

MRF 2022.185

Østre Landsrets dom af 21. oktober 2022, 6. afd., sag BS-23746/2021-OLR
(Sanne Kolmos, Julie Skat Rørdam og Mikkel Isager-Sally (kst.))

A, B, C og D (adv. Marlene Christiansen Hannibal for alle) mod Dragør Kommune (adv. Poul Hvilsted)

Kommune dømt til at påbyde fysisk lovliggørelse af lokalplanstridigt byggeri, idet lovliggørende dispensationer var motiveret af usaglige økonomiske hensyn.

Sagen omhandlede en ejendom i Dragør Kommune, der var ejet af E og omfattet af en byplanvedtægt fra 1965, hvorefter bygninger kun måtte opføres i ”én etage, evt. med udnyttet tagetage”. I januar 2016 meddelte kommunen byggetilladelse et opførelse af et enfamilieshus med i alt tre kviste i næsten hele husets længderetning og med en sammenhængende tagterrasse. Der blev ikke givet dispensation fra byplanvedtægten, da kommunen vurderede, at det ansøgte fremstod som et 1½-etages hus, der var umiddelbart tilladt efter byplanvedtægten. Denne indirekte afgørelse efter planloven blev påklaget af en række naboer (A, B, C og D) til Planklagenævnet, der den 2. maj 2017 (MAD 2017.144 Pkn) ophævede afgørelsen, idet huset ifølge nævnet fremstod som en bebyggelse i to etager og dermed forudsatte dispensation fra byplanvedtægten. Nævnet hjemviste derfor sagen til kommunen med henblik på en stillingtagen til, om der skulle gives dispensation. E’s hus blev færdiggjort i løbet af sommeren 2017. På et ekstraordinært møde den 27. juni 2017 besluttede kommunalbestyrelsen, at der ikke skulle meddeles lovliggørende dispensation fra byplanvedtægten til det opførte hus, hvilket blev meddelt E den 29. juni, hvor kommunen samtidig oplyste, at dette indebar, at der skulle ske fysisk lovliggørelse i overensstemmelse med de retningslinjer, der fremgik af Planklagenævnets afgørelse fra maj 2017. Da E ikke ønskede at medvirke til en fysisk lovliggørelse, indhentede kommunen i december 2017 et advokatnotat med en vurdering af kommunens handlemuligheder. Af notatet fremgik bl.a., at der var en ikke uvæsentlig risiko for, at kommunen i tilfælde af fysisk lovliggørelse ville ifalde et erstatningsansvar over for E, og at risikoen for, at kommunen ifaldt erstatningsansvar over for naboerne i tilfælde af en retlig lovliggørelse, alt andet lige var mindre. Den 22. februar 2018 besluttede kommunalbestyrelsen at meddele lovliggørende dispensation fra byplanvedtægten til huset, hvilket blev meddelt E

den 6. marts. Naboerne påklagede dispensationen til Planklagenævnet og udtog samtidig stævning mod Dragør Kommune. Planklagenævnet ophævede den 29. april 2019 (18/06244) den lovliggørende dispensation med henvisning til, at afgørelsen måtte forstås som en uberettiget tilbagekaldelse af kommunens afslag på dispensation fra juni 2017, der alene var begrundet i en ændring af kommunens skønsmæssige vurdering. På denne baggrund fandt nævnet, at afgørelsen fra juni 2017 fortsat stod ved magt, idet nævnet bemærkede, at der ikke var taget stilling til, ”om kommunen vil kunne give dispensation på baggrund af en ansøgning om ændrede fysiske forhold”. I august 2019 blev det på et møde mellem kommunen og E aftalt, at E ville undersøge mulighederne for en fysisk tilpasning af ejendommen. På trods af dette udarbejdede kommunen selv et lovliggørelsesforslag, og først i april 2021 indsendte E en ansøgning om lovliggørende dispensation, som dog kun indebar mindre forandringer på den ene side af det opførte hus. Den 7. maj 2021 – umiddelbart før hovedforhandlingen for byretten i retsagen mellem naboerne og kommunen – imødekom kommunen E’s ansøgning. Under retssagen nedlagde naboerne endelig påstand om, at kommunen skulle tilpligtes inden en af retten fastsat frist at udstede påbud til E om fysisk lovliggørelse af huset. Naboerne gjorde navnlig gældende, at kommunens afgørelser om lovliggørende dispensation var ulovlige, da kommunen bl.a. havde inddraget ulovlige hensyn til kommunens økonomi. Kommunen påstod frifindelse med henvisning til bl.a., at der var truffet en skønsmæssig beslutning om at søge det ulovlige byggeri retligt lovliggjort, og at domstolene ikke kan afsige dom om en bestemt måde og udformning af en lovliggørende foranstaltning. Byretten gav naboerne medhold og pålagde kommunen inden for 30 dage at udstede påbud om fysisk lovliggørelse til E, således at huset blev ændret fra to etager til ”én etage, evt. med udnyttet tagetage” i

overensstemmelse med Planklagenævnets afgørelser fra maj 2017 og april 2019. Som begrundelse herfor henviste byretten til, at kommunen havde erkendt, at huset var i strid med lokalplanen, og at der derfor som udgangspunkt skulle ske fysisk lovliggørelse, idet der ikke var tilstrækkeligt tungtvejende grunde til retlig lovliggørelse. Kommunen ankede dommen til landsretten, hvor parterne i det væsentlige gentog deres påstande og anbringender. Landsretten bemærkede, at det var ubestridt, at huset var opført i strid med byplanvedtægten og derfor forudsatte dispensation. Efter bevisførelsen lagde landsretten til grund, at kommunen ikke ville have givet dispensation fra byplanvedtægten, hvis E oprindeligt havde ansøgt herom. Landsretten lagde endvidere til grund, at E ikke havde påklaget kommunens afgørelse fra juni 2017 om, at der skulle ske fysisk lovliggørelse af huset. Landsretten bemærkede herefter, at kommunens afgørelse fra februar 2018 om lovliggørende dispensation blev truffet uden forudgående partshøring af naboerne og uden inddragelse af hensynet til naboerne. Da det i beslutningsreferatet endvidere var fremhævet, at der ifølge advokatnotatet fra december 2021 var en ikke uvæsentlig risiko for, at kommunen ville blive anset for at være erstatningsansvarlig over

for E i tilfælde af fysisk lovliggørelse, lagde landsretten til grund, at økonomiske hensyn havde haft en afgørende betydning for dispensationen. Afgørelsen var derfor klart ulovlig. Efter en samlet vurdering af sagens omstændigheder, herunder forløbet efter Planklagenævnets ophævelse i april 2019 af kommunens lovliggørende dispensation fra februar 2018, fandt landsretten det tilstrækkelig godt gjort, at økonomiske hensyn også havde indgået i dispensationen af 7. maj 2021, som derfor også var ulovlig. Kommunens afgørelse af 27. juni 2017, hvorefter der skulle ske fysisk lovliggørelse i overensstemmelse med de retningslinjer, der var nævnt i Planklagenævnets afgørelse af 2. maj 2017, stod dermed ved magt. Kommunen havde ikke fremført anbringender, som kunne føre til, at der ikke skulle ske fysisk lovliggørelse, og hensynet til E var ikke væsentligt, da hun som udgangspunkt måtte antages at have ret til skadesløsholdelse af kommunen. På denne baggrund, og da kommunen ikke havde haft indsigelser mod formuleringen af påstanden, blev byrettens dom stadfæstet, således at kommunen inden 30 dage fra landsrettens dom skulle udstede et påbud om fysisk lovliggørelse til E.

Kommentar: Der er tale om en på mange måder bemærkelsesværdig dom, som giver anledning til flere bemærkninger. Først og fremmest må det hilses velkommen, at landsretten udtrykkeligt slog fast, at myndighederne ikke i håndhævelsen af miljølovgivningen kan lægge vægt på, hvilken løsning der indebærer den mindste risiko for, at kommunen senere ifalder et erstatningsansvar. I denne sag fandt landsretten således beslutningen om at gennemføre en retlig lovliggørelse af det lokalplanstridige byggeri for begrundet i kommunens usaglige ønske om at undgå et erstatningsansvar over for bygherren i tilfælde af fysisk lovliggørelse, hvilket blev underbygget af den rådgivning om kommunens handlemuligheder, som kommunens advokat havde ydet. Et sådant (kommunal)økonomisk hensyn er klart ulovligt, hvilket allerede fulgte af U 2010.2311/2 Ø og af kommunaltilsynspraksis (f.eks. MAD 2009.2762). Derimod kan (og skal) der ved myndighedens valg mellem fysisk og retlig lovliggørelse tages hensyn til de økonomiske konsekvenser for bygherren i tilfælde af en fysisk lovliggørelse, herunder om bygherren må forventes at blive holdt skadesløs af myndigheden. Se også U 2000.2412 H og Fenger (red.): Forvaltningsret, 2018, s. 382.

Sagen fra Dragør minder på visse punkter om U 2010.2311/2 Ø, hvor en kommune tilsvarende blev dømt til at påbyde et lokalplanstridigt byggeri ("Blok 5") fysisk lovliggjort, og landsrettens præmisser i sagen fra Dragør synes da også at have været inspireret af præmisserne i Blok 5-sagen. Uanset lighedspunkterne er der dog i hvert fald én væsentlig forskel på de to sager, som landsretten forbigik i Dragør-sagen. Mens Blok 5-sagen var anlagt af nogle naboer mod både kommunen og bygherren, der havde opført det ulovlige byggeri, havde naboerne fra Dragør alene sagsøgt kommunen. Da kommunen ikke adciterede ejeren under sagen, betød dette, at ejeren af den ejendom, som kommunen blev tilpligtet at foranledige fysisk lovliggjort, ikke var inddraget i retssagen. Det fremgår i øvrigt hverken

af by- eller landsretsdommen, om ejeren var blevet processtilvarslet. Sagen fra Dragør minder på dette punkt om U 2003.1628 Ø, hvor et amt blev tilpligtet at påbyde en ulovlig gyllebeholder nedrevet, uden at ejeren af gyllebeholderen var inddraget i sagen.

Et søgsmål som i denne sag, hvor en myndighed pålægges at håndhæve lovgivningen over for en tredjemand, der ikke har været part i retssagen, rummer væsentlige betæneligheder inden for en procesordning som den danske, hvor grundlaget for dommen tilvejebringes af retssagens parter. For det første er det ikke givet, at den udenforstående tredjemands interesser vil være sammenfaldende med den sagsøgte myndigheds. Tredjemandens interesser risikerer dermed ikke at blive tilstrækkeligt belyst under sagen, uanset at tredjemandens dispositioner – som i sagen fra Dragør – ofte vil blive tillagt betydning for afgørelsen af sagens tvistepunkter. For det andet – og mere væsentligt – har dommen over for myndigheden ikke retskraft over for den udenforstående tredjemand (ejendommens ejer), som derfor har mulighed for selvstændigt at prøve det lovliggørelsespåbud, som kommunen på grundlag af den første dom er tilpligtet at udstede. Dermed risikerer myndigheden potentielt at blive fanget mellem en dom (over for naboerne), der pålægger den at udstede et påbud, og en dom (over for ejeren), der fastslår, at myndigheden ikke kan udstede påbud. Denne risiko er særligt nærliggende i sagen fra Dragør, hvor domskonklusionen ikke giver et utvetydigt svar på, hvordan den fysiske lovliggørelse skal tilvejebringes. Vælger ejeren omvendt at rejse et erstatningskrav mod myndigheden som følge af kravet om fysisk lovliggørelse, kan myndigheden dog næppe på grundlag af tabsbegrænsningspligten kræve, at ejeren har søgt en selvstændig prøvelse af lovliggørelsespåbuddet.

Disse betæneligheder kan kun i et vist omfang afhjælpes ved brug af sædvanlige procesretlige værktøjer. På baggrund af hidtidig praksis ses der ikke at kunne stilles krav om nødvendigt procesfællesskab mellem myndigheden og ejeren i en sag som den fra Dragør (se dog landsrettens mindretal i U 2005.2885 H). Dernæst kan det overvejes, om det primære ansvar for at involvere ejeren i en sådan sag påhviler den sagsøgte myndighed, der eksempelvis kan adcitere ejeren eller i det mindste processtilvarsle denne. Meget taler for at pålægge den offentlige procespart et sådant ansvar. Lever myndigheden ikke op hertil, må det imidlertid påhvile domstolene at sikre, at sagens parter kan tilvejebringe et tilstrækkeligt betryggende grundlag for dommen, sml. U 2006.1717 H, hvor Højesteret ex officio afviste nogle pårørendes sagsanlæg mod Patientklagenævnet vedr. sidstnævntes afgørelse om en læges fejl, idet lægen ikke havde haft mulighed for at varetage sine interesser under retssagen. Se også U 2013.3295 H.

Om betænelighederne ved denne type ”indirekte håndhævelsessøgsmål” mod myndighederne se uddybende Pagh: Lærebog i miljørettens almindelige del, 2006, s. 297 ff. og Haugsted og Salung Petersen i Wallerman Ghavanini og Wejedal (red.): Access to justice i Skandinavien, 2022, s. 323 ff.



KØBENHAVNS BYRET DOM

afsagt den 8. juni 2021

Sag BS-22916/2018-KBH

A1 og A1 (sagsøger 1)
(advokat Marlene Christiansen Hannibal)

og
B (sagsøger 2)
(advokat Marlene Christiansen Hannibal)

og
C1 og C2 (sagsøger 3)
(advokat Marlene Christiansen Hannibal)

og
D (sagsøger 4)
(advokat Marlene Christiansen Hannibal)

mod

Dragør Kommune
(advokat Poul Hvilsted)

Denne afgørelse er truffet af dommer Jeanett Bukhave.

Sagens baggrund og parternes påstande
Sagen er anlagt den 28. juni 2018.

Sagen drejer sig om, hvorvidt Dragør Kommunes afgørelse af 22. februar 2018 om dispensation fra byplanvedtægt nr. 3, § 4 til det realiserede enfamilieshus, Øresunds Allé FX, er lovlig og gyldig.

Det er sagsøgernes hovedanbringende, at Dragør Kommunes afgørelse om retlig lovliggørelse er båret af usaglige hensyn til risikoen for at ifalde et erstatningsansvar overfor ejeren af Øresunds Allé FX, og at sagsøgerne ved Dragør Kommunes afgørelse har lidt et værditab.

Sagsøger 1 har fremsat følgende påstand:

Dragør Kommune tilpligtes at betale 100.000 kr. til sagsøger 1, A1 og A2, med tillæg af procesrente fra sagens anlæg og til betaling sker.

Sagsøgerne 2-4 nedlægger følgende påstande:

1. Dragør kommune tilpligtes inden en af retten fastsat frist at udstede påbud til ejeren af Øresunds Allé FX om fysisk lovliggørelse af enfamiliehuset, således at det bliver ændret fra to etager til "én etage, evt. med udnyttet tagetage" i overensstemmelse med de retningslinjer, der er nævnt i Planklagenævnets afgørelse af 2. maj 2017 (NMK-33-03513) og Planklagenævnets afgørelse af 29. april 2019 (sag 18/06244).
2. Dragør Kommune tilpligtes at betale 100.000 kr. til sagsøger 2, B, med tillæg af procesrente fra sagens anlæg og til betaling sker.
3. Dragør Kommune tilpligtes at betale 500.000 kr. til sagsøger 3, C1 og C2, med tillæg af procesrente fra sagens anlæg og til betaling sker.
4. Dragør Kommune tilpligtes at betale 300.000 kr. til sagsøger 4, D, med tillæg af procesrente fra sagens anlæg og til betaling sker.

Sagsøgte, Dragør Kommune, har heroverfor fremsat påstand om:

Frifindelse.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Oplysningerne i sagen

Ejendommen beliggende Øresunds Allé FX er omfattet af byplanvedtægt nr. 3 (Byplanvedtægt for Dragørs nordlige bydel), som blev vedtaget i 1965.

Af byplanvedtægtens § 4, stk. 1 fremgår:

” ...

På hver ejendom må der kun opføres én beboelsesbygning med højst 2 lejligheder, og bygningerne må kun opføres i én etage, evt. med udnyttet tagetage. Højde fra terræn til rygning må ikke overstige 8,5 m, og tagene må ikke udføres som manzardtage.

...”

Dragør Kommunes Planudvalg behandlede byggesagen den 12. januar 2016, hvor By-, Erhvervs- og Planudvalget på baggrund af den indsendte skitse vurderede, at det ansøgte byggeprojekt fremstod som et 1 ½ etages hus. Udvalget konkluderede derfor, at det ansøgte byggeprojekt ikke krævede en dispensation.

Byggetilladelse blev meddelt den 18. januar 2016.

Kommunens afgørelse blev af sagsøgerne påklaget til Planklagenævnet.

Ejeren af Øresunds Allé fremsendte en revideret byggeansøgning, hvorved huset blev 19 m² større, og andrager et areal på 355 m². Sagsøgerne, der alle er eller var naboer, blev ikke partshørt.

Den 31. oktober 2016 udstedte kommunen en ny byggetilladelse.

Ejendommen på Øresunds Allé blev efterfølgende realiseret og fremstår med i alt 3 kviste i næsten hele husets længderetning og en sammenhængende tagterrasse. Kviste og tagterrasse er udført på både husets for- og bagside, så huset fremstår næsten kvadratisk.

Ved Planklagenævnets afgørelse af 2. maj 2017 blev Dragør Kommunes byggetilladelse ophævet og sagen hjemvist til fornyet behandling.

Af Planklagenævnets bemærkninger og afgørelse fremgår:

”

Planklagenævnets bemærkninger og afgørelse

Efter planlovens § 58, stk. 1, nr. 32, kan Planklagenævnet tage stilling til retlige spørgsmål i forbindelse med en kommunes afgørelse

efter planloven. Det er et retligt spørgsmål, om det ansøgte enfamiliehus er umiddelbart tilladt efter lokalplanen, der anfører, at bebyggelsen højst må opføres med 1 etage med udnyttelig tagetage.

Det bemærkes indledningsvist, at klagepunkterne vedrørende højdegrænseplanet, beregning af gavl, indbliksgener og afskærmning af kystlinjen grundet ejendommens placering på grunden, er klagepunkter der relaterer sig til overholdelse af byggelovgivningen. Planklagenævnet har ikke kompetence til at tage stilling til spørgsmål efter byggelovgivningen. En eventuel klage over manglende overholdelse af bygningsreglementet må således rettes til Statsforvaltningen, som er rette klageinstans efter byggelovgivningen.

En etage med udnyttelig tagetage eller to fulde etager

Det følger af planlovens § 18, at bestemmelserne i en byplanvedtægt er bindende over for borgerne. Det betyder, at dispositioner, der er i overensstemmelse med byplanvedtægten, er umiddelbart tilladt. Derimod forudsætter dispositioner, der ikke er i overensstemmelse med byplanvedtægten, at kommunen kan og vil dispensere fra byplanvedtægtsbestemmelserne.

En bestemmelse i en byplanvedtægt må derfor – for at kunne håndhæves som en bindende bestemmelse – være så klart og præcist formuleret, at der ikke kan herske tvivl om, hvorvidt den er overholdt eller ej.

Det fremgår af byplanvedtægtens § 4, stk. 1, at en ejendom højst må opføres i én etage med en eventuel udnyttelig tagetage. Klager har gjort gældende, at ejendommen opføres i 2 fulde etager og der for ikke er umiddelbart tilladt efter byplanvedtægten, men kræver en dispensation.

Planklagenævnet skal på den baggrund tage stilling til, om det ansøgte enfamiliehus er en bygning med én etage med udnyttelig tagetage, eller om der er tale om en bygning i to etager.

Det er hverken i planloven eller byggelovgivningen nærmere defineret, hvad der skal forstås ved udtrykket 'en etage med udnyttelig tagetage'. Der findes i "Håndbog for bygningsmyndigheder" en række fortolkninger af byggelovgivningens bestemmelser og også om etagebegrebet i relation til udnyttelig tagetage. Selvom der ikke er tale om juridisk bindende bestemmelser, er det i håndbogen an

førte om etagebegrebet udtryk for den almindelige byggetekniske forståelse af begrebet.

I mangel af en entydig fastlæggelse af etagebegrebet i byggelovgivningen og praksis herefter må der i tvivlstilfælde ved afgørelser efter planloven lægges vægt på bebyggelsens ydre fremtræden set i relation til de hensyn, som planbestemmelserne skal varetage. Afgørende er derfor, om bebyggelsen set i forhold til naboer, forbi-passerende og kvarterets præg fremstår som en bebyggelse i to etager.

I vurderingen af den konkrete bebyggelse lægger Planklagenævnet vægt på, hvordan bygningen fremtræder på de tilsendte tegninger, samt hvordan byggeriet er beskrevet af sagens parter.

Ifølge sagens oplysninger, herunder tegningsmateriale, er der tale om en ejendom med højt saddeltag, der er bygget uden trempel, men hvor den samlede længde af kviste er større end halvdelen af tagfladens længde på begge sider af ejendommen, og disse kviste er markant fremskudt fra bygningens facadeplan.

Planklagenævnet finder på denne baggrund grundlag for at tilside-sætte kommunens vurdering af, at der er tale om en bygning på én etage med udnyttelig tagetage. Nævnet har især lagt vægt på, at bebyggelsens ydre fremtræden fremstår som en bebyggelse i 2 etager. Bebyggelsen får et så dominerende præg, at den samlede længde af de fremskudte kviste giver et samlet indtryk af, at bygningen er opført i 2 etager. Kvistene fremstår samtidig sammenhængende, idet de forbindes af en gennemgående tagterrasse, med en samlet længde der udgør mere end halvdelen af tagfladens længde. I den forbindelse fremstår ejendommens ydre ikke som en bebyggelse i én etage med udnyttelig tagetage.

Planklagenævnet bemærker, at nævnet har foretaget en konkret vurdering af det ansøgte i forhold til planloven, og vurderingen er således ikke baseret på et bestemt bygningsreglement.

Det projekterede enfamiliehus er således ikke umiddelbart tilladt efter byplanvedtægtens § 4.

Planklagenævnet finder ikke, at bestemmelsen i byplanvedtægtens § 4, stk. 1, om etageantal er en del af byplanvedtægtens principper, og det ligger således inden for kommunens dispensationskompetence at tillade, at bestemmelsen fraviges. Det er således op til

kommunen hvorvidt der ønskes at give dispensation fra byplanvedtægten til det projekterede enfamiliehus. Om kommunen ønsker at dispensere er en skønsmæssig afgørelse, som Planklagenævnet ikke kan efterprøve.

På denne baggrund ophæver Planklagenævnet Dragør Kommunes afgørelse af 18. januar 2016 om tilladelse til opførelse af enfamiliehus i 1 ½ etage på ejendommen matr.nr. FXX, Dragør By, Dragør beliggende Øresunds Allé FX, 2791 Dragør. Sagen hjemvises til for nyet behandling, hvor kommunen skal tage stilling til, hvorvidt kommunen ønsker at give dispensation fra byplanvedtægten.

”

I forbindelse med kommunens fornyede sagsbehandling og til brug for kommunalbestyrelsens møde den 27. juni 2017 udarbejdede kommunaldirektør E et internt notat: ”Vurdering af ansvar i sag om dispensation til Øresunds Allé FX”, hvoraf fremgår:

”

...

Konsekvenser af at give dispensation til det opførte som et 2-etageshus

Muligheden for at give dispensation til det allerede opførte nævnes i Planklagenævnets afgørelse af 2. maj 2017 (s. 7): *”det ligger således inden for kommunens dispensationskompetence at tillade, at bestemmelsen (om 1½ etage, red) fraviges. Det er således op til kommunen, hvorvidt der ønskes at give dispensation til det projekterede enfamiliehus. Om kommunen ønsker at dispensere er en skønsmæssig afgørelse, som Planklagenævnet ikke kan efterprøves.”*

Det er således en fuldt lovlig beslutning at give dispensation til det opførte.

En dispensation vil ikke skabe præcedens, da alle sager skal behandles individuelt og konkret. Tværtimod vil Planklagenævnets afgørelse indgå i kommunens fremtidige rådgivning til andre byggherrer, med henblik på at sikre at byggeriet opleves som et 1½-etages hus.

Hvis klagerne går videre i et retligt forløb, vil der formentlig blive lagt vægt på, om der er lidt et økonomisk tab for klagerne (naboerne). Det vurderes ikke at være tilfældet.

Konsekvenser af at undlade at give dispensation til det opførte

som et 2-etageshus

Byggeriet er af ejer opført i god tro, og af kommunens forvaltning og BEPU vurderet som et 1½-planshus.

Hvis kommunen undlader at give dispensation, skal der ske en fysisk tilpasning af det allerede opførte hus, da huset ellers vil være ulovligt. Baseret på klagenævnets afgørelse, vil det formentlig omfatte tilpasning af frontispicerne, så de bliver smallere og med mindre fremtræden fra facaden, ligesom det kan være nødvendigt at der sker justeringer i balkonen på 1. sal. En lovliggørelse af huset vil altså kræve betydelige ombygninger og deraf følgende økonomiske tab for ejer.

Det er derfor forvaltningens vurdering, at kommunen ved at undlade at give dispensation vil være mere udsat i en evt. retlig tvist, end ved at give dispensation. Dels fordi en dispensation specifikt nævnes som en lovlig mulighed i klagenævnets afgørelse, dels fordi der vil være et økonomisk tab for ejeren ved en ombygning....”

Juridisk vurdering af personligt ansvar

Erstatningskrav mod kommunen

Ejerne af ejendommen vil kunne have et erstatningskrav mod kommunen (ikke direkte mod de enkelte KB-medlemmer) hvis den ejendom som de nu har opført (i tillid til kommunens tilladelse) f.eks., skal rives ned /lovliggøres på anden vis med omkostninger til følge.

Det er her lagt til grund, at de umiddelbart søgsmålsberettigede vil være ejerne af ejendommen og ikke de omboende naboer, da de skal dokumentere et egentligt økonomisk tab for at kunne vinde en erstatningssag.

KB-medlemmers personlige erstatningsansvar

KB-medlemmernes personlige erstatningsansvar er reguleret i styrelsesloven § 50c. Det vil være Statsforvaltningen (nu Ankestyrelsen, tilsynet) eller kommunalbestyrelsen selv, der kan anlægge erstatningssag mod KB-medlemmerne for at have påført kommunen et tab.

Man kan ikke frigøre sig for ansvar ved at undlade at stemme.

Det er en betingelse for at ifalde erstatningsansvar, at den adfærd (læs: den beslutning) som påfører kommunen et tab, kan tilregnes

medlemmerne som forsætlig eller uagtsom. I de begreber ligger at man vidste - eller burde have vidst bedre - og alligevel træffer den beslutning som udløser et tab.

Deri ligger, at de/det medlem(mer) som har stemt for en løsning i sagen som ikke ville have påført kommunen et tab, må formodes, ikke at blive mødt med et erstatningskrav fra tilsynets side.

Ansvarsforsikring

Dragør Kommune har tegnet en ansvarsforsikring for KB-medlemmerne, men den dækker alene de tilfælde hvor et KB-medlem som led i sit erhverv måtte påføre andre end kommunen et tab.

Det er tidligere slået fast af indenrigsministeriet med følgende udtalelse: " For så vidt angik bestyrelsesmedlemshverv m.v., der har karakter af kommunale hverv, måtte det efter ministeriets opfattelse anses at have direkte forbindelse med hvervet. Det var på den baggrund Indenrigsministeriets opfattelse, at kommunalbestyrelsen i henhold til § 16, stk. 11, og § 16 a, stk. 8, i lov om kommunernes styrelse kunne træffe beslutning om at yde en forsikring som den påtænkte.

Det er dog en forudsætning, at en sådan forsikring ikke dækker det erstatningsansvar, som kommunalbestyrelsesmedlemmer i egen skab heraf pådrager sig over for kommunen, idet de pågældende er undergivet et særligt sanktionssystem i den kommunale styrelseslov. Tilsvarende gælder med hensyn til erstatningsansvar for medlemmer af et kommunalt fællesskabs organer over for det kommunale fællesskab, uanset om de pågældende er kommunalbestyrelsesmedlemmer, jf. § 61, stk. 6, i den kommunale styrelseslov."

Med andre ord - så vil den tegnede forsikring ikke dække det tilfælde hvor KB-medlemmerne i deres egenskab af KB-medlemmer, har påført kommunen et tab.

”

Kommunalbestyrelsen besluttede herefter, at der ikke skulle meddeles dispensation fra byplanvedtægten, hvilket blev meddelt ejeren af Øresunds Allé FX ved e-mail af 29. juni 2017, hvoraf fremgår:

”

Kære F

Vedr. ansøgning om dispensation til et enfamiliehus, Øresunds Allé FX 15/752

Vi må desværre oplyse, at din ansøgning om dispensation til boligen Øresunds Allé FX, ikke blev imødekommet ved behandlingen på kommunalbestyrelsens ekstraordinære møde den 27. juni 2017. Kommunalbestyrelsens afgørelse indebærer, at der skal ske en fysisk lovliggørelse af bygningen, i overensstemmelse med de retningslinjer der er nævnt i Planklagenævnets afgørelse af 2. maj 2017.

Vi har drøftet sagen i Plan & Teknik og kan anbefale, at du i samarbejde med din arkitekt, overvejer og vurderer hvordan en fysisk lovliggørelse kan gennemføres, med baggrund i Planklagenævnets bemærkninger.

Det er vores umiddelbare intention at forelægge et forslag til en lovliggørelse af bygningen, til behandling i By-, Erhvervs- og Plan udvalget, på et møde efter sommerferien.

I henhold til planlovens § 58 har du mulighed for at påklage kommunalbestyrelsens afgørelse til Planklagenævnet, som beskrevet i vedhæftede klagevejledning.

”

Dragør kommune indhentede herefter et juridisk notat fra Advokatfirmaet Horten, der i Notat: Vurdering af Dragør kommunes handlemuligheder i byggesag, Øresunds Allé FX, Dragør” af 21. december 2017, blandt andet anførte:

”

...

SAMMENFATNING

Hvis Kommunen vil fastholde kravet om fysisk lovliggørelse, anbefaler vi, at Kommunen følger op på tidligere tilkendegivelser til ejer af ejendommen Øresunds Alle FX ved en forvaltningsretlig afgørelse, hvorved Kommunen fastholder afslag på ejers ansøgning om dispensation samt meddeler påbud om fysisk lovliggørelse. Afgørelsen herom skal blandt andet indeholde fornøden begrundelse og afvejning af hensyn, herunder inddragelse af proportionalitetsprincippet. I begrundelsen skal Kommunen således redegøre for, hvilke andre hensyn, der efter Kommunens opfattelse vejer tungere end det værditab, som kravet om fysisk lovliggørelse vil påføre ejer, og hvorfor Kommunen derfor mener, at afgørelsen er proportional, uagtet værditabet.

Afgørelsen om afslag på dispensation og lovliggørelsespåbud skal varsles med en rimelig frist over for ejeren, der skal have mulighed for at komme med hørings svar. Derefter kan Kommunen udstede

lovliggørelsespåbuddet med en frist for eksempelvis fremsendelse af tegninger til brug for ny byggetilladelse.

Efterkommes lovliggørelsespåbuddet ikke, kan Kommunen indskærpe påbuddet og- hvis det stadig ikke efterkommes – politianmelde forholdet med henblik på at gennemtvinge lovliggørelsen ved strafferetlig forfølgelse (tvangsbøder).

I yderste konsekvens kan gennemtvingelse ved selvhjælpshandlinger være en mulighed. Dette forudsætter, at der foreligger dom om fysisk lovliggørelse, og at ejeren forinden er pålagt tvangsbøder, jf. planlovens § 63, stk. 3.

Anlægger ejer af ejendommen Øresunds Alle FX en retssag mod Kommunen, vil Kommunens proportionalitetsvurdering og der med lovligheden af beslutningen om fysisk lovliggørelse kunne prøves ved domstolene. Hvis en retssag herom anlægges, vil vi umiddelbart anbefale, at Kommunen sætter de ovenfor beskrevne håndhævelsesskridt i bero på afventning af retssagens udfald (tabsbegrænsning).

Det er vores vurdering, at der er ikke uvæsentlig risiko for, at Kommunen i tilfælde af en retssag vil blive anset for at være erstatningsansvarlig over for ejeren af Øresunds Alle FX, 2791 Dragør i tilfælde af, at påbuddet om fysisk lovliggørelse af ejendommen fastholdes. Ansvarsgrundlaget vil i givet fald være, at Kommunen har truffet en ugyldig afgørelse ved meddelelse af byggetilladelsen, og at ejeren påføres et tab som følge heraf, kombineret med kravet om fysisk lovliggørelse.

Vi finder det mindre sandsynligt - men ikke umuligt - at Kommunen med henvisning til principperne i dommen MAD2007.93V vil kunne slippe for erstatningsansvar, da vurderingen vedrørende 1 ½ eller 2 etager indeholder elementer af skøn, og da Kommunen efter det for os foreliggende foretog en grundig sagsbehandling forud for meddelelse af byggetilladelsen. Til støtte for eventuel ansvarsfrihed vil også kunne anføres, at ejer selv har påtaget sig et ansvar ved at opføre huset, før klagesagen var afgjort.

Risikoen for et erstatningsansvar for Kommunen vil også være til stede, hvis Kommunen ændrer sin beslutning og i stedet meddeler dispensation til ejeren af Øresunds Alle FX. Et erstatningskrav kan i den situation komme fra naboerne, som mener, at byggeriet i den nuværende form volder dem gener, ud over hvad de kan forpligtes

at tåle. Vi vurderer, at risikoen her for alt andet lige er mindre, idet der efter praksis skal ganske meget til, før kommuner bliver ansvarlige over for naboer i sådanne sager. Et eventuelt erstatningsansvar afhænger dels af genernes omfang, dels af Kommunens sagsbehandling i forhold til inddragelse af hensyn til naboerne.

..."

Det fremgår af byggesagen, herunder beslutningsreferater, at forvaltningen forud for Kommunalbestyrelsesmøde den 22. februar 2018 havde indstillet:

"

...

Det indstilles, at udvalget beslutter

1. at kommunen skal gå videre med krav om en fysisk lovliggørelse af Øresunds Alle FX (dvs. at huset skal ombygges) og at udvalget, med henblik på en forvaltningsretlig afgørelse og efterfølgende på bud, formulerer hvilke hensyn der vejer tungere, end de værditab som måtte ske for ejer, under hensyn til proportionalitetsprincippet

ELLER

2. at der meddeles dispensation fra byplanvedtægt nr. 3, § 4, til det realiserede enfamiliehus, Øresunds Allé FX, i henhold til planlovens § 19, dvs at huset lovliggøres som det fremstår.

..."

Den 22. februar 2018 traf Dragør kommune afgørelse om at meddele dispensation til det realiserede hus på Øresunds Allé FX uden samtidige krav om (delvis) fysisk lovliggørelse.

Afgørelsen blev meddelt ejeren af Øresunds Allé FX den 6. marts 2018.

Det er denne afgørelse, nærværende sag handler om.

Sagsøgerne klagede over afgørelsen og Planklagenævnet traf den 29. april 2019 afgørelse om at ophævekommunens afgørelse af 6. marts 2018.

Den 21. juni 2019 skrev kommunaldirektør E i en e-mail til ejeren af Øresunds Allé FX:

"

Kære F

Som aftalt vil vi meget gerne mødes hos dig onsdag den 14. august kl 13, til en første dialog om hvordan vi kommer videre fra Plan klagenævnets seneste afgørelse. Som nævnt har Økonomiudvalget behandlet sagen og besluttet at vi skal i dialog om mulighederne for en fysisk lovliggørelse af dit hus.

Du kan se sagen her (sag nr 11):

<https://www.dragoer.dk/politik-og-indflydelse/dagsordner-og-referater/oekonomiudvalgets-moeder/2019-06-11-1745-962/>

Fra forvaltningen kommer vi 4 personer:

Afdelingschef i Plan og Teknik G

Planchef H

Chefjurist I

og undertegnede.

Du er selvfølgelig meget velkommen til også at tage andre parter med til mødet, hvis du ønsker det.

Rigtig god sommer på Bornholm!

”

Sagsøgerne har ikke været inddraget i dialog eller høring før umiddelbart før hovedforhandlingen i nærværende sag, da Dragør kommune fremsendte ejeren af Øresunds Allé FX's ansøgning om lovliggørelse af 22. april 2021 i høring. Af sagsøgernes hørings svar fremgår blandt andet:

”

...

Overordnet set undrer det os særdeles meget, at der kun er tale om en halv lovliggørelse i og med, at der ikke skal ske nogen bygningsmæssige ændringer på vandsiden, men kun på landsiden.

Og de fysiske ændringer, der skal udføres på landsiden, består kun i at fjerne altanen/tagterrassen og et enkelt lille kvistvindue (uden gulvareal).

I Planklagenævnets afgørelse af 2. maj 2017 er det ellers fremhævet, at bebyggelsen får et dominerende præg, fordi den samlede længde af de fremskudte kviste giver et samlet indtryk af, at bygningen er opført i 2 etager. Alligevel bliver der slet ikke ændret på kvistene i forbindelse med lovliggørelsen.

Det, selv om "kvistene" reelt er fremskudte karnapper med gulv og fuld loftshøjde på hver ca. 9 m² – 2 karnapper på hver side af huset. Hver karnap er ca. 4,6 meter lang og ca. 2 meter bred. Der er derfor på ingen måde tale om sædvanlige kviste på et hus i 1½ etage, og kommunen indrømmer da også selv, at huset fortsat vil være i 2 etager efter de beskedne bygningsmæssige ændringer.

Kommunens varslede afgørelse kan dermed kun ses som udtryk for, at kommunen/forvaltningen har accepteret minimale bygningsmæssige ændringer for at have en undskyldning for at genoptage sagen og meddele en lovliggørende dispensation, selv om der ikke er dækning herfor i Planklagenævnets 2 afgørelser af 2. maj 2017 og 29. april 2019.

..."

Den 7. maj 2021 meddelte Dragør kommune ejeren af Øresunds Allé FX en afgørelse, hvoraf blandt andet fremgår:

"

...

AFGØRELSE

Dragør Kommune har derfor pr. dags dato truffet beslutning om udstedelse af dispensation fra byplanvedtægt nr. 3, § 4, stk. 1, der fastsætter, at "*bygninger kun må opføres i én etage, eventuelt med udnyttet tagetage*" således, at ejendommen Øresunds Alle FX, Dragør med og på betingelse af gennemførelse af byggeprojektet lovligt vil udgøre en ejendom i to etager.

Dispensationen er betinget af en forudgående opfyldelse af to forhold:

- For det første forudsætter dispensationen, at det af dig indsendte byggeprojekt i enhver henseende gennemføres og afsluttes, samt dokumenteres overfor Dragør Kommune.
- For det andet forudsættes, at beslutningen om betinget dispensation ikke er eller kan blive genstand for direkte eller indirekte prøvelse for en administrativ klageinstans, herunder Planklagenævnet, eller for en omstol, ligesom der ikke må være truffet en afgørelse om hel eller delvis underkendelse af denne beslutning.

Denne sidstnævnte betingelse er forårsaget af den klage- og søgsmålsadgang, der er beskrevet i afsnit 6 i skrivelse af 22. april 2021 til dig. I det omfang – sådan klage eller søgsmål iværksættes – vil dispensationens udnyttelse skulle afvente det endelige udfald af sådanne sager.

Dragør Kommune vil løbende orientere dig om tilstedeværelse og forløb af sådanne eventuelle klage- og søgsmål og vil sende en særskilt meddelelse til dig, når betingelsen endeligt må anses for opfyldt.

Med henvisning til afsnit 5 i skrivelse af 22. april 2021 er det under indtryk af denne sidstnævnte betingelse således, at byggeprojektet ikke bør igangsættes, forinden denne betingelse er opfyldt.

...”

Til belysning af de under sagen nedlagte erstatningskrav har der den 7. april 2021 været afholdt syn- og skøn. Af skønserklæringen fremgår:

”

...

Spørgsmål 1:

Skønsmanden bedes vurdere om og i givet fald hvilke gener, herunder indblik- og udsigtsgener, som opførelse af enfamiliehuset i to etager på Øresunds Allé FX frem for et enfamiliehus i én etage med udnyttelig tagetage, jf. fx de fremlagte bilag skitseprojektet (bilag 7), Planklagenævnets afgørelse af 2. maj 2017 (bilag 8) og Håndbog for Bygningsmyndigheder (bilag 16), har for hver af ejendommene (i) Øresunds Allé AX, (ii) Øresunds Allé BX, (iii) Øresunds Allé CX og (iv) Strandstien DX.

Ved besvarelsen bedes også inddraget betydningen af sidevinduerne i kvistene/karnapperne i 1. sals højde samt den gennemgående tagterrasse.

Svar på spørgsmål 1:

For så vidt angår Øresunds Allé AX og BX vil jeg ikke vurdere at der er nogen forskel på eventuelle indblik- eller udsigtsgener fra Øresunds Allé FX om huset er som nu eller om det var opført med udnyttelig tagetage. Det skyldes at der er stor afstand mellem husene, så der er ikke noget direkte indblik fra nr. FX til nr. AX og BX, hverken fra tagterrassen mod land eller fra de to kviste. Når man så taler om udsigtsgener vil der for begge de to hustyper i nr. FX være tale om et hus der er præcis lige bredt og lige højt, så den begræn-

sede udsigt til vandet fra husene i nr. AX og BX vil være identisk ved begge hustyper.

Det forholder sig anderledes for Øresunds Allé CX og Strandstien DX, her er begge huse berørt. I nr. CX er man særligt i haven generet af indkik fra begge tagterrasser samt fra vinduerne i siden af kvistene. Hvad angår udsigtsgener er der ikke nogen forskel for huset i nr. CX om nr. FX er udformet som nu eller med udnyttelig tagetage.

Strandstien DX er ligeledes berørt af indblik, dette er fra de to kviste samt fra tagterrassen mod vandet. Hvad angår udsigtsgener vurderer jeg ikke at der er nogen forskel på de to hustyper i nr. FX, om man kigger på en stor tagflade med små kviste eller den nuværende konstruktion, husets omfang er det samme.

Spørgsmål 2:

Skønsmanden bedes vurdere, hvad den nuværende markedsværdi er for hver af ejendommene (i) Øresunds Allé BX, (ii) Øresunds Allé CX og (iii) Strandstien DX?

Svar på spørgsmål 2:

Med udgangspunkt i det aktuelle marked vil jeg vurdere de tre huses markedsværdi således:

- Øresunds Allé CX kan vurderes til kr. 13.500.000
- Øresunds Allé BX kan vurderes til kr. 12.000.000
- Strandstien DX kan vurderes til kr. 10.200.000

Spørgsmål 3:

Skønsmanden bedes vurdere, hvad den nuværende markedsværdi for hver af ejendommene (i) Øresunds Allé BX, (ii) Øresunds Allé CX og (iii) Strandstien DX ville have været, hvis enfamiliehuset på Øresunds Allé FX var blevet opført i én etage med udnyttet tagetage, jf. kriterierne i Planklagenævnets afgørelse af 2. maj 2017 (bilag 8) og Håndbog for Bygningsmyndigheder (bilag 16).

Svar på spørgsmål 3

For så vidt angår Øresunds Allé BX vil markedsværdien med henvisning til mit svar på spørgsmål 1 være den samme, altså kr. 12.000.000 For så vidt angår Øresunds Allé CX vil den være kr. 14.000.000 For så vidt angår Strandstien DX kr. 10.500.000

Spørgsmål 4:

Under henvisning til svaret på spørgsmål 3 bedes skønsmanden vurdere den nuværende markedsværdi for de nævnte ejendomme, hvis enfamiliehuset på Øresunds Allé FX var blevet opført i overensstemmelse med sagsøgernes forslag til ændring af huset til et hus i én etage med udnyttet tagetage (bilag 20).

Svar på spørgsmål 4:

For så vidt angår Øresunds Allé BX vil markedsværdien med henvisning til mit svar på spørgsmål 1 være den samme, altså kr. 12.000.000.

For så vidt angår Øresunds Allé CX vil den være kr. 13.800.000

For så vidt angår Strandstien DX kr. 10.500.000

Jeg vurderer at det alene er huset i nr. CX som bliver dårligere stillet ved dette forslag i forhold til et hus med udnyttet tagetage, det skyldes at der er fortsat vil være en altan af en brugbar størrelse, hvor der er aftensol, og hvor man kan forvente at den vil blive brugt samtidig med at man selv bruger sin "gårdhave" lige nedenfor.

Spørgsmål 5:

Idet der henvises til, at købesummen for Øresunds Allé AX på tids punktet for overdragelsen den 1. marts 2018 var 9.552.000 kr. bedes skønsmanden vurdere, hvad markedsværdien ville have været for ejendommen på overdragelsestidspunktet, hvis enfamiliehuset på Øresunds Allé FX var blevet opført i én etage med udnyttet tagetage, jf. kriterierne i Planklagenævnets afgørelse af 2. maj 2017 (bilag 8) og Håndbog for Bygningsmyndigheder (bilag 16).

Svar på spørgsmål 5:

Med henvisning til mit svar på spørgsmål 1 vil jeg mene at markedsværdien vil være den samme for Øresunds Allé AX uanset om nr. FX er med udnyttet tagetage eller i 2 plan

Spørgsmål 6:

Under henvisning til svaret på spørgsmål 5 bedes skønsmanden vurdere, hvad markedsværdien for ejendommen ville have været pr. 1. marts 2018, hvis enfamiliehuset på Øresunds Allé FX var blevet opført i overensstemmelse med sagsøgernes forslag til ændring af huset til et hus i én etage med udnyttet tagetage (bilag 20).

Svar på spørgsmål 6:

Med henvisning til mit svar på spørgsmål 1 vil jeg mene at markedsværdien vil være den samme for Øresunds Allé AX uanset om

huset i nr. FX er med udnyttet tagetage eller som det er foreslået i bilag 20.

Spørgsmål 7:

Skønsmanden bedes karakterisere området på Øresunds Allé, herunder beskrive, om og i givet fald hvordan enfamiliehuset på Øresunds allé FX afviger fra de øvrige ejendomme i området i relation til etageantal, kviste mv. Besvarelsen bedes foretaget for ejendomme, som vurderes opført efter 1965, hvor Byplanvedtægt nr. 3 blev vedtaget.

Svar på spørgsmål 7:

Området langs Øresunds Allé er en noget broget sammensætning for så vidt angår de huse der er kommet til efter 1965. Hvad angår etageantal har jeg kun fundet et enkelt, der ligesom nr. FX har to fulde etager, resten ligner huse med udnyttet tagetage. Hvad angår kviste, indblik- og udsigtsger er der masser af disse, så her adskiller området omkring nr. FX sig ikke væsentligt fra resten af vejen, således er der for eksempel også kvistvinduer med indkik til haven i nr. CX fra det andet nabohus. Generelt er der på "vandsiden" af vejen mange koteletgrunde, hvorved husene ligger tæt og har en del indblik- og udsigtsgener til følge.

11. Spørgsmål fra modpart 1

Spørgsmål fra modpart 1 skal anføres fortløbende og være litereret således: IA, IB, IC osv. Skønsmandens svar skal anføres under hvert enkelt spørgsmål.

Spørgsmål IA:

Skønsmanden anmodes om at anslå markedsværdien af ejendommene (i) Øresunds Allé AX, (ii) Øresunds Allé BX, (iii) Øresunds Allé CX og (iv) Strandstien DX (Ejendommene) pr. oktober 2016, da byggetilladelse til bygning af Øresunds Allé FX – som den ser ud i dag – blev udstedt uden dispensation til at kunne anses som en ejendom i to etager.

Svar på spørgsmål IA:

Med udgangspunkt i priserne tilbage i oktober 2016 vil jeg vurdere de fire huses markedsværdi således:

- Øresunds Allé AX kr. 8.600.000
- Øresunds Allé BX kr. 9.800.000
- Øresunds Allé CX kr. 11.000.000
- Strandstien DX kr. 8.300.000

Spørgsmål IB:

Skønsmanden anmodes om at anslå en eventuel påvirkning pr. oktober 2016 af Ejendommenes markedsværdi, hvis byggetilladelsen havde givet mulighed for opførelse af en bygning på Øresunds Allé FX (med samme dimensioner (areal, omfang, højde og placering) som det faktisk opførte hus, men med de karaktertræk, som Planklagenævnet fremhæver i sin afgørelse af 2. maj 2017 (bilag 8), som afgrænser bygninger i to etager fra 1½ plans huse.

Skønsmanden bedes i denne sammenhæng at lægge til grund, at det faktisk opførte hus på Øresunds Allé FX i henhold til afgørelse fra Byggeklageenheden ikke indebar tilsidesættelse af noget krav i det gældende Bygningsreglement, herunder i henseende til vinduer i gavl og afstandsforhold til naboer.

Skønsmanden anmodes om i sin besvarelse at redegøre for, hvilke karaktertræk, der medfører en eventuel påvirkning og værdien heraf, samt hvor på bygningen Øresunds Allé FX disse karaktertræk befinder sig.

Svar på spørgsmål IB:

Jævnfør drøftelsen på vores indledende møde inden skønsforretningen gik i gang skal jeg her svare på prisforskellen om nr. FX er opført som det er nu eller hvis det havde været et hus med udnyttet tagetage.

Jeg vurderer ikke at der er nogen prisforskel for så vidt angår huse Øresunds Allé AX og BX eftersom de har så stor afstand til nr. FX så de ikke er præget af indbliksgener, og eftersom nr. FX i begge tilfælde vil have samme højde og bredde på tagfladen vil vandudsigten, eller mangel på samme, fra de to huse være identisk.

For så vidt angår Øresunds Allé CX vil der fra det nuværende hus i 2 plan med en tagterrasse være indbliksgener fra denne tagterrasse samt fra sidevinduerne i kvistene, hvilket der ikke ville være hvis det var et hus med udnyttet tagetage, så for Øresunds Allé CX vil det gøre en forskel på kr. 400.000

For så vidt angår Strandstien DX vil der fra det nuværende hus i 2 plan med en tagterrasse samt store glasdøre i kvistene tæt på nr. DX's gårdhave og deres egen terrasse i 1. sals højde være indbliksgener. Havde nr. FX været et hus med udnyttet tagetage ville der ikke have været en tagterrasse men der ville formodentlig stadig

have været store vinduer i kvisten. Jeg vurderer at det alene er det alene er tilstedeværelsen af tagterrassen eller ej der gør en forskel i dette tilfælde, og for Strandstien DX vil denne forskel betyde kr. 200.000

..."

Dragør Kommune har under sagens hovedforhandling erklæret, at det er ubestridt, at det var en fejl, at kommunen ved udstedelse af byggetilladelser den 12. januar 2016 og 31. oktober 2016 betragtede det da projekterede, siden opførte, enfamilieshus på Øresunds Allé FX som et 1 ½-plans hus.

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af B, G og skønsmand, J.

B forklarede, at han er uddannet bygningskonstruktør og siden har været bygherre og områdechef indenfor finansiering og lån i ejendomme hos Nykredit. Han har selv udført projekter på en del ejendomme samt ombygninger. Han har siden 2013 boet på Øresunds Allé BX. A1 og B2 som tidligere har beboet ejendommen Øresunds Allé AX, er hans søn og svigerdatter. Han kender C1 og C2 som almindelige naboer. Han kender ligeledes D på Strandstien DX som almindelig nabo. Sagen vedrører byggetilladelsen på Øresunds Allé FX, som er ejet af F. Han har kendt F siden 1970'erne, hvor hun arbejdede som direktionssekretær i den gamle Amager Bank. Da F blev enke, købte hun Øresunds Allé ZX. Hun ringede til ham og spurgte ham, om de skulle købe naboen, nr. FX, så han ville få en bedre havudsigt, men han var ikke interesseret. Hans kone døde i 2014. Han og F er mødtes hos fælles bekendte og har blandt andet fejret Skt. Hans sammen. Så købte hun nr. FX. Hun samlede naboerne og præsenterede sig byggeprojekt. Han kunne med det samme se, at det var klart ulovligt, idet der var projekteret et byggeri i 2 etager og der var alt for mange vinduer i tagetagen. Og de øvrige naboer fortalte F, hvad de mente om projektet. Han har aldrig haft kontroverser med F før eller siden. Hun rejste sig oprørt og råbte, at hun skulle nok ...??m. Siden har der ikke været nogen dialog mellem dem overhoved. Han synes det er ærgeligt, for han er sikker på, at de ville kunne have snakket frem til en løsning. Fs hus i nr. FX ligger parallelt med vejen og stranden. Andre huse ligger vinkelret på stranden. Kommunen har lavet en lokalplan for fyrtårnsgrundene, hvorefter det er en forudsætning, at ...?? bygges vinkelret på vandet, så sejlere på Øresund, der færdes på vejen får bedst muligt udsigt til Øresund. Ejendommen er opført er det klart tydeligt, at frontespiserne er større i virkeligheden end på det projekt, som F forelagde dem og som hun oprindeligt ansøgte byggetilladelse efter. Projektet voksede midlertidig ligesom frontespiserne og er blevet til det han i dag kalder "udbygninger". K

skulle have været bygherre, men det blev for dyrt, så F valgte i stedet Huscompagniet. .???. blev urolig for hvad der foregik og spurgte derfor i Byplansudvalget, som midlertidig ikke kendte noget til det. L behandlede byggesagen, så udvalget ikke blev orienteret. Han mener, at L håndførte byggesagen. Den i sagen fremlagte administrationspraksis blev udarbejdet efter 12-14 byggesager, hvor L havde udmeldt ulovlige byggetilladelser, blandt andet på Sønder Strandvej. De var glade for Planklagenævnets afgørelse. De fik imidlertid ingenting at vide og derfor søgte hans søn, A2, om aktindsigt. Kommunens seneste afgørelse fra i fredags, den 7. maj 2021, vil stadig skabe præcedens, så de næste, der bygger bare kan placere deres ejendom på langs og i 2 etager. Da hans søn, A2, solgte Øresunds Allé AX og købte en ejendom 200 meter længere oppe af vejen ud til vandet, var det gigantisk ud over alle grænser og han måtte søge 4 gange før han fik byggetilladelse. C1 og C2 er generet af indkig fra Fs store vinduer i syd gavlen direkte ind i deres badeværelse, ligesom hun fra første sal kan kigge direkte ned i deres have. Det vil de nyeste forslag og kommunens tilladelse af 7. maj 2021, ikke afhjælpe. Tilsvarende kan F fra altanen overkigge hele Ds have på Strandstien DX. Den ombygning som F har foreslået og som kommunen har godkendt den 7. maj vedrører alene facaden ud mod vejen. Der er ikke projekteret nogle ændringer i facaden på vandsiden, hvorfra F kan overkigge hele haven på Strandstien DX samt hos C2 på Øresunds Allé CX. Størrelsen gør heller ingen forskel på ham på Øresunds Allé CX. Gulvet på 1. sal i Fs ejendom er højere end højdegrænseplanet og syner som en mur for ham fra hans ejendom. Han er mest bekymret for, at det skaber præcedens for byggetilladelse til at bygge så tæt. Der er 5 sommerhuse i området, der står for salg og nybygning og derfor er det en reel bekymring. Huscompagniet har udført yderligere 2 huse, blandt andet i nr. XX og de er opført efter bogen. Fs hus er opført med 4 vinkler i 2 etager. Huset er næsten større sidelæns, 8-9 meter, 2 meter på hver side, i alt 13-14 meter.

Udspurgt af advokat Hvilsted forklarede han, at der er en naboindsigts gener. Det er ikke ejendommens placering han anfægter. Det er den valgte H-form, der ikke opfylder byplanvedtægtens bestemmelser.

G forklarede, at han er centerchef for .?.plan ?.. og Erhverv. Han er partrepræsentant for Kommunen og kom ind i sagen i sommeren 2019 og har således været med til at skabe dialog med F og med løsning. Sagsbehandling og en helhedsvurdering af om der kunne meddeles byggetilladelse, herunder om der var tale om 1½ eller 2-plan. Det var kommunens samlet skøn, at der var tale om 1½ plan, som ikke krævede dispensation. Efter at Planklagenævnet ved afgørelse af 2. maj 2017, havde ophævet kommunens

byggetilladelse og hjemvist sagen til fornyet behandling, lavede forvaltningen en indstilling til dispensation til det realiserede hus. Det var opfattelsen, at de kunne give dispensation, da de kunne have givet meddelelse om dispensationen i stedet for byggetilladelsen. Udvalget ville imidlertid ikke give en fuld dispensation. M var kommunens sagsbehandler.

Foreholdt hans e-mail af 29. juni 2017 til F, hvoraf blandt andet fremgår:

”Kommunalbestyrelsens afgørelse indebærer, at der skal ske en fysisk lovliggørelse af bygningen i overensstemmelse med de retningslinier, der er nævnt i Planklagenævnets afgørelse af 2. maj 2017”, forklarede han, at F i e-mail af 10. august 2017 svarede, at hun ikke ville foretage nogle ændringer overhoved. Det er en meget ærgerlig situation, at F blankt afviste, at komme med forslag til fysisk lovliggørelse. Kommunen ønskede derfor, at få belyst sine handlemuligheder og bad advokatfirmaet Horten om et notat. ?. en del af opdraget at få belyst, hvilke muligheder kommunen havde for at meddele F et påbud. Advokatnotat blev forelagt udvalget med angivelse af 2 spor. Enten et påbudsspor, der forudsatte en proportionalitetsafvejning eller et genbehandlingsspor med henblik på at meddele fuld dispensation. Udvalget besluttede at følge genbehandlingssporret og meddele dispensation til det realiserede byggeri. På dette tidspunkt kom vidnet ind i sagen. ???klagenævnet underkendte den 29. april 2019 kommunens beslutning om at meddele dispensation. ?. klagenævnet lagde i sin afgørelse af 2?. april 2018 op til, at der skulle ske en vis fysisk lovliggørelse, der kunne kombineres med en retlig lovliggørelse. Kommunen indkaldte nu F til dialogmøder. Det var svært for hende, da hun mener, at hun var i god tro. Der blev afholdt flere møder. Vidnet har ikke haft kontakt med sagsøgerne i anledning af møderne. Strategien var at få et forslag af F, som kunne danne grundlag for en inddragelse/høring af naboerne/sagsøgerne. Det første gennembrud var i februar 2021, men sagsøgerne kunne ikke acceptere løsningen. Det næste gennembrud var Fs forslag af 13. april 2021, hvorefter der sker en reduktion på vestsiden af huset samt mattering af vinduerne i sydvent gavl. Kommunen finder, at det er en tilpas fysisk forandring, der ligger indenfor hvad der er nødvendigt for at kommunen kan genoptage sagen. Den midterste kvist er fjernet og fremstår som en del af overfladen og der tilbydes delvis afblænding af vinduer for at imødekomme indbliksgener fra naboen. Hustype og udtryk ligger indenfor ”begyndtskiven” af kommunens arkitekturpolitik for området, der er under forandring for sommerhusområdet. Kommunen begik en fejl med hensyn til etageantal. Hvis man dengang, på tidspunktet for den oprindelige byggesagsbehandling, havde sagt at der var tale om en 2-etagers bygning, men at denne var indenfor ”skiven” ville det have været muligt at meddele dispensation. 7. maj afgørelsen er ikke båret af hensynet til at kommunen sparer penge, herunder har der ikke været taget hensyn til risikoen for at kommunen blev mødt med et erstatningskrav fra F. Normalt er det udvalgets kompetencer at træffe afgørelse om dispensationer, men i denne sag har udvalget sagt, at det er forvaltningen, som må klare det. Udvalget har dermed ønsket at

understrege at afgørelsen skal være et rent fagligt anliggende og altså ikke et økonomisk hensyn eller båret af overvejelser om muligt erstatningskrav.

Udspurgt af advokat Hannibal samt foreholdt at det er forvaltningens "Vurdering af ansvar i sag om eventuel dispensation til Øresunds Allé FX" af 26. juni 2017, blandt andet fremgår: "Byggeriet er af ejer opført i god tro og af Kommunens forvaltning BEPU vurderet som et 1½ planhus. Hvis kommunen underlader at give dispensation, skal der ske en fysisk tilpasning af det allerede opførte hus, da huset ellers ville være ulovligt. Baseret på Planklagenævnets afgørelse vil det formentlig omfatte tilpasnings af frontespiserne så de bliver smallere og med mindre fremtrædende fra facaden, ligesom det kan være nødvendigt, at der sker justeringer i balkonen på 1. sal. En lovliggørelse af huset vil altså kræve betydelig ombygning og deraf følgende økonomisk tab for ejer. ..", sammenholdt med førnævnte e-mail fra M til F, hvoraf fremgår, at ".. der skal ske en fysisk lovliggørelse af bygningen i overensstemmelse med de retningslinier, der er nævnt i Planklagenævnets afgørelse af 2. maj 2017. ..", forklarede han, at han må medgive, at det ikke er tydeligt, at der er mulighed for en kombination af fysisk og retlig lovliggørelse, men han mener, at det blev tydeliggjort under efterfølgende drøftelser med F.

Hvis en borger kom med en identisk plan og med et identisk hus i 2 plan, ville man som udgangspunkt få afslag. Borgeren kunne så bede forvaltningen om, at lave en indstilling og indbringe sagen for udvalget.

Skønsmand J mødte og vedstod sin erklæring. I forhold til sit svar på spørgsmål 1, forklarede han, at det særligt er tagterassen på vandsiden, der giver gener for nr. CX og nr. DX. Foreholdt blandt andet at det fremgår af håndbog for bygningsmyndigheder B056-etageantal, at "... skrånende, vignede flader åbner for udsynet, mens selv små lodrette flader virker lukkende..".

Set fra nabogrunden skal en etage for at blive betragtet som tagetage have karakter af tag, dvs. være skrående bort fra nabogrunden - vige tilbage, så nabogrunden får udsyn. Det er de lodrette flader, der skaber karakteren af en fuld etage.", forklarede skønsmanden at ejendommene på Øresunds Alle AX og BX efter hans opfattelse ligger i så stor en afstand fra nr. ZX, at de ikke generelt set kan anses for at være generet. Hans svar på spørgsmål 2 er baseret på udbud og handelspriser i området. Han har drøftet spørgsmålet med sine kollegaer på kontoret. Svar på spørgsmål 3 svarede skønsmanden supplerende, at husene ligger i et område med mange koteletgrunde og i forskellige typer og udtryk. .? huse er meget orienteret mod vandet, så det er muligt at sætte sig relevant for vandet. Det største problem for prisen på de omkringliggende ejendomme, altså sagsøgenes ejendomme, er tagterassen på Fs hus. Det er denne, som giver de største nedsigtsgener. Den bedste løsning for sagsøgerne er derfor,

at terrassen sløjfes. Problemet er, at der udgang fra kvistne fra terrassen i hele husets bredde. Nedplanshus ville muligt have kviste, men ikke med udgang til tagterrasse.

Adspurgt af advokat Hvilsted forklarede skønsmanden supplerende til sit svar på spørgsmål 7, at det skyldtes udstykningen af store grunde til koteletgrunde, at der opstår indbliksgener. Når imidlertid alle huse er orienteret mod vandet og i max 1½-plan opstår der ikke risiko for, at man bliver generet af indblik (nedblik) fra naboer, når man sidder i sin have. I denne situation er der imidlertid opført et hus i mere end 1½ plan og der er betydelig mulighed for ind- og nedblik fra husets tagterrasse i hele husets bredde. Der er terrasse hele vejen rundt om huset med rigtig mange stort areal, hvor rigtig mange mennesker kan tage ophold. Det er markant og har derfor indflydelse på prisen. Svar på spørgsmål IA er baseret på forrige priser og realkreditrådets prisberegner. Han svarede supplerende på spørgsmål IB, at man i dag kan sælge mere, idet købere accepterer mere og derfor er forskellen redigeret med 100.000 kr.

Parternes synspunkter

A1, A2, B,

C1, C2 og D

har i sit påstandsdokument anført følgende:

" ...

3. Anbringender:

Det anførte i tidligere processkrifter fastholdes.

3.1 Sagsøger 1's betalingspåstand

Sagsøger 1 har nedlagt en betalingspåstand på 100.000 kr. med tillæg af procesrente.

Denne påstand er nedlagt, fordi sagsøger 1 solgte deres hus på Øresunds Allé AX den 1. marts 2018 og dermed på et tidspunkt, hvor huset på Øresunds Allé FX var opført i to fulde plan, hvilket har influeret på salgsprisen i negativ retning ifølge oplysninger fra sagsøger 1's ejendomsmægler på salgstidspunktet.

Det gøres gældende, at betingelserne for at pålægge Dragør Kommune erstatning for det lidte tab er opfyldt, idet kommunen har handlet culpøst, bl.a. ved følgende:

- At meddele byggetilladelse uden dispensation til opførelse af et hus i to etager på Øresunds Allé FX i et område, hvor der, jf. byplanvedtægten, kun må opføres bebyggelse i "*én etage, evt. med udnyttet tagetage*". Planklagenævnet ophævede derfor byggetilladelsen ved afgørelse af 2. maj 2017 (bilag 8) og hjemviste sagen til Dragør Kommune.
- At undlade at håndhæve den efterfølgende afgørelse af 27. juni 2017 (bilag 10) som meddelt den 29. juni 2017 (bilag 11) om, at byggeriet på Øresunds Allé FX skulle fysisk lovliggøres, fordi kommunen ikke ville meddele dispensation.
- At træffe en åbenbart ulovlig afgørelse af 22. februar 2018 (bilag 2) som meddelt den 6. marts 2018 (bilag 1) om at genoptage sagen uden grundlag herfor og meddele dispensation til byggeriet på Øresunds Allé FX under inddragelse af ulovlige kriterier om bl.a. risikoen for kommunens erstatningsansvar og uden at parthøre sagsøgerne, jf. Planklagenævnets afgørelse af 29. april 2019 (bilag 17).

Derudover gøres det gældende, at sagsøger 1's økonomiske tab er en kausal og adækvat følge af de af Dragør Kommune begåede fejl.

Bevisførelsen vil bestå i en afhjæmning af skønsmanden vedrørende en uddybning af skønserklæringen (bilag 23).

3.2 Sagsøger 2-4's anerkendelsespåstand

Indledningsvist bemærkes, at Dragør Kommune ved brev af 22. april 2021 har varslet at ville træffe afgørelse om meddelelse af lovliggørende dispensation til byggeriet på Øresunds Allé FX, således at huset forsat vil være i 2 etager, men at der bliver foretaget enkelte konstruktionsmæssige forandringer på den side af huset, der vender ud mod Øresund Allé FX, men uændrede forhold på vandsiden.

Kommunen har givet en høringsfrist på 14 dage, dvs. til den 6. maj 2021, til ejerne af Øresunds Allé WX, AX, BX, VX, UX, CX, ZX, Strandstien DX samt Vejlavet Fristranden.

Eftersom det endnu ikke er afklaret, om kommunen træffer den varslede afgørelse, fastholdes påstanden om, at Dragør Kommune skal udstede påbud til ejeren af Øresunds Allé FX, således at huset bliver ændret fra to etager til "*én etage, evt. med udnyttet tagetage*" i overensstemmelse med de der er nævnt i Planklagenævnets afgørelse af 2. maj 2017

(NMK-33-03513) og Planklagenævnets afgørelse af 29. april 2019 (sag 18/06244).

Det gøres gældende, at eftersom Dragør Kommunes afgørelser i sagen er klart ulovlige og ugyldige, er det udgangspunktet, at der skal ske fysisk lovliggørelse, jf. også Østre Landsrets dom i den såkaldte "Blok 5-sag" (MAD 2010.995 Ø), som er sammenlignelig med denne sag, bl.a. hvad angår kommunens inddragelse af ulovlige hensyn til kommunens økonomi, overskridelse af den naboretlige tålegrænse og uden inddragelse af hensynet til sagsøgerne.

Endelig bemærkes, at hvis sagsøgerne får medhold i påstanden om, at Dragør kommune tilpligtes at udstede et påbud til ejeren af Øresunds Allé FX, men byggeriet viser sig alligevel ikke blive fysisk lovliggjort, forbeholder sagsøgerne sig at kræve erstatning på et senere tidspunkt.

3.3 Sagsøger 2-4's betalingspåstande

Sagsøger 2-4 har nedlagt betalingspåstande på henholdsvis 100.000 kr., 500.000 kr. og 300.000 kr. med tillæg af procesrente, hvis sagsøgerne ikke får medhold i påstanden om påbud om fysisk lovliggørelse af huset på Øresunds Allé FX, således at huset bliver i "én etage, evt. med udnyttet tagetage".

Til støtte for de nedlagte betalingspåstande gøres det overordnet gældende, at betingelserne for at pålægge Dragør Kommune erstatningsansvar er opfyldt. Det gøres herunder gældende, at Dragør Kommune har handlet culpøst, bl.a. ved følgende:

- At meddele byggetilladelse (bilag 5 og 7) uden dispensation til opførelse af et hus i to etager på Øresunds Allé FX i et område, hvor der, jf. byplanvedtægten, kun må opføres bebyggelse i "én etage, evt. med udnyttet tagetage". Byggeriet er helt åbenbart i to etager, se også Håndbog for Bygningsmyndigheder (bilag 16), og Planklagenævnet ophævede derfor byggetilladelsen ved afgørelse af 2. maj 2017 (bilag 8) og hjemviste sagen til Dragør Kommune.
- At undlade at håndhæve den efterfølgende afgørelse af 27. juni 2017 (bilag 10) som meddelt den 29. juni 2017 (bilag 11) om, at byggeriet på Øresunds Allé FX skulle fysisk lovliggøres, fordi kommunen ikke ville meddele dispensation.
- At træffe endnu en åbenbart ulovlig afgørelse af 22. februar 2018 (bilag 2) som meddelt den 6. marts 2018 (bilag 1), om at genoptage

sagen uden grundlag herfor og meddele dispensation til byggeriet på Øresunds Allé FX under inddragelse af ulovlige kriterier om bl.a. risikoen for kommunens erstatningsansvar og uden at parthø-
re sagsøgerne, jf. Planklagenævnets afgørelse af 29. april 2019 (bilag 17).

Herudover gøres det gældende, at Dragør Kommune er erstatnings-
ansvarlig over for sagsøgerne for de naboretlige ulemper, der skyldes,
at kommunen har tilladt et byggeri i strid med lokalplanen, og hvor
kommunen heller ikke har fundet grundlag for at meddele dispensation
til byggeriet, jf. kommunens afgørelse af 27. juli 2017 (bilag 10 og 11) og
skønserklæringen (bilag 23).

Herudover har Dragør Kommune fortsat ikke udstedt påbud om lovlig-
gørelse til ejeren af Øresunds Allé FX på trods af, at der nu er forløbet
knap 2 år fra Planklagenævnets seneste afgørelse i sagen af 29. april
2019 (bilag 17).

Derudover gøres det gældende, at sagsøger 2-4's økonomiske tab er en
kausal og adækvat følge af de af Dragør Kommune begåede fejl.

For så vidt angår opgørelsen af det økonomiske tab henvises for sagsø-
ger 3 og 4's vedkommende til skønserklæringen (bilag 23), herunder
særligt besvarelsen af spørgsmål 2 og 3.

For så vidt angår det økonomiske tab for sagsøger 2 vil bevisførelsen
bestå i en afhjæmning af skønsmændens vedrørende en uddybning af
skønserklæringen.

-0-

Dragør Kommune har tidligere varslet at ville nedlægge en påstand om
frifindelse for tiden, fordi det ikke inden hovedforhandlingen bliver af-
klaret, om sagsøgerne – eller nogen af de andre naboer i området – vil
påklage kommunens eventuelle meddelelse af dispensation til at bibe-
holde huset på Øresunds Allé FX i to etager eller indbringe afgørelsen
(eller evt. senere Planklagenævnets afgørelse) for domstolene.

Det bemærkes hertil, at det alene beror på kommunes egen langsomme-
lighed, at dette forhold endnu ikke er afklaret. Planklagenævnet traf
som nævnt allerede den seneste afgørelse i sagen den 29. april 2017 (bi-
lag 17). Der er derfor ikke grundlag for en frifindelse for tiden, som vil
have særdeles indgribende betydning for sagsøgerne, som i forvejen
har måtte afvente udfaldet af denne sag i årevis.

...”

”...

2. Processuelle bemærkninger:

Vedrørende sagsøger 1-4's anerkendelsespåstand ved retssagens anlæg

Planklagenævnet traf den 29. april 2019 afgørelse (bilag 17) om at ophæve Dragør Kommunes afgørelse af 6. marts 2018 (bilag 1), og Dragør Kommune har efterfølgende oplyst, at kommunen har taget afgørelsen til efterretning.

Dette indebærer, at sagsøgerne *de facto* har fået medhold i den anerkendelsespåstand, der blev nedlagt ved sagens anlæg (påstand 1) med følgende ordlyd:

”Dragør Kommune tilpligtes at anerkende, at Dragør Kommunes afgørelse af 22. februar 2018, som meddelt sagsøgerne den 6. marts 2018 (j.nr. 17/3774), om dispensation til et enfamiliehus i to etager på Øresunds Allé FX, er ulovlig og ugyldig”.

Sagsøgerne skal derfor anses som den vindende part for så vidt angår denne påstand, og jeg skal derfor anmode om, at der tilkendes sagsøgerne sagsomkostninger i den høje ende. Ved fastsættelsen af sagens omkostninger skal det bl.a. inddrages, at Dragør Kommunes afgørelse af 6. marts 2018 var åbenbart ulovlig, idet den bl.a. indebar (i) en genoptagelse af lovliggørelsessagen uden grundlag herfor, (ii) meddelelse af dispensation til byggeriet på Øresunds Allé FX under inddragelse af ulovlige kriterier om bl.a. risikoen for kommunens erstatningsansvar og (iii) uden at parthøre sagsøgerne, jf. Planklagenævnets afgørelse af 29. april 2019 (bilag 17).

Det bemærkes, at det var nødvendigt at anlægge retssagen direkte for domstolene den 28. juni 2018, navnlig begrundet i, at kommunen flere gange havde truffet åbenbart forkerte afgørelser, at sagen på dette tidspunkt allerede havde verseret i næsten 2 ½ år (siden januar 2016), og at der derfor var behov for en hurtigere afslutning af sagen ved at domstolene også tog stilling til lovliggørelses spørgsmålet som i den såkaldte ”Blok 5-sag” (MAD 2010.995 Ø), frem for at sagen gang på gang skulle ”cykle rundt i” det administrative klagesystem.

Hertil kommer, at der under alle omstændigheder ville være tale om en erstatningspåstand fra sagsøger 1's, A1 og A2, side, eftersom de – efter det oplyste af deres ej-

domsmægler - havde solgt deres hus med tab i marts 2018 på en grund af udformningen af byggeriet på Øresunds Allé FX.

..."

Dragør Kommune har i sit påstandsdokument anført følgende:

" ...

3. ANBRINGENDER

3.1 Sagsøgerne 2-4 påstand 1 om fysisk lovliggørelse

Med bilag H har Dragør Kommune genoptaget sagsbehandlingen om den lovliggørelse, der er nødvendig som følge af Planklagenævnets afgørelse 1. Genoptagelsen er sket som følge og på grundlag af Ejers ansøgning (bilag H-1) om tilladelse til Byggeprojektet og om lovliggørende dispensation til en bygning, der ændret med Byggeprojektet fortsat vil være et 2 etages hus.

Nødvendigheden af lovliggørelse følger af planlovens § 51, hvilket ikke er bestridt.

Ansøgningen udgør Ejers besvarelse af Dragør Kommunes underretning til Ejer af 29. juni 2017 (bilag 11) om kommunalbestyrelsens beslutning af 27. juni 2017 (bilag 10) om ikke at gennemføre en retlig lovliggørelse ved udstedelse af en ubetinget og generel dispensation i henhold til planlovens § 19 til Ejendommen som den var opført.

Kommunalbestyrelsens traf imidlertid 6. marts 2018 alligevel beslutning om udstedelse af en generel lovliggørende dispensation.

Denne beslutning blev underkendt i Planklagenævnets afgørelse 2 (bilag 17). Planklagenævnet mente ikke, at kommunen var retligt forpligtet eller berettiget til at genoptage sin tidligere meddelte afgørelse af 27. juni 2017. Planklagenævnets afgørelse indebar (pkt. 3.3 i bilag 17), at "*kommunens afgørelse af 27. juni 2017 står dermed ved magt.*"

Planklagenævnet udtaler, jf. afgørelsens pkt. 3.2.4, udtrykkeligt følgende konklusion:

"Planklagenævnet har ikke med denne afgørelse taget stilling til, om kommunen vil kunne give dispensation på baggrund af en ansøgning om ændrede fysiske forhold."

Planklagenævnet har hermed klart understreget, at Planklagenævnsafgørelse 2 adresserer det forhold, at kommunalbestyrelsen ikke – uden særlig grund – kunne ændre et afslag i 2017 på en generel lovliggørende dispensation med en generel lovliggørende dispensation i 2018.

Begrundelsen herfor var forvaltningsretlig, men planretligt anerkendte Planklagenævnet, at kommunalbestyrelsen ikke med sin beslutning af 27. juni 2017 afslog en anderledes konstruktion for lovliggørelse, herunder en kombination af retlige og fysiske komponenter.

Dragør Kommunes underretning af 29. juni 2017 (bilag 11) til Ejer var elt i overensstemmelse hermed ved at anmode Ejer om at fremkomme med et forslag, der ikke kunne en generel og lovliggørende dispensation.

Der blev ikke truffet nogen konkret afgørelse om, hvorledes en lovliggørelse af ejendommen i forhold til det gældende plangrundlag kunne finde sted. Der blev ikke udformet et påbud til Ejer, fordi det ikke ubetinget måtte anses for at blive nødvendigt. Som Planklagenævnet udtrykkeligt fastslog, blev der ikke truffet afgørelse om, hvorvidt en kombination af fysisk lovliggørelse og dispensation kan udgøre en retmæssig lovliggørelse.

Til støtte for påstanden om frifindelse for tiden gøres det med henvisning til bilag H gældende, at der – hvis Byggeprojektet gennemføres og dispensation i henhold til planlovens § 19 udstedes - slet ikke længere vil findes en ulovlig tilstand for Kommunen at lovliggøre efter planlovens § 51.

Allerede derfor kan der ikke gives medhold i sagsøger 2-4' påstand 1.

I tilfælde af, at de i bilag H nævnte forudsætninger måtte bryde, fordi vilkårene for en lovliggørende dispensation ikke opfyldes, så vil Dragør Kommune ikke bestride, at et påbud kan blive nødvendiggjort. Et sådant påbud vil imidlertid sigte til en realisering af Byggeprojektet, som Ejer selv har udformet og Dragør Kommune fundet tilfredsstillende som led i en lovliggørelse efter planlovens § 51. Der bliver ikke tale om nogen anden form for konstruktiv ændring. Planklagenævnsafgørelse 2 demonstrere ubestrideligt denne kendsgerning.

Sagsøgerne 2-4 vil derfor ikke opnå nogen konstruktiv forandring af Ejendommen, der er anderledes end Byggeprojektet.

Derfor gøres det gældende, at Dragør Kommune på det foreliggende grundlag definitivt skal frifindes for den rejste påstand 1 og ikke blot *'for tiden'*.

Dragør Kommunes påstand om frifindelse begrundes tillige og yderligere med, at en kommunes pligtmæssige forvaltning af planlovens § 51 repræsenterer en skønsmæssig kompetence til at fastlægge, hvilke reaktionsmuligheder og håndhævelsesmidler, der vil være mest hensigtsmæssige at bringe i anvendelse med henblik på lovliggørelse, hvorved der skal inddrages et hvert sagligt hensyn til alle repræsenterede interesser, herunder retssikkerhed for ejeren af den indretning, der skal lovliggøres.

Kompetencen skal herudover overordnet udmønte og/eller tilpasses en forvaltning af kommunens planretlige prærogativ at regulere arealanvendelsen i et givet område. Denne udmøntning er hverken underlagt censurbeføjelse fra naboer eller administrativ prøvelse i det planretlige klagesystem.

Det gøres gældende, at der må lægges afgørende vægt på, at Dragør Kommune ved byggesagens behandling i 2015-2016 efter Planklagenævnsafgørelse 1 ikke var retlige forhindringer for udstedelse af en dispensation i medfør af planlovens § 19 til Ejendommen som den er opført. Planklagenævnsafgørelse 2 ændrer ikke på denne kendsgerning og det forhold, at Dragør Kommune i denne afgørelse af forvaltningsretlige grunde blev anset for afskåret fra at meddele en generel dispensation tilfører ikke sagsøgerne 2-4 nogen andre eller yderligere rettigheder eller beskyttede interesser.

Det fastholdes desuden, at det ligger uden for gældende domstolskompetence at prøve eller afsige en dom om en bestemt måde og udformning af en lovliggørende foranstaltning. Dette anbringende opretholdes, selv om den med svarskriftet oprindeligt nedlagte afvisningspåstand over for sagsøgerne 2-4's påstand om fysisk lovliggørelse – henset til den tid, sagen har verseret – ikke gentages.

Det fastholdes ligeledes, at det ikke er inden for rammerne af sædvanlig domstolskompetence at afskære planmyndigheden fra at kombinere fysiske og retlige lovliggørelsesværktøjer, jf. også det ovenfor fremhævede citat fra Planklagenævnsafgørelse 2.

Baggrunden for denne prøvelsesbegrænsning er Dragør Kommunes status som planmyndighed.

Planmyndigheden skal ved lovliggørelse i henhold til planlovens § 51 tage behørigt hensyn til alle involverede parter og interesser, herunder naboer og en ejer af f.eks. en opført ejendom, der er genstand for en retlig mangel. Lovliggørelse skal udformes på den for involverede interesser lempeligste og tålelige måde for at sikre, at der i området gælder lovlige forhold, jf. planlovens § 51.

Der skal ved lovliggørelsen ikke alene tages hensyn til planmyndighedens egne præferencer for arealanvendelsen, men iagttages forvaltningsretlige maksimer som proportionalitet, saglighed og lighedsprincip, samt værdispild ved en fysisk lovliggørelse.

Det gøres gældende, at Byggeprojektet udgør en relevant imødekommeelse af den interesse, der er givet udtryk for om at få Ejendommens dominerende facade og sammenhængende tagflade (mod land) ændret samtidigt med, at Ejer tillades at bibeholde en markant bygning, der blev givet tilladelse til uden behørig dispensation.

Der henvises til den i bilag H indeholdte redegørelse og begrundelse, idet Dragør Kommune dog særligt i forhold til administrationen af de forvaltningsretlige hensyn vil fremhæve, at Ejendommen såvel byggetretligt som planretligt ligger inden for rammen af, hvad der må påregnes på lokaliteten.

3.2 Sagsøgerne 1-4's betalingspåstande

Det bestrides, at Dragør Kommune har handlet ansvarspådragende og erstatningsudløsende over for sagsøgerne 1-4 ved udstedelse af byggetilladelse til Ejendommen uden den dispensation, der efter Planklagenævnsafgørelse 1 var nødvendig, fordi Planklagenævnet ikke delte den for byggetilladelse indirekte antagelse, at Ejendommen måtte betragtes som et hus i ét plan med udnyttet tagetage.

Dragør Kommune har været pligtig at tage Planklagenævnets opfattelse til efterretning.

Det administrative mellem spil i form af kommunalbestyrelsens afslag på en generel dispensation den 27. juni 2017 (bilag 10), omgørelse den 8. marts 2018 (bilag 2) og Planklagenævnsafgørelse 2 om underkendelse (bilag 17) har ikke påvirket faktisk sagsøgernes retsstilling hverken retligt eller faktisk, herunder påført dem nogen gene eller belastning, for hvilket et ansvar kunne opstå.

Der er med bilag H tilvejebragt et grundlag for en afgørelse om lovliggørelse, der udgør en kombination af dispensation på vilkår af en vis, men bestemt fysisk forandring. En dispensation er – som alle andre dispositioner efter planloven bortset fra §§ 47-48 – erstatningsfri regulering.

Det gøres gældende, at en lovlig tilstand ikke med rette kan udløse et offentligretligt ansvar.

Et naboretligt ansvar er et privatretligt anliggende og kan ikke gøres gældende mod Dragør Kommune.

Det bestrides, at nogen af sagsøgerne 1-4 er blevet påført et økonomisk tab, der kan gøres gældende mod Dragør Kommune.

Fra den foreliggende skønserklæring kan udledes, at ejendommene Øresunds Allé AX og BX (sagsøger 1 og 2) overhovedet ikke har oplevet noget værditab som følge af gener i form af indblik og/eller tab af udsigt, som er gjort gældende at være knyttet til forskellen mellem en bygning i 1½ og 2 plan.

Skønsmanden konstaterer, at ingen af sagsøgernes ejendomme har oplevet et relevant udsigtstab.

Skønsmanden opgør en økonomisk værdi af det indblik, der vedrører facadeterrasser og vinduer i siden af kvistene, for så vidt angår Øresunds Allé CX (sagsøger 3) og Strandstien DX (sagsøger 4).

For Øresunds Allé CX er effekten kr. 4-500.000, afhængigt af om det er 2016 eller 2021- niveauer, der vurderes. Det bestrides, at der kan gøres noget krav gældende i forhold til aktuelt prisniveau. Den påståede skade er indtrådt ved udstedelsen af den byggetilladelse, der blev anfægtet.

For Strandstien er effekten kr. 200.000.

Det bestrides, at skønsmandens vurderinger repræsenterer en erstatningsberettiget effekt.

Den pågældende effekt af nabobebyggelse er et *'livsvilkår'* for alle beboelseskvartaler. Det gælder særligt for begge disse ejendomme, der er beliggende på vandsiden af Øresunds Allé med udsigt mod stranden. Skønsmanden behandler dette tema i besvarelsen af spørgsmål 7. Der henvises desuden til Dragør Kommunes begrundelse for lovliggørende

dispensation (bilag H, afsnit 4.2).

..."

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

Rettens begrundelse og resultat

Dragør Kommune meddelte den 12. januar 2016 og 31. oktober 2016 byggetilladelse til opførelse af et enfamilieshus på Øresunds Allé FX.

Planklagenævnet ophævede kommunens afgørelser om byggetilladelse og hjemviste sagen til fornyet behandling.

Af Planklagenævnet afgørelse af 2. maj 2017 fremgår blandt andet, at: *"Ifølge sagens oplysninger, herunder tegningsmateriale, er der tale om en ejendom med højt sad-deltag, der er bygget uden trempel, men hvor den samlede længde af kviste er større end halvdelen tagflades længde på begge sider af ejendommen, og disse kviste er markant fremskudt fra bygningens facadeplan. Planklagenævnet finder på den baggrund grundlag for at tilsidesætte kommunens vurdering af, at der er tale om en bygning på én etage med udnyttelig tagetage. Nævnet har især lagt vægt på, at bebyggelsens ydre fremtræden fremstår som en bebyggelse i 2 etager. Bebyggelsen får et så dominerende præg, at den samlede længde af de fremskudte kviste giver et samlet indtryk af, at bygningen er opført i 2 etager. Kvistene fremstår samtidigt sammenhængende, idet de forbindes med en gennemgående tagterasse, med en samlet længde der udgør mere end halvdelen af tagfladens længde. I den forbindelse fremstår ejendommens ydre ikke som en bebyggelse i én etage med udnyttelig tagetage.*

...

Det projekterede enfamilieshus er således ikke umiddelbart tilladt efter Byplanvedtæg-tens § 4."

Den 26. juni 2017 vurderede Dragør kommunes kommunaldirektør blandt andet, at kommunen: *"Hvis kommunen undlader at meddele dispensation, skal der ske en fysisk tilpasning af det allerede opførte hus, da huset ellers vil være ulovligt."* samt *"En lovliggørelse af huset vil altså kræve betydelige ombygninger og deraf følgende økonomiske tab for ejer."* og endelig *"... ved at undlade at give dispensation vil være mere udsat i en retlig tvist, end ved at give dispensation."*

Den 22. februar 2018 traf Dragør kommune afgørelse om at meddele dispensation til det realiserede hus på Øresunds Allé FX uden samtidige krav om (hel eller delvis) fysisk lovliggørelse.

Afgørelsen blev meddelt ejeren af Øresunds Allé FX den 6. marts 2018.

Det er denne afgørelse, nærværende sag handler om.

Planklagenævnet traf den 29. april 2019 afgørelse om at ophæve kommunens afgørelse af 6. marts 2018 således, at "*... kommunens afgørelse ikke længere gælder, og at kommunens afgørelse af 27. juni 2017 fortsat står ved magt.*"

Dragør Kommune tog Planklagenævnets afgørelse til efterretning og har under sagen erkendt, at det var en fejl at anse det byggeprojekt, der lå til grund for udstedelse af byggetilladelser den 12. januar 2016 og 31. oktober 2016, for at være i overensstemmelse med Byplanvedtægt nr. 3, § 4, hvorefter huse kun må opføres i én etage, evt. med udnyttet tagetage.

Udgangspunktet er herefter, at der skal ske fysisk lovliggørelse, idet retten ikke finder, at der som følge af husets faktiske opførelse er tilstrækkeligt tungtvejende grunde til retlig lovliggørelse.

Sagsøgerne fik med Planklagenævnets afgørelse af 29. april 2019 medhold i sin oprindelige påstand 1 og har nedlagt endelig påstand 1 om, at Dragør kommune tilpligtes at udstede et påbud til ejeren af Øresunds Allé om at bringe det opførte hus i overensstemmelse med de retningslinjer, der er nævnt i Planklagenævnets afgørelse.

Umiddelbart før sagens hovedforhandling har Dragør kommune den 7. maj 2021 meddelt ejeren af Øresunds Allé FX en dispensation fra byplanvedtægt nr. 3, § 4, stk. 1, der fastsætter, at "bygninger kun må opføres i én etage, eventuelt med udnyttet tagetage således, at ejendommen Øresunds Allé FX, Dragør med og på betingelse af gennemførelse af byggeprojektet lovligt vil udgøre en ejendom i to etager." Dispensationen er blandt andet betinget af, at dispensationen ikke er eller kan blive genstand for direkte eller indirekte prøvelse for en administrativ klageinstans, herunder Planklagenævnet, eller for en domstol, ligesom der ikke må være truffet en afgørelse om hel eller delvis underkendelse af denne beslutning.", idet dispensationens udnyttelse vil skulle afvente det endelige udfald af sådanne sager.

Byggeprojektet, som kommunen nu har meddelt betinget dispensation til, er fremlagt og omfatter relativt beskedne forandringer på land-/vejsiden og ingen fysiske forandringer af tagfladen mod vandsiden, der således fortsat fremstår som en bebyggelse i 2 etager, herunder med et "*... dominerende præg, (...) den samlede længde af de fremskudte kviste giver et samlet indtryk af, at bygningen er opført i 2 etager.*", idet "*Kvistene fremstår (...) sammenhængende, idet de forbindes af en gennemgående tagterasse, med en samlet længde der udgør mere end halvdelen af tagfladens længde.*", alt jf. Planklagenævnets begrundelse for sin første afgørelse af 2. maj 2017.

Retten lægger herefter til grund, at der ikke er sket fysisk lovliggørelse i overensstemmelse med de af Planklagenævnet formulerede retningslinjer, og at der heller ikke er truffet afgørelse herom, hvorfor sagsøgerne 2-4 gives medhold i deres påstand 1.

Efter karakteren af domskonklusionen, jf. ovenfor, og uagtet den foreliggende skønserklæring finder retten ikke grundlag for for tiden at tage sagsøgerne 2-4's erstatningspåstande under påkendelse. Da sagsøger 1's erstatningspåstand er så nært forbundet med disse, tages heller ikke denne påstand under påkendelse.

Sagsomkostningerne er fastsat skønsmæssigt med hensyn til, at der er 4 sagsøgere med til dels forskellige påstande og genstande for syn og skøn, samt til sagens værdi, forløb og udfald til dækning af advokatudgift med 150.000 kr., af retsafgift med 17.100 kr., til syn og skøn med 20.625 og af øvrige udgifter med 4.561,25 kr., i alt 192.286,25 kr. Sagsøgerne er ikke momsregistrerede.

THI KENDES FOR RET:

Dragør kommune tilpligtes inden 8. juli 2021 at udstede påbud til ejeren af Øresunds Allé FX om fysisk lovliggørelse af enfamiliehuset, således at det bliver ændret fra to etager til "én etage, evt. med udnyttet tagetage" i overensstemmelse med de retningslinjer, der er nævnt i Planklagenævnets afgørelse af 2. maj 2017 (NMK-33-03513) og Planklagenævnets afgørelse af 29. april 2019 (sag 18/06244).

Dragør kommune skal til A1 og A2, B, C1 og C2 og D in solidum betale sagsomkostninger med 192.286,25 kr.

Beløbene skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.



ØSTRE LANDSRET DOM

afsagt den 21. oktober 2022

Sag BS-23746/2021-OLR
(6. afdeling)

Dragør Kommune
(advokat Poul Hvilsted)

mod

1) A1 og A2

2) B

3) C1 og C2

4) D

(advokat Marlene Christiansen Hannibal for alle)

Københavns Byret har den 8. juni 2021 afsagt dom i 1. instans (sag BS-22916/2018-KBH).

Landsdommerne Sanne Kolmos, Julie Skat Rørdam og Mikkel Isager-Sally (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, Dragør Kommune, har gentaget sin påstand for byretten om frifindelse.

De indstævnte, A1 og A2, har endeligt påstået dommen stadfæstet for så vidt angår sagsomkostningerne. Disse indstævnte har ikke gentaget den for byretten nedlagte erstatningspåstand.

Endeligt har de indstævnte, B, C1 og C2 samt D påstået dommen stadfæstet med den ændring, at Dragør Kommune tilpligtes inden en af landsretten fastsat frist at udstede påbud til ejeren af Øresunds Allé FX om fysisk lovliggørelse af enfamiliehuset, således at det bliver ændret fra to etager til "én etage, evt. med udnyttet tagetage" i overensstemmelse med de retningslinjer, der er nævnt i Planklagenævnets afgørelse af 2. maj 2017 (NMK-33-03513) og Planklagenævnets afgørelse af 29. april 2019 (sag 18/06244).

De indstævnte C1 og C2 henholdsvis D har nedlagt følgende subsidiære påstande:

1. Dragør Kommune tilpligtes at betale 500.000 kr. til de indstævnte C1 og C2 med tillæg af procesrente fra sagens anlæg, til betaling sker.
2. Dragør Kommune tilpligtes at betale 300.000 kr. til indstævnte D med tillæg af procesrente fra sagens anlæg, til betaling sker.

I gengivelsen af påstandene i byrettens dom fremstår påstandene som sideordnede. Af anbringenderne fremgår imidlertid, at de for byretten nedlagte erstatningspåstande ligeledes var subsidiære.

Supplerende sagsfremstilling

Det fremgår af sagen, at huset på Øresunds Allé FX blev færdiggjort i løbet af sommeren 2017.

Det i byrettens dom i uddrag citerede interne notat af 26. juni 2017 udarbejdet af kommunaldirektør E har følgende indledende afsnit:

"Kommunalbestyrelsen skal den 27. juni 2017 behandle sag om evt. dispensation til byggeri af enfamiliehus på Øresunds Alle FX. Flere medlemmer af kommunalbestyrelsen har bedt om en redegørelse for konsekvenserne af et evt. juridisk efterspil, herunder det personlige ansvar for medlemmer af kommunalbestyrelsen."

Fs dispensationsansøgning, som blev behandlet af Dragør Kommunes kommunalbestyrelse den 27. juni 2017, er ikke fremlagt i sagen.

Om Dragør kommunalbestyrelses beslutning om fysisk lovliggørelse truffet på et ekstraordinært kommunalbestyrelsesmøde den 27. juni 2017 efter et ekstraordinært møde i By-, Erhvervs- og Planudvalget den 22. juni 2017 fremgår af kommunens referat bl.a., idet de citerede tre passager i dommen er anført i kronologisk rækkefølge:

"INDSTILLING:

Administrationen indstiller, at der meddeles dispensation fra byplanvedtægte nr. 3, § 4, til det realiserede enfamiliehus, Øresunds Allé FX, i henhold til planlovens § 19."

"BESLUTNING: By-, Erhvervs- og Planudvalget den 22-06-2017

For stemte: 3 (A+T+ Morten Dreyer (O))
 Imod stemte: 4 (C+I+V+ Birger Larsen (O))
 Undlod at stemme:

Faldet

Morten Dreyer (O) begærede sagen i KB jf. styrelseslovens § 23."

"BESLUTNING: Kommunalbestyrelsen den 27-06-2017

Forslag fra T:

At der gennemføres en uvildig juridisk og byggefaglig undersøgelse af forvaltningens håndtering og eventuelle følgevirkninger heraf vedr. projektet på Øresunds Alle FX – samt at forvaltningen redegør for sin holdning til undersøgelsens resultater – inden kommunalbestyrelsen tager stilling til, om der skal gives dispensation.

For stemte: 5 (T)

Imod stemte: 10 (A+C+O+V)

Undlod at stemme:

Faldet.

Forslag fra A:

At der gives dispensation.

For stemte: 5 (A+O)

Imod stemte: 10 (C+T+V)

Undlod at stemme:

Faldet."

Som svar på Dragør Kommunes mail af 29. juni 2017, hvori kommunen oplyste, at der skal ske fysisk lovliggørelse af bygningen, skrev F den 10. august 2017 et brev til medlemmerne af Dragør Kommunalbestyrelse, hvoraf fremgår bl.a.:

"Jeg har ikke haft noget ønske om at modtage en dispensation, da huset er bygget på lovligt grundlag, men det blev – efter Planklagenævnets udtalelse af 02.05.2017 - fra forvaltningen siden den efterfølgende dag gjort klart for mig, at det var nødvendigt at have min dispensationsansøgning for at skabe hjemmel for kommunens givne byggetilladelser. ...

... jeg hverken kan eller vil anerkende, at Dragør Kommunes øverste ledelse sår tvivl om min person, og pålægger mig at "lovliggøre" det byggeri, der er opført på lovligt grundlag.

Hvordan problemstillingen løses, overlader jeg hermed til Dragør Kommunalbestyrelse, men jeg imødeser en snarlig bekræftelse af, at mit byggeri er opført på lovligt grundlag. Det skal samtidig præciseres, at der ikke vil blive foretaget nogen form for bygningsmæssige ændringer af ejendommen."

Af Horten Advokatpartnerselskabs notat af 21. december 2017 til Dragør Kommune fremgår endvidere bl.a.:

"NOTAT

VURDERING AF DRAGØR KOMMUNES HANDLEMULIGHEDER I BYGGESAG, ØRESUNDS ALLE FX, 2791 DRAGØR

1. INDLEDNING OG BAGGRUND

Dragør Kommune (herefter Kommunen) har bedt Horten vurdere Kommunens handlemuligheder og eventuelle erstatningsansvar i en byggesag om et hus på Øresunds Alle FX, 2791 Dragør.

Dragør Kommune har konkret anmodet om en vurdering af følgende spørgsmål:

...

d) Hvad er den juridiske vurdering af et muligt erstatningsansvar for Kommunen, henholdsvis enkelte kommunalbestyrelsesmedlemmer ved 1) krav om en fysisk lovliggørelse, og 2) eventuel beslutning om en dispensation."

Af Dragør Kommunalbestyrelses beslutning af 22. februar 2018 om retlig lovliggørelse fremgår af kommunens referat bl.a.:

"SAGSFREMSTILLING:

...

Sagens baggrund

...

Kommunalbestyrelsen besluttede den 27. juni 2017 at undlade at give dispensation og forudsatte dermed en fysisk lovliggørelse af byggeriet.

Ejer har efterfølgende flere gange meddelt, at hun ikke ønsker at bidrage til lovliggørelsen, og henviser til at hun har været i god tro ved opførelsen. Byggeriet er realiseret i sin helhed med afslutning i sommeren 2017, i overensstemmelse med byggetilladelsen fra 2016.

Juridisk vurdering

...

Det er Hortens vurdering, at "der er en ikke uvæsentlig risiko for, at kommunen i tilfælde af en retssag vil blive anset for at være erstatningsansvarlig over for ejeren af Øresunds Alle FX" (...).

...

Det er forvaltningens anbefaling, at der meddeles dispensation fra byplanvedtægt nr. 3, § 4, til det realiserede enfamiliehus, Øresunds Allé FX, i henhold til planlovens § 19. En dispensation skaber ikke præcedens for kommende byggerier og det er forvaltningens opfattelse at ejer har været i god tro og opført byggeriet i overensstemmelse med den tilladelse som By-, Erhvervs og Planudvalget har godkendt. Forvaltningen har på linje med Horten vurderet at der ikke vil være proportionalitet mellem omkostningerne ved en fysisk lovliggørelse og graden af, hvordan huset fremtræder markant anderledes end andre boliger i kvarteret.

...

ØKONOMI/PERSONALEFORHOLD:

Sagen kan have økonomisk konsekvens for kommunen og kommunalbestyrelsens medlemmer personligt, i tilfælde af en retssag.

KOMMUNIKATION/HØRING:

Ingen bemærkninger."

Af "Administrationsgrundlag ved behandling af byggesager ...", som blev godkendt af Dragør Kommunes By-, Erhvervs- og Planudvalg den 29. maj 2018, fremgår bl.a.:

"Administrationen foreslår derfor følgende praksis:

1) administrationen foretager en skønsmæssig faglig vurdering af hvorvidt bygningen som helhed kan opleves som værende i 1½ plan eller 2 fulde etager.

2) såfremt administrationen skønner, at bygningen opleves som værende i 1½ plan meddeles tilladelse. Hvis det vurderes at bygningen opleves som værende i 2 fulde etager meddeles afslag. I tvivlstilfælde sendes skønsvurderingen eventuelt i partshøring jf. Forvaltningsloven før afgørelse.

Det præciseres, at 1½ plans princippet opstrammes, og lighedsprincippet dermed ikke længere vil kunne anvendes som den afgørende argumentation for at opnå tilladelse.

3) i tilfælde, hvor klagemyndigheden efterfølgende vurderer, at den meddelte tilladelse burde være meddelt som en dispensation, fordi de skønner anderledes end administrationen, meddeler administrationen efterfølgende dispensation efter forudgående naboorientering / partshøring. Herefter tilpasses administrationspraksis, og udvalget oplyses om den ændrede praksis en gang årligt.

4) at administrationen meddeler afslag på ansøgninger om dispensation til 2 fulde etager, i områder hvor lokalplanen foreskriver 1½ plans bygninger.

Forslaget indebærer, at administrationens faglige skøn skærpes. Hvis klagemyndigheden måtte vurdere anderledes end administrationen vil administrationen meddele en administrativ dispensation, således at projektet kan gennemføres som oprindeligt godkendt. Dette vil bl.a. skabe en klar, gennemsigtig og effektiv byggesagsbehandling."

I sin afgørelse af 29. april 2019 anførte Planklagenævnet bl.a. (noter udeladt her):

**"AFGØRELSE
i klagesag om Dragør Kommunes lovliggørende dispensation fra byplanvedtægten til et byggeri i 2 etager på Øresunds Allé, Dragør**

Dragør Kommune har den 6. marts 2018 givet en lovliggørende dispensation fra byplanvedtægt nr. 3, Dragørs nordlige bydel, til et enfamiliehus i 2 etager på ejendommen Øresunds Allé FX, 2791 Dragør.

Planklagenævnet har modtaget en klage over afgørelsen.

Planklagenævnet ophæver afgørelsen af 6. marts 2018. Det betyder, at kommunens afgørelse ikke længere gælder, og at kommunens afgørelse af 27. juni 2017 fortsat står ved magt.

...

2. Sagens oplysninger

...

2.5. Klagen og bemærkninger til klagen

2.5.1. Korrespondance under klagesagen

...

2.5.3. Kommunens bemærkninger til klagen

Kommunen har på baggrund af klagen oplyst, at beslutningen om at give dispensation er truffet på baggrund af advokatens notat, som blev fremlagt til politisk behandling i februar 2018.

Ifølge kommunen bidrager notatet særligt med nye oplysninger om vurderingen af proportionalitetsprincippet, som ikke tidligere indgik i sagen.

...

3. Planklagenævnets bemærkninger og afgørelse

...

3.2. Genoptagelse og tilbagekaldelse af begunstigende forvaltningsakter

3.2.1. Generelt om forløbet

...

Tårnby Kommune har den 27. juni 2017 truffet en afgørelse om afslag på at give dispensation. Kommunen har herefter den 6. marts 2018 truffet en ny afgørelse om alligevel at give dispensation. Der er ikke ansøgt om et nyt projekt (bortset fra ansøgningen om større vinduer), og de to afgørelser vedrører således samme forhold

...

3.2.2. Genoptagelse

...

Planklagenævnet finder ikke i den konkrete sag, at der er fremkommet nye faktiske oplysninger eller nye retlige forhold. Spørgsmålet er således, om kommunen i forbindelse med behandlingen af sagen har begået ikke uvæsentlige sagsbehandlingsfejl, som medfører en ret og pligt til at genoptage sagen.

Ikke uvæsentlige sagsbehandlingsfejl kan f.eks. bestå i manglende oplysning af sagen eller manglende konkret vurdering af de foreliggende oplysninger, f.eks. i form af skøn under regel. Det må forudsættes, at der tale om sagsbehandlingsfejl, som ville have kunnet føre til et andet resultat.

Planklagenævnet forstår sagen på den måde, at kommunen i den nye behandling af sagen har foretaget følgende vurderinger, som ikke indgik i den første behandling af sagen:

- 1) Risikoen for at ifalde et erstatningsansvar
- 2) Proportionalitet

Det førstnævnte er ikke et sagligt forhold, som kan inddrages i en sag om dispensation fra en lokalplan.

Med hensyn til proportionalitet bemærker Planklagenævnet følgende:

Det påhviler den til enhver tid værende ejer af en ejendom at berigtige et ulovligt forhold, jf. planlovens § 63, stk. 1. Lovliggørelse kan ske enten fysisk, f.eks. ved nedrivning af en ulovligt opført bygning, eller retligt, f.eks. ved efterfølgende lovliggørende dispensation.

Det følger af proportionalitetsprincippet, at kommunen har pligt til at *vurdere muligheden for retlig lovliggørelse*, før den evt. træffer afgørelse om fysisk lovliggørelse. Efter nævnets praksis vil proportionalitetsprincippet imidlertid ikke nødvendigvis medføre, at der er et krav på lovliggørende dispensation. Hvis der f.eks. opføres byggeri i strid med en byggetilladelse, vil selv et meget betydeligt tab i forbindelse med en fysisk lovliggørelse ikke kunne begrunde en lovliggørende dispensation.

Ejeren har siden 4. marts 2016 været bekendt med, at der var klaget over kommunens afgørelse om, at huset skulle betragtes som et hus i 1½ etage. Det fremgår desuden af byggetilladelsen fra 31. oktober 2016, at byplanvedtægten skal overholdes, og det må derfor have stået ejeren klart, at der ikke var givet dispensation fra byplanvedtægten. Ejeren har siden Planklagenævnets afgørelse af 2. maj 2017 desuden været bekendt med, at forholdet ikke var i overensstemmelse med lokalplanen, men krævede dispensation, og kommunen har herefter givet afslag på dispensation. Ejeren valgte på trods af disse omstændigheder at fortsætte og færdiggøre byggeriet i overensstemmelse med byggetilladelsen.

I en sådan situation finder Planklagenævnet ikke, at det var en væsentlig sagsbehandlingsfejl, at kommunen ikke i forbindelse med afgørelsen af 27. juni 2017 vurderede, om proportionalitetsbetragtninger kunne have medført, at der kunne eller skulle gives en dispensation.

Planklagenævnet er derfor af den opfattelse, at kommunen hverken var forpligtet eller berettiget til at genoptage afgørelsen af 27. juni 2017.

3.2.3. Tilbagekaldelse af begunstigende forvaltningsakt

...

Planklagenævnet finder ikke, at kommunen kunne tilbagekalde afgørelsen af 27. juni 2017. Nævnet lægger herved vægt på, at der ikke foreligger nye faktiske eller retlige forhold i sagen i forbindelse med kommunens afgørelse af 6. marts 2018, men at der alene er tale om en ændring af kommunens skønsmæssige vurdering. Nævnet lægger desuden vægt på, at der foreligger væsentlige modstående interesser i sagen, at hensynet til naboerne således taler imod en tilbagekaldelse, og at kommunen ikke har vurderet dette spørgsmål i forbindelse med afgørelsen.

3.2.4. Konklusion

På baggrund af ovennævnte er det nævnets opfattelse, at kommunen på det foreliggende grundlag hverken var berettiget eller forpligtet til at genoptage sagen eller i øvrigt til at tilbagekalde afgørelsen af 27. juni 2018. Kommunens afgørelse af 6. marts 2018 om dispensation lider dermed af væsentlige retlige mangler og derfor er ugyldig.

Planklagenævnet har ikke med denne afgørelse taget stilling til, om kommunen vil kunne give dispensation på baggrund af en ansøgning om ændrede fysiske forhold.

3.3. Planklagenævnets afgørelse

Planklagenævnet ophæver Dragør Kommune afgørelse af 6. marts 2018 om lovliggørende dispensation fra § 4, stk. 1 i byplanvedtægt nr. 3, Dragørs nordlige bydel til et enfamiliehus i 2 etager på ejendommen Øresunds Allé FX, 2791 Dragør. Kommunens afgørelse af 27. juni 2018 [rettelig 2017] står dermed ved magt."

Det fremgår af et mødereferat fra Dragør Kommune, at der i forlængelse af kommunaldirektør Es mail af 21. juni 2019 til D den 14. august 2019 blev afholdt et møde mellem bl.a. D og repræsentanter for kommunens administration. Af referatet fremgår:

"Efter en fremvisning af ejendommen blev Planklagenævnets afgørelse af 29. april 2019 drøftet.

Det blev aftalt, at ejer af ejendommen vil undersøge mulighederne for en fysisk tilpasning af ejendommen ved eksempelvis at fjerne eller justere nogle af de elementer, som Planklagenævnet i sin første afgørelse har lagt til grund for vurderingen af, at der er tale om et hus i to etager.

Forslag til fysisk tilpasning af ejendommen fremsendes til kommunen senest om to måneder.

Der blev på mødet ikke taget stilling til omkostningerne ved en fysisk tilpasning af ejendommen."

De indstævnte har den 15. februar 2021 fremlagt en tegning benævnt "Dragør Kommunes udkast til lovliggørelsestegning". Dragør Kommune har ikke under sagen bestridt, at den fremlagte tegning hidrører fra Dragør Kommune.

F sendte den 13. april 2021 en dispensationsansøgning med bilag til Dragør Kommune. I ansøgningen er anført, at hun i samråd med sine rådgivere havde besluttet at tilbyde Dragør Kommune mulighed for, på kommunens regning og risiko, at gennemføre en fysisk tilretning af ejendommen, som nærmere beskrevet i det vedlagte materiale. Af det vedlagte materiale fremgår bl.a., at ansøgningen vedrører følgende fysiske tilretninger af det allerede opførte hus på Øresunds Allé FX:

" ...

1. Balkon og terrasse mod Øresunds Alle (vest) fjernes
Dog således at der bibeholdes en overdækning over hoveddøren, der ligger parallel med de to frontispicer (Se foto)
2. Kvistparti mellem frontispicerne mod vest fjernes og erstattes af Velux-vinduer. (Se foto)
3. Vinduer på 1. sal mod syd
Her mætteres vinduerne i den nederste tredjedel. (Se foto)
4. Der etableres værn foran de to franske døre og udhænget bibeholdes. Dette er nødvendigt, da dørene lukker op udad. Værnets totale længde er ca. 250cm. Dørhullet er 150cm. Dette for at dørene kan lukkes helt op. Der bliver altså ikke mulighed for permanent ophold foran de franske døre.
5. VELUX vinduerne bliver sort-eloxideret og med farvet glas, så de falder ind med tagstenene.
6. Desværre er man nødt til at lukke hovedbygningen op. Terrasse og balkon er lavet i armeret beton, og der er bærende jerndragere, som går ind i etageadskillelsen, som skal fjernes.

En anslået pris for ombygningen er et sted ml. 500 og 600.000,- kr."

I Dragør Kommunes partshøringsbrev af 22. april 2021 til F vedrørende lovliggørelse er anført bl.a.:

"2. GENOPTAGELSE AF SAGSBEHANDLINGEN – BEGRUNDELSE

...

Status for Lovliggørelsessagen er efter Planklagenævnets to afgørelser Dragør Kommunes beslutning af 27. juni 2017, hvormed Dragør Kommunes kommunalbestyrelse traf afgørelse om ikke at udstede en generel dispensation fra byplanvedtægten som led i en alene retlig lovliggørelse i henhold til planloven. Som følge heraf blev ejeren anmodet om at fremkomme med et forslag til en forandring af Bygningens fysiske fremtræden.

Dragør Kommune betragter den nu indgivne ansøgning om lovliggørelse som en efterkommelse af Kommunens anmodning af 29. juni 2017, hvor ejer pr. mail blev orienteret om kommunalbestyrelsens beslutning af 27. juni 2017.

Det er Dragør Kommunes vurdering, at det ansøgte tilsigter at skabe en forandring af Bygningen, der sammen med en dispensation til en fortsat bygning i to etager er relevant for Lovliggørelsessagen.

...

4. DISPENSATION FRA BYPLANVEDTÆGT NR. 3, § 4, STK. 1 - VARSEL OM AFGØRELSE OG BEGRUNDELSE

...

4.2 Lovliggørelsessagens relevante hensyn

Dragør Kommune skal ved beslutning om lovliggørelse i henhold til planlovens § 51 træffe en afgørelse, der på en for alle involverede parter og interesser saglig og proportional måde tilvejebringer et lovligt grundlag for arealanvendelsen det pågældende sted.

Dragør Kommune udstedte Byggetilladelsen til Bygningen på baggrund af en opfattelse af, at Bygningens arkitektoniske struktur var overensstemmende med byplanvedtægtens forskrift om maksimalt en etage med udnyttet tagetage. Kommunen fandt således ikke, at den pågældende bebyggelse havde en udformning og udseende, der ikke var passende for området eller dets planlægningsmæssige rammer.

Ved afgørelsen af omfanget og karakteren af fysisk forandring, der skal gennemføres som en betingelse for udstedelse af en retligt lovliggørende dispensation til en Bygning i to etager, har Dragør Kommune taget udgangspunkt i Planklagenævnets afgørelse af 2. maj 2017, som side 7 indeholder følgende:

Nævnet har især lagt vægt på, at bebyggelsens ydre fremtræden fremstår som en bebyggelse i 2 etager. Bebyggelsen får et så dominerende præg, at den samlede længde af de fremskudte kviste giver et samlet indtryk af, at bygningen er opført i 2 etager. Kvistene fremstår samtidig sammenhængende, idet de forbindes af en gennemgående tagterrasse, med en samlet længde der udgør mere end halvdelen af tagfladens længde." (kommunens understregning)

Dragør Kommune har desuden fundet det velbegrundet at iagttage den størst mulige og afbalancerede hensyntagen til de involverede interesser, jf. planlovens § 51, herunder særligt:

- o Ejerens ansøgning om og modtagelse af en Byggetilladelse af et indhold, der svarer til Bygningen som opført, som i henhold til Byggeklageenhedens afgørelse af 17. juni 2020 i sag 19/02326 i sig selv var i overensstemmelse med byggelovgivningen.
- o Kommunens oprindelige, men senere underkendte antagelse, hvorefter Bygningen opfyldte byplanvedtægtens rammer for området, hvorved Bygningen blev anset for at være konform med en acceptabel planlægningsmæssig arealanvendelse i området. Antagelsen indgik som en *indirekte* afgørelse ved udstedelsen af Byggetilladelsen.

- o Dragør Kommune kunne have truffet beslutning om dispensation fra etagekravet, hvis Kommunens havde været klar over eller været i tvivl om rigtigheden af sin antagelse.
- o Hensynet til proportionalitet mellem på den ene side interessen i en bygning, der opfylder definitionen af at være en etage med udnyttet tagetage og på den anden side omfanget og karakteren af fysiske forandringer af en bygning i to etager, der ikke blev udstyret med en dispensation.
- o Klagernes berettigede forventning om at blive indrømmet en adgang til at blive hørt i forbindelse med en dispensationsbeslutning – som viste sig påkrævet – med henblik på at inddragelse af de faktorer, som i henhold til Planklagenævnets afgørelse af 2. maj 2017 i særlig grad afviger fra forståelse og definition af etageantal.

I Planklagenævnets afgørelse ses der at være fokuseret på Bygningens arkitektoniske fremtræden og visuelle udtryk.

Dragør Kommune har med dette udgangspunkt lagt afgørende vægt på den fysiske forandring af Bygningens facade mod Øresunds Alle (land-siden af Bygningen).

En ændring af den landværts facade anses at kunne udgøre en væsentlig og tilstrækkelig imødekommelse af den planlægningsmæssige konsekvens af de karaktertræk og indretninger, som efter Planklagenævnets opfattelse havde betydning for spørgsmålet om 1½ eller 2 etager.

Byggeprojektets ændring af proportionen mellem den samlede tagflade og kviste bringer denne del af konstruktionen i overensstemmelse med Planklagenævnets anvisning, som er citeret oven for. Reduktionen af den gennemgående facadeterrasse ses tilsvarende at opløse Bygningens dominerende præg, som Planklagenævnet hæfter sig ved.

Bygningens anden facade vender direkte mod Øresund, og Bygningens fremtoning som en to etages konstruktion vurderes at være af ingen eller mindre betydning i forhold til områdets planlægningsmæssige disponering.

Dragør Kommune anser – i lighed med Planklagenævnets afgørelse af 2. maj 2017 – ikke Bygningens dimensioner i relation til Klagernes oplevelse af udsigts- og indbliksgener som planlægningsmæssigt afgørende.

Bygningen overholder alle gældende vilkår for ydre dimensioner og størrelse, uafhængigt af hvorvidt Bygningen var et utvivlsomt 1½ etages hus. Dragør Kommune anser på denne baggrund ikke tab eller forringelse af udsigt for at være en relevant eller væsentlig faktor.

Ejendommene på Øresunds Alle langs kysten ses alle at være indrettet til størst mulig forbindelse med havet. Der er af samme grund historiske forskydninger i ejendommenes placering på grundene. Af disse årsager er det et almindeligt grundvilkår for ejendommene langs kysten,

at der kan og vil være visuel kontaktmulighed mellem ejendommene og de hertil hørende haver.

Bygningen er i den forstand ikke speciel eller enestående med hensyn til Ejendommen Strandstien DX, og den herpå opførte terrassekonstruktion er et repræsentativt eksempel på, hvorledes den relativt tætte bebyggelse opnår visuel kontaktmulighed med naboerne, fordi der ønskes den størst mulige fordel af sundudsigten.

Der er lagt afgørende vægt på, at indkigsmulighed som et grundvilkår for alle betyder, at en ejendom ikke samtidigt kan påberåbe sig ret til at have indkig til naboen og ret til at nægte naboen den samme ret.

Der er lagt afgørende vægt på, at den visuelle kontakt, der opstår alene som følge af Bygningens udformning som et hus i to etager er en uvæsentlig gene i forhold til det nævnte grundvilkår for området.

Byggeprojektet vil gennem mattering af vinduer i sidevinduer mod syd desuagtet tilsigte at reducere den visuelle forbindelse mellem de modstående vinduer på de to bygninger Øresunds Alle CX og FX.

Byggeprojektets opretholdelse af en uændret facade på vandsiden, herunder med den gennemgående terrasse, kan således ikke tillægges afgørende betydning, selv hvis det forholder sig sådan, at den visuelle kontaktmulighed til naboarealer i en vis udstrækning forøges.

4.3 Samlet vurdering og sindet afgørelse

Dragør Kommune vurderer derfor samlet set, at meddelelse af en retligt lovliggørende dispensation i kombination med og på betingelse af den faktiske gennemførelse af alle de ansøgte bygningsmæssige forandringer og indretninger udgør en passende lovliggørelse inden for rammerne af planlovens § 51.

Dragør Kommune er derfor sindet at udstede en dispensation fra byplanvedtægt nr. 3, § 4, stk. 1, der fastsætter, at *"bygningerne må kun opføres i én etage, evt. med udnyttet tagetage"* således, at Bygningen vedblivende og efter gennemførelsen af Byggeprojektet lovligt vil udgøre en to etages ejendom.

Dispensationen vil være betinget af, at

- o Dragør Kommunes beslutning om meddelelse af den betingede dispensation ikke er eller kan blive genstand for direkte eller indirekte prøvelse for en administrativ klageinstans, herunder Planklagenævnet, eller for en domstol, ligesom der ikke må være truffet afgørelse om hel eller delvis underkendelse af beslutningen,
- o det indsendte Byggeprojekt i enhver henseende skal være gennemført og byggearbejdet afsluttet, samt dokumenteret over for Dragør Kommune

Dragør Kommune vil ved opfyldelsen af de nævnte betingelser konstatere dispensationens effektive gyldighed, hvormed Lovliggørelsessagen afsluttes.

5. SÆRLIGE FORHOLD

Dragør Kommune er bekendt med, at du anser Kommunen for at være økonomisk ansvarlig for de omkostninger og tab, som den planlovmæssige underkendelse af Bygningen medfører for dig.

Dette forbehold for at gøre krav gældende mod Kommunen er noteret. Dragør Kommune har ikke taget stilling til ansvars- og erstatnings spørgsmål i sagen, og de har ikke været inddraget ved behandlingen af Lovliggørelsessagen.

..."

Det fremgår af kommunens partshøringsbrev af 22. april 2021 vedrørende lovliggørelse, at dette blev sendt i nabohøring hos bl.a. de indstævnte, B, C1 og C2 samt D, som indsendte deres fælles høringssvar af 2. maj 2021 til kommunen.

Kommunens afgørelse af 7. maj 2021 om udstedelse af dispensation er i overensstemmelse med kommunens skrivelse af 22. april 2021.

Parterne har været enige om, at landsretten – som byretten – kan tage stilling til kommunens afgørelse om dispensation af 7. maj 2021.

Forklaringer

Skønsmand J, G og B har afgivet supplerende forklaring.

Skønsmand J har forklaret bl.a., at der er tale om et område, hvor huse og grunde ligger på kryds og tværs. Han har foretaget en vurdering af naboejendommenes markedsværdi i 2021, hvor bygningen på Øresunds Allé FX er opført, og en vurdering af markedsværdien, hvis bygningen på Øresunds Allé FX var blevet opført i 1 ½ plan. Han har foretaget tilsvarende vurderinger med udgangspunkt i markedspriserne i oktober 2016. Den opførte bygning på Øresunds Allé FX medførte samme proportionale belastning på naboejendommenes markedsværdi i 2016 og 2021.

Et hus i 1 ½ plan er kendetegnet ved, at der ikke er kviste hele vejen rundt om huset, ligesom der ikke er en terrasse på facaden, som man kan bevæge sig rundt på. I stedet vil der være f.eks. Velux-vinduer eller en balkon. En terrasse på facaden ødelægger det for naboerne.

I forhold til svaret på spørgsmål 7 er det sådan, at husene i området ligger meget tæt. Prisforskellene for naboejendommene, som fremgår af besvarelsen af spørgsmål 2 og 3, er ikke store, fordi der på kryds og tværs er masser af indbliksgener med sideværts indblik i området. Der er også indbliksgener fra huse i 1 ½ plan. Fra Øresunds Allé UX er der også indblik ind til nr. CX, men det er fra et vindue og ikke fra en terrasse. Fra 1. salen på Øresunds Allé CX kan man kigge ned i haven i nr. FX. På Strandstien DX er opført en terrasse i 1. sals højde ind mod Øresunds Allé FX, men rettet ned mod vandet. Han vil mene, at man fra terrassen på Strandstien DX vil kunne kigge ind i haven i Øresunds Allé FX. En køber af Strandstien DX vil kræve nedslag i prisen på grund af indbliksgenerne fra terrassen på Øresunds Allé FX. Men en køber af Øresunds Allé FX vil ikke kræve nedslag på grund af indbliksgener fra Strandstien DX, da der er lang afstand mellem de to ejendomme, og især fordi terrassen på Strandstien DX orienterer sig mod vandet og derfor ikke medfører et værditab for Øresunds Allé FX.

Et enkelt andet hus i området ligner også et hus i 2 plan. Det hus ligger længere ind mod byen. Huset på Strandstien DX er et gammelt fyrtårn, som er opført før 1965. Huset på Øresunds Allé CX er i 1 ½ plan. For Strandstien DX er værditabet begrundet i, at der på Øresunds Allé FX ikke bare er en kvist, men en terrasse, som man kan bevæge sig rundt på, og hvor der er plads til, at mange mennesker kan opholde sig. Beboerne på Strandstien DX vil være mest generet af indbliksgener på deres terrasse, ikke i haven. For Øresunds Allé CX er indbliksgenerne størst i gårdhaven på forsiden af huset, der vender ud mod Øresunds Allé. Der er indbliksgener fra terrassen og kvistvinduerne i nr. FX, men det er mest terrassen på vestsiden, det handler om. Øresunds Allé CX er ikke berørt af indbliksgener fra nr. FX på vandsiden mod øst.

G har forklaret bl.a., at der var hjemmel til at give dispensation til en bygning i 2 etager. Frem til sommeren 2019 blev sagen varetaget af en kollega og kommunens daværende direktør. Han var ikke involveret i sagen. Da direktøren stoppede i sommeren 2019 og således efter Planklagenævnets afgørelse af 29. april 2019, hvorved kommunens afgørelse om dispensation i 2018 blev underkendt, tog han over og blev sagsbehandler på sagen, hvorfor han også overtog dialogen med ejeren af Øresunds Allé FX. Han har dog været bekendt med sagen hele tiden som leder i kommunen, blot tidligere ikke som sagsbehandler. Han tror ikke, at han var med til udvalgmøderne i januar 2016 og juni 2017.

Huset på Øresunds Allé FX er ikke specielt i forhold til andre huse i området. Da kommunen i juni 2017 traf afgørelse om, at huset på Øresunds Allé FX skulle fysisk lovliggøres, havde kommunen ikke nogen konkret mening om, hvordan det skulle ske. Det er kommunens konsekvente politik, at man vil have et forslag fra ejeren. Huset skal passe til området, som især er orienteret mod Øresund. Det er et område, hvor man gerne vil have huse med f.eks. karnapper og

terrasser, og huset på Øresunds Allé FX ligger ikke uden for den specielle variation, der er i området.

Kommunen foretog en individuel vurdering af den oprindelige ansøgning om byggetilladelse. Siden er man i kommunen blevet mere præcise med at understøtte sit skøn i forhold til f.eks. facadefremspring osv. Kommunens skøn, over om en bygning er i 1 ½ eller 2 plan, er nu mere tydeligt og underbygget. Den samlede længde af kvistene på Øresunds Allé FX er ca. 59 % af tagfladens længde. Efter kommunens dispensation af 7. maj 2021 er den samlede længde nedbragt til ca. 52 % af tagfladens længde.

Administrationsgrundlaget godkendt af By-, Erhvervs- og Planudvalget den 29. maj 2018 er en procedurebeskrivelse, der skal indebære, at administrationen fanger flere af disse sager, hvor der kan være tvivl om, hvorvidt en bygning er i 1 ½ eller 2 plan.

Husene i området er orienteret mod Øresund. Kommunens arkitekturpolitik lægger vægt på variation i området og på den herlighedsværdi, som Øresund repræsenterer. For facaderne vendt mod landsiden lægger kommunen vægt på, at husene kun må være i 1 ½ plan. Det samme gør sig ikke gældende for så vidt angår den side af husene, der er vendt mod vandet, hvor man jo kigger ud over vandet og ikke ind i naboernes haver. De samme principper er gældende i Søvang, som ligger i den sydlige del af Dragør.

Man fik et gennembrud i forhold til Planklagenævnets afgørelse af 29. april 2019, da man fra ejeren af Øresunds Allé FX modtog en ny ansøgning om dispensation. Ansøgningen indebærer, at huset skal tilpasses til 1 ½ plan mod Øresunds Allé, mens kommunen dispenserer fra kravet på husets side vendt mod vandet. Derudover tilbød ejeren at indsætte matterede ruder på gavlens 1. sal, hvilket ellers ikke er et krav. Naboerne må forvente indbliksgener fra vinduer.

Der er i henhold til planloven og den gældende byplanvedtægt mulighed for at give dispensation. Det, at man den 27. juni 2017 meddelte afslag på dispensation, er ikke ensbetydende med, at man ikke ville have givet dispensation, hvis man havde været opmærksom på problemet i 2016. Hvis man var i tvivl om, hvorvidt dispensation var nødvendig, gik sagen til politisk behandling i udvalg. Sådan er det stadig. I januar 2016 og juni 2017 blev det lagt op til udvalget, fordi vurderingen var, at det var tæt på grænsen. Så kunne udvalget f.eks. sige, at de syntes, at det var et voldsomt hus, og de kunne have sendt sagen tilbage til forvaltningen med henblik på en dialog med ansøger. Vurderingen i 2016 var, at projektet holdt sig inden for et hus i 1 ½ plan. I perioden omkring afgørelsen i juni 2017 ville politikerne have flere oplysninger, og alle blev klogere på, hvad der var op og ned. Hvis byggeprojektet overstiger det tilladte i forhold

til byplanvedtægter eller lokalplaner, går man i dag i forhåndsdialog med byggherren, hvorefter der er en proces med dispensationsansøgning, nabohøring osv. I juni 2017 blev der alene truffet afgørelse om, at der ikke blev givet en fuld dispensation. Der blev ikke taget stilling til, hvordan fysisk lovliggørelse skal ske, herunder om det kan være en kombination af flere elementer.

B har forklaret bl.a., at der på fyrtårnsgrundene er en anden lokalplan, der tilsiger, at husene skal ligge vinkelret på vandet, dvs. på langs af grunden og ikke på tværs som på Øresunds Allé FX. Det er for, at huse- ne ikke ser meget markante ud, og derved har trafikanter på vejen bedst muligt udsyn til Øresund, ligesom sejlere på Øresund ikke kigger ind i en mur.

På mødet med F i 2015 havde de et konkret projekt fra et arkitekt- firma at kigge på. De drøftede bl.a. husets frontispicer. Fs projekt indeholdt ikke egentlige frontispicer, da sådanne højst går 1 mursten ud fra fa- caden. Fs "frontispicer" var reelt udbygninger, og der var ikke tale om et 1 ½ plans hus. Han og de andre naboer opponerede mod frontispicerne og terrasserne. Andre huse omkring var 1 ½ plans huse, bortset fra fyrtårnshu- set, der er opført før 1965, og de ville gerne beskytte området. De sagde til F, at de ville klage over hendes projekt, hvorefter hun grædende stormede ud fra mødet og sagde, at hun nok skulle vise dem, hvad hun kunne.

Problemet for naboen på Strandstien DX er, at gavlen på huset på Øresunds Allé FX opleves som et hus i 2 etager. For naboen på Øresunds Allé CX er problemet, at der lige over for deres kvist, hvor de har bad og toilet, kom 2 store vinduer. Vinduerne var større i det andet projekt, som Planklagenævnet aldrig har taget stilling til. De meget store vinduer er helt usædvanlige for et hus i 1 ½ plan.

Han sendte på vegne af naboerne en indsigelse til kommunen den 20. novem- ber 2015. Han går ud fra, at det er det høringssvar, som kommunen har henvist til i By-, Erhvervs- og Planudvalgets beslutning og den oprindelige byggetilla- delse i januar 2016. Efterfølgende klagede han den 12. februar 2016 over kom- munens tilladelse. Det er formentlig også ham, der har sendt nabohøringssvaret benævnt "bilag 5" i kommunalbestyrelsens afgørelse af 27. juni 2017, da det var ham, der forestod kommunikationen med kommunen på naboernes vegne. Han kommunikerede med bl.a. M. Han talte ikke med kommunens politikere. Det var deres opfattelse, at sagen blev holdt ganske meget "hjemme på skuffen."

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

Landsrettens begrundelse og resultat

Det er ubestridt, at den omhandlede bygning på Øresunds Allé FX er opført i 2 etager, hvilket er i strid med byplanvedtægtens § 4, stk. 1, hvorefter beboelsesbygninger kun må opføres i én etage, evt. med udnyttet tagetage. Tilladelse til opførelse af bygningen kunne derfor kun meddeles efter reglerne om fremgangsmåden ved meddelelse af dispensation, og kommunens oprindelige tilladelse til opførelse af bygningen var således ulovlig, jf. også Planklagenævnets afgørelse af 2. maj 2017.

Efter bevisførelsen lægger landsretten til grund, at dispensation ikke ville være blevet givet, hvis F oprindeligt havde ansøgt herom. Landsretten har herved lagt vægt på navnlig beslutningerne den 22. juni 2017 og den 27. juni 2017 i henholdsvis By-, Erhvervs- og Planudvalget og kommunalbestyrelsen om ikke at give dispensation til den omhandlede bygning i 2 etager samt Gs forklaring i byretten om, at en borger med en identisk plan og et identisk hus i 2 plan som udgangspunkt ville få afslag. Landsretten har endvidere lagt vægt på, at skønsmanden har forklaret, at kun et enkelt andet hus i området også ligner et hus i 2 plan.

Dragør Kommune meddelte ved mail af 29. juni 2017 F, at kommunens afgørelse af 27. juni 2017 indebærer, at der skal ske fysisk lovliggørelse af bygningen, og landsretten lægger til grund, at F ikke påklagede afgørelsen. Landsretten lægger derudover til grund, at F efter kommunens mail af 29. juni 2017 flere gange meddelte kommunen, at hun ikke ville medvirke til en fysisk lovliggørelse. Dragør Kommune indhentede på den baggrund et notat fra Horten Advokatpartnerselskab med en vurdering af kommunens handlemuligheder.

Den 22. februar 2018 besluttede Dragør Kommune at meddele dispensation fra byplanvedtægten til den allerede opførte bygning på Øresunds Allé FX. På baggrund af beslutningsreferatet lægger landsretten til grund, at kommunens afgørelse om dispensation blev truffet uden forudgående partshøring af naboerne, herunder de indstævnte, og uden inddragelse af hensynet til naboerne. Da det i beslutningsreferatet under afsnittet "Juridisk vurdering" endvidere er fremhævet, at der efter Hortens vurdering er en ikke uvæsentlig risiko for, at kommunen i tilfælde af en retssag vil blive anset for at være erstatningsansvarlig over for ejeren af Øresunds Allé FX, lægger landsretten yderligere til grund, at økonomiske hensyn har haft en afgørende betydning for kommunens afgørelse af 22. februar 2018 om at meddele dispensation fra byplanvedtægten. Denne afgørelse var derfor klart ulovlig.

Efter mødet den 14. august 2019 mellem Dragør Kommune og F gik der ca. 20 måneder, før F den 13. april 2021 indsendte en dispensationsansøgning til Dragør Kommune. Landsretten lægger til grund, at

kommunen i den mellemliggende periode hverken påbød F at foretage fysisk lovliggørelse af bygningen eller varslede påbud herom. Det lægges endvidere til grund, at kommunen – på trods af Gs forklaring om, at det er kommunens konsekvente politik, at man vil have et forslag fra ejeren – udarbejdede sit eget forslag til lovliggørelse.

Fs dispensationsansøgning af 13. april 2021 – som ligger til grund for Dragør Kommunes betingede dispensation af 7. maj 2021 – indebærer i forhold til den allerede opførte bygnings dominerende ydre fremtræden reelt kun mindre forandringer på husets vestside, mens der slet ikke foretages ændringer på husets østside. De begrænsede forandringer af bygningen, der følger af dispensationsansøgningen, illustreres også af, at G har forklaret, at den samlede længde af kvistene på den opførte bygning udgør ca. 59 % af tagfladens længde, mens den samlede kvistlængde efter kommunens dispensation af 7. maj 2021 vil udgøre ca. 52 % af tagfladens længde. Landsretten lægger endvidere til grund, at Fs dispensationsansøgning indebærer færre forandringer af bygningen end det lovliggørelsesforslag, som kommunen selv udarbejdede forud for Fs dispensationsansøgning.

Efter en samlet vurdering af sagens omstændigheder, herunder navnlig Dragør Kommunes klart ulovlige afgørelse af 22. februar 2018, det forhold, at kommunen med den betingede dispensation af 7. maj 2021 accepterede en dispensationsansøgning, der kun indebærer mindre forandringer på vestsiden af den opførte bygning – og endda mindre forandringer end det der fremgår af kommunens eget lovliggørelsesforslag – samt sagens forløb i øvrigt, finder landsretten det tilstrækkelig godtgjort, at økonomiske hensyn også har indgået i kommunens betingede dispensation af 7. maj 2021. Den betingede dispensation af 7. maj 2021 tilsidesættes derfor som ulovlig. Dragør Kommunes afgørelse af 27. juni 2017, hvorefter bygningen som meddelt F i mail af 29. juni 2017 skal fysisk lovliggøres i overensstemmelse med de retningslinjer, der er nævnt i Planklagenævnets afgørelse af 2. maj 2017, står dermed ved magt.

Dragør Kommune har ikke fremført anbringender, som kan føre til, at der ikke skal ske fysisk lovliggørelse af bygningen, og hensynet til F er ikke væsentligt, da hun som udgangspunkt må antages at have ret til skadesløsholdelse af kommunen.

På denne baggrund og da Dragør Kommune ikke har haft indsigelser mod formuleringen af påstanden, tages Bs påstand og den principale påstand nedlagt af C1 og C2 samt D herefter til følge som nedenfor bestemt.

Efter sagens udfald skal Dragør Kommune i sagsomkostninger for landsretten betale i alt 60.000 kr. til B, C1 og C2

samt D til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af sagsomkostningerne taget hensyn til ankesagens udfald, omfang og forløb. Dragør Kommune afholder endeligt egne udgifter på 8.750 kr. inkl. moms til afhjæmning af skønsmanden i landsretten.

Da spørgsmålet om udmåling af sagsomkostninger i byretten vedrørende A1 og A2 ikke har givet anledning til særskilt skriftveksling, finder landsretten, at hverken Dragør Kommune eller A1 og A2 skal betale sagsomkostninger for landsretten til den anden part.

Der er mellem parterne enighed om, at der i omkostningsafgørelsen i byretten ved en forglemmelse fra de indstævntes side ikke er medtaget udgifter på 4.500 kr. inkl. moms afholdt af de indstævnte til indhentelse af forslag til skønsmænd. De indstævnte har således i forbindelse med byretssagen betalt i alt 28.875 kr. vedrørende syn og skøn, mens Dragør Kommune har betalt 8.250 kr. Omkostningerne til syn og skøn har således for byretten udgjort i alt 37.125 kr.

På tidspunktet for sagens anlæg den 28. juni 2018 havde A1 og A2 solgt deres hus. Deres endelige påstand for byretten var da også alene en betalingspåstand begrundet i, at de som følge af byggeriet på Øresunds Allé FX var påført et tab på 100.000 kr. Efter skønsmandens erklæring, som landsretten lægger til grund, og som i øvrigt er i overensstemmelse med A1 og A2s påstand for landsretten alene om stadfæstelse af sagsomkostningerne for byretten, findes byggeriet ikke at have medført en prisforskel for så vidt angår A1 og A2s ejendom. A1 og A2 kan på denne baggrund ikke anses for at have vundet sagen for byretten. Sagsøgerne for byretten, A1 og A2, B, C1 og C2 samt D har således til dels tabt til dels vundet sagen for byretten. Henset til sagens karakter og udfald samt de til dels forskellige påstande og genstande for syn og skøn finder landsretten, at det beløb, der er tilkendt sagsøgerne for byretten til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms, skal nedsættes til 130.000 kr. Det beløb, som Dragør Kommune skal godtgøre de pågældende vedrørende retsafgift nedsættes på samme baggrund til 14.400 kr. Henset til indholdet af skønserklæringen og skønsmandens forklaring finder landsretten, at det for så vidt angår B, C1 og C2 samt D, der fik medhold i deres principale påstand, har været rimeligt at afholde syn og skøn. Dragør Kommune skal derfor endeligt bære omkostningerne hertil med fradrag af de A1 og A2 vedrørende skønsomkostninger, der skønsmæssigt fastsættes til en fjerdedel af de samlede skønsomkostninger for byretten. Dragør Kommune skal herefter godtgøre sagsøgerne for byretten 19.593,75 kr. af de af dem afholdte omkostninger til syn og skøn.

Det bemærkes, at udgifter til ekstrakt og materialesamling er indeholdt i det samlede beløb til advokatbistand og således ikke godtgøres ud over beløbet til advokatbistand, jf. landsretspræsidenternes notat om omkostninger i civile sager af 10. december 2019.

THI KENDES FOR RET:

Byrettens dom stadfæstes med de ændringer, at Dragør Kommune tilpligtes inden 30 dage fra denne dom at udstede påbud til ejeren af Øresunds Allé FX om fysisk lovliggørelse af enfamiliehuset, således at det bliver ændret fra to etager til "én etage, evt. med udnyttet tagetage" i overensstemmelse med de retningslinjer, der er nævnt i Planklagenævnets afgørelse af 2. maj 2017 (NMK-33-03513) og Planklagenævnets afgørelse af 29. april 2019 (sag 18/06244), og at Dragør Kommune i sagsomkostninger for byretten skal betale i alt 163.993,75 kr. til A1 og A2, B, C1 og C2 samt D.

I sagsomkostninger for landsretten skal Dragør Kommune inden 14 dage betale i alt 60.000 kr. til B, C1 og C2 samt D. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

I ankesagen mod A1 og A2 skal hver part bære egne omkostninger.