

MRF 2024.14

Planklagenævnets afgørelse af 29. januar 2024, j.nr. 22/17312, 22/17313, 22/17314 og 22/17315

Ophævet og hjemvist afslag på lovliggørende lokalplandispensation og påbud om fysisk lovliggørelse, da kommunen havde tilsidesat ved proportionalitetsprincippet ved ikke at foretage en konkret vurdering af, om de enkelte bygningsforandringer kunne lovliggøres ved dispensation.

Gentofte Kommune meddelte den 24. oktober 2022 afslag på lovliggørende dispensation fra en lokalplan til en række bygningsforandringer i et bevaringsværdigt enfamiliehus i Charlottenlund og meddelte samtidig påbud om fysisk lovliggørelse. Forandringerne bestod bl.a. i en forøgelse af bygningshøjden, etablering af en kvist, udskiftning af vinduer og udvendig efterisolering. Af lokalplanens § 6.3 om bebyggelsens omfang og placering fremgik, at den maksimale bygningshøjde ikke måtte overstige 9 m over naturligt terræn, og af § 7.1 fremgik, at bevaringsværdige bebyggelser ikke måtte nedrives eller ændres uden tilladelse. Afslaget på lovliggørende dispensation var begrundet med, at de ansøgte ændringer var i strid med planlægningen for området, herunder det kommunale ønske om at undgå fortætning i området samt bevaring af bevaringsværdig bebyggelse. Det var kommunens vurdering, at summen af bygningsforandringerne forringede ejendommens arkitektur og bevaringsværdier væsentligt. Ifølge kommunens påbud kunne lovliggørende enten ske ved retablering af forholdene eller ved, at der søgtes og blev opnået dispensation fra lokalplanen til at bibeholde forholdene, idet det dog videre fremgik af påbuddet: ”I har allerede søgt om lovliggørende tilladelse til samtlige forandringer og fået afslag på dette. I har tidligere modtaget vejledning om hvilke forandringer, der

eventuelt kan opnå tilladelse hvis de andre tilbageføres”. Afgørelsen blev påklaget af ejerne af ejendommen, der anførte, at bygningen ved en fejl var udpeget som bevaringsværdig, og at udgifterne til fysisk lovliggørelse ville udgøre ca. 3,5-4 mio. kr. Planklagenævnet (formanden) fandt, at de gennemførte bygningsforandringer var i strid med lokalplanens §§ 6.3 og 7.1, idet det var ubestridt, at bygningshøjden allerede før efterisoleringen oversteg 9 m, og at efterisoleringen havde medført en forhøjelse med 18 cm, og da huset var omfattet af § 7.1, uanset om udpegningen af huset som bevaringsværdigt måtte være sket på forkert grundlag. Herefter lagde nævnet til grund, at kommunen i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet skal vælge det mindst indgribende middel i en lovliggørelsessag. I en situation som den foreliggende, hvor der var søgt om lovliggørende dispensation til enkelte bygningsændringer, og hvor kommunen oplyste, at den var indstillet på at acceptere visse ændringer, skulle der tages konkret stilling til muligheden for lovliggørelse af de enkelte forhold, før der kunne påbydes fysisk lovliggørelse. Da det var nævnets vurdering, at kommunen ikke havde foretaget denne vurdering, ophævede nævnet kommunens afgørelse og hjemviste sagen til fornyet behandling.

Kommentar: Afgørelsen er i overensstemmelse med fast praksis, jf. f.eks. **MRF 2021.252 Pkn** og **MRF 2024.18 Pkn**, hvorefter påbud om fysisk lovliggørelse forudsætter, at der forudgående er sket en konkret vurdering af, om de ulovlige forhold kan lovliggøres, hvor dog må anføres **MRF 2021.211 Ø**, **MRF 2023.33 Ø** og **MRF 2024.10 Pkn** som undtagelser. Hvor der som i denne sag fra Charlottenlund er tale om, at fysisk lovliggørelse vil være forbundet med udgifter på 3,5-4 mio. kr., vil der således på grundlag af proportionalitetsprincippet skulle foretages en mere konkret afvejning med bl.a. karakteren af overtrædelserne af lokalplanen.

Afgørelse i klagesag om Gentofte Kommunes afslag på lovliggørende dispensation fra lokalplan til bygningshøjde og forandringer af enfamiliehus på [vejnavn 1], Charlottenlund, og påbud om lovliggørelse

22/17312, 22/17313, 22/17314, 22/17315

Gentofte Kommune gav den 24. oktober 2022 afslag på lovliggørende dispensation fra lokalplan nr. 231, et område ved Fortunvej og Jægersborg Allé, til overskridelse af bygningshøjden samt forandringer af et enfamiliehus på ejendommen [adresse 1], 2920 Charlottenlund. Kommunen traf samme dag afgørelse om påbud om lovliggørelse.

Ejerne af ejendommen har klaget over afgørelserne.

I denne afgørelse har Planklagenævnet behandlet følgende spørgsmål:

- Om forholdet er umiddelbart tilladt efter lokalplanen, jf. planlovens § 18, eller kræver dispensation fra lokalplanens §§ 6.3 og 7.1.
- Om kommunen har overholdt de forvaltningsretlige principper om proportionalitet.

Planklagenævnet har ikke behandlet de øvrige klagepunkter i sagen.

Planklagenævnet ophæver kommunens afgørelser om afslag på lovliggørende dispensation fra lokalplanen og påbud om fysisk lovliggørelse. Det betyder, at kommunens afgørelser ikke længere gælder.

1. Sagens oplysninger

1.1 Ejendommen og lokalplanen for området

Klagerne vedrører en række gennemførte ændringer af et bevaringsværdigt enfamiliehus på [adresse 1], 2920 Charlottenlund. Ændringerne består af en forøgelse af bygningshøjden, etablering af kvist, udskiftning af vinduer, herunder ændring vinduesformater flere steder, udvendig efterisolering samt udvendige visuelle forandringer, skift af tagbeklædning og mindre udhæng, højere facadehøjde, isættelse af tagvinduer og ændring ved hoveddør.

Ejendommen er omfattet af lokalplan nr. 231, et område ved Fortunvej og Jægersborg Allé (https://dokument.plandata.dk/20_1036934_1541672772494.pdf).[1]

Lokalplanen fastsætter følgende i § 6.3 om bebyggelsens omfang og placering:

Den maksimale bygningshøjde må ikke overstige 9 meter over naturligt terræn.

Lokalplanen fastsætter følgende i § 7.1 om bevaring af bebyggelse:

Bebyggelser, der på kortbilaget er markeret som værende bevaringsværdige, må ikke nedrives, ombygges eller på anden måde ændres uden Kommunalbestyrelsens tilladelse i hvert enkelt tilfælde. Dette gælder også

dør-, vindues og altanudskiftninger, ændringer i materialevalg, farvesætning, vinduesformater og -udformning i øvrigt.

1.2 Afgørelsen om afslag på dispensation

Kommunen gav den 24. oktober 2022 afslag på lovliggørende dispensation fra §§ 6.3 og 7.1 i lokalplan nr. 231, et område ved Fortunvej og Jægersborg Allé, til overskridelse af bygningshøjden samt forandringer af et enfamiliehus på ejendommen [adresse 1], 2920 Charlottenlund.

Kommunen har begrundet afgørelsen med, at de ansøgte ændringer af bygningen er i strid med planlægningen for området, som udmønter kommunens ønske om undgå bygningsmæssig fortætning samt bevaring af bevaringsværdig bebyggelse. Kommunen har vurderet, at summen af de ansøgte ændringer forringer ejendommens arkitektur og bærende bevaringsværdier væsentligt.

Kommunen har desuden konkret lagt vægt på, at kvisten og den samlede bygningshøjde medfører en uønsket bygningsmæssig fortætning samt øgede skyggegener for naboen mod nord.

Kommunen har endvidere anført som begrundelse, at sortglaseret tegl og småsprossede vinduer ikke harmonerer med ejendommens eksisterende eller oprindelige arkitektur.

1.3 Afgørelsen om påbud

Kommunen traf desuden samme dag afgørelse om påbud om fysisk lovliggørelse af bygningsforandringerne.[2] Det fremgår af påbuddet, at det er udstedt med hjemmel i lokalplanens §§ 6.2, 6.3 og 7.1 samt planlovens §§ 18, 51 og 63. Påbuddet henviser til afgørelsen om afslag på lovliggørende dispensation af samme dato, der desuden er vedhæftet påbuddet som bilag.

Følgende fremgår af påbuddet:

Frist

Vi skal derfor påbyde dig at lovliggøre de ulovlige forhold snarest og senest den 24-01-2023.

Lovliggørelse kan enten ske ved, at du retablerer forholdene eller ved, at du søger og opnår tilladelse/dispensation fra gældende bygningsreglement og lokalplan til at bibeholde forholdet.

I har allerede søgt om lovliggørende tilladelse til samtlige forandringer og fået afslag på dette.

I har tidligere modtaget vejledning om hvilke forandringer, der eventuelt kan opnå tilladelse hvis de andre tilbageføres.

1.4 Klagerne og bemærkningerne hertil

Planklagenævnet har under sagens behandling modtaget de dokumenter vedrørende sagens indhold, der fremgår af Bilag 1 sidst i denne afgørelse.

Planklagenævnet modtog klagerne fra kommunen den 21. december 2022.

Klagerne og de bemærkninger, der er modtaget i klagesagen, er alene kort gengivet i afgørelsen, men de er indgået i sagsbehandlingen i deres helhed.

2. Planklagenævnets bemærkninger og afgørelse

2.1 Planklagenævnets kompetence

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

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

Kommunerne fører tilsyn efter planloven. Det betyder bl.a., at kommunen påser overholdelsen af bestemmelserne i lokalplaner, jf. lovens § 51, stk. 1. Planklagenævnet kan bl.a. tage stilling til kommunernes tilsynsavgørelser efter denne bestemmelse, herunder afgørelser om lovliggørelse af ulovlige forhold. I den konkrete sag har kommunen truffet afgørelse om afslag på lovliggørende dispensation fra lokalplanen samt påbud om fysisk lovliggørelse.

2.2 Umiddelbart tilladt eller krav om dispensation

2.2.1 Klagen

Det fremgår af klagerne, at det er en fejl, at bygningen er udpeget som bevaringsværdig i lokalplanens kortbilag, idet bygningen alene er registreret som en kategori 5-bygning i Slots- og Kulturstyrelsens SAVE-registrering, og dermed ikke en kategori 1-4 bygning, som lokalplanens redegørelse lægger op til er det afgørende i forhold til, om bygninger skal udpeges som bevaringsværdige i lokalplanen.

Planklagenævnet forstår det som en klage over, at forholdene ikke er i strid med lokalplanens § 7.1.

2.2.2 *Generelt om umiddelbart tilladt eller krav om dispensation*

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

I en lokalplan kan der optages bestemmelser om bevaring af eksisterende bebyggelse, således at bebyggelsen kun med tilladelse fra kommunalbestyrelsen må nedrives, ombygges eller på anden måde ændres, jf. planlovens § 15, stk. 2, nr. 21. Dette udgør en dispensationsbestemmelse, hvor hovedreglen er et forbud, men hvor kommunen har mulighed for efter en konkret vurdering alligevel at tillade ombygning og ændring.

2.2.3 *Lokalplanens § 6.3*

Lokalplanen fastsætter i § 6.3, at den maksimale bygningshøjde ikke må overstige 9 m over naturligt terræn.

Det er ubestridt af sagens parter, at bygningen havde en højde på over 9 m, før den ansøgte efterisolering af bygningen fandt sted, og at efterisoleringen medfører en forøgelse af højden med 18 cm.

I en situation, hvor bygningen i forvejen er højere end det, som er tilladt efter lokalplanen, finder Planklagenævnet, at enhver yderligere forøgelse af højden er en planlægningsmæssig relevant ændring i forhold til bestemmelsen om maksimal bygningshøjde, som kræver dispensation.^[4]

Planklagenævnet finder derfor, at forholdet er i strid med lokalplanens § 6.3, og forholdet kræver derfor dispensation, jf. planlovens § 19.

2.2.4 *Lokalplanens § 7.1*

Lokalplanen fastsætter i § 7.1, at bebyggelser, der på kortbilaget er markeret som værende bevaringsværdige, ikke må nedrives, ombygges eller på anden måde ændres uden kommunalbestyrelsens tilladelse i hvert enkelt tilfælde.

Enfamiliehuset på ejendommen er i lokalplanens kortbilag markeret som et bevaringsværdigt hus. Det forhold, at udpegningen som bevaringsværdigt hus i kortbilaget ikke er sket i overensstemmelse med den metode, der er beskrevet i redegørelsen til lokalplanen, medfører efter nævnets opfattelse ikke, at huset ikke er omfattet af § 7.1.

Planklagenævnet opfatter bestemmelsen i § 7.1 som en dispensationsbestemmelse, jf. planlovens § 15, stk. 2, nr. 21. Det betyder, at den ansøgte ombygning og forandring af det eksisterende enfamiliehus kræver tilladelse/dispensation efter lokalplanen, jf. planlovens § 19.

Nævnet bemærker, at kommunens afgørelse om at udpege huset som bevaringsværdigt i lokalplan nr. 231 blev truffet i forbindelse med den endelige vedtagelse af lokalplanen i 2005. Planklagenævnet kan alene tage stilling til forhold, der er omfattet af den afgørelse, der er klaget over. Nævnet kan således ikke i forbindelse med en klage over et afslag på dispensation fra en lokalplan tage stilling til, om kommunen ved vedtagelsen af planen ved en fejl har udpeget huset som bevaringsværdigt.

2.3 Proportionalitet

2.3.1 Klagen

Det fremgår af klagerne, at de samlede udgifter ved fysisk lovliggørelse af de foretagne ændringer af bygningen vil være ca. 3.500.000-4.000.000 kr., og at værdipilsbetragtninger derfor må føre til retlig lovliggørelse af forholdet.

Planklagenævnet har forstået det som en klage over, at kommunens afgørelser er i strid med proportionalitetsprincippet.

2.3.2 Generelt om konkret vurdering og proportionalitet

En kommune skal foretage en konkret og individuel vurdering af det ansøgte, og kommunens skønsmæssige vurdering skal være baseret på saglige og planlægningsmæssigt relevante hensyn.

Det følger desuden af proportionalitetsprincippet, at kommunen har pligt til at vurdere muligheden for retlig lovliggørelse, før den evt. træffer afgørelse om fysisk lovliggørelse.

Det forvaltningsretlige proportionalitetsprincip indebærer endvidere, at indholdet i en afgørelse ikke må gå videre med hensyn til at påføre borgerne byrder, end formålet tilsiger.

I en sag om lovliggørelse skal kommunen derfor anvende det mindst indgribende middel. Hovedområdet for anvendelse af proportionalitetsprincippet er de situationer, hvor der er flere mulige lovliggørelsesmåder. Princippet kan dog også føre til, at det kan være udelukket at kræve lovliggørelse, f.eks. hvis et krav om lovliggørelse vil være uforholdsmæssigt indgribende i forhold til det resultat, der opnås og de hensyn, der varetages med den pågældende bestemmelse.

2.3.3 Planklagenævnets vurdering

Det fremgår af afgørelsen om afslag på dispensation, at kommunen har foretaget en samlet vurdering af, at summen af de ansøgte ændringer vil forringe ejendommens arkitektur og bærende bevaringsværdier væsentligt.

Det fremgår af påbuddet, at lovliggørelse enten kan ske ved, at klagerne retablerer forholdene eller søger og opnår dispensation fra lokalplanen til at bibeholde forholdene. Det fremgår desuden, at klagerne har modtaget vejledning om, hvilke forandringer, der eventuelt kan opnå tilladelse, hvis de andre tilbageføres.

Kommunen skal, som det fremgår af afsnit 2.3.2 ovenfor, i sager om lovliggørelse anvende det mindst indgribende middel. Nævnet finder, at kommunen i en situation som den foreliggende, hvor der er søgt om lovliggørende dispensation til de enkelte bygningsændringer, og hvor kommunen oplyser, at den er indstillet på at godkende visse ændringer, må tage konkret og endelig stilling til muligheden for retlig lovliggørelse af de enkelte forhold, før der kan udstedes et påbud om fysisk lovliggørelse.

Planklagenævnet lægger på ovennævnte baggrund til grund, at kommunen ikke har foretaget en konkret og endelig vurdering af, om der er bygningsforandringer, som kan lovliggøres retligt ved en dispensation.

Planklagenævnet ophæver på den baggrund afgørelserne om afslag på dispensation og påbud og hjemviser sagen til kommunen med henblik på, at kommunen tager stilling til, om der kan ske retlig lovliggørelse af dele af bygningsforandringerne.

Planklagenævnet har på den baggrund ikke fundet anledning til at tage stilling til klagepunktet vedr. lighedsgrundsætningen.

2.4 Forhold, som ikke behandles

Forholdet til byggelovgivningen

Der er klaget over, at dele af ombygningen ikke kræver byggetilladelse, og at kommunens helhedsvurdering er begrundet med usaglige hensyn. Dette er ikke reguleret af planloven, men Planklagenævnet vurderer, at det kan relatere sig til en afgørelse efter byggelovgivningen. Planklagenævnet har ikke kompetence til at tage stilling til forhold efter byggelovgivningen.

Det fremgår af sagens oplysninger, at klagerne allerede er sendt til Byggeklageenheden v/ Nævnenes Hus, som er rette klageinstans efter byggelovgivningen, og nævnet har derfor ikke videresendt disse klagepunkter til Byggeklageenheden.

3. Afsluttende bemærkninger

Planklagenævnet ophæver Gentofte Kommunes afgørelser af 24. oktober 2022 om afslag på lovliggørende dispensation fra lokalplan nr. 231, et område ved Fortunvej og Jægersborg Allé, til overskridelse af bygningshøjden samt forandringer af et enfamiliehus på ejendommen [adresse 1], 2920 Charlottenlund, samt påbud om lovliggørelse.

Planklagenævnet gør opmærksom på, at når kommunen behandler sagen igen, skal dette ske i overensstemmelse med følgende:

- Kommunen skal – før der kan udstedes et nyt påbud - foretage en konkret vurdering af, om der er bygningsforandringer, som kan lovliggøres retligt, jf. proportionalitetsprincippet.
- Såfremt kommunen giver afslag på dispensation til bygningsforandringer, skal afgørelsen begrundes ved at angive de hovedhensyn, der har været bestemmende for skønsudøvelsen, jf. forvaltningslovens § 24, stk. 1. Begrundelsen skal om fornødent også

indeholde en kort redegørelse for de oplysninger om sagens faktiske omstændigheder, som er tillagt væsentlig betydning for afgørelsen, jf. lovens § 24, stk. 2.

- Såfremt kommunen herefter ønsker at meddele et nyt påbud, skal der ske partshøring i form af et varsel.
- Både varslet og påbuddet skal klart og præcist beskrive, hvordan de ulovlige forhold på ejendommen lovliggøres, herunder særskilt beskrive alle de bygningsforandringer, der skal lovliggøres fysisk.

Planklagenævnet beklager den lange sagsbehandlingstid.

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

Planklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 3, stk. 3, i lov om Planklagenævnet.^[5] Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen skal være anlagt inden 6 måneder, jf. § 3, stk. 4, i lov om Planklagenævnet.

De indbetalte klagegebyrer tilbagebetales. Beløbene vil blive overført til indbetalernes NemKonto inden for ca. en måned.

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

[2] Det fremgår af sagens oplysninger, at påbuddet ved en fejl er dateret den 14. oktober 2023 og ikke 24. oktober 2023. Kommunen har den 25. oktober 2023 sendt ejerne en berigtiget afgørelse om påbud med den korrekte dato.

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

[4] Se Lyngby Rets dom af 10. november 2021, sagsnr. BS-16885/2021, der blev stadfæstet af Østre Landsret i dom af 28. april 2023, sagsnr. BS-44677/2021.

[5] Lov nr. 1658 af 20. december 2016 om Planklagenævnet med senere ændringer.

Sag:

22/17312,
22/17313,
22/17314,
22/17315

Dato:

29. januar 2024.

Emner:

Planloven, retlig (...)

Highlight:

 Vis/skjul highlight

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