

Ballerup Kommune  
Center for By, Erhverv og Miljø  
Hold-an Vej 7  
2750 Ballerup

E-mail: [kolonihave@balk.dk](mailto:kolonihave@balk.dk)

SCHULTZLAW ApS  
CVR-nr. 33 76 69 04

Nordre Jernbanevej 44, 1.  
3400 Hillerød  
Tlf. + 45 48 26 13 13

[www.sk-advokater.dk](http://www.sk-advokater.dk)  
[www.schultzadvokater.dk](http://www.schultzadvokater.dk)

Michael Transø Schultz  
Advokat (H), LL.M, HD (FR)  
[mts@sk-advokater.dk](mailto:mts@sk-advokater.dk)

17. september 2020  
J.nr. 2020-2790

## Hørings svar til Lokalplansforslag nr. 182

Ved skrivelse af 29. juni 2020 sendte Center for By, Erhverv og Miljø fra Ballerup Kommune lokalplan 182 i høring. Høringsfristen udløber den 20. september 2020.

Omegnens Fritidshaveforening, for lokalafdelingen Ågerup (delområde 2) og lokalafdelingen Harrestrup (delområde 9), har bedt mig intervenere og fremføre foreningens bemærkninger til lokalplansforslaget, der både indfører en række restriktioner samt udvider rettighederne for de enkelte medlemmer, i forhold til de hidtidige gældende servitutter og lokalplan.

På vegne af Omegnens Fritidshaveforening kan jeg tilslutte mig advokat Helena Reumert Gjerdings indsigelsesskrivelse af 3. september 2020, idet supplerende bemærkes:

- Begrundelse for lokalplansforslag nr. 182 er usaglig
- Indholdet i lokalplansforslag nr. 182 får uproportionale følger for Omegnens Fritidshaveforening og dets medlemmer.

- Adfærden er et udtryk for magtfordrejning.
- Opholdsbegrænsningen er i strid med planlov og retspraksis.

Omegnens Fritidshaveforening blev stiftet i 1966 og består i dag af 8 lokalafdelinger på Sjælland, med i alt 1.665 medlemmer. Gængs for alle lokalforeningerne er, at de har samme regelsæt, i form af foreningens vedtægt, der kodificerer indholdet af tinglyste og identiske deklamationer i hvert lokalområde.

I 1972 etablerede Omegnens Fritidshaveforening lokalafdelingen Harrestrup og i 1986 Ågerup efter forudgående aftale med Ballerup Kommune, der stillede en lang række krav, som ses reflekteret i deklamationerne for områderne. De pågældende fritidshaver er således stiftet og taget i brug inden 1. november 2001, hvilket efter en analogi af kolonihavelovens § 3, stk. 1, er at betragte som varige kolonihaver, der ikke må nedlægges jfr. § 4 i kolonihaveloven. Som nedlæggelse af en kolonihave betragtes også væsentlige vilkårsændringer.

I det følgende gennemgås og kommenteres på de enkelte ændringer, der skønnes at få uforholdsmæssig stor betydning for Omegnens Fritidshaveforening og foreningens medlemmer, der hidtil har indrettet sig i tillid til de gældende regler.

## **1. Saglighed**

Formålet med lokalplan 182 er ifølge ordlyden af § 1, at modvirke

*”ulovlig beboelse i tidsrummet fra kl. 21.00 til kl. 07.00 i perioden fra 1. oktober indtil den 1. april på nær de dage....”*

Formålet afspejles i forslagets § 3.4, hvoraf fremgår følgende

*"Der er forbud om ophold i kolonihaverne i tidsrummet fra kl. 21.00 til kl. 07.00 i perioden fra 1. oktober til den 1. april på nær de dage, der er omfattet af kommunernes ferieplaner for folkeskolerne. Dvs. uge 42, uge 7 og 8 samt juleferieperioden (fra weekenden før 24. december og til og med den første weekend i januar). Dertil kan den enkelte kolonihave-forening aftale fire yderligere weekender i vinterhalvåret, hvor kolonisterne må overnatte*

og

*"dog skal ophold i en kolonihave udgøre mindre end 6 måneder ud af de seneste 12 måneder"*

Restriktionen strider mod det oprindelige aftalegrundlag, der ligger til grund for lokalforeningernes stiftelse og oprindelige bilaterale aftale med Ballerup Kommune, og henset til medlemmernes vedtægtsberettigede forventning om, at kunne udnytte opholds- og overnatningsmuligheden i vinterhalvåret, vil indførslen af de varslede indskrænkninger påføre medlemmerne og Omegnens Fritidshaveforening uforholdsmæssigt store gener, der ikke står mål med formålet.

Af den tinglyste deklARATION af 18. november 1992 for lokalafdelingen Ågerup (delområde 2), samt den tinglyste servitut for lokalafdelingen Harrestrup (delområde 9) fremgår enslydende, at:

*"Den opførte bebyggelse må kun anvendes beboelse (natophold) i tidsrummet 1. april til 30. september og uden for dette tidsrum kun til kortvarige ferieophold, weekends og lignende"*

Efter ordlyden i lokalplan nr. 182, indskrænkes mulighederne for overnatning, eller kortvarige ophold i fritidshaven i weekender i vinterperioden, hvilket er at betragte som en *væsentlig* ændring af det hidtidige aftalegrundlag (tinglyste deklarationer samt hidtidig gældende lokalplan 053) mellem forening og Ballerup Kommune.

Netop den aftaleretlige og deklarationshjemlede adgang til kortvarigt ophold og overnatning i weekender i vinterhalvåret, er en *væsentlig* rettighed for ethvert medlem af Omegnens Fritidshaveforening, der har erhvervet et gyldigt medlemskab.

Hertil skal tages i betragtning, at en ikke ubetydelig andel af medlemmerne er pensionister, der har tilrettelagt deres otium i tillid til at kunne opholde sig kortvarigt evt. ved overnatning i fritidshaven i løbet af weekender i vinterhalvåret. For andre medlemmer er retten til kortvarige ophold, herunder overnatning, i løbet af vinterhalvåret, så betydningsfuldt for deres medlemskab, at en indskrænkning i adgangen potentielt kan føre til medlemstab for foreningen.

Henset til, at kommunen lægger op til 4 weekender i vintersæsonen, hvor medlemmer kan overnatte, bliver det i praksis endog ganske besværligt, hvis ikke umuligt, at administrere de nye regler for foreningen, idet medlemmerne forventes at have ganske modsatrettede og individuelle interesser, der er egnet til at skabe splid.

Det er Omegnens Fritidshaveforenings opfattelse, at formålet med lokalplansforslaget er usagligt, idet formålet ikke opnås ved en skærpelse af opholdsbegrænsningerne for kortvarige ophold, herunder overnatning i vinterhalvåret, men at formålet i langt højere grad kan tilvejebringes gennem indskærpelse af de nugældende regler herunder deklaration, der allerede sanktionerer ulovlig beboelse.

Begrundelsen for lokalplansforslaget fremstår derfor usagligt og er efter Omegnens Fritidshaveforenings opfattelse udtryk for en retsstridig magtfordrejning, idet hensynet, der ligger til grund for lokalplansforslaget kan tilvejebringes gennem langt mindre indgribende foranstaltninger jfr. det nedenfor under pkt. 2. beskrevne.

Hertil bemærkes, at langt størstedelen af borgerne, der overholder deklaration og lokalplan, rammes unødigt hårdt af Ballerup Kommunes lokalplansforslag. Ballerup Kommune har ikke berørt eller afvejet disse hensyn i lokalplansforslaget.

## 2. Manglende proportionalitet

I afvejningen af lokalplansforslag nr. 182 synes Ballerup Kommune heller ikke at have gjort sig overvejelser om, endsige have vurderet eller beskrevet muligheden for opnåelse af formålet med lokalplanen gennem eksempelvis dialog, øget fokus på ulovlig beboelse og indberetning til lokalafdelingen og relevante myndigheder.

Kommunen har ikke – end ikke én gang, eller blot antydningvist – påtalt ulovlig beboelse eller adresseret problemet tidligere overfor Omegnens Fritidshaveforening. Fritidshaveforeningen har således ikke været bekendt med opholdsproblemets omfang endsige levnet mulighed for at løse problemet forinden fremsættelsen af lokalplansforslaget. Med denne handle måde har kommunen *de facto* desavoueret Omegnens Fritidshaveforening partsautonomi og hermed muligheden for at udøve sine foreningsretlige beføjelser både overfor kommunen og overfor medlemmerne.

Kommunens manglende indgriben har direkte ødelagt den demokratiske autonomi foreningen er tillagt i henhold deklarationen og vedtægterne, idet

Fritidshaveforenings vedtægter og deklaration allerede indeholder vidtgående sanktioner i form af advarsler, påbud og eksklusion overfor medlemmer, der handler deklarations- og vedtægtsstridigt, herunder opholder sig ulovligt i vinterhalvåret i fritidshaven.

Den tinglyste deklaration, som lokalplanen fortrænger, indeholder som det fremgår et veldefineret regelsæt, som lokalplansforslaget *de facto* gør illusorisk.

Vedtagelsen af restriktionerne i lokalplan nr. 182 går således langt videre end varetagelsen af berettigede hensyn tilsiger og kan derfor betegnes som værende direkte uproportional i forhold for til formålet. Der er intet belæg for antagelsen om, at en skærpelse af opholdsreglerne skulle have præventiv effekt på ulovlig beboelse i vinterhalvåret.

I afvejningen af hvilke midler, der helliger målet – at bringe ulovlig beboelse til ophør – kunne Ballerup Kommune anvende langt mindre indgribende foranstaltninger til opnåelse af målet f.eks. gennem en tematisering og dialog om problemet med Fritidshaveforeningen.

Den valgte fremgangsmåde er efter Omegnens Fritidshaveforenings opfattelse i strid med grundlæggende forvaltningsretlige principper om anvendelse af det mindst indgribende foranstaltninger og derfor retsstridig, idet målet kunne være nået med mindre indgribende foranstaltninger jfr. princippet i retssikkerhedslovens § 2.

Hertil kommer, at lokalplansforslaget rammer en uforholdsmæssig stor og langt den største andel af Omegnes Fritidshaveforenings medlemmer, der benytter fritidshaven lovligt. Her vil lokalplansforslaget for denne persongruppe fremstå ekspropriationslignende, hvilket efter nyeste højesteretspraksis ikke tolereres:

Se herved Højesterets afgørelse U.2015.902, hvori anføres:

*”Ophævelse af servitutter efter planlovens § 15, stk. 2, nr. 16, er som altovervejende hovedregel erstatningsfri reguleringer. Det er dog et spørgsmål, om servitutter med væsentlig værdimæssig betydning uden videre kan ophæves med deraf følgende tab, eller om indgrebet må udløse erstatning. Ved vurderingen af, om indgrebet har ekspropriationslignende karakter, må der bl.a. lægges vægt på, om indgrebet rammer uforholdsmæssigt hårdt. I den konkrete situation skønnes lokalplansforslaget at ramme uforholdsmæssigt hårdt.”*

I den konkrete sag stadfæstede Højesteret Østre Landsrets dom om, at kende den del af lokalplanen, der ramte uforholdsmæssigt hårdt, for partiel ugyldig.

I den konkrete situation rammer fratagelsen af borgernes mulighed for at tage kortvarigt ophold i løbet af vinterhalvåret, uforholdsmæssigt og unødigt hårdt og vil i henhold til afgørelsen tillige være retsstridig.

### **3. Magtfordrejning**

Grundlæggende forvaltningsretlige principper indebærer, at Ballerup Kommune skal udøve saglig forvaltning i overensstemmelse med lighedsgrundsætningen. Det betyder, at forbuddet mod varetagelse af private hensyn, ligebehandlingsprincippet, kravet om forsvarlig økonomisk forvaltning og proportionalitetsprincippet skal iagttages og overholdes.

Disse principper skal iagttages, uanset hvad der måtte følge af grundlæggende normer og andre principper.

Fremsættelse og vedtagelse af lokalplan nr. 182 vil utvivlsomt udgøre et brud på de forvaltningsretlige hovedprincipper jfr. det ovenfor beskrevne, idet det

supplerende bemærkes, at Lokalplan nr. 182 medfører ikke ubetydelige omkostninger af anseelig størrelse for Omegnens Fritidshaveforening til indarbejdelse af differentierede vedtægter for pågældende områder, udfærdigelse og revision af nye deklARATIONER, opdatering af administration og øgede administrationsudgifter.

Henset til, at kommunen lægger op til 4 weekender i vintersæsonen, hvor medlemmer kan overnatte, bliver det i praksis endog ganske besværligt, hvis ikke umuligt, at administrere de nye regler for foreningen, idet medlemmerne forventes at have ganske modsatrettede og individuelle interesser.

Ballerup Kommune påfører herved Omegnens Fritidshaveforening væsentlige og unødvendige omkostninger/udgifter, der kunne undgås ved at anvendelse af mindre indgribende foranstaltninger.

Ballerup kommune anvender efter Omegnens Fritidshaveforenings opfattelse unødvendig magtudøvelse til opnåelse af formålet med lokalplan nr. 182, ved at indføre en lang række skærper på andre områder som bebyggelsens omfang, byggelinjer, udseende mm.

#### **4. Opholdsbegrænsningen er i strid med planlov og retspraksis.**

Af planlovens § 15, fremgår at en lokalplan skal have en planmæssig begrundelse. En planmæssig begrundelse indebærer ikke ret for Ballerup Kommune til, at fastsætte specifikke opholdsbestemmelser i en lokalplan. Herom henvises til notat fra Miljøministeriet, Skov og Naturstyrelsen fra 16. oktober 2006, hvori anføres, at kommunen ikke kan skærpe opholdsbestemmelser til helt at forbyde natophold i vinterhalvåret herunder med det formål at lette bevisbyrden for ulovlig helårsbeboelse.

Der er således ikke hjemmel i planloven til vedtagelse af opholdsforbuddet i lokalplan nr. 182.



## 5. Anvendelsesændringer:

### *Bebyggelsens omfang*

I deklARATIONEN for omfattende Omegnens Fritidshaveforening Harrestrup fra 1977

§ 3 fremgår:

*"Byggelinjen er overalt lagt 2,5 m fra haveloddens grænsen med virkning for både fritidshuse og eventuelle huse."*

Enslydende fremgår af lokalplan nr. 053 omfattende Omegnens Fritidshaveforening Ågerup i § 6, stk. 6, hvoraf fremgår, at

*"Bebyggelsen skal placeres min. 2,5 m fra haveloddens grænse."*

Som en ny-opfindelse indfører Lokalplansforslaget et minimums afstandskrav mellem hovedhus og småbygninger på mindst 2,5 m., hvilket i praksis vanskeligt kan overholdes på grunden af parcellernes udformning og eksisterende hovedhuses placering på parcellerne. Der er tale om en væsentlig skærpelse af de hidtidige regler, der for nogle medlemmer og dermed også foreningen kan opfattes som ekspropriation.

Dertil kommer, at legehuse, volierer, hønsehuse mm. indgår beregningsmæssigt i arealopgørelsen af små-bygninger, hvilket er en yderligere skærpelse.

Ud fra en lighedsgrundsætning vil reglerne i praksis blive meget vanskelig at håndtere uden at forskelsbehandle medlemmer med "skære" parceller som f.eks. Asynjevej 9, hvor parcellens beskaffenhed umuliggør en rationel placering af f.eks. et skur på parcellen uden at herlighedsværdien forringes væsentligt. Disse medlemmer vil som følge af lokalplansforslaget opnå en markant dårligere retsstilling end medlemmer med mere kurante parceller.

Forvaltningen af lokalplansforslaget vil fremstå som forvaltningsretlig forskelsbehandling af de medlemmer, der ikke kan opnå en given og optimal udnyttelse af parcellen som forudsat ved anskaffelsen.

### *Bebyggelsens udseende*

Uden at gå i detaljer med lokalplansforslaget indføres en detailregulering af bebyggelsernes udseende, materialevalg og parcellens beplantning, der efter sit indhold er så indgribende, at det strider mod den grundlæggende tanke bag formålet med Omegnens Fritidshaveforening jfr. vedtægtens § 2, stk. 3, hvoraf fremgår foreningens formål er at yde bidrag i det sociale arbejde for at løse fremtidens fritidsproblemer på en god og hensigtsmæssig måde ved:

*”at sikre medlemmerne de størst mulige fordele og foranledige foretaget fælles foranstaltninger i medlemmernes interesser”*

### *Vedtægter*

Der er ikke lovhjemmel for kommunens krav om at påse og godkende foreningens vedtægter jfr. lokalplansforslaget § 10, uanset hvorledes kravet defineres, beskrives og indføres i f.eks. lokalplanen. Der gælder et princip om forsamlings- og foreningsfrihed, der ikke kan underkastes en kommunal censur.

Vedtægten i Omegnens Fritidshaveforening regulerer adskillige Fritidshaveforeninger udenfor kommunegrænsen, hvorfor kravet også af denne grund tillige fremstår u-proportionalt i forhold foreningens øvrige medlemmer i de andre lokalområder.

### *Visioner*

Regeringens anstrengelser for at fremme den grønne omstilling ses beklageligvis ikke genspejlet i lokalplansforslaget. Det havde været nærlæggende at medtage grønne initiativer som omstilling i form af etablering af EL P-pladser, etablering af opvarmingskilder baseret på vedvarende energi mm.

## **6. Konklusion**

Det er Omegnens Fritidshaveforenings opfattelse, at formålet med lokalplansforslaget ikke opnås ved en skærpelse af reglerne for kortvarige ophold, herunder overnatning i vinterhalvåret, men at formålet i langt højere grad kan tilvejebringes gennem indskærpelse af den gældende deklaration overfor de borgere, der retsstridigt tager ophold i strid med såvel planlov, kolonihavelov, vedtægt, deklaration mm. Dette kunne ske ved henvendelse til, og i dialog med, pågældende lokalafdeling, borger og herunder gennem sanktionering overfor borgerne.

Videre er det Omegnens Fritidshaveforenings opfattelse, at vedtagelsen af lokalplan nr. 182 vil være (i) i strid med grundlæggende forvaltningsretlige principper om saglighed, proportionalitet og magtfordrejning, (ii) i strid med planloven, (iii) i strid med retspraksis og (iv) at Ballerup Kommune derudover ikke har inddraget alle saglige hensyn til opnåelse af formålet om, at hindre ulovlig beboelse på den for borgerne mest lempelige måde.

Ballerup Kommune opfordres til at tilvejebringe formålet med lokalplan nr. 182 gennem anden regulering fremfor detailregulering af opholdsbegrænsninger i en lokalplan.

Ballerup Kommune opfordres til at gå i dialog med haveforeningerne om en løsning af opholds-overtrædelserne idet bemærkes, at Ballerup kommunen ikke tidligere har adresseret problemet overfor Omegnens Fritidshaveforening, der derfor er ubekendt med problemets omfang.

På dette grundlag opfordres Ballerup Kommune til at trække lokalplansforslag nr. 182 tilbage, subsidiært ændre forbuddet mod kortvarige ophold i vinterhalvåret og i stedet søge formålet opnået gennem dialog med de pågældende lokalforeninger under Omegnens Fritidshaveforening.

Ballerup Kommune anmodes om aktindsigt i medfør af offentlighedslovens § 7 i samtlige sager vedr. ulovligt ophold herunder omfattende Omegnens Fritidshaveforening afdeling Ågerup og Harrestrup, som kommunen senest på høringsmødet d. 16. september 2020 opgjorde skønsmæssigt til mere end 75, idet bemærkes, at kommunen ikke kan undslå sig aktindsigten med henvisning til, at sagerne indeholder personfølsomme oplysninger.

For god ordens skyld bemærkes, at oplysninger om bopælsadresser ikke er at betragte som personfølsomme oplysninger og at evt. oplysninger i fornødent omfang kan anonymiseres.

Som part i sagen er Omegnens Fritidshaveforening berettiget til den begærede aktindsigt.

For god ordens skyld forbeholdes Omegnens Fritidshaveforenings retsstilling, idet omstående hørings svar til lokalplan nr. 182 tillige er at betragte som en indsigelse mod gennemførelsen af lokalplanen, der vil blive forelagt planklagenævnet, såfremt lokalplanen vedtages.

Med venlig hilsen

Michael Transø Schultz  
Advokat (H)