

3. juni 2019
Sagsnr.: 18/08861
Klagenr.: 1002052
INROE

AFGØRELSE
i klagesag om Frederiksberg Kommunes afgørelse efter servitut i forhold til udskiftning af vinduer på H.C. Ørsteds Vej, Frederiksberg C

Frederiksberg Kommune har den 27. september 2018 truffet afgørelse (benævnt afslag) efter servitut i forhold til udskiftning af vinduer på ejendommen H. C. Ørsteds Vej 32-34, 2000 Frederiksberg C.

Planklagenævnet har modtaget en klage over afgørelsen.

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

Planklagenævnet
NÆVNESES HUS
Toldboden 2
8800 Viborg

Tlf. 72 40 56 00
CVR-nr. 37 79 55 26
www.naevneshus.dk

1. Klagen til Planklagenævnet

Ansøgeren, som er en andelsboligforening, klagede den 12. oktober 2018 til Planklagenævnet over kommunens afgørelse. Planklagenævnet modtog klagen den 9. november 2018.

Der er navnlig klaget over, at kommunens afgørelse ikke har hjemmel i servitutten, da den alene regulerer opførelsen af det oprindelige byggeri og ikke efterfølgende ændringer af ejendommens facade.

2. Sagens oplysninger

2.1. Ejendommen og servitutten

Klagen vedrører en ejendom, som ligger på H. C. Ørstedsvvej 32-34, 2000 Frederiksberg C.

Ejendommen er efter det oplyste omfattet af en servitut af 6. september 1929, der regulerer opførelse af ny bebyggelse på ejendommen (herefter kaldet servitutten).

Servitutten består af en købekontrakt, som er tinglyst servitutstiftende på ejendommen i forbindelse med Frederiksberg Kommunes salg af ejendommen til et ejendomsselskab med henblik på nedrivning af eksisterende bygninger og opførelse af nye bygninger. Servitutten fastsætter bebyggelsesregulerende bestemmelser for opførelsen af byggeriet, herunder bl.a. følgende bestemmelser i servitutstens punkt II, nr. 6-8:

6) at projektet til Nybebyggelse i Maal 1:100, ledsaget af Bygningsbeskrivelse og en paa Tilbud baseret Opstilling af Bygningernes Anlægssum, Finansiering og Driftoverslag, forinden Byggearbejdets Paabegyndelse fremsendes til Godkendelse af Kommunen, hvorved iagttages at der i hver Ejendom ikke bliver mere end to lejligheder pr. Etage, at der ikke indrettes Beboelsesrum i Kælderen, samt at der ikke indrettes selvstændig Beboelse i tagetagen,

7) at Køberen underkaster sig Kommunens censur med Hensyn til Projektets hele Udformning og Kontrol med Bygningernes Opførelse i Overensstemmelse med det således approberede Projekt m.v., og

8) at opførelse af Nybygningerne skal være paabegyndt senest inden udgangen af 1931 og fuldendt i Løbet af 1932.

2.2. Tidligere afgørelse fra Naturklagenævnet vedr. samme servitut

Naturklagenævnet traf den 18. september 1998 afgørelse i en klagesag, hvor Frederiksberg Kommune havde håndhævet samme servitutbestemmelse i relation til vilkår i forbindelse med ansøgning om etablering af en tagterrasse (sagsnr. 97-33/147-0019).

Det fremgik bl.a. af afgørelsen, at

Den omhandlede servitutbestemmelse, der må forstås således, at også ændringer af den oprindeligt opførte bebyggelses udformning kræver kommunalbestyrelses godkendelse, omhandler forhold, der er omfattet af planlovens § 15, og derfor kan håndhæves af kommunen.

Frederiksberg Kommune har således haft hjemmel til at betinge godkendelsen af, at tagterrassen gives en udformning som anvist af kommunen.

2.3. Ansøgningen

Klageren ansøgte den 28. marts 2018 om kommunens tilladelse til udskiftning af vinduer i stuen til 5. sal mod H. C. Ørsteds Vej 32-34 og Danasvej.

De eksisterende trævinduer ønskedes udskiftet til nye alu-/trævinduer med tre lags glas, energiklasse A og med opdelingen svarende til de eksisterende vinduer, herunder sprosser.

2.4. Kommunens afgørelse

Frederiksberg Kommune traf den 27. september 2018 afgørelse om forbud (benævnt afslag) mod udskiftning af vinduer mod gadesiden i ejendommen H. C. Ørsteds Vej 32-34, 2000 Frederiksberg C.

Det fremgår af afgørelsen, at ejendommen er udpeget som bevaringsværdig med en SAVE-værdi på 4 og derudover er omfattet af en servitut af 6. september 1929. Servitutten fastsætter i punkt 7, ”at køberen underkaster sig kommunens censur med hensyn til projektets hele udformning og kontrol med bygningernes opførelse i overensstemmelse med det approberede projekt mv.”

Kommunen henviser til, at Naturklagenævnet ved en afgørelse fra 18. september 1998 har fastslået, at servitutbestemmelsen skal forstås sådan, at den ikke kun omfatter opførelsen af bebyggelsen i 1931-32, men også efterfølgende bygningsændringer.

Kommunen oplyser, at det siden 2010 har været kommunens praksis, at vinduer i ejendomme, der ligger i områder med bevarende bestemmelser, skal udskiftes til vinduer af samme materiale og udseende som de oprindelige vinduer. Det betyder, at vinduerne i ansøgerens ejendom skal udføres som trævinduer med enkelt lag glas, kitfals og hjørnebånd.

Da der er væsentlig visuel forskel på de ansøgte træ-/aluvinduer og ejendommens oprindelige trævinduer, kan kommunen ikke imødekomme klagerens ansøgning.

Afgørelsen er truffet med hjemmel i planlovens § 43.

2.5. Klagen og bemærkninger til klagen

2.5.1. Korrespondance under klagesagen

I sagen indgår klagen af 12. oktober 2018. Klageren har uddybet sin klage i brev af 29. november 2018. Kommunen er kommet med bemærkninger til klagen i brev af 9. november 2018.

Klagen og bemærkningerne er i hovedtræk gengivet nedenfor.

2.5.2. Klagen og klagerens øvrige bemærkninger

Klageren anfører, at servitutten alene regulerer opførelsen af det oprindelige byggeri og ikke efterfølgende ændringer af ejendommens facade, idet censuren knyttede sig til det nye byggeprojekts udformning og kontrollen med, at bygherren faktisk opførte det projekt, som kommunen havde godkendt. Servitutten har således ikke til formål at fremadrettet sikre, at den nyopførte ejendom ikke kunne ændres uden kommunens godkendelse.

Klageren henviser til, at servitutten er en købekontrakt, idet Frederiksberg Kommune solgte og overdrog bl.a. denne ejendom til en køber i form af et ejendomsselskab. Handlen blev indgået på en række vilkår, og af hovedpunkt II fremgår, at det er køberens agt at nedrive de dengang bestående bygninger og opføre nye bygninger på grundene, altså bestemmelser, som havde til formål at regulere nedrivningen og opførelsen af nye bygninger.

Det fremgår af underpunkt 6, at projekt til nybebyggelse skulle fremsendes til kommunens godkendelse, og at det herved skulle iagttages, at der i hver ejendom ikke måtte blive mere end to lejligheder pr. etage, og at der ikke blev indrettet beboelsesrum i hverken kælder eller tagetage. Det fremgår af underpunkt 7, at køberen underkastede sig kommunens censur med hensyn til projektets udformning og kontrol med bygningernes opførelse i overensstemmelse med det approberede projekt. Påtaleretten for disse forhold tilkom Frederiksberg kommune.

Klageren gør således gældende, at servitutten ikke angiver, at bestemmelserne tillige skulle angå den til enhver tid værende ejer, hvilket heller ikke forekom relevant, da det følger af underpunkt B, at nybygningerne skulle være påbegyndt senest inden udgangen af 1931 og være fuldendt i løbet af 1932.

Derudover mangler bestemmelsen præcision og klarhed, idet den er helt ubestemt og ikke angiver hvilke forhold omkring bebyggelsens udformning, der reguleres, ud over hvad der kan udledes af afsnit II, pkt. 6 om indretning af byggeriet. Klageren henviser i den forbindelse til, at klageren via en aktindsigt i sagen ved kommunen kan konstatere, at kommunen selv var af den opfattelse, at servitutten alene angik opførelsen af byggeri på grunden, og at kommunen derfor var i tvivl om holdbarheden af Naturklagenævnets afgø-

relse fra 1998. Klageren påpeger, at Naturklagenævnets afgørelse ikke er nærmere begrundet og ikke har støtte i servituttens ordlyd. Afgørelsen forholder sig heller ikke til servituttens klarhed.

Kommune har desuden ikke godtgjort, at der foreligger en aktuel, offentlig, planlægningsmæssig interesse i servituttens overholdelse, idet kommunen ikke har dokumenteret, at en bevarelse af ejendommens udtryk ikke kunne ske uanset en udskiftning til de ansøgte vinduer.

Derudover er kommunens afgørelse i strid med lighedsgrundsætningen og proportionalitetsprincippet.

2.5.3. Kommunens bemærkninger til klagen

Kommunen anfører, at der i perioden omkring opførelsen af ejendommen H. C. Ørstedes Vej 32-34 var normalt, at kommunen i forbindelse med frasalg af grunde tinglyste servitutter om facadecensur på grundene. Servitutterne har varierende ordlyd, men meningen med dem alle var at sikre bevarelsen af den opførte bygnings ydre fremtræden fremadrettet. Kommunen oplyser, at den er af den overbevisning, at dette også er meningen med servitутten tinglyst den 6. september 1929, selv om den ikke er formuleret særligt tydeligt. Kommunen oplyser, at den med fordel kunne modernisere bestemmelserne ved at udarbejde en lokalplan, men indtil da må kommunen læne sig op ad Naturklagenævnets afgørelse fra 1998, der fastslår, at servitутten skal forstås således, at også ændringer af den oprindeligt opførte bebyggelses udformning kræver kommunens godkendelse. Kommunen er enig i, at Naturklagenævnets afgørelse kunne være tydeligere begrundet, og derfor ser kommunen frem til at få en ny afgørelse om samme spørgsmål.

Kommunen bemærker, at den er uenig med klageren i, at de ansøgte vinduer visuelt fremstår præcist som de nuværende vinduer, da overfladen på de ansøgte vinduer er lavet af et helt andet materiale.

For så vidt angår klagepunktet vedr. lighedsgrundsætningen oplyser kommunen, at ingen af de ejendomme, som klageren henviser til, er omfattet af en tinglyst facadecensur. En af ejendommene er omfattet af en bevarende lokalplan, men de pågældende vinduer blev tilladt, før lokalplanens vedtagelse.

3. Planklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1. Planklagenævnets kompetence og prøvelse

Planklagenævnet kan tage stilling til retlige spørgsmål i forbindelse med en kommunes afgørelse efter planloven, jf. planlovens § 58, stk. 1, nr. 3.¹

¹ Lovbekendtgørelse nr. 287 af 16. april 2018 om planlægning med senere ændringer.

Det er således en forudsætning for, at Planklagenævnet kan behandle klagen, at der er truffet en afgørelse efter planloven, og det vil i givet fald være et retligt spørgsmål, om kommunen har haft hjemmel i planloven til at træffe afgørelsen.

En kommunes beslutning om ikke at ville bruge planlovens § 43 til at håndhæve bestemmelser i en privatretlig servitut er ikke en afgørelse efter planloven og kan derfor ikke påklages til og efterprøves af Planklagenævnet

Planklagenævnet opfatter kommunens afgørelse på den måde, at kommunen har besluttet at håndhæve servitutbestemmelsen i afsnit II, punkt 7, efter planloven, og nævnet har således kompetence til at behandle klagen.

Det er et retligt spørgsmål, om kommunen har haft hjemmel til at håndhæve servituten, herunder om servituten har et indhold, som kan håndhæves efter planlovens § 43.

3.2. Generelt om afgørelser efter § 43

En kommunes mulighed for at administrere på grundlag af privatretlige servitutter fremgår af planlovens § 43. Efter denne bestemmelse kan kommunen ved påbud eller forbud sikre overholdelse af servitutbestemmelser om forhold, hvorom der kan optages bestemmelser i en lokalplan.

Kommunen beslutter selv, om den ønsker at bruge planlovens § 43 til at håndhæve bestemmelser i en privatretlig servitut, hvis betingelserne herfor i øvrigt måtte være opfyldt. Dette uanset, hvordan servituten er formuleret. Har kommunen påtaleret, kan den i stedet vælge at søge servituten håndhævet ved privatretligt søgsmål, men en sådan håndhævelse som påtaleberettiget kan ikke – som ved anvendelsen af § 43 – ske gennem et myndigheds-påbud, men alene gennem anlæggelse af privatretligt søgsmål.

3.3. Planklagenævnets vurdering af kommunens afgørelse

Planklagenævnet opfatter servituten i den konkrete sag som en privatretlig servitut, idet den ikke efter sin ordlyd er pålagt med hjemmel i en lov.

Der kan i en lokalplan fastsættes bestemmelser om bebyggelses udformning, jf. § 15, stk. 2, nr. 7. Der kan også i en lokalplan fastsættes bestemmelser om bevaring af eksisterende bebyggelse, således at bebyggelsen kun med tilladelse fra kommunen må nedrives, ombygges eller på anden måde ændret, jf. § 15, stk. 2, nr. 17. Der er ikke krav om, at det skal være nærmere præciseret, hvilke ændringer der kræver godkendelse.

Uanset, hvordan bestemmelsen nærmere skal forstås, jf. nedenfor, finder

Planklagenævnet derfor, at servitutten i den konkrete sag har et sådant indhold, at dette kan håndhæves efter planlovens § 43.

Formålet med servitutten vil i et vist omfang kunne forspildes, hvis der efter godkendelse og opførelse af byggeriet vil kunne foretages ændringer af byggeriet, som ikke ville kunne have opnået godkendelse før opførelsen. Dette har muligvis været baggrunden for Naturklagenævnets fortolkning af bestemmelsen.

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

I den konkrete servitut stiller punkt II, nr. 6 og 8, kun krav til selve det oprindelige byggeprojekt. Bestemmelsen i punkt II, nr. 7, retter sig desuden efter sin formulering mod *køberen*, ikke den til enhver tid værende ejer, ligesom bestemmelsen ikke nævner efterfølgende ændringer, men tværtimod nævner ”bygningernes opførelse”. Desuden indikerer bestemmelsens placering mellem de to andre bestemmelser, at den – ligesom disse – kun vedrører det oprindelige byggeprojekt.

Planklagenævnet finder på den baggrund, at bestemmelsen ikke fastlægger krav om, at efterfølgende ændringer skal godkendes af kommunen. Hvis dette har været hensigten med servitutten, er det i hvert fald ikke er kommet til udtryk med tilstrækkelig klarhed i servitutten.

Frederiksberg Kommune har derfor ikke haft hjemmel i planlovens § 43 til at nedlægge forbud mod udskiftning af vinduer i ejendommen.

Planklagenævnet har på den baggrund ikke fundet anledning til at tage stilling til de øvrige klagepunkter.

Hvis kommunen fortsat ønsker at modsætte sig de ansøgte vinduer, vil det forudsætte, at kommunen nedlægger et forbud efter planlovens § 14.

3.4. Planklagenævnets afgørelse

Planklagenævnet ophæver Frederiksberg Kommunes afgørelse af 27. september 2018 (benævnt afslag) efter servitut i forhold til udskiftning af vinduer på ejendommen H. C. Ørsteds Vej 32-34, 2000 Frederiksberg C.

Planklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden

administrativ myndighed, jf. § 3, stk. 3, i lov om Planklagenævnet.² Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen skal være anlagt inden 6 måneder, jf. § 3, stk. 4, i lov om Planklagenævnet.

Afgørelsen er truffet af formanden på nævnets vegne, jf. § 4, stk. 1, i lov om Planklagenævnet.

4. Gebyr

Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales. Beløbet vil blive overført til indbetalerens NemKonto.

5. Meddelelse og offentliggørelse af afgørelsen

Denne afgørelse gøres tilgængelig for Frederiksberg Kommune, By, Byggeri og Ejendomme (sagsnr. 02.00.00-K03-7-18) samt for klageren og dennes repræsentant (sagsnr. 1085/vbw) via klageportalen og e-Boks.

Afgørelsen vil blive offentliggjort på <https://pkn.naevneneshus.dk/>. Personoplysninger vil blive anonymiseret.



Anja Bergman Thuesen
Stedfortrædende formand

² Lov nr. 1658 af 20. december 2016 om Planklagenævnet.