

Dato	30. november 2017
Sagsbehandler	Lene Merete Priess
Mail	lemp@vd.dk
Telefon	+45 7244 3209
Dokument	17/13445-12
Side	1/8

Afgørelse

Klage over Nordfyns Kommunes afgørelse om adgangsforholdene til ejendommen matr. nr. 81i.

Vejdirektoratet har behandlet As klage af 21. september 2017. A har på vegne af selskabet klaget over Nordfyns Kommunes afgørelse af 28. august 2017 om, at selskabet ikke skal partshøres i forbindelse med opgravning af parkerings- og vendepladsen ved H-buerne, hvorved adgangsvejen til P-vej er fjernet.

Vi fremsendte den 16. oktober 2017 udkast til afgørelse i sagen. Vi har modtaget Nordfyns Kommunes bemærkninger af 30. oktober 2017 og 16. november 2017 med diverse billedmateriale. A har fremsendt bemærkninger den 28. oktober og 18. november 2017.

Bemærkningerne giver ikke anledning til en ændring af afgørelsen om, at Nordfyns Kommunes afgørelse hjemvises til fornyet behandling, men de giver anledning til en uddybning af afgørelsen, herunder om arealet kan administreres efter privatvejslovens regler.

Vejdirektoratets afgørelse

Vejdirektoratet har truffet afgørelse efter § 6, stk. 1, nr. 2, i bekendtgørelse nr. 121 af 8. februar 2016 om Vejdirektoratets opgaver og beføjelser.

Vejdirektoratet ophæver Nordfyns Kommunes afgørelse. Sagen hjemvises til fornyet behandling. Nordfyns Kommune skal genoptage sagen om nedlæggelse af den del af matr. nr. 9b, der er privat fællesvej, og træffe afgørelse efter privatvejslovens regler på baggrund af partshøring og med en saglig begrundelse herunder svar på parternes relevante indsigelser.

Vores kompetence

Vi kan vurdere, om kommunen i forbindelse med sin afgørelse har fulgt vejloven¹, privatvejsloven², forvaltningsloven³ og almindelige forvaltningsretlige regler.

Vi kan ikke tage stilling til kommunens skøn inden for lovens rammer. Det betyder, at vi ikke kan tage stilling til det rimelige eller hensigtsmæssige i f.eks. kommunens vurdering af, om der er behov for færdselsindskrænkninger eller til kommunens afvejning af forskellige lovlige hensyn. Vi kan heller ikke tage stilling til, om kommunen har overholdt god forvaltningsskik.

Kommunens afgørelse

Nordfyns Kommune har den 28. august 2017 truffet afgørelse om, at selskabet ikke skal partshøres i forbindelse med ombygning af parkeringspladsen ved P-vej på arealet, der støder op til kolonihavens adgang mod øst.

Nordfyns Kommune mener ikke, der skal særskilt partshøres efter forvaltningsloven, fordi

1. der er gennemført en sædvanlig høringsproces ved vedtagelse af lokalplan
2. uanset at selskabet har haft en færdselsret over kommunens grund, er den nu bortfaldet, fordi parkeringspladsen, hvortil gennemkørsel kunne ske, bliver nedlagt
3. Nordfyns Kommune kan frit råde over egen ejendom, herunder nedlægge parkeringspladsen, når retten ikke er tinglyst, hvilket følger af tinglysningslovens⁴ § 11, stk. 1
4. der er tale om en ensidig beslutning om udøvelse af faktisk forvaltningsvirksomhed, og selskabet har ikke ret til partshøring
5. da det alene er kommunens ejendom, der ændres, er forholdet omfattet af kommunens almindelige beslutningsret som ejer
6. beslutningen er truffet af kommunen som led i den almindelige planlægning under hensyntagen til offentlige interesser.

Klagen til Vejdirektoratet

A har på vegne af selskabet klaget over, at Nordfyns Kommune ikke har partshørt, før adgangsvejen, H-buerne, til P-vej sammen med parkerings- og vendepladsen blev gravet op. A skriver, at adgangen til selskabets ejendom sker ad en 2,5 m privat fællesvej, der indtil opgravningen var forbundet med G-vej og P-vej. Nordfyns Kommune har tilbudt at etablere en grusbelagt adgangsvej på selskabets ejendom og tilslutning til Ø-vej. A er af den opfattelse, at etablering af nyt vejanlæg vil være i strid med lov om kolonihaver. A mener, at selskabet har vundet hævde på vejen.

Sagens oplysninger

¹ Lov nr. 1520 af 27. december 2014 om offentlige veje m.v., som ændret ved lov nr. 1895 af 29. december 2015, lov nr. 658 af 8. juni 2016 og ved § 4 i lov nr. 175 af 21. februar 2017.

² Lov om private fællesveje, lovbekendtgørelse nr. 1234 af 4. november 2015, som ændret ved § 5 i lov nr. 175 af 21. februar 2017.

³ Lovbekendtgørelse nr. 433 af 22. april 2014

⁴ Lovbekendtgørelse nr. 1075 af 30. september 2015 om tinglysning

selskabet ejer matr. nr. 81i, der er udlagt til kolonihaver og omfattet af lokalplan, hvorpå der ligger en strækning af H-buerne. Mod nord er der adgang til den offentlige vej G-vej. Ved det sydlige skel mellem matr. nre. 81i og 9b knækker H-buerne og går over i en parkerings- og vendeplads på matr. nr. 9b, hvorfra der er adgang til den offentlige vej P-vej. Matr.nr. 9b er ejet af Nordfyns Kommune.

Der er tilladelse til adgang fra matr. nr. 81i til den offentlige vej G-vej og til den offentlige vej Ø-vej, jf. kommunens adgangsfortegnelse.

Ifølge selskabet er der *"en aftale om færdselsret til P-vej"* daterende tilbage til 1975. I selskabets protokol fra 28. maj 1975 er det fra et møde med repræsentanter fra kommunen refereret, at *"De vilde garantere os at vi stadig vilde faa færdselsret til P-vej, som vilde blive lagt over langs haverne."* Af samme protokol fremgår det, at kommunen var villig til at opsætte bomme for enden af haverne. A oplyser, at bommene er etableret på tværs af H-buerne med det formål at regulere trafikken, og at selskabet har nøgler til bommene.

Nordfyns Kommune har efterfølgende oplyst, at det ikke har været muligt at finde dokumenter vedrørende bommens etablering, men at det er meget muligt, at de er etableret efter aftale og i samarbejde med kommunen. Dette skulle i så fald være sket for mindst 25 år siden.

Der er opsat trådhegn mod Ø-vej, som forhindrer, at der køres fra matr. nr. 81i ud på Ø E-vej. Kommunen mener, dette er opsat af selskabet, der således selv har afspærret adgangen. A mener, at hegnet er opsat af kommunen i overensstemmelse med aftalen fra 1975. På fotos fremsendt af kommunen ses det, at bomme og hegn er af ældre dato. Af servitut om *"Overkørsel, fælles ind- og udkørsel, hegn, hegnsmur m.v."* tinglyst på ejendommen den 27. april 1971 fremgår, at der skal etableres og vedligeholdes fast ubrudt hegn i skellet mod Ø E-vej.

I 2005 fik selskabet tilladelse til at etablere en gennemkørsel fra kolonihaverne til parkeringspladsen ved H-buerne. På luftfoto fremgår det, at der i 2004 var en sti fra matr. nr. 81i til parkeringspladsen. På luftfoto fra 2006 er dette en vej.

I brev af 28. august 2017 anerkender Nordfyns Kommune, at selskabet har haft en færdselsret over kommunens ejendom. Kommunen har i høringsvaret til Vejdirektoratet oplyst, at de alene anerkender, at der har været tale om en færdselsret til en ikke nærmere bestemt del af parkeringspladsen, som kunne bruges til vendeplads.

I 2005 gav Fyns Amt efter ansøgning fra daværende Bogense Kommune tilladelse til ændret anvendelse af eksisterende overkørsel fra matr. nr. 9b til P-vej, jf. vejlovens⁵ § 71, stk. 5. Kommunen skrev i sin ansøgning til amtet om ændring af udkørselsforhold for selskabet, at de har modtaget *"ansøgning om ændring af anvendelse af adgangsforhold"* og *"Det kan næppe undgås at udkørslen til P-vej fra parkeringspladsen vil blive benyttet af kolonihaveejerne"*. Nordfyns Kommune har i hø-

⁵ Lovbekendtgørelse nr. 671 af den 19. august 1999 om offentlige veje

ringssvaret oplyst, at det efter deres opfattelse indikerer, at Bogense Kommune ikke havde givet ret til at bruge adgangen, men at man for en sikkerheds skyld ønskede amtets tilladelse, så kommunen ikke kom i klemme, hvis selskabet i strid med det ansøgte brugte adgangen fra parkeringspladsen til P-vej. Kommunen oplyser desuden, at det efter deres opfattelse ikke indebærer, at kommunen har tildelt selskabet en vejret til hele parkeringspladsen. Ifølge A havde kommunen været *"behjælpelig med at søge Fyns Amt om tilladelse til ændret anvendelse af eksisterende overkørsel fra parkeringspladsen til P-vej."*

Nordfyns Kommune skriver i høringssvaret, at da der ikke er foretaget et vejudlæg, har kommunen ikke godkendt et vejudlæg, og det har derfor været kommunens vurdering, at de ikke har kunnet administrere vejen som privat fællesvej.

Af lokalplan § 7.2 og kommunens bilag 4 fremgår, at P-vej omdannes til gang- og cykelsti. Matr. nr. 9b er ikke omfattet af lokalplanen. H-buerne kan anes på bilag 4 (muligvis som sti), og parkeringspladsen er angivet som et grønt område.

I sommeren 2017 iværksatte Nordfyns Kommune gravearbejder på matr. nr. 9b. Konsekvensen er, at der ikke kan længere kan køres fra matr. nr. 81i over matr. nr. 9b til P-vej. Nordfyns Kommune skriver i afgørelsen, *"at den parkeringsplads hvor gennemkørsel kunne ske, bliver nedlagt"*. Kommunen har ikke foretaget partshøring, inden gravearbejderne blev iværksat.

Selskabet klagede den 30. juli 2017 til Nordfyns Kommune over ikke at være blevet partshørt.

Hvilke regler gælder?

Privatvejsloven finder anvendelse på private fællesveje. Det fremgår af privatvejslovens § 2, stk. 1, nr. 1.

Definitionen på en privat fællesvej er en vej, der fungerer som færdselsareal for anden ejendom end den ejendom, som færdselsarealet ligger på, når ejendommene ikke har samme ejer. Det fremgår af privatvejsloven § 10, nr. 3. Der er ikke i privatvejsloven krav om, at arealet skal være udlagt som vej for at have status af privat fællesvej.

En vejret er den ret, som den til enhver tid værende ejer af en ejendom har over en privat fællesvej til at benytte vejen som færdselsareal for ejendommen og den, der har en vejret, er vejberettiget. Det fremgår af privatvejslovens § 10, nr. 5 og 6. Om en grundejer har vejret, er et spørgsmål om fortolkning af skriftlige eller mundtlige aftaler. Dokumentation for vejret kan foreligge om en tinglyst servitut på den tjenende (vejejers) ejendom, ved vejejers anerkendelse af vejretten, eller være fastslået i en dom. Spørgsmålet om, hvorvidt en konkret grundejer har vejret, er som udgangspunkt et privatretligt spørgsmål, der afhænger af den indgåede aftale. Det kan i tilfælde af uenighed kun afgøres af domstolene.

Vejudlæg og tildeling af vejrettigheder foretages af ejerne af de ejendomme, som vejarealet ligger på. Det står i privatvejslovens § 26, stk. 1. Nye vejudlæg skal godkendes af kommunen, jf. § 27, stk. 1. Udlagte private fællesveje må ikke tages i brug som private fællesveje uden kommunens tilladelse, jf. privatvejslovens § 41. Nye udlæg af private fællesveje i by og bymæssig bebyggelse har siden 1973 skullet godkendes af vejmyndigheden.

Nedlæggelse eller omlægning af privat fællesvej

En privat fællesvej i byzone kan ikke nedlægges eller omlægges uden kommunens tilladelse. Det fremgår af privatvejslovens § 71. Ifølge § 72, stk. 1, kan kommunen af egen drift tage stilling til om en privat fællesvej skal nedlægges eller omlægges. Om der konkret skal gives tilladelse til hel eller delvis nedlæggelse afhænger af kommunens skøn. Ved denne vurdering skal kommunen varetage almene offentligretlige hensyn, først og fremmest af færdselsmæssig og vejteknisk art. Herunder kan kommunen vurdere, om nedlæggelsen vil være uhensigtsmæssig eller til gene for visse grupper af trafikanter. At kommunen kan tage hensyn til vejens almindelige betydning som led i et områdes samlede vej- og stisystem skyldes, at private fællesveje i by og bymæssigt område som udgangspunkt er åbne for offentlighedens færdsel. Hvis ingen almene offentligretlige hensyn taler imod nedlæggelsen, skal kommunen vurdere om den private fællesvej er eneste adgangsvej til eller er af vigtighed for en ejendom.

Det fremgår af § 72, stk. 2, at vejen helt eller delvist skal opretholdes som privat fællesvej, hvis;

1. den efter matrikelkortet er eneste adgangsvej til en ejendom eller nogen af dens lodder, og der ikke samtidig etableres anden vejadgang til ejendommen, eller
2. vejen i øvrigt er af vigtighed for en ejendom med vejret til vejen.

Hvis dette ikke er tilfældet, skal kommunen afveje vejejerens interesse i, at vejen nedlægges over for den eller de vejberettigedes interesse i, at den bliver opretholdt.

En tilladelse til at nedlægge en privat fællesvej efter lovens § 72 medfører, at eventuelle rettigheder, herunder rettigheder som følge af aftaler, bortfalder, hvis tilladelsen udnyttes.

Spørgsmålet om en vej skal opretholdes, fordi den er af vigtighed for ejeren af en ejendom med vejret, kan indbringes for taksationsmyndighederne. Det fremgår af privatvejslovens § 75.

Proceduren for nedlæggelse af en privat fællesvej fremgår af privatvejslovens § 73 og § 74. Kommunen skal offentliggøre en påtænkt beslutning om nedlæggelse eller omlægning af vejen eller dele af den. Beslutningen skal meddeles til ejere af ejendomme, der grænser til vejen, ejere af ejendomme, hvis vejret er tinglyst og ejere af andre ejendomme, som må antages at have vejret til vejen. Der skal gives en frist på mindst 8 uger for at komme med indsigelser. Først derefter kan afgørelsen træde i kraft. Ifølge § 75 kan kommunen vælge at give en frist på 3 uger, når den vurderer, at en påtænkt beslutning om nedlæggelse eller omlægning af en vejstrækning kun kan have betydning for ganske få velkendte vejberettigede.

Adgang til offentlig vej

En adgang er en vejtilslutning eller en fysisk etableret adgang fra en ejendom til en vej eller sti til brug for gående, ridende eller kørende færdsel. Det fremgår af vejlovens § 3, nr. 6.

I forbindelse med ombygning af eksisterende offentlige veje skal vejmyndigheden så vidt muligt sikre ejendommen en anden fornøden vejadgang, hvis vejanlægget afbryder ejendommens hidtidige adgang til en offentlig vej eller til en del af ejendommen. Det står i vejlovens § 48, stk. 2.

Lovliggørelse

Hvis vejmyndigheden bliver bekendt med, at en vej anvendes på en sådan måde, at det kræver myndighedens godkendelse, må vejmyndigheden tage stilling til lovliggørelse af forholdene, jf. privatvejslovens § 99.

Vejdirektoratets vurdering og afgørelse

H-buernes status

En vejs retlige status fastlægges efter vejlovgivningens bestemmelser.

Den del af H-buerne, der er beliggende på matr. nr. 81i er privat vej, idet den ikke opfylder betingelserne for at være en offentlig vej eller en privat fællesvej, jf. privatvejslovens § 10, nr. 9.

Nordfyns Kommune anerkender, at der er en færdselsret for selskabet på matr. nr. 9b, og det er ubestridt, at der fra 2005 er tale om ret til motoriseret kørsel. Vejdirektoratet må derfor lægge til grund, at daværende Bogense Kommune, som ejer af matr. nr. 9b, har tildelt vejret for selskabet til at anvende parkeringspladsen som vejareal. Det pågældende areal opfylder dermed privatvejslovens definition for en privat fællesvej, idet det har fungeret som færdselsareal for en anden ejendom end den ejendom, som færdselsarealet ligger på.

Nordfyns Kommunes rolle som vejmyndighed og som grundejer

En kommune skal til enhver tid agere som vejmyndighed uanset, hvem der er ejer af en ejendom, hvorpå der ligger en privat fællesvej. Som grundejer kan Nordfyns Kommune naturligvis råde over sin ejendom, men ønsker kommunen at disponere på en sådan måde, at privatvejslovens bestemmelser finder anvendelse, skal kommunen som vejmyndighed træffe afgørelse efter privatvejslovens regler. Kommunen kan således ikke undlade at træffe afgørelse som vejmyndighed, fordi kommunen ejer den ejendom, hvor der ligger en privat fællesvej.

Når kommunen har en dobbeltrolle som grundejer og vejmyndighed, vil Vejdirektoratet være ekstra opmærksom på, at der ikke er varetaget usaglige hensyn i forbindelse med en afgørelse. Kommunen skal holde sin rolle som vejmyndighed adskilt fra sine interesser som ejer af en ejendom, hvor der ligger en privat fællesvej.

Administration efter privatvejslovens regler

Privatvejsloven indeholder ikke et krav om, at et udlæg af en privat fællesvej skal tinglyses eller være optaget på matrikelkortet. Hvis vejmyndigheden ikke har godkendt et privat vejudlæg, kan den som vejmyndighed ikke administrere vejen som udlagt og/eller ibrugtaget privat fællesvej, hvis vejejer ikke anerkender, at der er tale om en privat fællesvej. Undtagelsen er, hvis vejejer ved sin adfærd må antages at have anerkendt, at vejen er udlagt henholdsvis anlagt/ibrugtaget som privat fællesvej, f.eks. ved en myndighedsafgørelse ang. vejen.

Vejdirektoratet har lagt til grund, at Bogense Kommune, som ejer af matr. nr. 9b, har tildelt vejret for selskabet til at anvende parkeringspladsen som vejareal. Det vil sige, der er udlagt vej planlagt til brug for grundejere med vejret. Kommunen skulle derfor som vejmyndighed have godkendt vejudlægget, før det blev taget i brug af selskabet. Nordfyns Kommune kan ikke henvise til, at færdselsarealet ikke kan administreres som privat fællesvej, fordi kommunen som vejmyndighed ikke har godkendt vejudlægget på kommunens egen ejendom. Kommunen er forpligtet til at bringe forholdene i orden. Derudover kan det ikke komme en vejberettiget til skade, at en kommune undla-

der at godkende vejudlæg på kommunal ejendom efter at have tildelt vejret som grundejer. Alternativet ville nemlig indebære, at en kommune ville kunne omgå privatvejslovens regler på egen ejendom ved at undlade at godkende vejudlæg.

Adgang for selskabet fra matr. nr. 9b til P-vej blev lovliggjort ved tilladelse fra Fyns Amt i 2005. Hvis Bogense Kommune ikke ønskede, at adgangen også blev benyttet af selskabet, skulle kommunen have taget skridt til at afskære selskabets brug. Det er Vejdirektoratets opfattelse, at når kommunen søger om tilladelse og får lovliggjort forholdet, indebærer det en anerkendelse af, at selskabet har adgang til P-vej. Når søges om tilladelse til adgang for selskabet, vil der således være søgt om (og givet) adgang fra en privat fællesvej til P-vej.

Vejdirektoratet lægger derfor til grund, at kommunen med sin adfærd har anerkendt, at færdselsarealet beliggende på matr. nr. 9b er taget i brug som privat fællesvej. Det kan derfor administreres efter privatvejslovens regler. Det forhold at det er uklart for Nordfyns Kommune, hvilket areal af matr. nr. 9b der præcist har været tale om, kan ikke føre til andet resultat. For at sikre de vejberetigedes retsstilling er det Vejdirektoratets opfattelse, at hele parkeringspladsen må betragtes som ibrugtaget privat fællesvej, der skal nedlægges efter privatvejslovens regler. At arealet allerede er gravet op, ændrer heller ikke ved, at privatvejslovens regler for nedlæggelse skal følges.

Lokalplan i forhold vejlovgivningen

Privatvejslovens regler om nedlæggelse af en privat fællesvej er lex specialis og kan ikke fraviges ved vedtagelse af en lokalplan.

Vejdirektoratet bemærker, at lokalplan 2016-12 inkluderer P-vej og området syd herfor men ikke matr. nr. 9b. Lov om lokalplanlægning hører under Erhvervsstyrelsen, og Vejdirektoratet kan ikke tage stilling til om, der er behov for yderligere lokalplanlægning i forbindelse med arbejderne på matr. nr. 9b.

Partshøring

Det følger af privatvejslovens § 73 og § 74, samt af forvaltningslovens § 19 om partshøring, at selskabet skal parthøres om nedlæggelsen.

Det forhold at tegningen af vejprojektet har været offentliggjort på Nordfyns Kommunes hjemmeside siden 31. marts 2017, kan ikke udgøre en partshøring hverken efter privatvejslovens eller forvaltningslovens regler.

Faktisk forvaltningsvirksomhed

Faktisk forvaltningsvirksomhed er beslutninger, som kommunen tager i forbindelse med arbejder på offentlige veje, herunder hvordan en kommunevej skal indrettes f.eks. om bestående veje, der ombygges, forbeholdes visse arter af færdsel. Sådanne beslutninger er ikke afgørelser i forvaltningsretlig forstand. Fordi færdselsarealet på matr. nr. 9b er privat fællesvej, er der ikke tale om faktisk forvaltningsvirksomhed men om en forvaltningsretlig afgørelse om nedlæggelse af vejareal.

Nyt vejudlæg på matr.nr. 81i

Vejdirektoratet kan ikke udtale sig om lov om kolonihaver⁶ og må henvise til Erhvervsstyrelsen for så vidt angår en vurdering af, om denne lov er til hinder for, at der anlægges vej på matr. nr. 81i.

Hævd

Vejdirektoratet kan ikke som klagemyndighed tage stilling til spørgsmål om hævd. Hvorvidt selskabet har vundet hævd, er et privatretligt spørgsmål, som i sidste ende skal afklares ved domstolene.

Vi gør dog opmærksom på, at det er en betingelse for hævderhvervelse, at der er rådet uberettiget gennem længere tid. Hævd er således udelukket, hvis der er en aftale mellem parterne omkring den faktiske råden f.eks. en aftale om vejret.

Vejdirektoratet forbeholder sig ret til at offentliggøre denne afgørelse på vores hjemmeside i anonymiseret form under iagttagelse af persondatalovens bestemmelser.

⁶ Lovbekendtgørelse nr. 790 af 21. juni 2007 om kolonihaver