

MRF 2021.168

Planklagenævnets afgørelse af 22. juni 2021 (j.nr. 20/07101)

Ophævet Ballerup Kommunes indirekte afgørelse efter planloven om, at en tilbygning på en ejendom var i overensstemmelse med lokalplanen, da tilbygningen krævede dispensation fra lokalplanen, og det ikke fremgik tydeligt af kommunens afgørelse, at der var meddelt dispensation efter planloven § 19.

Ballerup Kommune gav i maj 2020 byggetilladelse til opførelse af en tilbygning med ensidigt hældende tag på 20 m², som var en forlængelse af det eksisterende hus, der havde en facadehøjde på over 3,5 m og var opført før lokalplanens vedtagelse. Kommunen anførte i afgørelsen, at det ansøgte var i overensstemmelse med bestemmelserne i lokalplanen, idet tilbygningen ville være en udvidelse af eksisterende lovlige forhold. To naboer påklagede kommunens afgørelse med den begrundelse, at tilbygningen ville kræve dispensation fra lokalplanens § 7.6, og at det var uklart, om kommunen havde givet en sådan dispensation, og at en dispensation fra lokalplanens § 7.6 ville være i strid med lokalplanens principper og derfor ugyldig efter planlovens § 19. Endvidere gjorde naboerne gældende, at bygningshøjden ikke var angivet på tegninger eller i projektmaterialet, og at kommunen ikke havde forholdt sig til tilbygningens faktiske højde i forbindelse med

byggetilladelsen. Planklagenævnet (formanden) lagde til grund, at bestemmelserne i en lokalplan er bindende over for borgerne, jf. planloven § 18, hvilket medfører, at dispositioner, der ikke er i overensstemmelse med lokalplanen, kræver at kommunen kan og vil give dispensation. Planklagenævnet fandt, at tilbygningens højde ikke var i overensstemmelse med lokalplanen, hvorfor tilbygningen krævede dispensation, jf. planloven § 19, men at kommunen ved byggetilladelsen ikke tydeligt havde givet en sådan dispensation eller konkret vurderet, om kommunen ønskede at dispensere fra lokalplanen til bygningshøjden. Nævnet fandt, at dette var en væsentlig retlig mangel, hvorfor afgørelsen var ugyldig. Planklagenævnet ophævede dermed kommunens indirekte afgørelse, men anførte at lokalplanens § 7.6 var en dispensationsbestemmelse, hvorfor udnyttelse af denne som klart udgangspunkt ikke ville være i strid med lokalplanens principper.

Kommentar: Afgørelsen understreger, at hvis en byggetilladelse kræver dispensation fra en lokalplan, skal det udtrykkeligt fremgå, at der er meddelt dispensation og begrundelsen herfor. Denne udlægning er helt i overensstemmelse med planloven, der i § 20 tillige fastsætter en særlig forudgående underretning af berørte naboer. Afgørelsen må derfor fuldt ud tiltrædes, men må anses for en skærpelse i forhold til nogle af de tidligere sager, hvor en dispensation fra lokalplan ikke udtrykkeligt fremgik af byggetilladelsen, men blev anset for implicit meddelt. Se til illustration det tidligere Naturklagenævns afgørelse i MAD 1999.825 Nkn, hvor det i forbindelse med etablering af Bilka i Horsens blev anset tilstrækkeligt, at byggeriet lå inden for dispensationskompetencen. Din indirekte dispensation blev efterfølgende ophævet af Højesteret i U 2004.1849 H, da byggeriet lå uden for dispensationskompetencen, hvilket førte til en efterfølgende retlig lovliggørelse af Bilka-varehuset, som blev tiltrådt i U 2011.1712 H. Havde klagenævnet i Bilka-sagen fulgt de principper, som er lagt til grund i ovenstående sag fra Ballerup, ville det ikke have været nødvendigt at tage stilling til, om byggeriet var inden for lokalplankompetencen, da den manglende konkrete begrundelse for dispensationen i sig selv ville have ført til ugyldighed.

Afgørelse i klagesag om Ballerup Kommunes afgørelse om tilbygning på A1, Ballerup

20/07101

Ballerup Kommune har den 19. maj 2020 truffet afgørelse om en tilbygning på A1, 2750 Ballerup.

Planklagenævnet har modtaget en klage over afgørelsen.

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

1. Klagen til Planklagenævnet

To naboer klagede den 15. juni 2020 til Planklagenævnet over kommunens afgørelse.

Planklagenævnet modtog klagen den 24. juni 2020 fra kommunen.

Klagerne har navnlig anført, at tilbygningen kræver dispensation fra lokalplanens § 7.6, at det er uklart, om kommunen har givet en sådan dispensation, og at en dispensation fra lokalplanens § 7.6 vil være i strid med lokalplanens principper.

Indholdet af klagen gengives nærmere i afsnit 2.4.

2. Sagens oplysninger

2.1. Ejendommen og lokalplanen for området

Klagen vedrører en ejendom, som ligger på A1, 2750 Ballerup.

Klagerne bor på hver side af den ejendom, som klagen omhandler.

Ejendommen er omfattet af lokalplan nr. 060, boligområdet Pilehøj, Egebjerg, som er vedtaget i juni 1991.

Af lokalplanens § 7.6 fremgår følgende:

Bygningshøjden må ikke overstige 3,5 m målt fra eksisterende terræn eller et af kommunalbestyrelsen godkendt reguleret terræn til den linie, hvor tagflade og ydervæg mødes.

2.2. Forløbet før kommunens afgørelse

Ballerup Kommune gav den 28. maj 2019 byggetilladelse til opførelse af en tilbygning med ensidigt hældende tag på 20 m² på A1, 2750 Ballerup. Det fremgik af afgørelsen, at ejendommen er omfattet af lokalplan nr. 060, og at kommunen vurderede, at det ansøgte var i overensstemmelse med bestemmelserne i lokalplanen.

2.3. Afgørelsen, der er klaget over

Ballerup Kommune traf den 19. maj 2020 en ny afgørelse om tilbygningen på A1, 2750 Ballerup.

Det fremgik af afgørelsen, at kommunen havde modtaget en klage over bl.a. en tilbygning på A1, og at kommunen ville redegøre for byggeriet og sagsbehandlingen. Det fremgik desuden, at kommunen fastholdt afgørelsen og afviste klagen.

Det fremgik af afgørelsen, at der var givet en byggetilladelse den 28. maj 2019 til opførelse af en tilbygning på 20 m². Det fremgik yderligere, at tilbygningen var en forlængelse af det eksisterende hus, der havde en facadehøjde på over 3,5 m, og som var opført, før lokalplanen blev vedtaget, hvorfor tilbygningen var en udvidelse af eksisterende lovlige forhold.

Det fremgik yderligere af afgørelsen, at tilbygningen kunne godkendes, da der er tale om en udvidelse af eksisterende forhold, og at lokalplanens § 7.6, gav mulighed for, at bygningshøjden kunne godkendes ved særlige terrænforhold.

Det fremgik desuden af afgørelsen, at sagen ikke havde været i naboorientering, da kommunen havde vurderet, at tilbygningen ikke adskilte sig fra den eksisterende bygning. Det fremgik videre, at tilbygningen overholdt byggeretten i bygningsreglementet (BR18) vedrørende højde- og afstandsforhold, hvorfor der bl.a. ikke er krav om partshøring efter forvaltningslovens § 19.

Afgørelsen var vedlagt en klagevejledning til afgørelser truffet efter planloven.

Det fremgik ikke af afgørelsen, om der var givet en dispensation fra lokalplanens § 7.6 til bygningshøjden.

2.4. Klagen og bemærkningerne hertil

2.4.1. Korrespondance under klagesagen

I sagen indgår klagen af 15. juni 2020. Klagerne har uddybet klagen den 9. juli 2020. Kommunen er kommet med bemærkninger til klagen den 23. juni 2020 og den 28. april 2021.

Klagen og bemærkningerne er i hovedtræk gengivet nedenfor.

2.4.2. Bygningshøjde

Klagernes bemærkninger

Klagerne anfører, at tilbygningen ikke er i overensstemmelse med lokalplanens § 7.6, om en maksimal bygningshøjde, hvorfor tilbygningen kræver dispensation fra lokalplanen. Klagerne anfører hertil, at det er uklart, om kommunen har givet dispensation eller ej, og at der heller ikke er givet en begrundelse.

Klagerne anfører hertil, at en dispensation til tilbygningsens højde vil være i strid med lokalplanens principper, da det er lokalplanens formål at opstille nye bestemmelser, der skal regulere områdets bebyggede og ubebyggede arealer samt at sikre en hensigtsmæssig udvikling af området.

Klagerne anfører desuden, at der er tale om en væsentlig overskridelse af lokalplanen, og at borgere må kunne have en berettiget forventning om, at kommunen overholder sine egne planer og kun dispenserer under helt særlige omstændigheder.

Klagerne anfører yderligere, at de er uenige i kommunens fortolkning af, at tilbygningen kan opføres med en bygningshøjde på over 3,5 m med henvisning til, at der er tale om en udvidelse af eksisterende forhold.

Kommunens bemærkninger

Kommunen anfører, at tilbygningen kan opføres inden for lokalplanens bestemmelser, da der er tale om en mindre bygning på 20 m², som opføres i forlængelse af eksisterende lovlige forhold, og som placeres midt på grunden med henholdsvis 5,5 m og 7,0 m til naboskel på et eksisterende hævet terræn.

Kommunen anfører, at en mindre overskridelse af facadehøjden målt fra et ujævnt terræn er af bagatelagtig karakter set i forhold til den eksisterende bebyggelses placering i terrænet og sokkelhøjde.

2.4.3. Beslutningsgrundlag og sagsoplysning

Klagernes bemærkninger

Klagerne anfører, at bygningshøjden ikke er angivet på tegninger eller i projekt materialet, og at kommunen ikke har forholdt sig til tilbygningens faktiske højde i forbindelse med byggetilladelsen.

Klagerne anfører desuden, at kommunen ikke har forholdt sig til klagernes beregninger af bygningshøjden og har afvist at besigtige ejendommen.

Kommunens bemærkninger

Kommunen anfører, at den præcise facadehøjde i lokalplanens § 7.6 ikke er af afgørende betydning i forbindelse med tilladelsen, da kommunen ud fra de informationer, som den var i besiddelse af, vurderede, at der var tale om en mindre overskridelse på 30-40 cm.

Kommunen oplyser, at tilbygningen er opført med en tagkonstruktion med en ensidig taghældning således, at bygningens højde er 3,67 m i den vestlige side og 4,11 i den østlige side målt ved facademuren af det eksisterende hus til terræn.

2.4.4. Naboorientering og partshøring

Klagernes bemærkninger

Klagerne anfører, at de burde være partshørt, og hvis der foreligger en dispensation, så har kommunen ikke overholdt pligten til naboorientering.

Kommunens bemærkninger

Kommunen anfører, at højden på tilbygningen er en mindre overskridelse af lokalplanen, hvorfor sagen ikke blev sendt i naboorientering.

2.4.5. Andre klagepunkter

Klagerne anfører, at byggeriet medfører indbliksgener og påvirker deres brugsværdi og ejendomsværdi.

Klagerne anfører, at tilbygningen kunne være opført, så den overholdt lokalplanen, hvis man havde sænket tilbygningen, og at kommunen ikke har forholdt sig til dette.

Klagerne anfører, at kommunen ikke burde have givet byggetilladelse, da den er givet på et forkert grundlag og uden fornøden orientering/partshøring.

Klagerne anfører desuden, at byggetilladelsen er i strid med lokalplanens § 7.6.

3. Planklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1. Planklagenævnets kompetence og prøvelse

3.1.1. Generelt om Planklagenævnets kompetence

Planklagenævnet kan tage stilling til retlige spørgsmål i forbindelse med en kommunes afgørelse efter planloven, jf. lovens § 58, stk. 1, nr. 3.[1]

Det er et retlig spørgsmål:

- Om forholdet er umiddelbart tilladt efter lokalplanen, jf. planlovens § 18, eller kræver dispensation fra lokalplanens § 7.6.

Det er i klagesagen gjort gældende, at byggeriet medfører indbliksgener og vil påvirke klagernes brugs- og ejendomsværdi. Dette vedrører ikke retlige forhold efter planloven, men afgørelsens hensigtsmæssighed, og Planklagenævnet har derfor ikke kompetence til at behandle dette spørgsmål.

3.1.2. Byggetilladelsen af 28. maj 2019

Der er klaget over, at byggetilladelsen er givet på et forkert grundlag og uden forudgående partshøring. Dette er ikke reguleret af planloven, men relaterer sig til en afgørelse efter byggelovgivningen. Planklagenævnet har ikke kompetence til at tage stilling til forhold efter byggelovgivningen.

Byggeklageenheden v/ Nævnenes Hus er rette klageinstans efter byggelovgivningen. Kommunens *afgørelser* truffet i henhold til byggeloven eller regler fastsat i medfør heraf kan, for så vidt angår retlige spørgsmål, påklages til Byggeklageenheden. Såfremt klagerne mener, at byggelovgivningen er overtrådt i forbindelse med en afgørelse efter byggelovgivningen, henviser Planklagenævnet klagerne til at klage til eller henvende sig til Byggeklageenheden. Læs eventuelt mere om Byggeklageenheden her: <https://naevneneshus.dk/start-din-klage/byggeklageenheden/> (<https://naevneneshus.dk/start-din-klage/byggeklageenheden/>).

3.1.3. Planklagenævnets forståelse af kommunens svar af 19. maj 2020

Kommunen gav den 28. maj 2019 byggetilladelse til den ansøgte tilbygning.

På baggrund af en henvendelse fra klagerne redegjorde kommunen i svar af 19. maj 2020 for kommunens vurdering af tilbygningens overensstemmelse med lokalplanen. Det fremgår heraf, at kommunen har vurderet, at der kunne opføres en tilbygning, da der er tale om en udvidelse af eksisterende forhold, og at lokalplanens § 7.6 giver mulighed for, at højden kan godkendes ved særlige terrænforhold.

Planklagenævnet finder, at kommunen i svaret har truffet en (ny) afgørelse om, at tilbygningens bygningshøjde kræver godkendelse iht. lokalplanens § 7.6. Nævnet finder dog ikke, at det fremgår tydeligt af kommunens afgørelse af 19. maj 2020, om kommunen med afgørelsen har givet en sådan godkendelse/dispensation.

3.2. Umiddelbart tilladt eller krav om dispensation

Bestemmelserne i en lokalplan er bindende over for borgerne, jf. planlovens § 18. Det betyder, at nye forhold, der er i overensstemmelse med lokalplanen, eller som ikke er reguleret af lokalplanen, er umiddelbart tilladte efter planloven. Derimod forudsætter dispositioner, der ikke er i overensstemmelse med lokalplanen, at kommunen kan og vil dispensere fra lokalplanbestemmelserne.

Lokalplanen fastsætter i § 7.6, at bygningshøjden ikke må overstige 3,5 m målt fra eksisterende terræn eller et af kommunalbestyrelsen godkendt reguleret terræn til den linje, hvor tagflade og ydervæg mødes.

Kommunen har oplyst, at bygningshøjden mod vest er 3,67 m og 4,11 m mod øst målt ved facademuren af det eksisterende hus og til terræn. Planklagenævnet forstår kommunens oplysninger sådan, at bygningshøjden er målt fra det eksisterende terræn til overkanten af tilbygningens ensidigt hældende tag.

Planklagenævnet finder ikke, at tilbygningens højde er i overensstemmelse med lokalplanen, og forholdet kræver derfor dispensation, jf. planlovens § 19.

Som det fremgår af afsnit 3.1.3 finder nævnet ikke, at det fremgår tydeligt af kommunens afgørelse af 19. maj 2020, om kommunen med afgørelsen har givet en sådan dispensation eller har foretaget en konkret vurdering af, om kommunen ønsker at dispensere fra lokalplanen til bygningshøjden. Hvis en sådan vurdering er foretaget, er det i hvert fald ikke afspejlet i begrundelsen for afgørelsen. Dette er en væsentlig retlig mangel, og afgørelsen er dermed ugyldig.

Planklagenævnet har på ovennævnte baggrund ikke fundet anledning til at tage stilling til de øvrige klagepunkter om beslutningsgrundlag, sagsoplysning, naboorientering og partshøring, jf. afsnit 2.4.3. og afsnit 2.4.4.

Nævnet bemærker dog, at § 7.6 har karakter af en dispensationsbestemmelse. I det omfang, der er fastsat en dispensationsbestemmelse i lokalplanen, har det været forudsat i forbindelse med vedtagelsen af planen, at der vil kunne dispenseres i forhold til de pågældende krav. En udnyttelse af en dispensationsbestemmelse er derfor som klart udgangspunkt ikke i strid med planens principper.

3.3. Planklagenævnets afgørelse

Planklagenævnet ophæver Ballerup Kommune afgørelse af 19. maj 2020 om en tilbygning på A1, 2750 Ballerup.

Planklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 3, stk. 3, i lov om Planklagenævnet.^[2] Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen skal være anlagt inden 6 måneder, jf. § 3, stk. 4, i lov om Planklagenævnet.

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

4. Gebyr

Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales. Beløbet vil blive overført til indbetalerens NemKonto inden for ca. en måned.

[1] Bekendtgørelse af lov om planlægning, jf. lovbekendtgørelse nr. 1157 af 1. juli 2020.

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

Sag:

20/07101

Dato:

11. juni 2021.

Emner:

Planloven, retlig (...)

Planklagenævnet (<https://naevneneshus.dk/start-din-klage/planklagenaevnet/>) • Nævnenes Hus • Toldboden 2 • 8800 Viborg • Tlf. nr.: 72 40 56 00 • CVR: 37795526 • Plan@naevneneshus.dk (<mailto:Plan@naevneneshus.dk>)
[Tilgængelighedserklæring](https://www.was.digst.dk/pkn-naevneneshus-dk) (<https://www.was.digst.dk/pkn-naevneneshus-dk>)