

MRF 2025.126

Retten på Frederiksbergs dom af 8. september 2025, sag BS-35770/2024-FRB

A og B (adv. Bjarne Skøtt Jensen) mod Planklagenævnet (adv. Simon Birch Jessien)

Ophævet Planklagenævnets tiltrædelse i MRF 2024.17 af Københavns Kommunes påbud efter planlovens § 43 for at håndhæve afstandskrav i byggeservitut vedrørende genopført udhus, da afstandskravet måtte anses for ophævet ved en senere påtegning af servitutten.

Sagen angik gyldigheden af Planklagenævnets stadfæstelse i **MRF 2024.17 Pkn** af Københavns Kommunes påbud efter planlovens § 43 om at håndhæve en byggeindskrænkende servitut og kræve genopført udhus fjernet, hvilket Københavns Kommune havde benævnt ”påbud om lovliggørelse” over for ejerne A og B. Baggrunden for sagen var, at der på ejendommen i 1920 var tinglyst en servitut om bl.a. vejudlæg og bebyggelsesregulering. Hera fremgik bl.a., at bygninger skulle holdes mindst 9,415 m fra tilstødende vejes midtlinje. Der blev i 1939 tinglyst en påtegning til servitutten, hvoraf fremgik, at ”De i nærværende Deklaration indeholdte Bebyggelses- og Benyttelsesservitutter ændres for saa vidt angaar ejendommene matr.nr. [...] 2391 [...] alle af Husum, saaledes at undertegnede Ejere af disse fornavnte matr.nr. herved for sig og efterfølgende Ejere af disse eller Parceller derfra paalægger Ejendommene følgende servitutter i Stedet for de oprindelige. Bygningerne skal holdes mindst 12,5 m fra Vej 1's Midtlinje”. A og B købte i 2003 ejendommen, hvor der var opført et gammelt skur på ejendommen, som A og B genopbyggede og flyttede en meter længere væk fra naboen. Da K blev opmærksom på ombygningen i forbindelse med, at A og B søgte om byggetilladelse til en tagudskiftning, meddelte K påbud efter planlovens § 43 om lovliggørelse. Påbuddet blev af A og B påklaget til Planklagenævnet, der i **MRF 2024.17 Pkn** stadfæstede påbuddet, idet nævnet afviste ejers berettigede forventninger og anførte, at værdispild ved fysisk lovliggørelse af udhuset ikke kunne opveje hensynet til retshåndhævelse. A og B anlagde herefter sag mod Planklagenævnet med påstand om, at Planklagenævnets afgørelse skulle ophæves som ulovlig, subsidiært som ugyldig. Planklagenævnet nedlagde påstand om

frifindelse. A og B gjorde til støtte for deres påstande gældende, at udhuset ikke var opført i strid med servitutten, da afstandskravet på 9,415 m fra tilstødende veje ved påtegningen var blevet ophævet, og at påtegningen med formuleringen om ”i stedet for” ud fra en naturlig sproglig forståelse måtte have erstattet kravet om 9,415 m med 12,5 m til Vej 1. A og B gjorde tillige gældende, at denne tvivl om påtegningens virkning ud fra koncipistreglen burde komme K til skade. Det blev ligeledes gjort gældende, at K havde udvist passivitet, og at A og B havde vundet frihedshævd, som Planklagenævnet ud fra officialprincippet selv burde have undersøgt, selvom A og B ikke havde gjort forholdet gældende under klagesagen. Planklagenævnet gjorde gældende, at nævnet med rette havde opretholdt K's afgørelse, og at den oprindelige servitut fortsat var gældende, da servitutten ikke var blevet aflyst fra tingbogen, og da det ikke fremgik udtrykkeligt af påtegningen, at den havde til formål at ophæve afstandskravet til sidevejene langs Vej 1, hvorfor afstandskravet på mindst 9,415 m til sidevejene langs Vej 1 fortsat måtte være gældende. Planklagenævnet gjorde tilsvarende gældende, at K's afgørelse varetog et planlægningsmæssigt og sagligt hensyn, og at servitutten ikke var ophørt ved passivitet eller som følge af berettigede forventninger, og at Planklagenævnet ikke skulle have taget stilling til frihedshævd. Byretten lagde til grund, at påtegningen af servitutten i 1939 måtte forstås således, at den erstattede de regler, der var oplistet i servitutten. Derfor fandt retten, at K ikke havde hjemmel til at udstede påbud efter planlovens § 43, hvorfor Planklagenævnets afgørelse var ugyldig, uden det kunne tillægges betydning, at den oprindelige servitut stadig var tinglyst.

Kommentar: Det må tiltrædes, at efterfølgende påtegninger af en privatretlig servitut må tages som udtryk for, at der er sket ændringer af den oprindelige servitut. Hvis meningen var, at det tidligere afstandskrav mellem byggeri og tilstødende veje skulle opretholdes, måtte dette komme til udtryk i påtegningen. Herudover giver dommen anledning til en principiel bemærkning om termen

*”lovliggørelsespåbud”. Københavns Kommune betegnede påbuddet efter planlovens § 43 som et lovliggørelsespåbud, hvilken Planklagenævnet delvis gentog, idet nævnet i den afsluttende afvejning i afgørelsen i **MRF 2024.17 Pkn** anførte: ”Planklagenævnet finder dog, at en fysisk lovliggørelse af udhuset ikke kan medføre et sådant værdispild, at det vil kunne opveje hensynet til retshåndhævelsen i den konkrete sag. Det er på den baggrund nævnets vurdering, at det ikke er ude af proportion med interessen i retshåndhævelsen, herunder hensynet til at undgå præcedensvirkning, at kommunen har givet påbud i denne sag”. Hertil må principielt bemærkes, at opførelsen af udhuset ikke kan udgøre et ulovligt forhold efter planloven, før der er meddelt påbud efter planlovens § 43, jf. ligeledes **MRF 2024.210 Pkn**. Det er således meningsløst at begrunde påbuddets gyldighed med retshåndhævelses-hensyn, jf. ligeledes kommentaren til **MRF 2024.206 Pkn** og **MRF 2025.112 Pkn**, og se uddybende Pagh og Haugsted, Fast ejendom – regulering og køb, 4. udg., 2022, s. 227 ff.*



RETEN PÅ FREDERIKSBERG DOM

afsagt den 8. september 2025

Sag BS-35770/2024-FRB

A

(advokat Bjarne Skøtt Jensen)

og

B

(advokat Bjarne Skøtt Jensen)

mod

Planklagenævnet

(advokat Simon Birch Jessien)

Denne afgørelse er truffet af dommerfuldmægtig Mikkel Ruhнау.

Sagens baggrund og parternes påstande

Retten har modtaget sagen den 16. juli 2024.

Sagen drejer sig om, hvorvidt Planklagenævnets afgørelse af 8. februar 2024 er ulovlig og/eller ugyldig, herunder fortolkningen af en tinglyst servitut samt påtegning.

A

og

B

har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1:

Sagsøgte tilpligtes til at anerkende, at Planklagenævnets afgørelse med sagsnummer 23/02767 af 8. februar 2024 ophæves som ulovlig.

Påstand 2:

Sagsøgte tilpligtes til at anerkende, at Planklagenævnets afgørelse med sagsnummer 23/02767 af 8. februar 2024 ophæves som ugyldig.

Planklagenævnet har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Det fremgår af udskrift fra tingbogen, at der på ejendommen beliggende Adresse 1, 2700 Brønshøj, er tinglyst en deklaration af 27. september 1920 om bl.a. vejudlæg og bebyggelsesregulering. Der er flere påtegninger på servitutten, mest af alt relevant er påtegningen af 17. maj 1939, tinglyst 9. juli 1940.

Af servitutten fremgår udover en deklaration blandt andet følgende vilkår for bebyggelse:

" ...

1. Paa Ejendommen maa kun opføres en Beboelsesbygning med højst 2 til Beboelse indrettede Etager (Beboelseslag), foruden enkelte Kvistværelser, der dog ikke maa være indrettede til selvstændig Beboelse, paa Parceller med Facade til Frederikssundsvej og Vej 1 maa dog opføres Bygninger med 3 til Beboelse indrettede Etager, hvoraf øverste Etage skal være Kvist – eller Manzardetage, der dog ikke maa afsluttes med fladt Tag. Hver Etage (Beboelseslag) maa kun tjene til Bolig for en enkelt Familie. Kælderen maa ikke indrettes til Beboelse. Mindre udhuse til Beboernes Behov maa opføres paa Grunden og maa med Magistratens og Naboens Samtykke opførelse i Skellet.
2. Kun 1/3 af Grunden maa bebygges.
3. Bygningerne skulle holdes mindst 9,415 m (15 Alen) fra tilstødende Vejes Midtlinie – mod Frederikssundsvej mindst 12,55 m fra Vejens Midtlinie. Til Én side maa en Bygning sammenbygges med Bygningen paa Nabogrunden, dog skal de til Sammenbygning bestemte Huse opføres samtidigt og efter en fælles Plan, men skal paa de andre sider, og hvis Retten til Sammenbygningen ikke benyttes, paa alle Sider holdes saa langt fra Nabogrund, at Vinduer kunne 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.
5. Grunden maa ikke benyttes til Handel, Fabrik, Værksted ej heller anden indretning, der foraarsager Larm eller ilde Lugt, frembyder et ubehageligt Skue eller paa anden Maade efter Magistratens Skøn er til ulempe for de omboende.

(...)

8. Paataleret for Overtrædelse af disse Bestemmelser har Magistraten og Parcellforeningen "Husum nye Haveby".

9. Opstaaende Spørgsmål om Forstaaelsen af ovenstaaende Bestemmelser afgøres af den samlede Magistrat, der desuden i paakommende Tilfælde kan indrømme enkelte mindre betydende Lempelser i disse.

..."

Af påtegningen af 17. maj 1939 fremgår:

" ...

De i nærværende Deklaration indeholdte bebyggelses og Benyttelses-servitutter ændres for saa vidt angår Ejendommene Matr. Nr. (...), saaledes at undertegnede Ejere af de fornævnte Matr. Nre. Herved for sig og efterfølgende Ejere af disse eller Parceller derfra paalægges Ejendommene følgende Servitutter i Stedet for de oprindelige:

1. Paa de her anførte Matr. Nre. Maa der opføres Bygninger med 3 Beboelseslag: Stue, 1' Sal og Manzard (eller Kvist), der dog ikke maa afsluttes med fladt Tag. Hbver Etage (Beboelseslag) maa kun tjene til Bolig for 2 Familier. Kælderen maa ikke indrettes til Beboelse. Mindre Udhuse til Beboernes Behov maa opføres paa Grunden og maa med Magistratens og Naboens Samtykke opføres i Skellet.
2. Kun 1/3 af Grunden maa bebygges.
3. Bygningerne skal holdes mindst 12,5 m fra Vej 1's Midtlinie. Til én side maa en Bygning sammenbygges med Bygningen paa Nabogrunden, men skal paa de andre Sider og, hvis Retten til Sammenbygning ikke benyttes paa alle Sider holdes saa langt fra Nabogrund, at Vinduer kan anbringes derimod, dog kan Opførelse i Skel til én Side finde Sted, selv om Bygningerne ikke opføres samtidig, naar der paa Nabogrunden behørig tinglyses Deklaration efter Magistratens formular om, at Bebyggelse af denne skal sammenbygges med den først opførte og i det Ydre harmonere med denne.
4. Naar Retten til Bebyggelse undyttes i Henhold til ovenstaaende Bestemmelser, skal Grundenes ubebyggede Arealer anlægges og vedligeholdes som Have efter Planer, der forud er godkendt af Magistraten, samt indhegnes med et net Hegn saavel mod Vej som mod Nabogrund.
5. Grunden maa ikke benyttes til Handel, Fabrik, Værksted eller anden Indretning, der forsaarsager Larm eller ilde lugt, frembyder et ubehageligt Skue eller paa anden Maade efter Magistratens Skøn er til ulempe for de omboende.

..."

Planklagenævnet traf den 8. februar 2024 afgørelse. Af afgørelsesbrevet fremgår blandt andet:

" ...

AFGØRELSE

i klagesag om Københavns Kommunes påbud efter servitut i forhold til udhus på Vej 1 , Brønshøj

Københavns Kommune traf den 27. september 2022 afgørelse om påbud (benævnt påbud om lovliggørelse) efter servitut i forhold til udhus på ejendommen Adresse 1 , 2700 Brønshøj.

Ejeren af ejendommen har klaget over afgørelsen.

I denne afgørelse har Planklagenævnet behandlet følgende spørgsmål:

- ☉ Om det ansøgte er i overensstemmelse med servitutten og dermed er umiddelbart tilladt efter planloven.
- ☉ Om klageren havde berettigede forventninger om, at kommunen ikke ville håndhæve servitutten.
- ☉ Om kommunen har overholdt de forvaltningsretlige principper om proportionalitet og værdispild.
- ☉ Om kommunen har overholdt reglerne om partshøring i form af et varsel.

Planklagenævnet har ikke behandlet det øvrige klagepunkt i sagen.

Planklagenævnet kan ikke give medhold i klagen. Det betyder, at kommunens afgørelse gælder

..."

Afgørelsen citeres ikke i nærværende dom.

Forklaringer

B har afgivet forklaring og forklaret, at hun og A købte ejendommen i 2003, hvor der stod et skur på grunden. Allerede dengang var skuret gammelt – brædderne og taget var slidt. Skuret var bygget af plankeværk af træ og med bølgetagplader på taget og trapezplader af plastic. Skuret lå

dengang stort set på samme placering, som det har nu. Det er i forbindelse med en renovering blevet rykket en meter længere væk fra naboen.

Renoveringen skete i 2020 efter en storm, hvor de også skulle reparere deres plankeværk. Efter renoveringen havde skuret den samme bredde, men det blev kortere, end det var dengang, de flyttede ind. De genbrugte flisebelægningen, som de dog på det stykke mod naboen blev flyttet. De flyttede også nogle af stolperne. Det havde stadig samme afstand til vejen.

Vej 2 er en lille ensrettet vej, der løber fra en skole ud mod Vej 1, der er en mere trafikeret vej. De bor 3 huse på deres side af Vej 2. Vej 2 har altid haft den størrelse, som den har, mens hun og A har boet der.

Naboen til dem har en hæk ud mod Vej 2, og nogle af de øvrige naboer har plankeværk. Hun tror, at plankeværket er omkring 180 cm højt. Der er ikke åbent og grønt.

De bor i et trafikeret område, og der kommer mange forbi. Hver eneste gang der bliver etableret visitationszoner i København, er deres ejendom beliggende i en sådan zone. Hvis de åbnede mere op for haven, ville de ikke længe have en have.

Parternes synspunkter

A og B har i deres påstandsdokument anført:

"...

Til støtte for de nedlagte påstande gøres det overordnet gældende, at Planklagenævnets afgørelse af 8. februar 2024 (bilag 2) er ulovlig og ugyldig.

Det gøres i den forbindelse for det første gældende, at udhuset ikke er opført i strid med de byggeindskrænkninger, der fremgår af servitutten tinglyst den 4. oktober 1920 og påtegningen af 17. maj 1939 (begge bilag 5) idet sagsøgernes ejendom Adresse 1, 2700 Brønshøj ikke er omfattet af afstandskravet i servitutten som følge af, at en fortolkning af påtegningen medfører at afstandskravet for så vidt angår Vej 2 er ophævet.

For det andet gøres det gældende, at servitutten og påtegningen er ophørt delvist ved passivitet og/eller frihedshævd.

For det tredje gøres det gældende, at afgørelsen ikke er proportionel og at sagsøgerne har en berettiget forventning om at udhuset kunne blive stående.

Ordlydsfortolkning:

Planklagenævnets fortolkning af servitutten og påtegningen bestrides som forkert. I den forbindelse henvises til bilag 2 side 5 ff.

Fortolkning af servitutaftaler adskiller sig ikke på nogen afgørende måde fra anden aftalefortolkning. Servitutaftalen må i almindelighed fortolkes på samme måde som andre aftaler, dvs. med udgangspunkt i aftalens ordlyd og formål. Er servitutaftalen uklar, vil de almindelige fortolkningsregler kunne finde anvendelse, f.eks. uklarhedsreglen, hvorefter risikoen for uklarhed påhviler affatteren, og minimumsreglen, ifølge hvilken et løfte fortolkes således, at det er mindst byrdefuldt for løftegiveren. Udgangspunktet for enhver fortolkning må nødvendigvis tages i servitutaftalens ordlyd, eftersom det er ordlyden, der er genstand for fortolkning.

Servitutten indledes med overskriften "servitutten paa Matr.nr. X Husum" og heraf fremgår af pkt. 3:3.

"3) Bygninger skulle holdes mindst 9,415 (15 alen) fra tilstødende Vejes midtlinje [..]"

Af påtegningens indledende og første afsnit og pkt. 3) fremgår:

"De i nærværende Deklaration indeholdte Bebyggelses- og Benyttelsesservitutter ændres for saa vidt angaar ejendommene matr.nr. [..] 2391 [..] alle af Husum, saaledes at undertegnede Ejere af disse fornævnte matr.nre. herved for sig og efterfølgende Ejere af disse eller Parceller derfra paalægger Ejendommene følgende servitutter i Stedet for de oprindelige.

3) Bygningerne skal holdes mindst 12,5 m fra Vej 1's Midtlinje"

Som det fremgår anvendes i påtegningen ordene "følgende servitutter i stedet for de oprindelige".

Der er ingen tvivl om at henvisningen i påtegningens indledende afsnit til "de oprindelige" er en henvisning til Servitutts oprindelige bestemmelser, herunder servitutens pkt. 3 om at bygninger skulle holdes mindst 9,415 (15 alen) fra tilstødende Vejes midtlinje. Interessant bliver derfor påtegningens anvendelse af "i stedet for".

Af den danske ordbog for det moderne danske sprog fremgår at "i stedet for" har betydningen "til erstatning for; til gengæld for" og at ord i nærheden er "som afløsning for" samt "på bekostning af noget". Se i den forbindelse bilag 8. For at få en mere indgående forståelse af, i stedet for, er det nærliggende at se på ordet "erstatte".

Ordet erstatte oprinder fra middelnedertysk erstatten "sætte i stedet for". En af betydningerne, se her punkt 1.b. i bilag 9, er at træde i stedet for noget andet (substituere).

Af den danske begrebsordbog, som der henvises til i bilag 9 er, træde i stedet for, substituere, afløse, fortrænge, udkonkurrere, overflødig gøre, ord der alle befinder sig i nærheden af, erstatte.

Sammenholdes påtegningens pkt. 3 med Servituttens pkt. 3 gøres det gældende, at der ved en ren ordlydsfortolkning af "i stedet for" ikke kan herske nogen tvivl om, at 12,5 m har erstattet 9,415 m og at Vej 1's midtlinje har erstattet tilstødende vejes midtlinje. Den naturlige sproglige forståelse af "i stedet for" er altså, at noget træder i stedet for, eller erstattes af noget andet, således at gadeservitутten for så vidt angår tilstødende veje, herunder Vej 2, er erstattet af en mere vidtgående begrænsning bebyggelsesmæssigt i forhold til Vej 1's og alene Vej 1's.

Formålsfortolkning:

Kommunen ved deres påbud, se hertil bilag 1, side 2, i deres begrundelse skrevet at: "Hensigten med fastlæggelse af afstand fra vejmidte er at opretholde villavejen med et åbent og grøn præg uden egentlig bebyggelse, da det udlagte vejareal forudsættes ubebygget og anlagt som have."

For det første bestrides det, at hensigten/formålet med denne vejbyggelinje er, at holde området åbent og grøn. Der ses ingen holdepunkter for dette nogle steder – kommunens formålsfortolkning er med andre ord hentet ud af det blå.

For det andet ses af afsnit 3.1.1. at det ved en ordlydsfortolkning naturligt resultat er at vejbyggelinjen på Vej 2 er ophævet med påtegningen, hvorfor det gøres gældende at en formålsfortolkning af Servitутten i nærværende tilfælde ikke tjener et højere formål.

Afslutningsvist bemærkes det, at formålet med servitutbestemmelser om vejbyggelinjer normalt er at sikre, at der er mulighed for at udvide vejen til en større bredde eller til at lave ændringer af hensyn til trafikken. Med påtegningen gøres det gældende, at det har været koncipistens hensigt/formål at ophæve vejbyggelinjen på Vej 2 med påtegningen, idet en sådan efter udstykningen og bebyggelsen af ejendommene i området ikke er fandtes nødvendig.

Uklarhedsreglen/koncipistreglen samt hensyn- og interesseafvejning:

Det fremgår af påtegningen, at Københavns magistrat er koncipist af påtegningen. Det er almindelig anerkendt, at en aftale i tilfælde af uklarhed må fortolkes mod koncipisten.

I påtegningen er der ikke gjort nogle forsøg på at tydeliggøre, at påtegningen tjener som supplement til servitутten og ikke skal erstatte servituttens bestemmelser. Påtegningen er affattet af Københavns Magistrat, som i denne henseende må betegnes som professionel. I påtegningen kunne man med enkelte sproglige greb have dækket

denne situationen – altså om påtegningen alene skulle tjene som supplement til servitutten og ikke som en erstatning.

Som det fremgår læser sagsøgerne påtegningen som værende en ophævelse af servitutens bestemmelse, jf. pkt. 3.1.2 og sagsøgte læser påtegningen som et supplement til servitutten på trods af påtegningens klare ordlyd.

Der gøres derfor gældende, at der foreligger tvivl om påtegningens egentlige mening, og at denne tvivl skal fortolkes til skade for koncipisten, således at sagsøgernes opfattelse af påtegningens mening skal lægges til grund, henset til, at det modsatte resultat ud fra en afvejning af hensynene og parternes interesse er ganske byrdefuldt for sagsøger som indretter sig på baggrund påtegningen, jf. f.eks. U 2015.2854 HD.

I den forbindelse kan og skal der i nærværende tilfælde – på grund af de betydelige ligheder, der imellem lokalplaner og servitutbestemmelser som håndhæves af kommunen i medfør af Planlovens § 43 - trækkes analogier, som i nærværende sag gøres gældende, til Planlovens § 18 og den bagvedliggende praksis for så vidt angår krav til bestemmelser i en lokalplan, hvor praksis på området er således, at en bestemmelse i en lokalplan – for at kunne håndhæves som en bindende bestemmelse – skal være så klar og præcist formuleret, at der ikke kan herske tvivl om, hvorvidt den er overholdt eller ej. Se f.eks. Planklagenævnets afgørelse i sag 24/04622 af 6. juni 2024.

1. Passivitet

Med henvisning til sagsfremstillingen, pkt. 2, gøres det gældende at kommunen har udvist retsfortabende passivitet og at servitutten og påtegningen ophørt delvist som følge heraf.

Det gøres i den forbindelse gældende, at der er handlet i god tro.

2. Frihedshævd

Med henvisning til sagsfremstillingen, pkt. 2, gøres det gældende, at betingelserne for frihedshævd er opfyldte, og at servitutten og påtegningen er delvist ophørt som følge heraf.

Frihedshævd er, ligesom passivitet, almindeligt antaget som værende ophørsgrunde for så vidt angår privatretlige servitutter. Frihedshævd forudsætter, at ejeren af den tjenende ejendom gennem hævdstid har rådet over sin ejendom på en måde, som er uforenelige med servitutrettens fortsatte udøvelse. Der er med andre ord tale faktiske dispositioner/ændringer i strid med servitutten.

Efter planlovens § 43 kan kommunalbestyrelsen ved påbud eller forbud sikre overholdelsen servitutbestemmelser om forhold, hvorom der kan optages bestemmelser i en lokalplan.

I nærværende tilfælde er der tale om, at kommunalbestyrelsen har valgt at håndhæve en privatretlig servitut (påtegningen og servitutten) i medfør af planlovens § 43.

Håndhævelsen af en privatretlig servitut må nødvendigvis forudsætte, at den privatretlige servitut ikke er ophørt helt eller delvist af en eller flere ophørsgrunde.

Det fremgår af praksis på området, at også faktiske ændringer i det servitutbelagte område kan afskære anvendelse af § 43. I den forbindelse kan henvises til MAD 1997.510.

Det gøres i den forbindelse gældende, at kommunen og efterfølgende sagsøgte, fejlagtigt ikke har taget stilling til frihedshævd og servitutens delvise ophør som følge heraf, og at retten derfor skal inddrage dette forhold i sagen.

Hvis retten ikke finder, at retten kan tage stilling til spørgsmålet om frihedshævd, da det ikke er blevet prøvet af sagsøgte, beror dette på en grov sagsbehandlingsfejl (manglende overholdelse af officialprincippet, som er en garantiforskrift) fra sagsøgtens side.

For så vidt angår spørgsmålet om rettens selvstændige prøvelse af spørgsmålet om frihedshævd fremgår det ikke af Planlovens § 62, stk. 1 at rettens prøvelse er begrænset til spørgsmål som sagsøgte har taget stilling til. Det er derfor sagsøgers klare opfattelse, at retten har hjemmel heri til at tage selvstændigt stilling til spørgsmålet om frihedshævd, jf. i denne henseende ordlyd "om forhold, der er omfattet af denne lov".

Planklagenævnet kan med hjemmel i Planlovens § 58, stk. 1, nr. 3 tage stilling til retlige spørgsmål i forbindelse med en kommunens afgørelse efter planloven.

Kommunens 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.

Ved forslag til lov nr. 76 om planlægning fremsat den 23.01.1991 opstår § 58. Bestemmelsen havde på dette tidspunkt en anden ordlyd, men med samme materielle indhold om prøvelsesbegrænsning/adgang. Af bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser til § 58 at stk. 1 fastslår lovens hovedregel, hvorefter der kan klages til ministeren eller den styrelse, som ministeren bemyndiger hertil, over amtsråds og kommunalbestyrelses afgørelser, for så vidt angår retlige spørgsmål. Dette svarer til klagebestemmelsen i kommuneplanlovens § 48, men gælder nu alle retlige afgørelser efter loven. Retlige spørgsmål skal forstås i overensstemmelse med den praksis, der har dannet sig på grundlag af forarbejderne til kommuneplanloven, domstolsafgørelser og udtalelser fra Folketingets Ombudsmand.

Af forslag til lov nr. 140 om kommuneplanlægning fremsat den 13. marts 1975 fremgår bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser til § 48 (lovforslagets ordlyd er identisk med lovforslaget som vedtaget) af spalte 2821-2825.

Officialprincippet, som er en garantiforskrift forpligter Planklagemyndigheden til at tilvejebringe det faktiske og retlige materiale, som er nødvendigt for at kunne træffe den materielt korrekte afgørelse. Officialprincippet finder i sin fulde udstrækning anvendelse i det omfang det ikke er begrænset eller modificeret ved lov. En sådan begrænsning eller modifikation ses ikke i hverken planlovens § 58 eller i forarbejderne hertil.

Officialprincippet er en garantiforskrift, hvis iagttagelse generelt er af væsentlig betydning for afgørelses lovlighed og retfærdighed.

Planklagenævnets prøvelse er ikke begrænset af den prøvelse kommunen har foretaget. Planklagenævnet har pligt til af egen drift at inddrage nye forhold i klagesagen, dette gælder også selvom klageren ikke problematiserer forholdet over for rekursmyndigheden. Planklagenævnet har som myndighed på området, således en pligt til at vurdere, om førsteinstansens oplysning (retligt og faktisk) af sagen er tilstrækkelig.

Nedenstående fremgår af stævningens side 8 og 9, men det gentages her af kommunikative årsager.

Kommunalbestyrelsen har som 1. instans valgt at håndhæve en privatretlig servitut (påtegningen og servitutten) i medfør af planlovens § 43. Håndhævelsen af en privatretlig servitut må nødvendigvis forudsætte, at den privatretlige servitut ikke er ophørt helt eller delvist af en eller flere ophørsgrunde.

Det fremgår af praksis på området, at også faktiske ændringer i det servitutbelagte område kan afskære anvendelse af § 43. I den forbindelse henvises til MAD1994.510.

Det gøres i den forbindelse gældende, at kommunen og efterfølgende sagsøgte, har begået grove sagsbehandlingsfejl, der har karakter af en forvaltningsretlig garantiforskrift, ved ikke

at have taget stilling til frihedshævd under sin sagsbehandling (en helt ordinær og sædvanlig ophørsgrund) og servitutens helt eller delvise ophør som følge heraf.

Det fremgår ikke af Planlovens § 62, stk. 1 at rettens prøvelse er begrænset til spørgsmål som sagsøgte har taget stilling til, hvorfor det gøres gældende, at retten har hjemmel heri til at tage selvstændigt stilling til spørgsmålet om frihedshævd, jf. i denne henseende ordlyd "om forholdet, der er omfattet af denne lov".

..."

Planklagenævnet har i sit påstandsdokument anført:

" ...

3. ANBRINGENDER

3.1 Overordnede anbringender

Til støtte for den nedlagte påstand om frifindelse gøres det overordnet gældende, at Planklagenævnets afgørelse af 8. februar 2024 er lovlig og gyldig.

Planklagenævnet har med rette opretholdt Københavns Kommunes afgørelse af 27. september 2022 om påbud efter servitut i forhold til udhus på sagsøgernes ejendom og dermed ikke givet sagsøgerne medhold i klagen over kommunens afgørelse. 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 i retssagen fremkommet væsentlige nye oplysninger af betydning for sagen.

3.2 Servitutten er gyldig

Det fremgår af servitutens pkt. 3, at bygningerne skal holdes mindst 9,415 (15 Alen) fra tilstødende vejes midtlinje (bilag 5, side 4). Det følger af påtegningen til servitutten, at den pålægger ejendommen en række servitutter i stedet for de oprindelige, herunder bl.a. påtegningens pkt. 3 som fastlægger, at bygninger skal holdes mindst 12,5 m fra midten af Vej 1 (bilag 5, side 7).

Det gøres gældende, at Planklagenævnet med rette ikke har fundet grundlag for at tilsidesætte Københavns Kommunes vurdering af, at servitutten, som er tinglyst den 4. oktober 1920, fortsat er gældende for ejendommen.

Nævnet har med rette lagt vægt på, at servitutten ikke er aflyst fra tingbogen, og at det ikke fremgår udtrykkeligt af påtegningen fra 1939 (bilag 5, side 7), at den har til formål at ophæve afstandskravet til sidevejene langs Vej 1. Afstandskravet på mindst 9,415 m fra tilstødende vejes midtlinje er således fortsat gældende. Det af sagsøgerne anførte om ordlydsfortolkningen af påtegningens pkt. 3, kan ikke føre til et andet resultat.

Sagsøgerne har anført (stævningen, side 6-7), at der ikke ses holdepunkter for kommunens begrundelse om, at hensigten med fastlæggelse af afstand fra vejmidte er at opretholde villavejen med et åbent og grønt præg uden egentlig bebyggelse (bilag 1, side 2), og at formålet med servitutbestemmelser om vejbyggelinjer normalt er at sikre, at der er mulighed for at udvide vejen til en større bredde eller til at lave ændringer af hensyn til trafikken.

Hertil bemærkes det, at servitutbestemmelserne i pkt. 3 og pkt. 4 (bilag 5, side 4) fastlægger, at bebyggelse kun må opføres med den fastsatte afstand, og at de ubebyggede arealer foran bebyggelsen skal være forhaver. Servitutbestemmelserne er samlet set medvirkende til at opretholde områdets åbne og grønne præg.

Det gøres gældende, at hensynet til områdets åbne og grønne præg er et planlægningsmæssigt relevant hensyn, og at kommunens afgørelse således er båret af et sagligt hensyn til uønsket præcedensvirkning i forhold til fremtidige lignende sager om bebyggelse i vejudlæg, der på grund af omfang og udformning vil medvirke til en forringelse af områdets åbne og grønne præg.

3.3 Servitutten er ikke ophørt ved passivitet eller som følge af berettigede forventninger

Sagsøgerne har anført (stævningen, side 8), at kommunen har udvist retsfortabende passivitet, og at servitutten og påtegningen er delvist ophørt som følge heraf. Dette bestrides.

Som anført af Planklagenævnet (bilag 2, side 6-7) indebærer en kommunes adgang til at håndhæve en servitut ikke en almindelig forpligtelse til at føre et løbende opsyn 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.

Kommunen har oplyst, at den blev opmærksom på skuret i forbindelse med kommunens behandling af sagsøgernes byggeansøgning, som vedrørte udskiftning af taget på det eksisterende enfamiliehus. Kommunen bad herefter den 15. september 2021, i forbindelse med byggetilladelse til taget på enfamiliehuset af den 24. august 2020, sagsøgerne om at fremsende materiale til brug for lovliggørelse af udhuset (bilag A). Det ønskede materiale blev først fremsendt til kommunen den 28. november 2021 (bilag B). Kommunen gav den 18. juli 2022 sagsøgerne et varsel om påbud om håndhævelse af servitutten (bilag C). Kommunen fastsatte i den forbindelse en frist til den 8. august 2022 for sagsøgernes bemærkninger. Sagsøgerne anmodede om fristforlængelse til den 8. september 2022, og kommunen meddelte herefter påbuddet den 27. september 2022 (bilag 1).

Det gøres gældende, at Planklagenævnet med rette har fundet, at forløbet ikke er egnet til at give sagsøgerne det indtryk, at kommunen havde accepteret skurets placering på ejendommen og ikke ønskede at håndhæve servitutbestemmelsen. Kommunen har fulgt op på sagen inden for rimelig tid fra det tidspunkt, hvor sagsøgerne indsendte oplysninger om skurets placering, til kommunen varslede et påbud om overholdelse af servitutten. Nævnet har således med rette fundet, at kommunen ikke har udvist retsfortabende passivitet i relation til håndhævelse af servitutbestemmelsen.

Planklagenævnet har også med rette fundet, at der ikke foreligger indrettelseshensyn eller berettigede forventninger (bilag 2, afsnit 2.4, side 7).

Som anført af nævnet (bilag 2, side 7) fremgår det af klagen, at udhuset i 2021 blev genopbygget i forbindelse med, at sagsøgerne opførte et nyt plankeværk. Det fremgår, at udhuset blev rykket længere væk fra skel og blev genopbygget i samme type brædder som plankeværket. Der blev altså opført et nyt skur.

Af sagens oplysninger fremgår det desuden, at sagsøgerne den 28. november 2021 sendte en mail til en sagsbehandler hos kommunen, hvori det fremgår, at udhuset blev opført i efteråret 2020 (bilag B). Derudover har sagsøgerne i forbindelse med lovliggørelsen af udhuset sendt en situationsplan til kommunen, hvor udhuset er markeret som "NYT SKUR" (bilag D).

På den baggrund har Planklagenævnet fundet, at udhuset blev opført i perioden 2020-2021, og dermed har karakter af et nyt forhold. Nævnet har derfor med rette fundet, at der ikke foreligger indrettelseshensyn, der begrænser kommunens mulighed for at kræve udhuset lovliggjort ved forbud efter planlovens § 43. Nævnet har med rette lagt vægt på, at udhuset blev opført i 2020 til 2021, og derfor kun har været opført i omkring 2 år, da kommunen indledte håndhævelsessagen.

Samlet gøres det gældende, at sagsøgerne på baggrund af ovenstående ikke har haft en berettiget forventning om, at kommunen ikke ville håndhæve servitutten og at udhuset kunne blive stående, således som det er gjort gældende af sagsøgerne i stævningen, side 4.

3.4 Retten skal ikke tage stilling til frihedshævd

Sagsøgerne har anført (stævningen, side 8-9), at betingelserne for frihedshævd er opfyldt, og at servitutten og påtegningen er delvist ophørt som følge heraf, samt at kommunen og Planklagenævnet burde have, men ikke har taget stilling hertil (replikken side 2-4).

Planklagenævnet gør gældende, at retten ikke skal tage stilling til sagsøgernes anbringender om frihedshævd.

Spørgsmålet var ikke en del af klagesagen, og Planklagenævnet har derfor ikke taget stilling til det i den indbragte afgørelse. Retten skal derfor heller ikke tage stilling til anbringendet i forbindelse med denne retssag, jf. f.eks. MAD2007.117Ø, U2008.2793H, MAD2022.304Ø og MRF2023.33Ø, hvortil følgende bemærkes:

Det fremgår af præmisserne i Østre Landsrets dom af 29. september 2022 (MAD 2022.304Ø), at landsretten er enig i byrettens begrundelse og resultat. Om prøvelsens omfang havde byretten anført, at det følger af U2008.2793H, at rettens prøvelse er begrænset til de synspunkter, som har været gjort gældende over for den forvaltningsmyndighed (i den pågældende sag Planklagenævnet), hvis afgørelse er indbragt for domstolene.

Der henvises videre til Østre Landsrets dom af 17. april 2023 (MRF 2023.33), som angik et påbud om fysisk lovliggørelse af anlæg etableret i strid med en lokalplan, som der ikke var meddelt dispensation til. Sagsøger gjorde under retssagen bl.a. gældende, at der forelå passivitet, hvilket ikke var indgået som et klagepunkt under sagens behandling i Planklagenævnet.

Københavns Byret udtalte i dom af 11. november 2021 (side 30) følgende herom: "Over for Planklagenævnet har det ikke været gjort gældende, at der forelå passivitet. Rette sagsøgte for så vidt angår spørgsmålet om passivitet er herefter ikke Planklagenævnet."

I ankesagen for Østre Landsret gjorde sagsøger (nu appellanten) – udover synspunktet om passivitet – tillige gældende, at påbuddet var i strid med lighedsgrundsætningen og forbuddet mod skøn under regel.

Sidstnævnte anbringender var heller ikke indgået som klagepunkter under sagens behandling i Planklagenævnet.

Østre Landsret udtalte i dom af 17. april 2023 (side 10) følgende herom: "Landsretten tiltræder af de grunde, der er anført i den indankede dom, at spørgsmålet om myndighedspassivitet ikke kan gøres gældende over for Planklagenævnet under denne sag. Det samme gælder boligselskabets nye anbringender for landsretten om lighedsgrundsætningen og skøn under regel."

Det bemærkes herudover, at der ved lov nr. 417 af 25. april 2023 om ændring af lov om Planklagenævnet m.v., blev indsat en bestemmelse i lov om Planklagenævnet om nævnets prøvelse, svarende til den tidligere § 12 a i lov om Natur- og Miljøklagenævnet, som var en kodificering af nævnets egen hidtidige praksis, jf. Folketingstidende 2011-12, A, L147 som fremsat, side 12.1 Det fremgår således af den nugældende § 4 a, stk. 1, at Planklagenævnet kan begrænse sin prøvelse af en afgørelse til de forhold, der er klaget over. Ændringsloven trådte i kraft den 1. juli 2023.

Det gøres på baggrund af ovenstående gældende, at rettens prøvelse ikke kan udstrækkes til sagsøgers nye synspunkt angående frihedshævd. Planklagenævnet er ikke rette sagsøgte i forhold til sagsøgers synspunkt. Det af sagsøger anførte (replikken, side 2) om, at det ikke fremgår af planlovens § 62, stk. 1, at rettens prøvelse er begrænset til spørgsmål, som sagsøgte har taget stilling til, kan ikke føre til et andet resultat.

Der er desuden ikke tale om et forhold, som Planklagenævnet på egen hånd burde have inddraget i sin afgørelse, og det bestrides, at det er i strid med officialprincippet, at nævnet ikke har behandlet spørgsmålet om frihedshævd. Der er ikke grundlag for at antage, at sagen ikke har været oplyst tilstrækkeligt forud for nævnets afgørelse.

3.5 Påbuddet er ikke i strid med proportionalitetsprincippet

Det er ikke klart, om retssagen også angår den del af nævnets afgørelse, som angår proportionalitetsprincippet (bilag 2, afsnit 2.5, side 8).

Det gøres for en sikkerheds skyld gældende, at Planklagenævnet med rette har fundet, at påbuddet ikke er i strid med det forvaltningsretlige proportionalitetsprincip. Nævnet har med rette lagt vægt på retshåndhævelsen, herunder hensynet til at undgå præcedensvirkning.
..."

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

Rettens begrundelse og resultat

Efter ordlyden af den tinglyste påtegning til den registrerede servitut, finder retten, at påtegningen må skulle forstås således, at den i det hele erstatter de regler, der er oplistet i servituttens. Retten har herved særligt lagt vægt på præambelen i påtegningen, hvoraf fremgår, at deklarationens bebyggelses- og benyttelsesservitutter "ændres" således at de oplistede nye regler gælder "i stedet for de oprindelige".

Det kan ikke føre til et andet resultat, at den oprindelige servitut stadig er tinglyst.

Retten finder således, at afstandskravet for bebyggelse alene kan håndhæves ud fra påtegningens regler, hvormed der alene er et afstandskrav til Vej 1. På denne baggrund finder retten, at udhuset ikke er opført i strid med de i servituttens anførte byggeindskrænkninger.

Herefter finder retten, at Københavns Kommune ikke har haft hjemmel til at håndhæve afstandskravet til Vej 2, og derved at Planklagenævnet ikke har haft hjemmel til at træffe afgørelse i sagen i medfør af planlovens § 43. Herefter finder retten, at Planklagenævnets afgørelse af 8. februar 2024 er ulovlig, hvorfor sagsøgernes påstand 1 tages til følge.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 55.000 kr., og af retsafgift med 4.500 kr., i alt 59.500 kr.

A og B er ikke momsregistreret

THI KENDES FOR RET:

Planklagenævnet tilpligtes til at anerkende, at Planklagenævnets afgørelse med sagsnummer 23/02767 af 8. februar 2024 ophæves som ulovlig.

Planklagenævnet skal til A og B betale
sagsomkostninger med 59.500 kr.

Sagsomkostningerne bliver forrentet efter rentelovens § 8 a.