

Notat vedrørende Præstemosen

Den 25. august 2016
LB/HRG
J.nr.: 1508-01

Indledning

Dette notat omhandler sagen vedrørende Grundejerforeningen Præstemosen.

Indledningsvist redegøres i afsnit 1 for sagens problemstillinger.

I afsnit 2 gennemgås foreningens historik frem til i dag.

I afsnit 3 behandles de relevante bestemmelser der regulerer forholdene i Præstemosen, herunder 3.1 de tinglyste servitutter, 3.2. byplansvedtægten, 3.3 fingerplanen, 3.4 regionsplanen, 3.5 kommuneplanen, 3.6 lokalplanen og 3.7 lov om kolonihaver.

I afsnit 4 gennemgås den faktiske anvendelse af Præstemosen i dag.

I afsnit 5 behandles de foregående oplysninger, i 5.1 i forhold til reguleringen af bebyggelsen i Præstemosen og i 5.2 i forhold til beboernes ret til helårsbeboelse, herunder behandles i 5.2.1 spørgsmålet i forhold til lov om kolonihaver, i 5.2.2 hvorvidt området er omfattet af lov om Kolonihaver, i 5.2.3 registreringer i BBR, i 5.2.4 Klassificering i SKAT og i 5.3.5 registrering af folkeregisteradresse.

Advokaterne
Foldschack & Forchhammer

Knud Foldschack
Christian Dahlager
Lulla Forchhammer
Line Barfod
Dorthe Kynde Nielsen
Shuki Foighel
Steven Vildgaard Hansen
Helena Reumert Gjerding
Maja Bak-Hansen
Maria Pagels
Sidsel Arler Juhl
Clara Johanne Simonsen

Skindergade 23, 4. sal
Postboks 2257
DK-1019 København K

+ 45 33 44 55 66 telefon

www.ecolaw.dk

I afsnit 6 behandles betragtninger om passivitet og berettiget forventning, herunder hævvd.

I afsnit 7 opsummeres konklusionerne, hvorefter mulighederne for det videre forløb bliver gennemgået.

Notatet er skrevet på baggrund af oplysninger vi har modtaget fra Grundejerforeningen Præstemosen samt relevant lovgivning. Der tages således forbehold for, at eventuelle yderligere relevante oplysninger, vil kunne ændre konklusionen.

1. Problemstilling

Nærværende notat behandler først og fremmest problemstillingen om, hvorvidt beboerne i Præstemosen har ret til helårsbeboelse i deres huse samt reguleringen af husenes størrelse, herunder spørgsmålet om områdets klassificering.

Der har fundet udbredt helårsbeboelse sted i Præstemosen igennem de sidste 70 år. Kommunen har imidlertid i 2014 sendt påbud samt politianmeldelse til, i hvert fald én beboer, for overtrædelse af planlovens bestemmelser, idet området ifølge lokalplanen ikke må anvendes til helårsbeboelse.

Husene i Præstemosen adskiller sig i udpræget grad fra oprindelige kolonihaver, ved at flere af husene er helårshuse. Kommunen har i 2009 givet dispensation til enkelte beboere i forhold til overskridelse af de formelle byggregler. Dispensationerne er dog senere blevet genoptaget til fornyet behandling med henvisning til, at de strider imod lokalplanen.

Grundejerforeningen Præstemosen ønsker at Hvidovre Kommune formelt anerkender, at husene i Præstemosen kan benyttes til helårsbeboelse.

2. Historik

2.1 Kort beskrivelse af foreningen

Præstemosen er en grundejerforening, bestående af grundejere i området Præstemosen, beliggende i Hvidovre Nord. Foreningen blev oprettet som en del af den landsdækkende kolonihavebevægelse, der opstod i slutningen af det 19. århundrede i storbyernes udkant. Præstemosen er et af de få bevarede områder i Hvidovre Kommune der efter kommuneplanen formelt er udlagt til kolonihavekvarter.

Præstemosen har været kolonihavebebyggelse siden 1936, men blev allerede i 1926 udparcelleret fra landbrugsareal til 295 selvstændigt matrikulerede parceller samt tilhørende fællesareal. Dette til forskel fra gængse kolonihaveforeninger, der udgør én matrikel og som helhed ejes af en andelshaveforening.

Ejerforholdene i Præstemosen adskiller sig således fra "almindelige" kolonihaver ved, at de enkelte haver er udmatrikuleret og derved privatejet, samt at salg og køb sker i forhold til de frie markedskræfter. Langt de fleste haveparceller er på 300 m², men enkelte er større. De største parceller er 450 m². Husenes stand varierer, hvilket bl.a. skyldes de usikre planforhold. Således er der både sommerhuse, helårshuse og faldefærdige hytter.

I 1936 blev der tinglyst en deklaration på Præstemosens matrikler, der fastlagde Præstemosen som kolonihaveområde med ret til overnatning i sommerhalvåret. Deklarationen er afløst i forbindelse med vedtagelse af lokalplan 129 i 2009.

I 1967 ændrede Kommunen områdets status til offentligt område gennem byplanvedtægt nr. 18. I forlængelse heraf begyndte Kommunen at opkøbe havelodderne, efterhånden som de kom til salg, med henblik på, på sigt at nedlægge området som kolonihaveområde. I 2005 ejede Kommunen 146 af parcellerne. Disse grunde er i mellemtiden blevet lejet ud til Kommunens pensionister.

I 2001 blev lov om kolonihaver vedtaget. Efter denne lov, ville alle kolonihaver, der ikke blev indberettet til Miljø og Energiministeriet som ikke-varige, overgå til at være varige kolonihaver. I den forbindelse anbefalede Hvidovre Kommune, at alle kolonihaver i Præstemosen blev indberettet som ikke-varige kolonihaver. Præstemosen, der ønskede at forblive kolonihaveområde, ønskede dog at området blev varigt kolonihaveområde, beskyttet af kolonihaveloven.

Dette medførte at 150 af matriklerne i Præstemosen blev indberettet som ikke-varige kolonihaver. Heraf var 146 kommunalt ejede og 4 privatejet. De resterende fik status som varige kolonihaver. På den baggrund opgav Kommunen planen om at omdanne området til offentligt område. Kommunen valgte derfor i 2005 at revidere kommuneplanen, der herefter udlagde området til kolonihaveområde. Efterfølgende var planen fra Kommunens side, at de kommunalt ejede haver skulle sælges efterhånden som de blev ledige. Dette er efterfølgende sket løbende. På nuværende tidspunkt, ejer Kommunen – efter det oplyste - omkring 100 grunde.

I 2009 vedtog Kommunen Lokalplan 129 for Præstemosen, der i overensstemmelse med kommuneplanen, udlægger området til kolonihaveformål.

2.2 Påbud efter planlovens § 14 påbud og politianmeldelse

Der er i hvert fald ét tilfælde, hvor Kommunen har givet påbud og efterfølgende politianmeldt en beboer i Præstemosen, der har været registreret i Cpr. Registeret som bosiddende i Præstemosen.

Den 14. oktober 2014 sendte Hvidovre Kommune et varsel om påbud til en beboer i Præstemosen, om at denne skulle ophøre med at have adresse i Præstemosen, da dette stred imod planloven.

Den 30. oktober nedlagde Hvidovre Kommunen et påbud om, at beboeren skulle flytte fra ejendommen senest 13. november 2014.

Beboeren påklagede afgørelsen til Natur- og Miljøklagenævnet. Begrundelsen i klagen var, at der ikke er tale om et kolonihavehus, men derimod et sommerhus som Kommunen ulovligt har ændret status på, samt passivitet da Kommunen ikke er gået ind i sagen på et tidligere tidspunkt.

Den 3. februar gav Natur- og Miljøklagenævnet Kommunen medhold i afgørelsen.

Af afgørelsen fra Natur- og Miljøklagenævnet fremgår følgende:

- at Natur- og Miljøklagenævnet lægger til grund at der er tale om et kolonihavehus,
- at Natur- og Miljøklagenævnet alene forholder sig til passivitet i forhold til at klagerne har tilmeldt sig cpr i 2013 og Kommunen reagerer umiddelbart efter, at den blev opmærksom på, at *"tilmeldinger til kolonihaver ikke fanges eller forhindres af CPR-registerets digitale tilmeldingsystem, der blev indført den 1. december 2012."*

Den 5. februar 2015 blev den pågældende beboer politianmeldt for *"manglende efterkommelse af påbud efter planloven og anvendelse af kolonihavehus til fast beboelse."* Sigtelsen lyder på:

"Overtrædelse af planloven, lovbekendtgørelse nr. 587 af 27. maj 2013, § 64 stk. 1 nr. 1 og nr. 4 jfr. § 51, stk. 1 og § 18, samt lokalplan nr. 129 for Hvidovre kommune omfattende kolonihaveområde ved Præstemosen, § 3.2 ved i perioden frem til onsdag den 11. marts 2015 og fortsat, på trods af Hvidovre Kommunes påbud af 30. oktober 2014, om at flytte kolonihavehuset inden den 13. november 2014, som stadfæstet af Natur og Miljøklagenævnet den 3. februar 2015, at have fortsat med at

bebo kolonihavehuset beliggende xx xx, selv om kolonihavehuset ikke må anvendes til overnatning i perioden 1. oktober 1 - 1. marts.”

Af mail fra Københavns Vestegns politi af 27. maj 2015, fremgår det, at sagen ligger hos juristerne til vurdering og at der kan være op til et halvt års sagsbehandlingstid. Vi har ikke modtaget yderligere på sagen.

3. Retlig regulering af Præstemosen

3.1 Tinglyste servitutter

Af deklaration tinglyst den 3. april 1936 fremgår det,

- at Præstemosen er udlagt til benyttelse som kolonihaver uden helårsbeboelse,
- at bygninger ikke må benyttes til beboelse ud over hvis der gives tilladelse fra Bygningsinspektøren til natteophold inden for tiden 1. maj – 1. oktober,
- at de enkelte parceller ikke må overstige 10% af parcellens nettoareal og
- at ingen bygning må være større en 30 kvm i grundfladen og 5 m i højden.

Af deklarationens pkt. g fremgår det endvidere, at:

”Saafremt 2/3 af samtlige Ejere af Parceller (én Stemme for hver Parcel) udstykkede fra oftnævnte Ejendomme fremsendes skriftlig Anmodning til Hvidovre Sogneraad om at ophæve Bestemmelsen om Arealets Anvendelse til Kolonihaver, og Arealet derefter paatænkes anvendt til Opførelse af Huse til Helaarsbenyttelse, er Sogneraadet berettiget til med fuld forbindende Virkning for samtlige Paaejere at ophæve denne Bestemmelse, idet Sogneraadet i saa Fald har forbeholdt sig, at der foretages en Omdeling af Arealet paa Basis af det i Aar 1926 godkendte Vej- og Kloakprojekt, der ligeledes vedhæftes.”

Deklarationen er afløst ved vedtagelse af lokalplan 129 i 2009.

3.2 Byplansvedtægt

I 1967 vedtog Hvidovre Kommunalbestyrelse *Byplansvedtægt nr. 18* vedrørende Præstemosen. Denne vedtægt er efterfølgende blevet ophævet i 2009. Byplansvedtægten fastlagde Præstemosen til offentlige formål (skoler, institutioner, parker mv.) hvorefter der ikke længere var mulighed for at opføre nye kolonihavehuse i området. Deklarationen fra 1936 betød dog, at den i 1967 eksisterende anvendelse af Præstemosen til kolonihaveområde kunnet fortsætte som hidtil.

Konkret betød det for Præstemosen, at Kommunen begyndte at opkøbe havelodderne efterhånden som de blev sat til salg, med henblik på, på sigt at nedlægge området som kolonihaveområde og anvende det til offentlige formål.

3.3 Fingerplan

Præstemosen er ikke placeret inden for Fingerplanen.

3.4 Regionalplan

I henhold til *Regionplan 2005 for Hovedstadsregionen – Retningslinjer*, er det et mål at fastholde og forøge antallet af kolonihaver, som gør det attraktivt at bo i byen, og fastholde dem som haver der bidrager til grønne træk i og uden for byen.

3.5 Kommunalplan

Kommuneplanen fastlægger konkrete rammer i geografisk afgrænsede områder for den fremtidige anvendelse, omfanget af bebyggelse mv.

Rammerne anvendes ved udarbejdelse af lokalplaner, men også som administrationsgrundlag ved eksempelvis byggesags- og landzonesagsbehandling, hvis en given ejendom ikke er omfattet af en lokalplan eller en byplansvedtægt.

I *Kommuneplanen fra 1982-92* blev hele Præstemosen planlagt anvendt til offentligt formål.

Ved *kommuneplan 1988-98* blev halvdelen af områdets status ændret fra at være udlagt til offentligt område, til at blive udlagt til tæt-lave boliger og grønt område. Dette nye område til boliger strakte sig fra Rebæk Allé mod øst med en bredde på 5-6 haveparceller.

Kommuneplan 1995-2005 fastholdt strukturen fra den foregående kommuneplan.

Af *kommunalplanen fra 2005* fremgår det, at hele området blev udlagt til rekreativt område, nærmere specificeret, kolonihaveområde, at der alene må bygges 1 etage samt maksimalt 4 meter i højden.

Af kommunalplanen fremgår desuden følgende:

”Bebyggelsen bærer i dag præg af, at der har været ulovlig beboelse i kvarteret siden 1940’erne, og spredningen fra små oprindelige kolonihavehuse over store tilbyggede sommerhuse til nye helårsegnede huse er markant. [...]

Den ulovlige helårsbenyttelse, som er forekommet siden kvarterets tidligste tid harmonerer med Hvidovres grundfortælling fra 1920-erne, og den vedvarende ulovlige beboelse er et fænomen, som har været velkendt i årtier i tilsvarende bebyggelser - ikke mindst på Amager.”

Efterfølgende Kommuneplaner, har fastholdt planlægningen fra kommuneplan 2005.

3.6 Lokalplan

Lokalplanen gælder for et enkelt område og fastlægger mere detaljeret, hvordan området skal se ud i fremtiden. Lokalplanen skal overholde kommuneplanens rammebestemmelser.

Den 16. december 2009 vedtog Kommunalbestyrelsen *Lokalplan 129 for Kolonihaveområde ved Præstemosen*. Denne lokalplan afløste Byplansvedtægt nr. 18 fra 1967.

Ved lokalplanen blev den i 1936 tinglyste deklaration om områdets inddeling, veje, benyttelse mv. desuden afløst.

Det fremgår af lokalplanen, "*at formålet med lokalplanen er at sikre, at området kan udvikles til et velfungerende permanent kolonihaveområde*". Med lokalplanen ændres anvendelsen for området fra offentligt område til rekreation/fritidsområde i form af kolonihaver.

Ifølge lokalplanen er overnatning tilladt i perioden fra den 1. april til den 30. september. I perioden fra den 1. oktober til den 31. marts må der kun ske overnatning i weekender og lignende. Lokalplanen indeholder endvidere bestemmelser om, at der ikke må ske udstykning eller foretages sammenlægning af matrikler.

Lokalplanens formål er således at fastholde den eksisterende størrelse og fordeling/placering af haver for eftertiden, hvorved områdets fysiske struktur bevares.

Lokalplanen fastsætter endvidere en grænse for det bebyggede areal til kolonihavehus på 57 m². Til dette areal medregnes endvidere udestuer, gæstehytter og lignende. Endvidere kan der bygges 30 m² terrasser, legehuse og drivhuse. Lokalplanen er således i overensstemmelse med Regions- og Kommunalplanen.

3.7 Lov om kolonihaver

Folketinget vedtog i juni 2001 Lov om Kolonihaver. Lovens formål er at sikre, at kolonihaveområder fortsat kan være en væsentlig del af bybefolkningens muligheder for rekreation og beskæftigelse i fritiden.

Loven opdeler kolonihaveområder i varige og ikke varige kolonihaveområder.

Efter lov nr. 790 "lovbekendtgørelse om kolonihaver", § 3 er varige kolonihaveområder defineret som:

"1) kolonihaveområder, der er taget i brug inden 1. november 2001, medmindre ejeren af et område senest den nævnte dato skriftligt har meddelt Miljø- og Energiministeriet, at området ikke skal være et varigt kolonihaveområde."

I forbindelse med loven blev 150 kolonihaver indmeldt som ikke-varige haver i Præstemosen, heraf var 146 kommunalt ejede. De resterende 145 kolonihaver blev dermed varige haver i lovens forstand.

Af kolonihaveloven § 4 fremgår det, at:

"Stk. 1 Et varigt kolonihaveområde må ikke nedlægges helt eller delvis uden tilladelse fra kommunalbestyrelsen.

Stk. 2. Kommunalbestyrelsen må kun meddele tilladelse efter stk. 1, hvis

1) væsentlige samfundsmæssige hensyn gør det nødvendigt at disponere over arealet til et formål, der ikke kan tilgodeses et andet sted i Kommunen, og

2) der inden området ryddes, tilvejebringes et nyt kolonihaveområde, som kan erstatte det område, der nedlægges [...]"

Af Stk. 5. fremgår det endvidere:



”Væsentlige samfundsmæssige hensyn som nævnt i stk. 2, nr. 1, omfatter ikke opførelse af almene og private boliger samt bebyggelse til nye erhvervsvirksomheder, medmindre ganske særlige forhold gør sig gældende.”

Som det fremgår, betyder det forhold at ca. halvdelen af Præstemosen i udgangspunktet er omfattet af lov om kolonihaver, at Præstemosen, ikke umiddelbart kan nedlægges som varig kolonihaveforening. Det fremgår dog ligeledes, at der er undtagelser til dette udgangspunkt.

En undtagelse vil være et væsentligt samfundsmæssigt hensyn efter § 4 stk. 2 nr. 1. Kommunen skal så samtidigt etablere et nyt kolonihaveområde, der kan erstatte Præstemosens område til brug for nye kolonihaver jf. § 4 stk. 2 nr. 2.

3.8 Planloven

Præstemosen er lokaliseret i byzone.

Da der således ikke er tale om et Sommerhusområde, finder Planlovens regler om sommerhuse ikke anvendelse.

Det gør derfor ikke nogen forskel i forhold til Beboerne i Præstemosens ret til helårsbeboelse, hvorvidt matriklerne i Præstemosen er kategoriseret som sommerhuse eller kolonihavehuse.

Der kan endvidere ikke opnås sommerhusstatus i Præstemosen.

3.9 Kolonihaveforbundet

Præstemosen er ikke medlem af Kolonihaveforbundet.

4. Faktisk anvendelse af Præstemosen.

På nuværende tidspunkt er det beboernes skøn, at ca. 15-20% af kolonihaverne i Præstemosen reelt bliver anvendt til helårsbeboelse, herunder også en del af de kommunalt ejede parceller.

Det fremgår af Kommuneplanen, at Kommunen har kendt til helårsbeboelsen siden 1940'erne. Præstemosens bestyrelse har endvidere oplyst, at Kommunen har givet borgere tilladelse til helårsbeboelse mod at de ikke ville kræve genhusning. Kommunen har således i praksis accepteret helårsbeboelsen igennem de sidste 75 år, ligesom Kommunen aktivt har givet tilladelse til helårsbeboelse.

Derudover har Kommunen tidligere tilladt registrering af folkeregisteradresse i området ligesom der i nogle tilfælde sker opkrævning af kommuneskat på baggrund af den etablerede helårsbeboelse.

Af andre forhold der viser at der reelt er helårsbeboelse i Præstemosen kan nævnes, at:

- der er daglig postomdeling.
- der er helårsvand,
- alle grundejerne har mulighed for at tilslutte sig til helårsrenovation og
- flere beboere modtager daglig hjemmehjælp.

Efter det oplyste, har kommunen ikke givet yderligere tilladelser til helårsbeboelse siden 80'erne. Bestyrelsen vurderer, at der på nuværende tidspunkt er omkring 5-7 personer i Præstemosen, der har fået tilladelse af Kommunen til at anvende deres hus til helårsbeboelse.

Husene i Præstemosen varierer i kvalitet, fra faldefærdige skure til huse der har karakter af at være sommerhuse og helårshuse.

Præstemosens bestyrelse har endvidere oplyst, at Kommunen løbende har accepteret helårsbebyggelse og renovering af gamle huse, der var langt større end de formelle bebyggelsesregler. Hvorved Kommunen igennem en årrække har accepteret den løbende ændring af udtrykket i Præstemosen, hvor der i højere og højere grad etableres sommer- og helårshuse.

SKAT har i flere år kategoriserer husene i Præstemosen som sommerhuse (Kode 510), der bliver desuden opkrævet ejendomsskat.

I vinteren 2007/2008 iværksatte Hvidovre Kommune en om registrering til Kolonihavehuse (Kode 540).

Præstemosens Bestyrelse har endvidere oplyst, at husene er blevet markedsført og solgt som sommerhuse, hvilket har givet køberne mulighed for at finansiere købet med realkreditlån. Dette ville ikke være muligt hvis der var tale om kolonihavehuse. Det betyder endvidere, at grundejerne, i tilfælde af statusændring til kolonihavehuse, vil stå ringere i forhold til belåning samt ved videresalg af husene. Præstemosens bestyrelse har endvidere oplyst, at flere af de nuværende ejere har erhvervet husene i den tro, at der var tale om sommerhuse.

Siden kommuneplanen i 2005, er Hvidovre Kommune begyndt at sælge ud af Kommunens huse. På den baggrund bliver husene solgt til markedspris. Dette betyder at husene bliver solgt til omkring 500.000 kr.

I 2011 prissatte SKAT's områdevurdering kvadratmeterprisen i Præstemosens til 340 kr. Til sammenligning ligger de omkringliggende grundejerforeningers kvadratmeterpriser på 700 kr.

4.1 Dispensationer til overbebyggelse

Det fremgår af sagsmaterialet, at Kommunen i 2009, i mindst i ét tilfælde, har givet en kolonihaveejers dispensation til et kolonihavehus på ca. 80 m² på betingelse af brandsikring. Begrundelsen for byggeriet er, at byggeriet er opført for mere end 15 år siden.

Af brev fra Hvidovre kommune af 20. august 2015 fremgår det, at

”Plan- og Miljøafdelingen er imidlertid efterfølgende, i forbindelse med projektet om lovliggørelse af kolonihaverne i Præstemosen, blevet opmærksom på, at bestemmelserne i Lokalplan 129 og Planlovens § 19 ikke åbner op for muligheden for at give varige dispensationer til videregående afvigelser fra lokalplanen.”

På den baggrund genoptages sagsbehandlingen af sagen.

Det fremgår ikke hvad den endelige afgørelse er, eller om der er flere lignende sager.

5. Helårsbeboelse og byggeregulering

5.1 Regulering af bebyggelsen i Præstemosen

Det fremgår af deklARATION tinglyst 3. april 1936, at de enkelte parceller ikke må overstige 10% af parcellens nettoareal og at ingen bygning må være større end 30 kvm. i grundfladen og 5 m i højden. Deklarationen er aflyst ved lokalplanens tilblivelse i 2009, hvor lokalplanens regler trådte i stedet for.

Det er efter kommuneplanen fra 2005 samt lokalplan 129 fra 2009 tilladt at bygge maksimalt 57 m² til beboelse, samt maksimalt 30 m² i form af åbne overdækkede terrasser, udhuse, legehuse, drivhuse og lign. i hver kolonihave.

Det fremgår endvidere af Kommuneplanen fra 2005, at bebyggelsen i Præstemosen bærer præg af, at der har været ulovlig helårsbeboelse i kvarteret

siden 1940'erne, og at der er sket en spredning fra små oprindelige kolonihavehuse over store tilbyggede sommerhuse til nye helårsegnede huse. Kommunen var ved vedtagelse af Kommuneplanen fra 2005 bekendt med, at en stor del af husene i Præstemosen ikke levede op til retningslinjerne i deklARATIONEN af 3. april 1936 samt de nuværende regler i henholdsvis kommunal- og lokalplanen.

Desuden fremgår det, at Kommunen har givet i hvert fald én dispensation i form af lovliggørelse af et 80 kvm hus tilbage i 2009, med henvisning til, at huset har haft den pågældende størrelse de sidste 15 år. En dispensation, der senere er blevet genoptaget med henvisning til, at den strider mod lokalplanen. Vi mangler oplysninger om hvorvidt dispensationen er opretholdt eller bortfaldet.

På baggrund af ovenstående kan det sammenfattende konkluderes, at der altid har været regulering af bebyggelsen i Præstemosen. Det kan endvidere konkluderes, at kommuneplanen og lokalplanen på nuværende tidspunkt stemmer overens, men at de faktiske forhold ikke hænger sammen med retningslinjerne i kommunal- og lokalplanen og ikke har gjort dette i mange år.

Det fremgår endvidere, at Kommunen før i tiden har accepteret og givet dispensationer i forhold til overbebyggelse.

5.2 Regulering af helårsbeboelse i Præstemosen

Det fremgår af deklARATIONEN tinglyst 3. april 1936 og ophævet ved lokalplanen i 2009, at arealet er udlagt til benyttelse som kolonihaver uden helårsbeboelse, samt at der kan gives tilladelse til natteophold inden for perioden 1. maj – 1. oktober.

Ifølge lokalplanen er overnatning tilladt i perioden fra den 1. april til den 30. september. Desuden er overnatning tilladt i weekender og lignende i den resterende perioden fra 1. oktober til den 31. marts.

I kommuneplanen fra 1988-2005 var halvdelen af området udlagt til offentligt område og halvdelen til tæt lave boliger og grønt område.

Det fremgår endvidere af kommuneplanen fra 2005, at Kommunen har været opmærksom på, at der har været ulovlig helårsbeboelse i kvarteret siden 1940'erne.

På trods af, at Præstemosen således formelt har status af kolonihaveområde, både som følge af Regions- Kommune- og Lokalplan, fremgår det ligeledes, at Kommunen har kendt til og derved stiltiende accepteret, at der reelt var tale om udbredt helårsbeboelse i Præstemosen.

Det fremgår af lov om kolonihaver § 2 stk. 1 nr. 4 at "bebyggelse i (kolonihave)området ikke må anvendes til helårsbeboelse." Herudfra forudsættes det, at et område ikke kan anses at udgøre et kolonihaveområde, hvis det anvendes til helårsbeboelse.

Da det fremgår af både Regions- Kommune- og Lokalplanen, at Præstemosen skal anvendes til rekreativt område i form af kolonihaver, vil det således stride imod kommune- og lokalplanen, at tillade helårsbeboelse i Præstemosen, da Præstemosen i så fald vil ophøre med at være en kolonihaveforening jf. Lov om kolonihaver § 2 stk. 1 nr. 4.

Som ovenfor beskrevet, er halvdelen af Præstemosen formentlig blevet en varig kolonihaveforening ved vedtagelse af lov om Kolonihaver i 2001.

Hvis det lægges til grund, at halvdelen af Præstemosen har status af varig kolonihaveforening og den anden halvdel har status af ikke-varig kolonihaveforening vil anvendelse af boligerne til helårsbeboelse, kræve følgende:

For den del af Præstemosen, der ikke har status af varigt kolonihaveområde, vil anvendelsen af disse kunne lovliggøres ved at ændre Regions-, Kommune- og Lokalplanen således, at området ikke længere vil have status af kolonihaveområde.

Dette vil dog i praksis være nærmest umuligt, da de ikke-varige og varige ligger blandet mellem hinanden. Så hvis de ikke-varige skal ændres til helårsbeboelse, vil det formentlig kræve, at der samtidig findes en løsning for de vare kolonihaver.

For den del af Præstemosen der ved indførslen af lov om kolonihaver, fik status af varige kolonihaver, vil anvendelsen af disse huse til helårsbeboelse kræve, at man udover ovenstående, ligeledes ophæver denne status gennem bestemmelserne i lov om kolonihaver jf. næste afsnit.

5.2.1 Ophævelse af status som varig kolonihave

Efter lov om kolonihaver, kræver en ophævelse af status som varige-kolonihaver, at der er tale om væsentlige samfundsmæssige hensyn jf. § 4 stk. 2 nr. 1, ligesom Hvidovre Kommune vil skulle etablere et nyt tilsvarende kolonihaveområde, der kan erstatte Præstemosens område jf. § 4 stk. 2 nr. 2.

Det fremgår af § 5 at *væsentlige samfundsmæssige hensyn ikke omfatter opførelse af almene og private boliger [...] medmindre ganske særlige forhold gør sig gældende*. I dette tilfælde er der dog ikke tale om opførelse af nye boliger, men godkendelse og lovliggørelse af allerede opførte boliger.

Det afgørende er derfor om man kan se bort fra den begrænsende undtagelse, når netop henvises til det element, at der er tale om berigtigelse af reelt eksisterende forhold og ikke nyopførelse.

Derudover kan der argumenteres for, at det må anses at udgøre et væsentlig samfundsmæssigt hensyn, at lovliggøre og sikre allerede etablerede boliger.

Desuden kan det forhold, at boligerne i Præstemosen igennem en længere årrække, med Kommunens viden, er blevet anerkendt og anvendt som helårsboliger anses at udgøre ganske særlige forhold.

I forhold til muligheden for at etablere et nyt kolonihaveområde, vil det være en mulighed at konvertere alle de kommunalt ejede ikke varige-kolonihaver til varige kolonihaver som erstatning for at omdanne de nuværende varige privatejede kolonihaver til ikke-varige kolonihaver. Et andet alternativ, vil være at etablere et nyt kolonihaveområde et andet sted. Hvorvidt dette reelt er en mulighed, vil skulle undersøges.

Dette synspunkt bekræftes i notat fra Hvidovre Kommunes By- og teknikforvaltning, Plan og Miljøafdelingen fra 27. august 2013, hvoraf det fremgår at Hvidovre Kommune har undersøgt muligheden for at etablere mageskifte af ikke-varige kolonihaver med varige kolonihaver inden for Præstemosen.

Miljø- og Energiministeriet svarede, at reglerne i kolonihaveloven om nedlæggelse af varige kolonihaveområder må kunne anvendes analogt, når det drejer sig om private enkelte ejendomme i et kolonihaveområde, der skifter status fra varige til ikke-varige. Kommunens ikke-varige grunde, der mageskiftes med, udgør så det erstatningsareal, der skal tilvejebringes.

Det vil dog kræve, at der forhandles en sådan løsning med Kommunen.

5.2.2 Hvorvidt der er tale om kolonihaveområde

En anden mulighed er, at der i Præstemosen forud for 2001, allerede i betydelig grad var etableret helårsbeboelse med Kommunens viden og accept. Efter som varige kolonihaver efter lov om kolonihaver efter § 3 stk. 1 nr. 1 er "*Kolonihaveområder, der er taget i brug inden 1. november 2001*" samt at kolonihaver efter lovens § 2 stk. 1 nr. 4 er defineret ved, "*at bebyggelsen i området ikke må anvendes til helårsbeboelse*", kan der sås tvivl om, hvorvidt Præstemosen overhovedet har kunnet anses for at udgøre en Kolonihaveforening

forud for 2001 og således hvorvidt Præstemosen kan anses at være blevet en varig kolonihaveforening ved kolonihavelovens vedtagelse i 2001.

Af Lov om kolonihaver § 2 stk. 3 fremgår det, at der "ved en kolonihave forstås en havelod i et kolonihaveområde". Det faktum at Præstemosen består af selvstændigt matrikulerede ejendomme og ikke af lodder i et kolonihaveområde, taler således for betragtningen om, at Præstemosen ikke udgjorde en kolonihaveforening ved lovens indførelse i 2001, hvorved Præstemosen ikke har status af varig kolonihaveforening efter lov om kolonihaver.

Det forhold at man i Præstemosen forud for vedtagelsen af kolonihaveloven, blev oplyst om og opfordret til at anmelde kolonihaverne som ikke-varige, men ikke gjorde dette, taler dog mod denne betragtning.

5.2.3 Registrering i BBR

Til støtte for betragtningen om, at der reelt ikke er tale om et kolonihaveområde, kan endvidere henvises til registreringen i BBR.

I forhold til de enkelte matrikler, er der forskel på hvordan de er klassificeret i BBR. Flere matrikler står således opført som "sommerhuse" mens andre er opført som "Ubebygget areal (Ikke landbrugsareal), forskelsværdi max. 10 %"

I selve BBR-ejer meddelelsen står nogle opført som kolonihavehuse og andre som sommerhuse.

I 2007 begyndte Kommunen at rette meddelelserne i BBR, således at matriklerne blev klassificeret som kolonihavehuse.

I lov om Bygnings- og boligregistrering § 3 stk. 1 fremgår det, at det påhviler kommunalbestyrelsen at sikre den fornødne entydighed og kvalitet i registreringen af bygnings- og boligforhold.

Det er dette forhold, som Hvidovre Kommune henviser til i deres argumentation for, hvorfor de i 2007/2008 gik i gang med at ændre klassificeringen af de enkelte matrikler i BBR fra sommerhus til kolonihavehuse.

Denne pligt gjaldt dog tillige forud for 2007/2008, hvorfor ejere kan fremføre, at de har haft tillid til klassificeringen i BBR ved erhvervelse af parceller i grundejerforeningen Præstemosen og således har været i god tro om, at der var tale om et sommerhus.

5.2.4 SKAT

Alle grundejere betaler efter det oplyste grundejerforeningskontingent, ejendomsskat og ejendomsværdiskat.

5.2.5 Registrering af folkeregisteradresser

Flere af beboerne anvender deres boliger i Præstemosen til helårsbeboelse og er registreret i Cpr-registret som boende der.

Det kan på den baggrund overvejes hvad det faktisk, at Kommunen har tilladt registrering i cpr. har af betydning.

Af cpr-lovens § 1 stk. 1 nr. 3 fremgår det, at:

"enhver folkeregistreres på den adresse, hvor vedkommende faktisk bor eller opholder sig,"

Af cpr-loven § 6 stk. 1 fremgår det endvidere, at:

Kommunalbestyrelsen skal i CPR registrere enhver på dennes bopæl i Kommunen, hvis vedkommende efter kapitel 4-6 skal være registreret her i landet. Ved bopæl forstås det sted (bolig), hvor en person regelmæssigt sover, når denne ikke er midlertidigt fraværende på grund af ferie, forretningsrejse, sygdom eller lignende, og hvor denne har sine ejendele.

Og af § 7 fremgår, at:

Kommunalbestyrelsen skal registrere personer, der anvender flere boliger her i landet, med bopæl i den af boligerne, som de efter en samlet vurdering må siges at have mest tilknytning til. Ved afgørelsen af tilknytningen til en bolig skal en lovlig bolig altid gå forud for en ulovlig bolig.

Det kan udledes af ovenstående, at det er Kommunalbestyrelsen der står for registreringen, samt at Kommunalbestyrelsen har en undersøgelsespligt i den forbindelse. Det fremgår endvidere, at en lovlig bolig altid går forud for en ulovlig bolig. Da man ikke kan bebo et kolonihavehus hele året, vil der være tale om en ulovlig bolig, hvorfor Kommunalbestyrelsen er forpligtet til at nægte at registrere de pågældende som bosiddende i kolonihaveforeningen, medmindre de pågældende ikke har andre boliger. Hvis dette er tilfældet, må Kommunalbestyrelsen, anses at have anerkendt og accepteret at de pågældende alene har adresse i Præstemosen.

Det må på den baggrund konkluderes, at Kommunalbestyrelsen ved at registrere Præstemosen som primært opholdssted, og derved har undersøgt forholdene og anerkendt at Præstemosen anvendes som eneste bopæl, herved har foretaget en begunstigende forvaltningsakt. Det forhold at Kommunen har ændret praksis i 2014 og er begyndt at udstede påbud, ændrer ikke på dette.

6. Passivitet, Berettiget forventning og Hævd

Som det fremgår af ovenstående, har der fundet helårsbeboelse sted i Præstemosen, de sidste 75 år, med Kommunens viden.

I det følgende vil der derfor blive gennemgået betragtninger vedrørende passivitet, berettiget forventning og hævd.

Passivitet

En fast antaget i Naturklagenævnets praksis, at adgangen til at håndhæve f.eks. lokalplaner kan bortfalde på grund af lang tids forløb og myndighedernes passivitet.

I den konkrete vurdering af, om passiviteten, dvs. myndighedens manglende reaktion over for forhold, som myndigheder er eller burde være bekendt med, fører til, at forpligtelsen bortfalder, må man overveje en række forhold, herunder hvor klart det stod for den passive myndighed, at den forpligtede (borgeren) ikke overholdt sin forpligtelse. Det tillægges også betydning, hvor klart forpligtelsen har stået for borgeren, herunder om borgeren kan have fået det indtryk, at myndigheden ikke ville holde borgeren fast på forpligtelsen.

Nogle mere objektive forhold der også tillægges betydning, er først og fremmest hvor lang tid passiviteten har stået på, samt en proportionalitetsvurdering i forhold til hvor økonomisk byrdefuldt det vil være at håndhæve forpligtelsen. I forhold til hvor økonomisk byrdefuldt det vil være, ikke at håndhæve forpligtelsen.

Berettiget forventning

Berettiget forventning indtræffer, når en borger igennem myndighedens passivitet eller aktive handlinger, har fået en berettiget forventning om, at en bestemt situation er lovlige. Forventningen skal dels være objektivt berettiget, dvs. der skal ud fra sagens objektive omstændigheder med rette kunne forventes det, som borgeren hævder, at han har en forventning om. Dels skal forventningen være subjektivt berettiget, dvs. borgeren skal være i god tro.

Folketingets ombudsmand har ligeledes givet udtryk for, at borgerne efter lang tid kan have berettigede forventninger om, at en bestemt tilstand kan oprettholdes, jf. FOB 2008.383.

Hævd

Hævd indtræffer, når en privatejet grund anvendes på en bestemt måde over en så langvarig periode, at *retsordenen under visse betingelser anerkender den som en retmæssig tilstand, således at den rådende indrømmes en ret, der svarer til den faktisk udøvede råden.*

For at opnå hævd skal der dels ske en råden og dels beror en eventuel ret også på hvem, der har udøvet denne råden.

Rådighed:

Der skal være sket en faktisk råden i hævdstiden, hvilket betyder at rådighedsudøveren skal have rådet, som var denne ejer af grunden. Det er et krav at rådigheden er udøvet *kontinuerligt i hele hævdstiden, altså stadig og regelmæssigt.* Er rådigheden afbrudt i længere perioder, afbryder dette hævdstiden, hvorfor en eventuel hævdsperiode skal regnes fra den nye rådighedsudøvelses begyndelse.

Hævdstiden er normalt 20 år.

Hvem skal udøve rådigheden:

Normalt vil det være den enkelte person der vinder hævd ud fra sin egen råden. Er der tale om, at en ejer af et hus, der råder på bestemt vis over en anden grund, på et tidspunkt sælger sit hus, da vil den nye ejer af huset kunne indtræde i den råden som hidtil er udøvet af tidligere ejer, uden at hævdsperioden afbrydes.

Er der imidlertid tale om flere personer, der kollektivt mener at have vundet hævd, da er hævdsperioden ikke længere 20 år, men derimod 40-50 år. Disse vil dog forsat stadig skulle have anvendt grunden på en bestemt måde uden afbrydelser af rådigheden i længere perioder.

Berettiget forventning, passivitet og hævd

I afklaringen af, om Hvidovre Kommune har mistet sin adgang til at håndhæve et eventuelt forbud mod helårsbeboelse over for Præstemosen, må det lægges til grund, at alle tre momenter – Kommunens eventuelle passivitet, lang tids forløb og beboernes berettigede forventninger samt hævd – kan indgå i vurderingen.

I denne vurdering taler det for, at Kommunen har mistet sin håndhævelsesadgang, at Kommunen ikke ifølge det oplyste har håndhævet et forbud mod helårsbeboelse på området, på trods af at der har været helårsbeboelse i en længere årrække op mod 75 år, og at Kommunen har været bekendt hermed.

Dette peger på, at der foreligger passivitet fra Kommunens side, ligesom der er tale om, at det pågældende forhold har stået på over lang tids forløb. Disse to momenter har formentlig givet Præstemosens beboere en vis forventning om, at de kunne fortsætte helårsbeboelsen.

Da helårsbeboelsen har fundet sted i omkring 75 år, kan der desuden anlægges den betragtning, at beboerne har vundet hævd i forhold til helårsbeboelsen. Det er i denne sammenhæng vigtigt at notere, at såfremt beboerne har fået tilladelse til at benytte området til helårsbeboelse, ved eksempelvis dispensationer, kan de ikke have vundet hævd.

I mod denne betragtning, taler det forhold, at der er tale om en varierende gruppe af beboere i Præstemosen. Bestyrelsen har således oplyst, at der i 80'erne var ca. 40 personer, der havde modtaget personlige tilladelser til at anvende Præstemosen som helårsbolig. Der er dog ikke givet yderligere dispensationer siden 80'erne. Der er således alene 5-7 beboere, der i dag har sådanne tilladelser til at anvende Præstemosen som helårsbeboelse.



Desuden har Kommunen siden 2014 konsekvent sat ind overfor forhold der strider i mod lokalplanens bestemmelser, i et forsøg på, at få lovliggjort forholdene i Præstemosen.

Disse forhold taler imod, at de nuværende beboere kan påberåbe sig passivitet, da der muligvis er tale om forhold, før de nuværende beboeres ejerperiode.

På baggrund af ovenstående er det min vurdering, at Kommunen kan have mistet retten til håndhævelse på grund af Kommunens passivitet og det lange forløb. Der er imidlertid en vis usikkerhed herom, bl.a. fordi det er vanskeligt at vurdere, hvorvidt beboerne kan anses at have været i god tro om deres ret til helårsbeboelse.

Det vil være nødvendigt med aktuelle oplysninger, om de enkelte beboeres ejertid, hvor mange der anvender Præstemosen til helårsbolig og hvor lang tid de har gjort dette.

7. Opsummering

Opsummerende kan det konstateres, at der igennem tiden har været tale om forskellige klassificeringer af området omkring Præstemosen. Det kan endvidere konstateres at Regions-, Kommune- og Lokalplanen på nuværende tidspunkt er i overensstemmelse med hinanden.

Der har altid været tinglyst, først en deklaration og siden en lokalplan, hvoraf det fremgår, at der alene må ske beboelse i sommerhalvåret, og således ikke helårsbeboelse, ligesom der altid har været tinglyst regler vedrørende byggetæthed mv.

Det fremgår dog ligeledes, at de faktiske omstændigheder aldrig har været i overensstemmelse med de formelle regler, samt at Kommunen dels har accepteret dette stiltiende og dels aktivt har foretaget handlinger, der støttede den formelt ulovlige helårsbeboelse.

Ud fra en passivitetsbetragtning, er der vægtige argumenter der tyder på, at Kommunen har mistet sin ret til håndhævelse på grund af Kommunens passivitet og det lange forløb. Beboerne kan endvidere have vundet hævde i forhold til at anvende boligerne til helårsbeboelse.

Kommunen har, ved:

- stiltiende at have accepteret at byggerierne overskred de givne rammer,
- at give dispensationer for byggerier,
- at give dispensationer til helårsbeboelse og
- ladet ejerne være i god tro om at der reelt er tale om sommerhuse med mulighed for helårsbeboelse,

været ansvarlig for, at ejerne ved en endelig afgørelse om, at der reelt er tale om kolonihaveforening, vil blive påført et tab.

Der er således mange forhold der taler for, at Lokal- og Kommuneplanens bestemmelser skal respektere de rettigheder beboerne har vundet forud for vedtagelserne, grundet Kommunens handlinger og passivitet igennem de seneste 75 år.

Dette er dog vanskeligt at vurdere, før vi har aktuelle oplysninger om beboernes ejerskab og anvendelse af husenes i Præstemosen. Det er således afgørende hvor lang tid de nuværende ejere har haft ejerskab over havelodderne samt hvor mange der har anvendt deres huse i Præstemosen som helårshuse, samt hvor længe.

En ændring af Præstemosens retlige status vil formelt kræve en ændring af kommune- og lokalplanen.

Det fremgår desuden at omkring halvdelen af matriklerne i Præstemosen er kategoriseret som varige-kolonihaver efter kolonihaveloven, hvilket umiddelbart udgør et stort problem i forhold til formelt at få anerkendt helårsbeboelsen i de pågældende haveloder i Præstemosen.

Der er forskellige muligheder for at løse dette problem.

- Kommunen kan oprette et nyt kolonihaveområde i stedet for Præstemosen
- Kommunen kan lave mageskifte mellem de kommunalt ikke-varige kolonihaver med de varige kolonihaver. Det skal dog undersøges, hvorvidt dette kan lade sig gøre i praksis.
- Man kan vælge at lægge til grund, at Præstemosen, aldrig har været omfattet af kolonihaveloven, da der altid har været helårsbeboelse i Præstemosen, hvorfor der ikke er tale om en kolonihave, og Kommunen derfor kan ændre status på området så helårsbeboelse er tilladt.

7.1 Hvad kan vi gøre fremadrettet

Forhandle med Kommunen

En mulighed er, at forhandle med Kommunen om Præstemosens fremtid. Dette vil kræve en vis velvilje fra Kommunens side.

Dog bør det forhold, at Kommunen har ageret passivt i så mange år og således har haft en afgørende rolle i forhold til den situation vi har i dag, give en vis motivation hos Kommunen, i forhold til at finde en løsning som alle kan være tilfredse med.

Anlægge retssag

Der kan endvidere anlægges en retssag mod Kommunen. Sagens formål skulle være, at Kommunen skal anerkende beboerne i Præstemosen ret til helårsbeboelse. Alternativt at kommunal- og lokalplan er ugyldig og skal respektere beboernes rettigheder.

Det skal dog bemærkes, at en sådan retssag medfører en procesrisiko. Dette vil sige, at der er en chance for at tabe sagen, hvilket vil medføre store økonomiske omkostninger for beboerne i Præstemosen.

Grundet sagens karakter, er det vanskeligt at sige noget om udfaldet af sådan en sag, men det vil ikke blive let.

Der er mulighed for at søge retshjælpsdækning såfremt beboerne i Præstemosen har indboforsikring med retshjælpsdækning. Såfremt man får retshjælpsdækning, vil der dog fortsat være en selvrisiko, ligesom der er et loft på, hvor meget forsikringen dækker. Der vil således fortsat være omkostninger for den enkelte beboer.

Anbefaling

Vi vil anbefale, at forsøge at forhandle med Hvidovre Kommune, i forhold til at finde en mindelig løsning på sagen.

Med venlig Hilsen

Line Barfod

v. Helena Reumert Gjerding

