i modsætning til vedligeholdelse eller reparationer vil blive betragtet som en nyopførelse, der vil blive omfattet af en evt. ny lokalplan. Når et lokalplansforslag er offentliggjort, indtræder der efter planlovens § 17, stk. 1, et fuldstændigt forbud mod ny bebyggelse eller udnyttelse af de ejendomme, planforslaget omfatter.

Planklagenævnet bestrider, at forholdene (blomsterkasser og markiser) er en fortsættelse af eksisterende lovlig anvendelse, sådan som sagsøger gør gældende. Planklagenævnet har således med rette fundet, at forholdene skal betragtes som nyopførelser, som skal overholde lokalplanen, idet de ikke svarer til de tidligere forhold og er etableret efter lokalplansforslagets offentliggørelse.

For så vidt angår blomsterkasserne, fremgår det tydeligt af sagen materiale, at pladsen ikke var indrettet med blomsterkasser før byggearbejdet i 2019.

Det fremgår endvidere af sagens materiale, at pladsen var ryddet i juni 2019, hvorfor blomsterkasserne er opsat efter offentliggørelsen af forslaget til lokalplan nr. 577, som blev sendt i offentlig høring den 4. januar 2019.

Planklagenævnet har derfor med rette fundet, at opsætningen af blomsterkasserne ikke er et lovligt eksisterende forhold, men skal betragtes som nyopførelse, der skal vurderes efter lokalplan nr. 577 og kræver dispensation.

Det af sagsøger anførte om, at pladsen havde været indrettet med blomsterkasser i adskillige år før byggearbejdet i 2019, støttes ikke af sagens dokumenter. Det bemærkes i øvrigt, at der under alle omstændigheder ifølge sagsøgers oplysninger er tale om nye blomsterkasser ("en erstatning for de eksisterende blomsterkasser"), hvorfor der allerede af den grund ikke kan være tale om ge-

netablering af et lovligt eksisterende forhold. Det af sagsøger anførte om, at blomsterkasserne er helt almindelige i Københavns Kommune, har ingen betydning.

For så vidt angår markiserne fremgår det af sagens bilag, at der på pladsen inden byggearbejdets påbegyndelse var opsat fritstående markiser uden side-støtte/støtteben. Markiserne var beklædt med sort markisedug.

Det fremgår endvidere, at markiserne efter byggearbejdet er opsat med side-støtte/ støtteben monteret i blomsterkasserne. Markiserne er desuden beklædt med lysebrun markisedug og er større og mere sammenhængende end tidligere fritstående markiser. Markiserne fremstår derfor som en ny konstruktion, med ny dug i ny farve og med sidestøtte/støtteben.

Pladsen var ryddet i juni 2019, hvorfor markiserne er opsat efter offentliggørelsen af forslaget til lokalplan nr. 577, som blev sendt i offentlig høring den 4. januar 2019.

Planklagenævnet har på denne baggrund med rette fundet, at der er foretaget så væsentlige ændringer af markiserne, at forholdet må anses som nyopførelse, og ikke almindelig vedligeholdelse – uanset om der i et vist omfang er genanvendt materialer fra tidligere markiser. Nævnet har herved med rette lagt vægt på, at markiserne fremstår med en ny konstruktion med ny dug i en ny farve og en ny fast støttende konstruktion med sidestøtte/sideben monteret på de nye blomsterkasser.

Der er ikke tale om, at de markiser, som blev taget ned inden byggearbejderne, har undergået almindelig vedligeholdelse og derefter er blevet genopsat.

Markiserne skal derfor vurderes efter lokalplan nr. 577 og kræver dispensation. Det af sagsøger anførte om, at det er tilstrækkeligt, at der er en tilnærmelsesvis identitet mellem pladsens indretning før og efter byggearbejdet, bestrides.

Det bestrides – for det tilfælde, at måtte finde, at forholdene ikke er lovligt eksisterende forhold – at den nuværende indretning overholder den nugældende lokalplans bestemmelser.

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 tilladt efter planloven. Derimod forudsætter dispositioner, der ikke er i overensstemmelse med lokalplanen, at kommunen kan og vil dispensere fra lokalplanbestemmelserne. Lokalplan nr. 577, Lille Kongensgade-karreen fastsætter blandt andet følgende i § 6, stk. 2 om byrum:

”Byrummet mod ^{vej 1} skal indrettes som vist på tegning nr. 2. Byrummet skal fremstå åbent, uden afskærmning eller større overdækninger. Byrummet skal være offentligt tilgængeligt og må ikke ved skiltning eller hegning forbeholdes områdets beboere eller bestemte brugere. Udeservering og torvehandel kan placeres om vist på tegning nr. 2. Der må ikke være permanente bygninger/faste konstruktioner i byrummet.”

Planklagenævnet har med rette fundet, at markiserne har karakter af en større overdækning/fast konstruktion, og at blomsterkasserne medfører, at en del af pladsen fremstår indhegnet og forbeholdt bestemte brugere i form af gæster i cafeen.

Det fremgår tydeligt af sagens fotomateriale, at byrummet med den nuværende indretning ikke fremstår åbent, uden afskærmning eller større overdækninger. Det bemærkes i den forbindelse, at sagsøger i replikken, side 3, anfører, at blomsterkassernes funktion netop er at afskærme gæsterne i caféen fra det mylder, der er på pladsen og på Strøget.

Det gøres desuden gældende, at det fremgår tilstrækkeligt klart og præcist af bestemmelsen, at markiser og blomsterkasser som omhandlet ikke er tilladt.

Markiserne og blomsterkasserne er således ikke i overensstemmelse med lokalplanens § 6, stk. 2, og kræver derfor dispensation, jf. planlovens § 19.

For så vidt angår det af sagsøger anført om, at klagesagsbehandlingen i Planklagenævnet tilsyneladende har indeholdt telefonsamtaler mellem sagsbehandlere i henholdsvis kommunen og nævnet samt korrespondance mellem kommunen og nævnet uden kopi til sagsøger, og at dette ikke er retssikkerhedsmæssigt hensigtsmæssigt, bemærkes følgende:

Det følger af det almindelige forvaltningsretlige officialprincip, at Planklagenævnet skal sørge for en tilstrækkelig sagsoplysning. Det kan i den forbindelse være nødvendigt, at nævnets sagsbehandler kontakter kommunen for at få afklaret faktuelle forhold eller andet. Forvaltningslovens § 19 om partshøring regulerer, hvornår klager eller andre skal høres over nye oplysninger, som nævnet måtte komme i besiddelse af i den forbindelse.

Sekretariatet for Planklagenævnet kontaktede den 10. januar 2022 Københavns Kommune telefonisk med henblik på at få en afklaring af, hvorvidt pavillonen og markiserne på pladsen var nye eller de samme, som der stod på pladsen inden byggearbejdet. Kommunen oplyste hertil, at det var kommunens vurdering, at der var tale om nye markiser, idet markiserne fremstår med en anden konstruktion sammenhængende med blomsterkasserne. Derudover oplyste

kommunen, at det ikke kunne afvises, at det for eksempel er det samme stof, der er genbrugt. For så vidt angår pavillonen oplyste kommunen, at det muligvis var den samme pavillon, men at dette ikke var afgørende for sagen. Kommunen ville dog undersøge forholdet nærmere og vende tilbage til Planklagenævnet med svar. Telefonnotat af 10. januar 2022 er fremlagt.

Planklagenævnet modtog dagen efter, dvs. den 11. januar 2022, en e-mail fra Københavns Kommune med skriftlig udtalelse vedrørende pavillonen.

Sekretariatet for Planklagenævnet sendte den 21. januar 2022 kommunens e-mail af 11. januar 2022 i høring hos sagsøger. Sekretariatet anmodede i høringsbrevet desuden sagsøger om at indsende dokumentation for, at henholdsvis pavillonen og markiserne er de samme, som de tidligere opførte. Høringsbrevet er også fremlagt.

Som det fremgår af nævnets afgørelse, lagde nævnet herefter på baggrund af sagens oplysninger til grund, at pavillonen var den samme, men at markiserne var ændret væsentligt.

De faktiske oplysninger, som har haft væsentlig betydning for sagen, har således været sendt i partshøring hos sagsøger. Det bemærkes i den forbindelse, at Planklagenævnet ved vurderingen af markiserne ift. klagepunktet om eksisterende lovligt forhold lagde afgørende vægt på de indsendte fotos, som indgik i klagesagen, og som sagsøger havde mulighed for at komme med bemærkninger til. Kommunens oplysning om, at markiserne fremstår med en anden konstruktion, og at kommunen ikke kunne afvise, at det for eksempel er det samme stof, der er genbrugt, er således ikke en oplysning, som har haft væsentlig betydning for sagens afgørelse.

Det bestrides på denne baggrund, at sagsøger ikke har haft mulighed for at tage til genmæle imod indholdet af den telefonsamtale, der har været ført den 10. januar 2022, sådan som det er anført af sagsøger.

Den af sagsøger fremlagte e-mail af 30. marts 2022 af fra Københavns Kommune til Planklagenævnet vedrører med opklarende spørgsmål til indholdet og fortolkningen af Planklagenævnets afgørelse af 17. marts 2022. Planklagenævnet kan ikke genkende, at e-mailen indeholder referencer fra telefonsamtalen af 10. januar 2022.

Rettens begrundelse og resultat

Sagen angår i første række, om der med de omhandlede blomsterkasser og markiser på pladsen ved ^{adresse 1} er tale om en fortsættelse af lovligt eksisterende forhold fra før ombygningen. Hvis det ikke er tilfældet, angår sagen i an-

den række, om blomsterkasserne og markiserne er umiddelbart tilladte efter lokalplan nr. 577.

Det er ubestridt, at blomsterkasserne og markiserne efter ombygningen blev opsat efter, at forslaget til lokalplan nr. 577 blev fremlagt i offentlig høring.

Spørgsmålet om lovligt eksisterende forhold

Retsvirkningerne af en lokalplan, herunder lokalplan nr. 577, vedrører alene fremtidige dispositioner, idet en lokalplan ikke kan gribe ind i bestående forhold, og spørgsmålet er, om der med blomsterkasserne og markiserne er tale om eksisterende bebyggelse, herunder vedligeholdelse eller reparation heraf, eller om der er tale om etablering af nye forhold.

Der er blandt andet fremlagt en række fotografier af pladsen fra før, under og efter ombygningen. Det lægges efter bevisførelsen til grund, at de omhandlede blomsterkasser er nogle andre kasser, end dem der før ombygningen var opstillet på pladsen. Det lægges i den forbindelse også til grund, at der før ombygningen – i det omfang der overhovedet var tale om kasser med blomster – var tale om væsentligt færre blomsterkasser, der ikke fremstod så store og sammenhængende, som blomsterkasserne, der blev opsat efter ombygningen. Det lægges således til grund, at blomsterkasserne efter ombygningen tydeligt markerer en adskillelse mellem området, hvor man som cafégæst kan forvente udeservering, og området, der ligger uden for caféens udeservering.

Det lægges efter bevisførelsen endvidere til grund, at markiserne efter ombygningen ikke blev opsat med samme placering på pladsen som før ombygningen, hvilket støttes af vidneforklaringen fra ^A. Det lægges desuden til grund, at markiserne efter ombygningen blev opsat med nye due i en anden farve, mens stolperne blev genanvendt fra tidligere. Endelig lægges det til grund, at markiserne efter ombygningen, i modsætning til tidligere, blev monteret med støtteben, som først blev nedtaget efter afgivelse af replik i nærværende retssag.

For så vidt angår blomsterkasserne finder retten efter bevisførelsen, at Planklagenævnet med rette har fundet, at opsætningen af blomsterkasserne ikke var et lovligt eksisterende forhold, men at der i stedet var tale om en nyopførelse.

For så vidt angår markiserne finder retten efter bevisførelsen, herunder de fremlagte fotografier, at der er tale om en større og mere sammenhængende konstruktion end før ombygningen. I forlængelse heraf finder retten, i lyset af retspraksis på området, samlet set, at Planklagenævnet med rette har fundet, at der med opsætningen af markiserne efter ombygningen er foretaget så væsentlige ændringer af markiserne, at forholdet må anses som en nyopførelse og ikke

almindelig vedligeholdelse. Det kan ikke føre til et andet resultat, at der er tale om genanvendelse af markisernes stolper.

Spørgsmålet om umiddelbart tilladt

Spørgsmålet er herefter, om markiserne og blomsterkasserne er umiddelbart tilladte efter lokalplan nr. 577. I modsat fald kræves det, at kommunen kan og vil dispensere fra lokalplanen. Det fremgår af lokalplanens § 6, stk. 2, der vedrører den omhandlede plads, at byrummet "skal fremstå åbent, uden afskærmning eller større overdækninger." Desuden skal byrummet være "offentligt tilgængeligt og må ikke ved skiltning eller hegning forbeholdes områdets beboere eller bestemte brugere." Endelig fremgår det af bestemmelsen blandt andet, at der ikke må "være permanente bygninger/faste konstruktioner i byrummet".

Retten finder efter bevisførelsen, at byrummet på den omhandlede plads ikke fremstår åben, uden afskærmning eller uden større overdækninger. Retten finder således, at Planklagenævnet med rette har fundet, at markiserne har karakter af en større overdækning/fast konstruktion, og at blomsterkasserne bevirker, at en del af pladsen fremstår indhegnet og forbeholdt bestemte brugere i form af de af caféens gæster, der modtager udeservering. Der henvises i den forbindelse også til det ovenfor anførte om blomsterkasserne og markiserne vedrørende spørgsmålet om lovligt eksisterende forhold.

Retten finder i øvrigt, at det tilstrækkeligt klart og præcist fremgår af § 6, stk. 2, i lokalplan nr. 577, at markiser og blomsterkasser som de omhandlede ikke er tilladte.

Konklusion

Herefter, og da det af sagsøger i øvrigt anførte, herunder det anførte om nævnets sagsbehandling og om, at markisernes støtteben nu er fjernet, ikke kan føre til et andet resultat, tages Planklagenævnets frifindelsespåstand til følge.

Efter sagens udfald skal Selskab 1 A/S i sagsomkostninger betale 35.000 kr. til Planklagenævnet til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hensyn til sagens omfang og forløb.

THI KENDES FOR RET:

Planklagenævnet frifindes.

Selskab 1 A/S skal til Planklagenævnet betale sagsomkostninger med 35.000 kr.

Beløbene skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne bliver forrentet efter rentelovens § 8 a.



**ØSTRE LANDSRET
DOM**
afsagt den 13. november 2024

Sag BS-4205/2024-OLR
(20. afdeling)

Selskab 1 A/S
(advokat Jan Ranners)

mod

Planklagenævnet
(Advokat Jakob Kamby v/advokatfuldmægtig Silke Winther Kühn, prøve)

Københavns Byret har den 17. januar 2024 afsagt dom i 1. instans (sag BS-33642/2022-KBH).

Landsdommerne Kim Holst, Steen Mejer og Jørn Kempel (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, Selskab 1 A/S, har nedlagt påstand om principalt, at Planklagenævnet tilpligtes at anerkende, at Københavns Kommunes påbud af 9. marts 2021 vedrørende markiser og blomsterkasser på Adresse 1, København K, ophæves, subsidært at Københavns Kommunes påbud af 9. marts 2021 vedrørende markiser på Adresse 1, København K, ophæves.

Indstævnte, Planklagenævnet, har påstået dommen stadfæstet.

Forklaringer

A og B har afgivet supplerende forklaring.

A har forklaret, at markiserne under ombygningen lå på jorden i kanten sammen med containere. De blev ikke borttransporteret. Denne opbevaring var ikke betryggende. Han ville som bygherre have passet bedre på markiserne. Han har kontrolleret de gamle markiser. Dugene på markiserne var ødelagt. Det var de i forvejen, fordi de var gamle. Stativerne var malet metal, men blev malet op, så de så pæne ud og kunne genbruges. Støttebenene blev lavet i en let aluminiumskonstruktion, så tjenerne kunne tage en split ud uden problemer. Markiserne var stadig løse. Markisekonstruktionen var ikke fast, men kunne tages ned. Der var vindmåler på markiserne, så de automatisk blev slået ned, hvis der var vind. Der er stadig vindmåler på markiserne. De gamle blomsterkasser var på ingen måde i orden. Alt var gammelt og stod for udskiftning. Stativerne eller hulrørene til markiserne blev stillet op omtrent der, hvor de gamle var. Der er måske tale om, at de var forrykket 20-30 cm i forhold til de gamle, fordi underlaget var nyt. Der var fra gammel tid en betonklods i bunden, og denne er stadig den samme. Før pladsen blev ryddet og lavet om til byggeplads, var der en blomsterhandler i området mod Magasin. Der var en tom plads midt på. Holms Bageri vendte ud mod strøget. Indretningen var ikke pæn og lignede noget, der havde kendt "bedre dage".

Pladsen var en byggeplads i godt et år. Lokalplanen kom ind i billedet på et tidspunkt, hvor de var næsten klar til at åbne. De indrettede pladsen så identisk med den tidligere som muligt. Den nuværende indretning kunne i princippet ligne den tidligere. Markiserne er dog f.eks. nyere og med en anden farve. Man kunne godt få den tanke, at pladsen er lavet til gæster på caféen. Han har ikke hørt om personer, der er blevet smidt væk, fordi de ikke var gæster på caféen. Det vil ikke være naturligt at tro, at der skulle opholde sig andre end cafégæster på pladsen.

Blomsterkasserne er ca. 25 cm brede, 60 cm høje og 3 meter lange. De er beplantet med laurbær, så gæsterne kan se ud over dem. De tidligere blomsterkasser var kortere, men bredere. De nye kasser har en 3 mm tyk stålplade, der er behandlet med saltsyre, så de får en rustrød farve. De nuværende blomsterkasser indkredser caféens gæster. Hvis ikke de var der, ville der være fyldt med cykler. Markiserne har i dag samme dimensioner som før ombygningen. Der er også tre sæt som tidligere. Da de genopsatte markiserne, valgte de at opsætte de to sæt mod Magasin, så de hang sammen. Støttebenene var en midlertidig indretning. Konstruktionen var ikke velegnet til danske forhold. Når det blæste lidt, vippede de meget. Lokalplanen var også kommet, og derfor ville man ikke ændre for meget. På foto 8 og 9 fra april 2020 er der ved sammenføjesningen påsat et lille stykke sort metal, og der er en lille forhøjning. De har efterfølgende lavet en plade, der gør, at markiserne fremstår sammenhængende.

B har forklaret, at han går ud fra, at de gamle markiser var løse. Han var ikke med ved nedtagningen af de gamle markiser. De nye markiser er

løse. De er placeret i tom-rør, dvs. rør der er større end de rør, der stikkes ned i dem. Tom-rørene står nede i jorden og har ikke en fod. En del af hans arbejde er at have indsigt i lokalplaners betydning og indvirkning på borgerne. På bilaget "Alternativ indretning af pladsen forslag A" dateret 14. december 2020 var plantekasserne placeret på en måde, så man kom kommunen i møde med henblik på at indgå et kompromis. De oplevede imidlertid ikke velvillighed fra kommunen i forhold til at lave et kompromis.

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

Landsrettens begrundelse og resultat

Landsretten er enig i byrettens begrundelse og resultat. Det, der er anført for landsretten, kan ikke føre til et andet resultat. Landsretten stadfæster derfor byrettens dom.

Efter de nedlagte påstande samt sagens forløb og udfald skal Selskab 1 A/S i sagsomkostninger for landsretten betale 35.000 kr. til Planklagenævnet til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms.

THI KENDES FOR RET:

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten skal Selskab 1 A/S inden 14 dage betale 35.000 kr. til Planklagenævnet. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.