

MRF 2021.376

Planklagenævnets afgørelse af 22. december 2021, j.nr. 21/06701

Ikke hjemmel til i lokalplan at bestemme, at der inden ibrugtagning af en havneudvidelse skulle være indgået en bindende aftale mellem kommunen og havneselskab om det maksimale antal af motorbåde i havnen, hvorfor afslag på dispensation fra bestemmelsen blev ophævet.

Lystbådehavnen Roskilde Havn drives af Roskilde Havneselskab i overensstemmelse med en rammeaftale med Roskilde Kommune fra 1991. Havneselskabet ejes af andelshavere, der hver har ret til en af de 310 havnepladser i havnen. I april 2013 vedtog Roskilde Kommune lokalplan 586 for Roskilde Havn, der navnlig har til formål at muliggøre en udvidelse af havnen med yderligere 110 faste bådpladser. Lokalplanområdet udgør et areal på ca. 7 ha beliggende på søterritoriet i Roskilde Fjord, der er udpeget som Natura 2000-område. Forud for vedtagelse af lokalplan 586 blev der udarbejdet en Natura 2000-konsekvensvurdering efter den dagældende habitatbekendtgørelse § 7, stk. 2, hvor det bl.a. blev konkluderet, at etableringen af 110 nye bådpladser ikke ville udgøre en "væsentlig trussel" for Natura 2000-interesserne i Roskilde Fjord, idet miljøpåvirkningen dog i høj grad ville være afhængig af, om de nye havnepladser skulle optages af sejlbåde eller motorbåde, da et øget antal motorbåde ville øge presset på de yngle- og rastefugle, der var optaget på Natura 2000-områdets udpegningsgrundlag. I konsekvensvurderingen blev det derfor anbefalet at fastholde det eksisterende antal tilladte hurtiggående (planende) motorbåde på 81 både for at undgå at øge påvirkningen af de berørte fuglearter. På den baggrund blev der i lokalplanens § 8.3 optaget følgende bestemmelse: "Inden ibrugtagning af havneudvidelsen skal der mellem Roskilde Kommune og Roskilde Havneselskab være indgået en bindende aftale, der sikrer at antallet af hurtiggående (planende) motorbåde i Roskilde

Havn ikke overstiger 81 både". I april 2021 indgav E en ansøgning til Roskilde Kommune om dispensation fra lokalplanens § 8.3, idet E ønskede at købe motorbåde og få havneplads i Roskilde Havn. Kommunen skrev i maj 2021 til E, at kommunen havde fået oplyst af havneselskabet, at der på nuværende tidspunkt var 75 hurtiggående motorbåde i havnen, men at alle faste havnepladser enten var solgt eller udlejet. Kommune oplyste, at den ikke anså E's henvendelse for at være en ansøgning om dispensation, og at kommunen derfor ikke ville foretage sig yderligere i sagen, idet E kunne kontakte havneselskabet for at få oplysninger om proceduren for at få en havneplads. E påklagede sagen til Planklagenævnet (formanden), der fandt, at kommunen med sin e-mail til E fra maj 2021 havde truffet afgørelse om afslag på dispensation fra lokalplanens § 8.3. Planklagenævnet fandt ikke, at der i planlovens § 15, stk. 2, er hjemmel til i en lokalplan at fastsætte en bestemmelse som den i lokalplanens § 8.3, hvorfor bestemmelsen ikke fandtes at kunne tillægges retsvirkning. Allerede af den grund var det ansøgte umiddelbart tilladt efter lokalplanens § 8.3 og krævede ikke dispensation. Kommunens afslag på dispensation blev derfor ophævet, idet Planklagenævnet bemærkede, at nævnet hverken havde taget stilling til, om E som følge af andre forhold – eksempelvis en aftale mellem Roskilde Havn og Roskilde Kommune om antallet af hurtigtgående både – var afskåret fra at få en havneplads, eller om lokalplanens § 8.3 var i strid med reglerne om planlægning på søterritoriet.

Kommentar: Planklagenævnet traf samme dag afgørelse i en anden klagesag (j.nr. 21/11003), hvor nævnet med samme begrundelse ophævede et afslag på dispensation fra lokalplanens § 8.3 til at anvende et slæbested ved havnen. Selvom det må tiltrædes, at der ikke i planlovens § 15, stk. 2, umiddelbart ses at være hjemmel til at fastsætte en ibrugtagningsbestemmelse, der beror på kommunens indgåelse af en forvaltningskontrakt med en privat forening, rejser Planklagenævnets afgørelse en række principielle spørgsmål, som nævnet ikke tog stilling til med afgørelsen.

For det første må det undre, at Planklagenævnet i en sag om afslag på dispensation fra en lokalplan uden nærmere begrundelse tog stilling til, om den underliggende lokalplanbestemmelse havde hjemmel i planlovens § 15, stk. 2, og fandt, at fordi bestemmelsen savnede hjemmel, var den uden retsvirkning. Selvom det er korrekt, at såvel en dispensation fra en lokalplan som et afslag herpå

forudsætter, at den pågældende lokalplanbestemmelse er gyldig, må det antages, at dette præjudicielle gyldighedsspørgsmål som udgangspunkt er omfattet af planlovens klage- og søgsmålsfrister – på samme måde som når en forvaltningsafgørelses gyldighed anfægtes som et præjudicielt spørgsmål under et erstatningssøgsmål, jf. f.eks. U 1980.373 H og U 2007.711 H. Det indebærer, at selvom en lokalplanbestemmelse lider af en retlig mangel, er det ikke muligt at anfægte bestemmelsens gyldighed efter udløbet af klage- og søgsmålsfristerne. Kun hvor bestemmelsen må anses for en nullitet, kan der uden videre ses bort fra fristerne. Det kan ikke udelukkes, at lokalplanens § 8.3 i den konkrete sag måtte anses for en nullitet, men i så fald burde Planklagenævnet have begrundet dette nærmere og herunder forholdt sig til, om en eventuel forvaltningskontrakt kunne danne grundlag for en retligt beskyttet berettiget forventning. Dog må det erkendes, at Planklagenævnet har fulgt samme linje i tidligere sager, jf. bl.a. Planklagenævnets afgørelser af 15. oktober 2018 (j.nr. 18/06304) og af 28. januar 2021 (j.nr. 19/08548).

For det andet er det uklart, hvilken retsvirkning lokalplanens § 8.3 måtte have i forhold til aftalen. Det forhold, at bestemmelsen blev tilsidesat, er jo ikke ensbetydende med, at den pågældende aftale, såfremt en sådan findes, er ugyldig. Aftalen kan med andre ord godt eksistere uafhængigt af lokalplanen, netop fordi der ikke er tale om forhold, der kan eller skal reguleres ved lokalplan. Det bør dog bemærkes, at en lokalplanbestemmelse i sagens natur ikke kan forpligte en privat til at indgå en forvaltningskontrakt, idet aftaleindgåelse som bekendt beror på frivillighed. Tilsvarende er det centralt, at en sådan aftale kun er bindende for aftalens parter (kommunen og foreningen), og at den kun indirekte kan få virkning over for enkeltpersoner i kraft af foreningsretlige mekanismer. Om disse spørgsmål se nærmere Grønved Nielsen: *Forvaltningskontrakter*, 2021, s. 247 ff. og 649 ff.

For det tredje rejser afgørelsen spørgsmålet om adgangen til at planlægge for arealer, der udgør en del af søterritoriet. Planklagenævnet tog udtrykkeligt ikke stilling hertil. I sin hidtidige praksis har nævnet dog bl.a. fastslået, at en kommune efter planloven kan planlægge for arealer, som – efter de fornødne tilladelser – etableres i direkte tilknytning til kysten som f.eks. moler, broer på stolper og flydende broer, der indgår i et havneanlæg, jf. Planklagenævnets afgørelse af 17. december 2020 (j.nr. 18/05923 og 18/05925). I den konkrete sag meddelte Kystdirektoratet den 24. januar 2014 tilladelse efter kystbeskyttelseslovens § 16 a, stk. 1, nr. 2, til udvidelse af havnen med 110 nye pladser på vilkår om bl.a., at antallet af hjemhørende hurtigtgående motorbåde i Roskilde Havn ikke måtte overstige 81. Da tilladelsen ikke blev udnyttet inden for 3 år, meddelte Kystdirektoratet den 19. maj 2021 fornyet tilladelse til havneudvidelsen. Det fremgår af denne afgørelse, at direktoratet vurderede, at udvidelsen ikke ville have væsentlig indvirkning på Natura 2000-området, idet der bl.a. blev lagt vægt på, at antallet af hurtigtgående motorbåde ikke forøges og holdes på maksimalt 81 både. Se også **MRF 2021.63 Pkn** om byomdannelsesområder.

Endelig er der – for det fjerde – spørgsmålet om lokalplanens påvirkning af Natura 2000-området Roskilde Fjord. Lokalplanens § 8.3 må på baggrund af Natura 2000-konsekvensvurderingen af lokalplanen og oplysningerne i klagesagen, herunder i j.nr. 21/11003, anses for en afværgeforanstaltning, der skal hindre skadelige virkninger på Natura 2000-området. Da bestemmelsens indhold imidlertid dels hviler på indgåelsen af en forvaltningskontrakt mellem kommunen og havneselskabet og dels viste sig at være uhjemlet, er der betydelig tvivl med hensyn til afværgeforanstaltningens effektivitet og dermed planens forenelighed med habitatdirektivets art. 6, stk. 3. Efter EU-Domstolens faste praksis skal en konsekvensvurdering således indeholde ”fuldstændige, præcise og endelige konstateringer og konklusioner, der kan fjerne enhver rimelig videnskabelig tvivl” for så vidt angår en plans eller et projekts virkninger på Natura 2000-området, jf. f.eks. sag C-323/17, *People Over Wind* og *Sweetman* (præmis 38). Det er i hvert fald afgørende, at kommunen fører tilsyn med, at aftalen i givet fald bliver overholdt, og sanktionerer misligholdelse, jf. Grønved Nielsen: *Forvaltningskontrakter*, 2021, s. 579 ff.

Afgørelse i klagesag om Roskilde Kommunes afslag på dispensation fra lokalplan til at overstige det maksimale antal af hurtigtgående motorbåde i Roskilde Havn

21/06701

Roskilde Kommune gav den 10. maj 2021 afslag på dispensation fra lokalplan nr. 586, Roskilde Havn, til at overstige det maksimale antal af hurtigtgående motorbåde i Roskilde Havn.

Ansøgeren har klaget over afgørelsen.

I denne afgørelse har Planklagenævnet behandlet følgende spørgsmål:

- Om kommunen har haft hjemmel til at give afslag på dispensation fra lokalplanens § 8.3.

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

1. Sagens oplysninger

1.1. Området og lokalplanen

Klagen vedrører antallet af hurtigtgående både i Roskilde Havn.

Området er omfattet af [lokalplan nr. 586, Roskilde Havn](https://dokument.plandata.dk/201483744_PROPOSAL_1367318906727.pdf) (https://dokument.plandata.dk/201483744_PROPOSAL_1367318906727.pdf).[1]

Lokalplanens § 8.3 lyder:

8.3

Inden ibrugtagning af havneudvidelsen skal der mellem Roskilde Kommune og [F1] være indgået en bindende aftale, der sikrer at antallet af hurtigtgående (planende) motorbåde i Roskilde Havn ikke overstiger 81 både.

1.2. Afgørelsen, der er klaget over

Klageren ansøgte den 7. april 2021 om dispensation fra § 8.3 i lokalplan nr. 586 til at overstige det maksimale antal af motorbåde i Roskilde Havn.

Roskilde Kommune svarede på klagerens ansøgning den 10. maj 2021. Der fremgår bl.a. følgende af besvarelsen:

Vi har modtaget din henvendelse via Byg & Miljø, hvor du oplyser om at købe motorbåde og få plads i Roskilde havn. Du har i den forbindelse søgt om dispensation fra § 8.3 i Lokalplan 586, der fastsætter det maksimale antal af hurtiggående motorbåde til 81.

Vi har haft kontakt med [F1], hvor vi spurgte om status på antallet af motorbåde og bådepladser. [F1] har oplyst, at der på nuværende tidspunkt er 75 hurtiggående motorbåde, og alle faste havnepladser er solgt/udlejet.

På baggrund af beskrivelsen af den anførte bestemmelse og oplysninger fra [F1] finder vi ikke din henvendelse som en dispensation, og kan derfor ikke foretage os yderligere i sagen. Men vi foreslår, at du kontakter [F1] for at høre om proceduren for at få havneplads, komme på evt. ventelisen, oplysninger om hvornår der kan være en ledige plads, mm.

1.3. Klagen og bemærkningerne hertil

I sagen indgår følgende materiale fra klageren: Klagen af 1. juni 2021 samt yderligere bemærkninger af 8. juni 2021 og 29. september 2021.

Kommunen er kommet med bemærkninger til klagen den 7. juni 2021 og den 29. september 2021.

Planklagenævnet modtog klagen fra kommunen den 7. juni 2021.

Klagen og bemærkningerne er i deres helhed indgået i sagsbehandlingen. Klagen er kort gengivet nedenfor under afsnit 2.

2. Planklagenævnets bemærkninger og afgørelse

2.1. Planklagenævnets kompetence og prøvelse

2.1.1. 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.[2]

Retlige spørgsmål omfatter alle spørgsmål om lovligheden eller gyldigheden af truffne afgørelser, herunder fortolkning eller forståelse af lovbestemmelser samt overholdelse af almindelige forvaltningsretlige grundsætninger.

2.1.2. Planklagenævnets forståelse af kommunens e-mail af 10. maj 2021

Klageren ansøgte den 7. april 2021 om dispensation fra § 8.3 i lokalplan nr. 586 til at overstige det maksimale antal af motorbåde.

På baggrund af ansøgningen sendte Roskilde Kommune den 10. maj 2021 en e-mail til klageren. Det fremgår af e-mailen, at kommunen har haft kontakt med [F1]. Det fremgår desuden af e-mailen, at kommunen ikke opfatter klagerens henvendelse som en dispensation, og at kommunen ikke foretager sig yderligere i sagen.

Planklagenævnet finder, at kommunen i e-mailen til klageren har truffet en afgørelse om afslag på dispensation fra lokalplanens § 8.3. Nævnet har lagt vægt på, at det er inden for kommunens myndighedsområde at træffe afgørelse om dispensation eller afslag på dispensation fra lokalplaner, og at kommunen har svaret, at den ikke vil foretage sig yderligere som et direkte svar på klagerens ansøgning om dispensation fra lokalplanens § 8.3. Nævnet har desuden lagt vægt på, at kommunen i dens bemærkninger til Planklagenævnet har anført, at indholdet af § 8.3 er en forudsætning for lokalplanens udarbejdelse, hvorfor bestemmelsen ikke kan være omfattet af dispensationsregler i planloven.

2.2. Umiddelbart tilladt eller krav om dispensation

2.2.1. Klagen

Klageren gør gældende, at han har søgt om dispensation fra § 8.3 i lokalplan nr. 586, da han har brug for at overstige antallet af planende motorbåde.

Klageren anfører desuden, at lokalplanens § 8.3 ikke har hjemmel i planloven og derfor er ugyldig.

2.2.2. Generelt om lokalplanbestemmelser

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.

Der er i planlovens § 15 (og i § 15a) fastsat udtømmende bestemmelser om, hvad der skal - samt i givent fald kan - fastsættes bestemmelser om i en lokalplan. Enhver lokalplanbestemmelse kræver en saglig planlægningsmæssig begrundelse.

Planlovens § 15, stk. 2, fastlægger, hvad der *kan* optages lokalplanbestemmelser om (lokalplankataloget). Lokalplanbestemmelser skal således have hjemmel i § 15, stk. 2.

2.2.3. Planklagenævnets vurdering

Lokalplanens § 8.3 er en ibrugtagningsbestemmelse, hvori det fremgår, at der inden ibrugtagning af havneudvidelsen skal være indgået en bindende aftale mellem kommunen og [F1] om det maksimale antal af motorbåde i Roskilde Havn.

Planklagenævnet finder ikke, at der i planlovens § 15, stk. 2, er hjemmel til i en lokalplan at fastsætte en sådan bestemmelse. Nævnet finder på den baggrund ikke, at bestemmelsen kan tillægges retsvirkning.

Idet bestemmelsen ikke kan tillægges retsvirkning er det ansøgte allerede af den grund umiddelbart tilladt efter lokalplanens § 8.3. Det ansøgte kræver således ikke dispensation fra lokalplanen, jf. planlovens § 19.

Planklagenævnet har ikke herved taget stilling til, om klageren som følge af andre forhold – eksempelvis en aftale mellem Roskilde Havn og Roskilde Kommune om antallet af hurtigtgående både - er afskåret fra at få en havneplads, da dette ikke vedrører en afgørelse efter planloven.

Idet der ikke er hjemmel i planlovens § 15, stk. 2, til bestemmelsen, har Planklagenævnet ikke taget stilling til, om bestemmelsen er i strid med reglerne om planlægning på søterritoriet.

3. Afsluttende bemærkninger

Planklagenævnet ophæver Roskilde Kommunes afgørelse af 10. maj 2021 om afslag på dispensation fra lokalplan nr. 586, Roskilde Havn, til at overstige antallet af hurtigtgående motorbåde i Roskilde Havn.

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

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

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

[1] Planerne kan søges frem på plandata.dk: <http://kort.plandata.dk/searchlist/#/> (<http://kort.plandata.dk/searchlist/#/>).

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

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

Sag:

21/06701

Dato:

22. december 2021.

Emner:

Planloven, retlig (...)

Tilgængelighedserklæring (<https://www.was.digst.dk/pkn-naevneneshus-dk>)