



**DOM**

Afsagt den 9. november 2017 i sag nr. BS 6-1870/2016:

J [redacted] 2008 ApS  
[redacted]  
[redacted]

mod

Natur- og Miljøklagenævnet  
Rentemestervej 8  
2400 København NV

**Sagens baggrund og parternes påstande**

Denne sag, der er anlagt den 10. november 2016, vedrører spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgte, Natur- og Miljøklagenævnet, med i afgørelser af 12. april 2016 og 2. august 2016 med rette har afvist at behandle den af sagsøgeren, J [redacted] 2008 ApS, indleverede klage over Aarhus Kommunes afgørelse af 6. marts 2015 om byggetilladelse til ejendommen [redacted] Aarhus C.

Natur- og Miljøklagenævnet har nedlagt følgende principale påstande:

1.

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at den af sagsøgte den 12. april 2016 truffne afgørelse – vedrørende sag om Aarhus Kommunes afgørelse om, at et hævet opholdsareal er umiddelbart tilladt efter områdets lokalplan – er ugyldig, subsidiær ulovlig.

2.

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at den af sagsøgte den 2. august 2016 truffne afgørelse – vedrørende anmodning om genoptagelse af sagen om et hævet opholdsareal på en ejendom i Aarhus Kommune – er ugyldig, subsidiær ulovlig,

og har subsidiært påstået hjemvisning af sagen til Natur- og Miljøklagenævnet.

Sagsøgtes påstand er frifindelse.

**Oplysningerne i sagen**

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2.

J [redacted] har forklaret, at han er enejer af J [redacted] 2008 ApS.

Anpartsselskabet er ejer af ejendommen [REDACTED]. Han har ejet ejendommen siden marts 2014. På det tidspunkt var der ikke planer om at bygge en terrasse ved [REDACTED]. Han blev på et tidspunkt kontaktet af lederen af K [REDACTED]. De forklarede, at de ville bygge en terrasse og spurgte, hvad han syntes om det. Han sagde, at hvis det ikke var til gene for ham eller hans lejere, ville det ikke være et problem. Han betonedede over for lederen af K [REDACTED], at det ikke var acceptabelt, at der var støj ud over almindelig arbejdstid. Det blev han forsikret om, at der ikke ville være. Der var også tale om noget, der skulle sættes på for støjdemning, men det var aldrig på tale, at det skulle være på hans væg. Samtalen sluttede med, lederen af K [REDACTED] forsikrede ham om, at sagen naturligvis ville komme i nabohøring. I august 2015 blev der begyndt der et arbejde i gården, men det var tilsyneladende ikke bygning af terrassen. Han regnede stadig med, at sagen ville komme i nabohøring. Han havde aldrig forestillet sig, at man i projektet regnede med at hænge noget på hans gavl, uden at han ville blive nabohørt. Han fik ikke ved sin første henvendelse til kommunen at vide, at der var givet en byggetilladelse. Han blev aldrig nabohørt og fik først efterfølgende at vide, at der var udstedt byggetilladelse. Han blev meget overrasket over at få at vide, at der var udstedt byggetilladelse. Kommunen har ikke betragtet ham som part i byggesagen, men det er han naturligvis. Han kan efterfølgende se, at terrassen er blevet brugt til at aflaste problemerne på [REDACTED]. Alle ved, at forholdene på [REDACTED] er uholdbare, og han har aldrig forestillet sig, at man ville putte problemerne ind i en baggård og tilmed uden at høre ejerne af de øvrige ejendomme. Det hører ikke nogen steder hjemme. En af hans lejere har haft en meget ubehagelig oplevelse med beboere fra K [REDACTED], der fulgte efter hende. Terrassen er blevet et sted, hvor man handler narko. Der er slagsmål, knivstikkeri, høj musik og meget høj larm. Det er ubehagelig for lejerne at komme hjem om aftenen. Mange af dem er blevet truet. Beboeren sidder på trappen til hans ejendom. Politiet kan ikke løse det og er magtesløse. Hvis han var blevet hørt i processen, ville han kunne have peget på andre og alternative løsninger. Han blev dog aldrig spurgt. Nu har han fået en overdækning af terrassen i høring, hvilket også viser, at man burde have hørt ham. Han kan stadig leje lejlighederne ud, da boligsituationen i Aarhus er, som den er. Men det forringer helt sikkert ejendomsværdien af hans ejendom. Han mener også, at der skulle være sket høring, når man vil påføre hans gavl en konstruktion. I det hele taget spiller beboerne bold og andet op ad væggen til hans ejendom, hvilket støjer i lejlighederne i stueetagen. Han havde ikke kontakt med K [REDACTED] efter den første samtale med lederen. Lederen sagde, at de ville renovere facaden og måske ville bygge en terrasse i den forbindelse. Han vidste godt, at det har været af hensyn til ham som nabo, at man ville begrønne en mur med henblik på lyd- og støjdemning. Men han vidste ikke, at det var på hans mur, der skulle begrønnes. Han klagede ikke i august 2015 men første i november. Han sendte en mail til Aarhus Kommune den 12. august 2015. Han regnede med at få at vide, hvad

der skete i sagen. Der er sat støjdæmpende konstruktion på hans gavl. Det er skruet ind i bygningen, og der er påsat lamper og armaturer.

L [REDACTED] har forklaret, at hun bor i baghuset og lejligheden og hendes terrasse vender lige ud til terrassen ved K [REDACTED]. Der er indkig fra terrassen i deres lejlighed. De oplever musik og støj, men de kan se narkohandel, der foregår helt organiseret på terrassen. De kan se, at nogen holder vagt ved trappen, og folk bliver sendt op på terrassen i hold, hvorefter der bliver handlet. Det er meget utrygt, og hun er nervøs for at blive indblandet i noget, som hun ikke har nogen del af. Hun flyttede ind i lejligheden i december 2015. Hun er ikke blevet hørt forud for, at terrassen blev bygget. Hun har ikke fået en høring fra Aarhus Kommune i anledning af planen om overdækning af terrassen. Da hun flyttede ind, var terrassen bygget, men den var ikke taget i brug. Den var nok etableret, da de skrev under på lejekontrakten en måned eller halvanden før indflytningen.

M [REDACTED] har forklaret, at han bor i [REDACTED] og har gjort det siden december 2016. Han er generet af larmen på terrassen og deler gavl med terrassen ved K [REDACTED]. Han oplever, at der bliver spillet fodbold op ad væggen ind til hans lejlighed. Der er ikke direkte indkig til hans lejlighed, men han kan se derover. Han vil helst undgå at gå forbi terrassen, da der foregår rigtig mange ting på og omkring terrassen. Der bliver råbt meget efter narkohandlere, så han er ikke i tvivl om, hvad der foregår. Han har fået en høring direkte fra Aarhus Kommune angående overdækning af terrassen. Han vidste ikke, at der var disse gener, da han flyttede ind i lejligheden.

La [REDACTED] har forklaret, at han bor på [REDACTED]. Han har boet der i cirka et år. Han oplever både støjgener og kan ikke sove med åbne vinduer i soveværelset, da man kan høre alt, hvad der foregår på terrassen. Der er råb og skrig fra terrassen. Hans kæreste er meget utryg, da det, der sker, giver dem en følelse af medansvar, og de er ikke sikre på, hvad de skal gøre. Det er meget utryghedsskabende, og de har set episoder med overfald. De har også oplevet at have gæster, der ikke er trygge ved at komme på besøg. Han bedsteforældre er også utrygge ved at komme hos dem. Det påvirker dem meget i det daglige. Han har ikke modtaget en høring fra Aarhus Kommune angående overdækning af terrassen. Han kunne se, at der var en terrasse, da han flyttede ind, og at det var en varmestue og dens brugere, der kunne bruge den. Han vidste ikke, at der var adgang til alkohol på terrassen. Han har talt med politiet mange gange, også om, hvor grænsen går.

O [REDACTED] har forklaret, at han er souschef i K [REDACTED], Aarhus. Han har været ved K [REDACTED] i 10 år. I 2014 renoverede de facaden. De ønskede også at etablere en terrasse, og de havde løbende møder, hvor de inviterede J [REDACTED], da han havde købt naboejendommen. De inviterede J [REDACTED] i november 2014. De viste ham tegningerne, som de havde

indsendt til kommunen. Han var selvsagt ikke begejstret for ideen. De fik lavet et forslag til en lydmur, der skulle begrænse generne for J [redacted]. Det var en merudgift for dem, der ikke var dækket af fonden. Det var ikke et krav fra Aarhus Kommune at etablere en lydmur. Det var en ide, der kom til. Da tegninger til lydmuren var færdige, blev de sendt til Aarhus Kommune, men vist ikke til J [redacted]. I 2015 sendte de tegninger ind til Aarhus kommune og fik byggetilladelsen den 6. marts 2015. De gik herefter i gang i august måned 2015. Han kan ikke huske, at han havde kontakte med J [redacted] efter mødet i november 2014. Han kan ikke huske, om J [redacted] henvendte sig efterfølgende. Han ved ikke, hvad der kræves for at blive nabohørt. Der er etableret en støjdæmpende konstruktion på gavlen ind til J [redacted]s lejlighed. Der har været kyndige folk sat på opgaven. Han kan ikke huske, om de på mødet i november har talt om, hvordan åbningstiderne er med hensyn til forholdene på terrassen. I sommeren og efteråret 2016 holdt de en række møder med blandt andet Aarhus Politi og J [redacted] og andre. Som det er nu er terrassen åbnet fra kl. 08.00 til 22.00. Der har på et tidspunkt været lukket kl. 17.00, men de lavede det om på grund af det dårlige samarbejde med J [redacted]. Han havde ikke selv tænkt, at terrassen kunne være til gene for naboerne. Der er i forvejen støj, og der kører mange busser forbi dagligt. Der er nu et adfærdsregulativ på terrassen, hvor det sikres, at man ikke må tage stoffer på terrassen og råbe. Nu har man søgt om at overdække terrassen. Det er sendt i nabohøring. De bifalder ikke, at der handles med narkotika på og omkring terrassen, men det er et stort problem i området.

J [redacted] har supplerende forklaret, at han ikke har godkendt, at der etableres en støjdæmpende konstruktion direkte på hans gavl. Han er ikke blevet hørt om det. Da der blev holdt møder i efteråret 2016 efter afslaget fra klagenævnet, sagde han, at der i hvert fald skulle laves noget, så hans lejere ikke havde direkte indblik til terrassen. Desuden skulle der også etableres en støjdæmpende konstruktion. De talte med arkitekter og en akustikekspert, der sagde, at det var svært i et gårdmiljø, hvor lyden blev kastet rundt. Der blev sagt, at dæmpning skulle ske så tæt på kilden som muligt ved en støjmur mod baggården og hans ejendom. Der har været så meget opmærksomhed omkring problemet, og nu henviser vagter uromagere fra [redacted] til at gå om på terrassen. Der har ikke været forståelse fra hverken Teknik og Miljø i Aarhus Kommune eller andre. Det er ganske uholdbart. Alle i Aarhus ved, hvor stort problemet er. Da han i sensommeren af 2015 så, at man arbejdede med noget i gården, var det halvmuren ud mod gaden, man byggede op igen. De gravede også hul til understøtninger, men begyndte først arbejdet med terrassen i november 2015. Terrassen stod måske færdig omkring december 2015 eller januar 2016.

#### Parternes synspunkter

J [redacted] 2008 ApS har i påstandsdokument af 14. september 2017 til støtte for de nedlagte påstande gjort gældende:

- ” At sagsøger kunne og burde have været partshørt, forinden der blev truffet afgørelse om at meddele byggetilladelse.
- At det fremgår af selve ansøgningsmaterialet fra ejeren af nabo-ejendommen, K [redacted] til Aarhus Kommune, at ”sagsøgers gavl skal begrønnes” og behæftes, hvorfor sagsøger allerede af denne grund må betragtes som part i sagen i juridisk forstand med den virkning, at sagsøger skulle have været partshørt, forinden afgørelse om meddelelse af byggetilladelse blev truffet
- At ansøgningsmaterialet til byggetilladelsen i øvrigt – samt sagens øvrige omstændigheder – også indebærer, at sagsøger og beboerne i den af sagsøger ejede ejendom bliver påvirkede i en grad af en meddelelse af byggetilladelsen på naboejendommen, der også i sig selv tilsiger, at sagsøger juridisk set må betragtes som part og skulle have været partshørt, forinden afgørelse om byggetilladelse blev truffet.
- At undladelsen af at partshøre sagsøger er en så væsentlig mangel i sagsbehandlingen, jf. også den juridiske teori og retspraksis, at afgørelsen er ugyldig, hvorfor såvel sagsøgte af 12 april 2016 som af 2. august 2016 er ugyldige, subsidiært ulovlige. Mere subsidiært bør afgørelserne hjemvises til fornyet behandling hos sagsøgte.
- At sagsøger på intet tidspunkt før ved modtagelsen af kommunens svarskrivelse af 10. november 2015, jf. bilag 3, bliver bekendt med, at der rent faktisk er meddelt naboens byggetilladelse og vilkårene herfor, hvorfor sagsøgers klagefrist ikke kan regnes fra noget tidligere tidspunkt end den 10. november 2015, hvorfor indgivelse af klage til sagsøgte ved skrivelse af 4. december 2015, jf. bilag 4-5, er rettidig, og som følge heraf har sagsøgte ikke været berettiget til at træffe afgørelse om afvisning af behandling af klagen, som sket i bilag 14, eller at afslå genoptagelse som sket ved bilag 19.
- At sagsøger er part i sagen, og at sagsøgte ikke har bestridt, at sagsøger er part i sagen i forvaltningsretlig forstand, hvorfor sagsøger kunne og burde være partshørt, hvilket ikke er sket.
- At sagsøger ej heller har modtaget nogen klagevejledning, og klagefristen kan tidligt regnes fra det tidspunkt, hvor sagsøger modtager en klagevejledning,
- At det bestrides, at sagsøger på noget tidligere tidspunkt end med kommunens skrivelse af 10. november 2015, jf. bilag 3, har fået kendskab til afgørelsen om, at Aarhus Kommune har udstedt byggetilladelsen, jf. Planlovens § 60, stk. 1.
- At sagsøger heller ikke på noget tidligere tidspunkt end med Kommunens skrivelse af 10. november 2015, jf. bilag 3, har modtaget en klagevejledning (og at det i øvrigt må opfattes således af sagsøger, at indholdet af skrivelsen fra Aarhus Kommune af 10. november 2015, sammenholdt med det forhold at Kommunen vedlægger en klagevejledning med førnævnte skrivelse, uden nærmere at definere, at klagevejledningen kun skal forstås i relation til nogle – men ikke alle – de i klagevejledningen nævnte klagemuligheder, så er sagsøger berettiget til at gå ud fra, at sagsøger så har 4 uger herefter til at indgive klage efter modtagelsen af skrivelsen fra Aarhus Kommune af 10. november 2015),
- At det bestrides, at sagsøger ved sin henvendelse til Aarhus Kommune den 12. august 2015 overhovedet er klar over, at der er udstedt en byggetilladelse, endsige hvilket

indhold denne byggetilladelse har, og sagsøger ved således end ikke på dette tidspunkt, om naboen overhovedet har søgt en byggetilladelse til det arbejde, der udføres (dette bliver sagsøger først klar over, da sagsøger modtager skrivelsen, dateret den 10. november 2015 fra Aarhus Kommune, jf. bilag 3, hvorfor fristen ikke kan regnes fra noget tidligere tidspunkt end fra sagsøgers modtagelse af fornævnte skrivelse).

- At sagsøgers henvendelse til Aarhus Kommune af 12. august 2015 er udtryk for en borgers pæne og høflige og ordentlige henvendelse til en offentlig myndighed med en forespørgsel om, hvad der foregår på naboejendommen, og herunder om der er sket en sagsbehandling ved Kommunen i den forbindelse eller ej (hvad sagsøger ikke ved noget om på dette tidspunkt).
- At når den offentlige myndighed ikke svarer på sagsøgers henvendelse før ved skrivelsen af 10. november 2015, så kan sagsøger ikke før sidstnævnte tidspunkt have nogen rimelig sikkerhed for, om Aarhus Kommune overhovedet har truffet en afgørelse, endsiige hvad denne går ud på (og sagsøger kan således også dårligt klage over en afgørelse, da sagsøger ikke på dette tidspunkt ved, hverken om der er truffet en afgørelse, eller hvad denne afgørelse går ud på).
- At det navnlig ikke kan være således, at Aarhus Kommune – ved at undlade overhovedet at reagere på sagsøgers forespørgsel den 12. august 2015, før 3 måneder senere – at en offentlig myndighed således ved at forholde sig på denne måde skal kunne bondefange en borger derved, at det så blot af den offentlige myndighed efterfølgende overfor borgeren gøres gældende, at borgerens klagefrist jo da er udløbet! (dette ville jo stille borgeren i en ganske urimelig situation og ville kunne medføre, at den offentlige myndighed bevidst ville kunne omgå reglerne om god forvaltningsskik og de øvrige regler i forvaltningsloven ved blot at undlade at svare på henvendelser, for klagefristerne – som borgeren er ganske uvidende om – er udløbet, og dette kan ikke være meningen med klagereglerne og reglerne i Forvaltningsloven og reglerne om god forvaltningsskik.
- At Aarhus Kommune først ved skrivelse af 10. november 2015, jf. bilag 3, fremsendte klagevejledning til sagsøger, hvorfor klagefristen på de 4 uger tidligst kan regnes fra dette tidspunkt (da den af Kommunen tidligere truffe afgørelse om byggetilladelse er ugyldig, og dermed en nullitet, da sagsøger ikke har været hørt, og heller ikke har fået nogen klagevejledning i relation til Kommunens afgørelse om byggetilladelse, men først sammen med Kommunens skrivelse af 10. november 2015), og at sagsøger har klaget rettidigt
- At sagsøger under de ovenfor beskrevne omstændigheder ikke er blevet opmærksom på, at Kommunen har udstedt byggetilladelse på noget tidligere tidspunkt, da sagsøger loyalt spørger Kommunen om, om Kommunen kender noget til sagen, jf. bilag 23, men ikke får noget svar fra Kommunen herpå, før efter at den af Kommunen påståede klagefrist er udløbet, og sagsøger gør gældende, at der ikke under de fornævnte omstændigheder er reklameret for sent, hvorfor sagsøgers klage burde have været realitetsbehandlet og ikke afvist.
- At Det fastholdes, at sagsøger burde have været hørt, og at der foreligger en mangel ved afgørelsen, eftersom sagsøger ikke er blevet hørt, og at denne mangel medfører, at afgørelsen juridisk set må betragtes som en nullitet, hvorfor det heller ikke giver mening juridisk, at sagsøger skulle have klaget indenfor de af sagsøgte påståede klagefrister over en afgørelse, der er ugyldig!

Det bestrides i det hele taget, at sagsøger kan klandres for ikke at have overholdt den af sagsøgte påståede klagefrist, principalt fordi der slet ikke eksisterer en klagefrist ved en ugyldig afgørelse (som må betragtes som en nullitet), og subsidiært fordi sagsøger har henvendt sig pr. mail til kommunen og alene fået henholdende svar men

ikke svar på, om der var truffet en afgørelse i form af en byggetilladelse eller ej (hvilket kommunen dog kunne og burde have svaret på inden fristen udløb, såfremt der skulle kunne gøres nogen manglende overholdelse af klagefrist gældende overfor sagsøger for sagsøgte side).

Det gøres således gældende, at sagsøger kunne og burde have været partshørt i sagen, forinden der blev truffet afgørelse (henset til indholdet af det materiale, som K [redacted] som ansøger til byggetilladelsen fremsendte til kommunen, jf. dels de tidligere af sagsøger under sagen fremlagte bilag og jf. vedhæftet bilag 37A-37P), og del fordi der er tale om ansøgning om byggetilladelse til en hævet terrasse, der iflg. Ansøgningen skal hæves mere end en ½ meter over terræn og med en længde som beskrevet i ansøgningsmaterialet, hvorfor sagsøger kunne og burde have været hørt forinden afgørelsen blev truffet, og da dette ikke skete, er afgørelsen ugyldig, subsidiært ulovlig.

- At det da også bemærkes, at Aarhus Kommune ved sin skrivelse til sagsøgte af 25. januar 2016, jf. bilag 6, ikke har nedlagt påstand om afvisning som sin principale påstand, og at sagsøgte også derfor kunne og burde have taget stilling til den af Aarhus Kommune nedlagte principale påstand (der indebar materiel behandling af klagen) først, hvilket ikke er sket.
- At det i øvrigt også fremgår af retspraksis – herunder af den af sagsøgte som bilag C fremlagte kendelse fra Vestre Landsret – at ”fristerne dog fraviges i det omfang, det er nødvendigt for at sikre vedkommende en rimelig mulighed for at varetage sine interesser”, hvilket i høj grad må siges at være tilfældet i nærværende sag, hvis Retten måtte komme til, at klagefristen ellers måtte løbe fra noget som helst tidligere tidspunkt end fra tidspunktet for sagsøgers modtagelse af skrivelser fra Aarhus Kommune, dateret den 10. november 2015 (idet det fra sagsøgers side principalt bestrides, at klagefristen kan regnes fra noget tidligere tidspunkt end fra sagsøgers modtagelse af Aarhus Kommunes fornævnte skrivelse af 10. november 2015).
- At det fremgår af bilag 14, at sagsøgte har modtaget sagsøgers klage den 4. december 2015 (og dermed ubestridt rettidigt, såfremt klagefristen regnes fra fremsendelsen af Kommunens skrivelse den 10. november 2015).
- At det bestrides som udokumenteret, at sagsøger på noget tidligere tidspunkt end den 10. november 2015 var bekendt med byggetilladelsen.
- At sagsøgers klage således har været rettidig, og dermed ikke burde have været afvist af sagsøgte (hvorfor sagsøgte heller ikke burde have nægtet genoptagelse af sagen),

I det danske retssamfund er det en grundlæggende retsgaranti, at man som borger bliver partshørt af offentlige myndigheder, forinden myndigheden træffer en afgørelse, som også vil påvirke borgeren. Dette har Aarhus Kommune ikke gjort i denne sag, selvom Kommunen havde al mulig grund og lejlighed til at gøre det, jf. nedenfor.

Under henvisning til de fremlagte bilag (og herunder bilag 22 hvoraf fremgår, at socialrådmanden på egen krop har oplevet alle de gener og uroligheder, den af kommunen udstedte byggetilladelse til den hævede terrasse for misbrugerne på nabo-ejendommen til sagsøger, K [redacted] har medført for sagsøger og alle lejere og beboere i sagsøgers ejendom), så kan det ikke komme bag på nogen – og da slet ikke på kommunen – at når man meddeler tilladelse til K [redacted] til at bygge en hævet terrasse lige op og ned af sagsøgers ejendom til benyttelse for K [redacted] brugere, der er misbrugere, så vil det medføre gener og utryghed for lejere og beboere i sagsøgers ejendom, hvilket vedhæftede bilag og klager fra lejere (og bilag 22 vedrørende socialrådmandens egne oplevelser på samme sted) da også i rigt mål bekræfter. Der henvises endvidere til bilag 24, 25, 26, 27, 29, 30, 32, og bilag 20-21, hvoraf fremgår, hvor omfattende problemerne og generne for sagsøger og sagsøgers lejere og beboere i sagsøgers ejendom har været og

fortsat er, og at dette ikke kunne være kommet bag på Aarhus Kommune, da byggetilladelsen blev meddelt. Denne omstændighed i sig selv gør, at sagsøger kunne og burde have været partshørt/nabo-hørt om K [redacted] ansøgning om tilladelse til at bygge den hævdede terrasse til brug for sine misbrugere lige op ad sagsøgers ejendom, hvorved sagsøger og lejerne/beboerne i sagsøgers ejendom havde haft mulighed for at fremkomme med sine bekymringer og med forslag til evt. andre placeringer eller tiltag, der effektivt kunne mindske den omfattende larm og uro fra misbrugerne, der nu er resultatet af den af kommunen meddelte byggetilladelse til at placere den hævdede terrasse midt i byen og lige op ad sagsøgers ejendom.

Når der søges om byggetilladelse til selv langt mindre indgribende byggerier, som giver væsentlig færre gener for naboerne end nærværende byggeri, er det helt normalt, at man fra kommunernes side foretager partshøring af naboerne, forinden man evt. giver tilladelse til byggeriet. Selvfølgelig skal også misbrugerne have et sted at være, men i mange andre kommuner har man fundet et sted til misbrugerne udenfor bykernen/den i forvejen tættest befolkede del af byen, men i denne sag har man fra kommunens side givet tilladelse til, at de kan være midt i byen og få meter fra sagsøgers ejendom og fra lejerne/beboerne, hvoraf flere har små børn, vel at mærke UDEN forinden at have foretaget nabohøring/partshøring af sagsøger og beboerne i sagsøgers ejendom, hvilket har ført til, at flere lejere har opsagt deres lejemaal pga. den omfattende larm, uro og utryghed, som den tætte placering af den hævdede terrasse, der er givet tilladelse til, og hvor misbrugerne opholder sig og drikker m.v. har givet anledning til. ~

Det gøres gældende, at sagsøger rent forvaltningsretligt må betragtes som part i nærværende sag, allerede som følge af ovennævnte, men også som følge af at det i ansøgningen fra K [redacted] til kommunen om byggetilladelse (herunder sagens bilag 2) fremgår, at K [redacted] direkte søger om at få lov til at begrønne/lave en behæftelse af K [redacted] hævdede terrasse direkte på den mur og den tilstødende gavl, altså den gavl, der tilhører sagsøgers ejendom, hvilket også kan ses på foto fremlagt som bilag 31, (hvorved sagsøger jo i den grad må siges at være part i sagen), men også fordi sagsøger og sagsøgers lejere og beboere i min sagsøgers ejendom som nærmeste nabo ikke kan undgå at blive udsat for betydelig larm, støj og øvrige gener som følge af den meddelte tilladelse til placeringen af byggeriet.

Når sagsøger ikke bliver partshørt/nabohørt – sådan som sagsøger i henhold til forvaltningsloven har krav på – så er Aarhus Kommunes afgørelse om meddelelsen af tilladelsen til byggeriet ugyldig og at betragte som en nullitet rent juridisk, og en evt. klagefrist for sagsøger begynder således slet ikke at løbe, før der er truffet en gyldig afgørelse af kommunen. Der henvises eksempelvis til Carl Åge Nørgaard og Jens Garde: Forvaltningsret – Sagsbehandling, 3.udg, s. 255, jf. bilag 33, hvoraf fremgår, at en tilsidesættelse af reglerne om partshøring medfører, at afgørelsen bliver ugyldig, fordi der herved svigter en væsentlig retsgaranti. Og når en afgørelse er ugyldig – og dermed en nullitet – så løber der selvsagt heller ikke nogen klagefrist, som medfører, at borgeren så er afskåret fra at klage over afgørelsen, idet dette jo ville forudsætte, at der i det hele taget var truffet en gyldig afgørelse! Så allerede derfor må det bestrides, at spørgsmålet om klagefrist har nogen betydning i indeværende sag.

Subsidiært gøres det gældende, at sagsøger har klaget rettidigt, da sagsøger har klaget indenfor 4 uger efter, at sagsøger blev gjort bekendt med, at kommunen overhovedet havde meddelt K [redacted] en byggetilladelse. Ved vurderingen af ovennævnte må der tillige tages hensyn til følgende: Som det fremgår af bilag 23, så skriver sagsøger allerede den 12. august 2015 til Aarhus Kommune og forespørger, om det byggeri, sagsøger kan se, der er igangsat af sagsøgers nabo K [redacted] er noget, som kommunen har kendskab til; og sagsøger skriver endda i samme skrivelse, at sagsøger i så fald gør indsigelse herimod.

Aarhus Kommune skriver blot til sagsøger den 17. august 2015, at kommunen har modtaget sagsøgers mail, men kommunen gør hverken i denne mail sagsøger opmærksom på, at kommunen rent faktisk allerede har meddelt byggetilladelse til naboen, ligesom Aarhus



Kommune heller ikke i denne skrivelse giver sagsøger nogen klagevejledning!

Sagsøger rykker så flere gange Aarhus Kommune for svar, jf. bilag 23, men Aarhus Kommune svarer først sagsøger ultimo november 2015, vel at mærke EFTER, at den nu af Aarhus Kommune påståede klagefrist – som sagsøger aldrig er blevet vejledt om – er udløbet.

Aarhus Kommune kunne og burde under disse omstændigheder have givet sagsøger besked om, at der var udstedt en byggetilladelse samt have givet sagsøger en klagevejledning, FØR den nu af Aarhus Kommune påståede klagefrist udløb; at Aarhus Kommune undlader dette er i strid med reglerne for god Forvaltningsskik og er i strid med reglerne i Forvaltningsloven og offentlighedsloven, idet den manglende partshøring af sagsøger og den manglende klagevejledning, begge må føre til, at afgørelsen om udstedelsen af byggetilladelsen til naboen er ugyldig og dermed juridisk set en nullitet.

At Aarhus Kommune så ovenikøbet efterfølgende – på trods af ovennævnte sagsforløb – påstår, at sagsøgers klage slet ikke skal realitetsbehandles, fordi sagsøger ikke har klaget rettidigt ser mildest talt ikke pænt ud i relation til god forvaltningsskik. Man kunne jo få den tanke, at Aarhus Kommune havde en interesse i ikke at svare sagsøger på dennes henvendelse, for klagefristen var udløbet og derefter gøre gældende – som kommunen nu rent faktisk gør – at sagsøgers klage slet ikke kan behandles, fordi klagefristen er udløbet. Hvis Aarhus Kommune får medhold i, at denne handlemåde fra kommunens side er korrekt, så gøres alle regler og retsgarantier om partshøring og klagemuligheder illusoriske for borgerne, da kommunen så altid blot kan svare henholdende eller lade helt være med at svare borgerne, indtil klagefristen er udløbet, og så blot herefter gøre gældende, at klagen herefter ikke skal behandles, da klagefristen er udløbet.

Som det fremgår af vedhæftede bilag 31, så har Aarhus Kommune givet K [redacted] byggetilladelse til at montere en beklædning i henhold til ansøgningen direkte på sagsøgers bevaringsværdige ejendom, vel at mærke helt uden forudgående partshøring af sagsøger, og det gøres gældende, at sagsøger derfor forinden burde have været partshør/nabohørt, når der på selve sagsøgers ejendom monteres en beklædning; dette må da siges i allerhøjeste grad at have stor individuel interesse for sagsøger at blive hørt om – endsige få indflydelse på – at der på sagsøgers ejendom monteres en beklædning.

Det må siges at sætte nye standarder for, hvornår man er part, hvis man end ikke betragtes som part i et tilfælde som nærværende, hvor der meddeles byggetilladelse til at begrønne sagsøgers gavl/montering af beklædning på sagsøgers ejendom, uden at give sagsøger nogen som helst medindflydelse herpå, endsige foretage høring af sagsøger forinden tilladelsen bliver meddelt.

Beklædningen er monteret direkte på gavlen af sagsøgers ejendom, jf. bilag 31, vel at mærke således at muren på sagsøgers ejendom ikke får den fornødne ventilation, som er den hyppigste årsag til dannelse af skimmelsvamp. Derudover vil der kunne forekomme frostsprængninger, da beklædningen holder på fugten.

Ovennævnte er blot eksempler på de skader, som beklædningen kan påføre sagsøgers ejendom, men derudover er det helt overordnet sagsøgers opfattelse, at der ikke kan gives byggetilladelse til nogen, der ønsker at sammenbygge eller opsætte beklædninger på/eller begrønne tredjemands ejendom, uden at den pågældende tredjemand bliver hørt, hvilket vel dybest set også ville være i strid med Grundlovens regel om ejendomsrettens ukrænkelighed.

Udtalelsen fra Rådmand Thomas Medom, jf. bilag 22 samt den kontekstanalyse, som Kommunen har fået lavet, jf. bilag 25, tydeliggør herudover, at placeringen af den hævdede terrasse helt op ad sagsøgers ejendom nødvendigvis ville medføre gener i ikke uvæsentligt omfang for sagsøger og beboerne i sagsøgers ejendom. Når Kommunen således, jf. førnævnte, har erkendt omfanget af problemerne på [redacted] men alligevel vælger at

komprimere problemet ind i en baggård klods op af en beboelsejendom (nemlig sagsøgers), så må det herudover være indlysende, at det såvel for sagsøger som for sagsøgers lejere vil have væsentlig betydning, og at sagsøger og sagsøgers lejere vil have væsentlig og individuel interesse heri og dermed i at blive hørt.

Det anføres i Aarhus Kommunes seneste skrivelse til Statsforvaltningen, at der ikke med tilladelsen er tale om en ændret anvendelse af gårdrummet, men om, at man hæver en del af gårdrummet og etablerer en afskærmning. Hertil skal sagsøger anføre, at arealet førhen udelukkende blev anvendt til parkering – ikke til opholdsterrasse, og det må derfor bestrides, at der ikke ved den af Kommunen meddelte byggetilladelse er tale om en væsentlig ændring af forholdene. Det hævdede opholdsareal andrager ca. 100 m<sup>2</sup>

Det bestrides, at dette ikke skulle medføre indbliksgener, og der henvises til klager, herunder over indbliksgener, som bilag 29 og 30.

Herudover har den ændrede anvendelse til opholdsterrasse medført massive støjgener, og støjen forplanter ifølge akustikfirma imellem alle de hårde murflader, som er i baggården og skaber således store støjgener for sagsøger og beboelseslejerne i sagsøgers beboelsesudlejningsejendom, og hertil kommer den store utryghed, som de mange slagsmål, ballade og salg med euforiserende stoffer blandt brugerne af terrassen har skabt i forhold til sagsøger og sagsøgers lejere.

Det fremgår af Aarhus Kommunes seneste skrivelse, at der "mod gaden [redacted] og mod gården er en uigennemsigtig afskærmning med en højde på ca. 2 m fra overkant/dæk på det hævdede opholdsareal, der ligeledes hindrer/mindsker indbliksgenerne". Dette er imidlertid positivt forkert, idet der absolut ingen afskærmning er mod gården, udover almindeligt rækværk som her anført, og derfor er der selvfølgelig også direkte indblik fra terrassen ind til baghuset [redacted] jf. foto af de bestående forhold, der vedlægges som bilag 28.

Det må således bestrides, at der ikke er indbliksgener, og der henvises til klagerne fremlagt som bilag 29 og 30.

Endvidere gør sagsøger gældende, at hvis der måtte være tvivl om, hvorvidt en afgørelse medfører en individuel og væsentlig interesse for en borger eller ej, så bør dette i tvivlstilfælde medføre, at borgeren bør anses for part. I nærværende sag kan der imidlertid efter sagsøgers opfattelse ikke herske nogen tvivl om, at sagsøger må betragtes som part i sagen som følge af ovennævnte.

Som bilag 37A-37P er fremlagt yderligere materiale fra byggesagen, som sagsøger har fået aktindsigt i, men sagsøger har fortsat ikke kunne få aktindsigt i de dokumenter, der er henvist til i den skrivelse fra kommunen, som var fremlagt som bilag 34 (dvs. de i kommunens byggesag nævnte bilag 1-4, 10-14, 27, 32 og 37 samt den i Structura nævnte bilag 10) på trods af, at sagsøger efterfølgende har anmodet om aktindsigt også i disse skrivelser, jf. bilag 35 og 36. Det gøres gældende, at det bør medføre processuel skadevirkning for sagsøgte."

Natur- og Miljøklagenævnet har i påtandsdokument af 14. september 2017 til støtte for frifindelsespåstanden gjort gældende,

"at Natur- og Miljøklagenævnets afgørelser af 12. april 2016 og 2. august 2016 er lovlige og gyldige, idet Natur- og Miljøklagenævnet med rette har fundet, at klagefristen i planlovens § 60, stk. 1, var overskredet, og at der ikke var grundlag for at genoptage sagsøgers klagesag.

*Nævnets afgørelse af 12. april 2016*

I henhold til planlovens § 60 skal klage være indgivet inden 4 uger efter, at afgørelsen er meddelt. Har klageren ikke fået meddelelse om afgørelsen, regnes fristen fra det tidspunkt, hvor klageren har fået kendskab til afgørelsen, jf. § 60, stk. 1, 3. pkt.

Natur- og Miljøklagenævnet behandler klager efter officialmaksimen og skal ex officio påse, at klagefristen er overholdt. Nævnet er således berettiget – og forpligtet – til at afvise klager, som er indgivet efter udløbet af klagefristen, jf. planlovens § 60, stk. 1, uanset parternes holdning hertil.

Det følger, som anført i svarskriftet, af praksis, at planlovens § 60, stk. 1, 3. pkt., skal fortolkes således, at afgørelsen må anses som værende bekendt for klageren, når vedkommende er *opmærksom* på det pågældende forhold. Det er derimod ikke afgørende, om klageren har modtaget kopi af den afgørelse, der ønskes påklaget.

Sagsøger var, som beskrevet i svarskriftet, bekendt med byggetilladelsen af 6. marts 2015 (bilag 1) ikke senere end den 12. august 2015, hvorfra klagefristen må regnes.

Planlovens § 60, stk. 1, 3. pkt. er en undtagelse til den almindelige uskrevne regel om, at fristen – i forhold til klageberettigede, som ikke har krav på individuel meddelelse, og hvor der ikke skal ske offentliggørelse – regnes fra afgørelsestidspunktet. Bestemmelsen må derfor fortolkes restriktivt.

En eventuel høringsmangel ved en afgørelse medfører ikke, at den pågældende afgørelse må betragtes som en nullitet med den konsekvens, at der ikke gælder nogen klagefrist. Det bemærkes, at nævnet – som følge af den manglende overholdelse af klagefristen – ikke har taget stilling til, om der foreligger en høringsmangel.

Sagsøgers henvendelser til Aarhus Kommune kan ikke betragtes som en klage. Den omstændighed, at sagsøger rettede henvendelse til Aarhus Kommune, inden klagefristen ved klagenævnets udløb, ændrer ikke på, at en klage skulle indgives til Aarhus Kommune via den digitale selvbetjening (Klageportalen) for at afbryde klagefristen jf. planlovens § 60, stk. 2.

Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 12. april 2016 om afvisning af sagsøgerens klage indeholder ikke en prøvelse af Aarhus Kommunes byggetilladelse af 6. marts 2015, idet klagen er afvist som for sent indbragt. Nævnet har således ikke foretaget en prøvelse af sagsøgers indsigelser mod byggetilladelsen, og nævnet har heller ikke foretaget prøvelse af

den påståede manglende partshøring.

I forhold til sagsøgers anbringende i processkrift 2 om, at det bør tillægges processuel skadevirkning for sagsøgte, at Aarhus Kommune ikke har meddelt fuld aktindsigt bemærkes, at det ikke kan komme Planklagenævnet – som rekursmyndighed – til skade, at kommunen ikke meddeler fuld aktindsigt.

#### *Nævnets afgørelse af 2. august 2016*

Natur- og Miljøklagenævnet har med rette fundet, at sagsøger ikke ved genoptagelsesansøgningen af 15. april 2016 (bilag 15) fremkom med væsentligt nye oplysninger, som ikke indgik i klagenævnets tidligere behandling af sagen, og som kunne have haft betydning for sagens udfald, hvis de havde foreligget ved afgørelsen af 12. april 2016.”

#### **Retten begrundelse og afgørelse**

Efter planlovens § 60 skal klage været indgivet til Natur- og Miljøklagenævnet, der nu benævnes Planklagenævnet, inden 4 uger efter, at afgørelsen er meddelt klager. Såfremt klageren ikke har fået meddelelse om afgørelsen, skal fristen regnes fra det tidspunkt, hvor klageren har fået kendskab til afgørelsen, jf. planlovens § 60, stk. 1, 3. pkt. Nævnet skal ex officio påse, at klagefrister overholdt og kan således afvise klager, som er indgivet efter udløb af klagefristen.

J [redacted] 2008 ApS var efter det under sagen oplyste bekendt med, at K [redacted] havde fået byggetilladelse til terrassen senest på det tidspunkt, hvor han den 12. august 2015 sendte en mail om byggeriet til Aarhus Kommune. J [redacted] har forklaret, at han forud herfor fra K [redacted] var orienteret om planen om at bygge terrassen og det påtænkte byggeri. Han har ligeledes forklaret, at han ikke var klar over, at man ville montere en form for lyddæmpning på hans gavl, og at der ville blive så store støjgener fra terrassen, som tilfældet er.

J [redacted] 2008 ApS har den 4. december 2015 til Natur- og Miljøklagenævnet indgivet klage over Aarhus Kommunes afgørelse af 6. marts 2015 om byggetilladelse til etablering af et hævet opholdsareal på ejendommen matr. Nr. [redacted].

Da kommunen efter planloven ikke har været forpligtet til at offentliggøre byggetilladelsen eller meddele afgørelsen til J [redacted] 2008 ApS, må klagefristen beregnes efter planlovens § 60, stk. 1, 3. pkt., det vil sige 4 uger efter det tidspunkt, hvor klageren har fået kendskab til afgørelsen. Da dette

tidspunkt i sagen senest må være den 12. august 2015, hvor J [REDACTED] 2008 ApS sender mailen til Aarhus Kommune, har fristen for indgivelse af klagen således været den 9. september 2005, og klagen er derfor indgivet for sent. Nævnet har derfor med rette kunnet afvise behandlingen af sagen.

Nævnet har i øvrigt bemærket, at de ikke har kompetence til at træffe afgørelse i klagesager efter byggeloven, da denne kompetence henhører under Statsforvaltningen. Den omstændighed, at J [REDACTED] 2008 ApS har rettet henvendelse til Aarhus Kommune inden klagefristens udløb ses ikke at kunne ændre på afgørelsen fra Natur- og Miljøklagenævnet, da klage ikke er indgivet til Aarhus Kommune, således som foreskrevet i Klageportalen, jf. planlovens § 60, stk. 2. Den omstændighed, at kommunen ikke har hørt J [REDACTED] 2008 ApS inden udstedelse af byggetilladelse og at der ved opførelse af terrassen er påført gavlen af den ejendom, som ejes af J [REDACTED] 2008 ApS, en konstruktion til lyddæmpning, ses heller ikke at ændre på disse forhold.

Ved afgørelse af 2. august 2016 har Natur- og Miljøklagenævnet afvist at genoptage klagesagen. Der ses ikke i forbindelse med klagen at være fremkommet nye faktiske oplysninger eller retlige forhold af væsentlig betydning for sagen, der ville kunne medføre et andet udfald af sagen. Da der heller ikke ses at være begået væsentlige sagsbehandlingsfejl i forbindelse med nævnets afgørelse af 12. april 2016, ses nævnet med rette at have afvist at genoptage sagen.

Sagsøgtes frifindelsespåstand tages derfor til følge.

### **Sagsomkostninger**

Efter sagens udfald skal sagsøgeren til sagsøgte betale sagsomkostninger med 25.000 kr., der udgør udgiften til advokat.

### **Thi kendes for ret:**

Sagsøgte, Natur- og Miljøklagenævnet, frifindes.

Sagsøgeren, J [REDACTED] 2008 ApS, skal inden 14 dage til sagsøgte, Natur- og Miljøklagenævnet, i sagsomkostninger betale 25.000 kr.

Mette Søgaard Vammen