

MRF 2024C.4

Specialeafhandling om Planklagenævnets nyere praksis om boligbyggeri i støjplagede områder efter planlovens § 15 a og § 15, stk. 2, nr. 29

Af cand.jur. Emilie Louise Ingberg (Banedanmark) og cand.jur., adv.fm. Gabriela Cardeal C. Tocci-Bovin (Skau Reipurth)

Forord af Peter Pagh

Denne specialeafhandling omhandler de ganske komplicerede spørgsmål om henholdsvis retlig og fysisk lovliggørelse, der er opstået for flere større boligbyggerier efter, at Planklagenævnet i bl.a. **MRF 2021.68 Pkn** fastslog, at det i støjplagede områder ikke er muligt at opfylde kravene i planlovens § 15 a ved støjisolering, når der er tale om nye boligområder, da planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, kun gælder for eksisterende boligområder eller områder med blandede byfunktioner. Efterfølgende har Planklagenævnet i **MRF 2022.150 Pkn** med henvisning til planlovens forarbejder yderligere præciseret, at muligheden for støjisolering kun gælder for eksisterende byområder, hvilket ligeledes blev fastslået i **MRF 2023.51 Pkn**, hvor nævnet dog anlagde en udvidende fortolkning af, hvad der forstås ved 'eksisterende byområder'. Når afgørelserne påkalder sig principiel interesse, er det dels, fordi en del kommuner ikke har været opmærksom på den retlige begrænsning i planloven af muligheden for støjisolering ved lokalplanlægning, og dels fordi planlovens § 15 a til forskel fra de fleste andre regler om lokalplanlægning begrænser muligheden for retligt lovliggørende lokalplaner.

Det er velkendt, at muligheden for og retsvirkningen af retlig lovliggørelse henholdsvis fysisk lovliggørelse af byggerier tilladt på grundlag af en lokalplan, der efterfølgende kendes ugyldig, i sig selv giver anledning til betydelig usikkerhed. Denne usikkerhed tilføres imidlertid nye problemer for de områder, hvor kommuner har lokalplanlagt boligområder i støjplagede områder, og byggeriet er afsluttet, når lokalplanlægningen er sket i modstrid med de begrænsninger for støjisolering, der følger af planlovens § 15, stk. 2, nr. 29. Problemet er, at det i nogle af disse tilfælde vil være i direkte modstrid med planloven at vedtage en retligt lovliggørende lokalplan. Hertil kommer, at der opstår yderligere juridiske spørgsmål om Planklagenævnets kompetence i relation til ibrugtagningstilladelser, som selvstændigt er reguleret i planlovens § 15, stk. 2, ved boligbyggeri i støjbelastede områder, ligesom kommunerne kan have pligt til at genoptage tidligere lokalplaner. Dette giver nye udfordringer i valget mellem retlig og fysisk lovliggørelse med de tilhørende overvejelser om kommunens mulige erstatningsansvar, men rejser også spørgsmål om forældelse og søgsmålsfrister samt om, hvem der i sådanne tilfælde kan kræve erstatning. Det er disse komplicerede juridiske spørgsmål, som er emnet for det foreliggende speciale, der behandler den overvejende del af problemerne overbevisende. I relation til kommunens mulige erstatningsansvar over for naboer, beboere i de nye boligområder og lokale virksomheders mulighed for at kræve erstatning savnes dog en dybere analyse af, om der er påført tab og om adækvans, men disse svagheder ændrer ikke ved, at der er tale om et speciale af meget høj kvalitet med fyldig reference til praksis og teori, der med stort udbytte kan læses af jurister, der arbejder med planloven. Om emnet kan desuden henvises til Anders Hessner, Planlægning for støjfølsom anvendelse af støjbelastede arealer, i Mads Bryde Andersen m.fl. (red.), Festskrift til Peter Pagh, 2023, s. 349 ff.



Specialeafhandling:

Planklagenævnets nyere praksis for planlovens § 15 a, stk. 1, jf. § 15, stk. 2, nr. 29, og retsvirkningerne heraf

Fagområde: Fast ejendom - regulering, forurening & køb I - projekt
Problemformulering: <i>Hvilke retsvirkninger medfører Planklagenævnets nyere retspraksis for anvendelse af planlovens § 15 a, stk. 1, jf. § 15, stk. 2, nr. 29?</i>

Navn	KU-brugernavn
Gabriela Cardeal C. Tocci-Bovin	
Emilie Louise Ingberg	

Vejleder: Peter Pagh	Antal tegn: 185.047
-----------------------------	----------------------------

Afleveringsdato: 31. maj 2024	
--------------------------------------	--

Indholdsfortegnelse

1. ABSTRACT	6
2. INDLEDNING	8
3. PROBLEMFORMULERING	10
4. BEGRUNDET STRUKTUR FOR SPECIALET	10
5. METODE	12
6. INTRODUKTION TIL STØJREGULERING	15
7. STØJREGULERING EFTER PLANLOVEN	18
7.1. Baggrund	18
7.2. Anvendelsesområde for planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, og § 15 a, stk. 1	19
7.2.1. Eksisterende byområder	20
7.2.2. Eksisterende boligområder	26
7.2.3. Blandede byfunktioner	27
7.3. Sammenfattende om Planklagenævnets praksis	32
8. RETLIGE KONSEKVENSER AF PLANKLAGENÆVNETS NYERE PRAKSIS	33
8.1. Den klassiske situation	34
8.1.1. Gyldig lokalplan	35
8.1.2. Byggetilladelse meddelt i strid med en gyldig lokalplan	35
8.2. Retsvirkning 1 – Lokalplaner	37
8.3. Retsvirkning 2 – Byggetilladelser	38
8.3.1. Generelt om lokalplanpligt	39
8.3.2. Byggetilladelsens gyldighed	41
8.3.3. Sammenfattende	48

8.4. Retsvirkning 3 – Ibrugtagningstilladelser	48
8.4.1. Betingelser for ibrugtagningstilladelse.....	49
8.4.2. Overholdelse af støjkraV som betingelse for ibrugtagningstilladelse	52
8.4.3. Kan der meddeles en ibrugtagningstilladelse til et ulovligt byggeri?	54
8.5. Retsvirkning 4 – Lovliggørelse	56
8.5.1. Momenter i vurderingen.....	57
8.5.2. Er retlig loVliggørelse en mulighed?	62
8.5.3. Valget mellem fysisk og retlig loVliggørelse	66
8.5.4. Når retlig loVliggørelse er udelukket.....	78
8.6. Retsvirkning 5 – Erstatningsansvar	83
8.6.1. Betingelserne for en offentlig myndigheds erstatningsansvar.....	83
8.6.2. Bygherrens mulighed for erstatning	87
8.6.3. Naboers mulighed for erstatning.....	91
9. BEGRÆNSNINGER I RETSVIRKNINGERNE	100
9.1. Søgsmålsfrister	100
9.1.1. Betydningen af søgsmålsfrister ifølge litteraturen	101
9.1.2. Beskytter søgsmålsfrister mod ugyldighed?	102
9.1.3. Søgsmålsfristens afskærende virkning i retspraksis.....	106
9.1.4. Søgsmålsfrister og erstatning	112
9.1.5. Sammenfattende om søgsmålsfristens påvirkning af retsvirkningerne.....	114
9.2. Forældelsesfrister	116
10. GENOPTAGELSE	117
10.1. Generelt om genoptagelse	118
10.1.1. Betingelser for genoptagelse ex officio.....	118
10.1.2. Vurdering af pligten til genoptagelse ex officio.....	119

10.1.3. Resultatet af genoptagelse <i>ex officio</i>	120
10.2. Genoptagelse ved remonstration	123
10.2.1. Genoptagelse af sager om bygge- og ibrugtagningstilladelser ved remonstration	124
10.2.2. Resultatet ved remonstration	125
11. KONKLUSION.....	125
12. KILDER	130
12.1. Litteratur	130
12.2. Retskilder	135
12.2.1. Lovgivning.....	135
12.2.2. Bekendtgørelser	135
12.2.3. Vejledninger.....	136
12.2.4. Forarbejder.....	136
12.2.5. Betænkninger	137
12.3. Afgørelser	137
12.3.1. Ugeskrift for retsvæsen (U).....	137
12.3.2. Miljøretlig Forskningsportal (MRF)	137
12.3.3. Miljøretlige Afgørelser og Domme (MAD).....	138
12.3.4. Planklagenævnet	138
12.3.5. Byggeklageenheden	138
12.3.6. Natur- og Miljøklagenævnet	139

1. Abstract

The focus of this master thesis is the recent practice of The Danish Town and Country Planning Board of Appeal regarding the interpretation of The Danish Planning Act article 15 a (1), cf. article 15 (2) (29), and the legal effects thereof.

In order to analyze the legal effects, there will firstly be a short explanation of the origins of the planning prohibition in The Danish Planning Act article 15 a (1) and how it differs in comparison to the provisions of other environmental acts.

An analysis of The Board of Appeal's rulings between 2020 to 2023 will be conducted. The analysis focuses on the interpretation of The Danish Planning Act article 15 (2) (29) and its application. This is relevant to determine when utilization of "noise impacted areas" for "noise sensitive purposes", as defined by The Danish Environmental Protection Agency, is permitted despite the planning prohibition.

The first legal effect is that the district plan is considered invalid by The Board of Appeal due to an incorrect application of The Danish Planning Act article 15, (2) (29), cf. article 15 a (1).

Subsequently, it will be analyzed in which way the now established interpretation of the mentioned provisions affects the acquisition of a building permit and an occupation permit, as they are an essential part of the building process. Additionally, there is little known about how the unusual situation following the recent practice would impact whether these licenses can be issued and what happens to those already issued.

It is then considered if and how the legalization of a construction built with disregard to the planning prohibition, shall take place based on the relevant principles of administrative law. The presented options are physical and legal legalization. Additionally, the case in which legal legalization is not possible will be discussed.

The last analyzed legal effect is the public authority's liability to pay compensation for wrongfully issuing a building permit etc. The two matters to be considered are whether there is a liability to pay compensation to the owner of the building and whether the neighbors shall be compensated.

Lastly, the thesis focuses on possible limitations to the legal effects, such as provisions on limitation periods and obsolescence according to the Danish Limitation Act. However, it is an option for the authority to reopen the case, regardless of the previously mentioned limitations. Although, they do not have an obligation to do so and have limited possibility of withdrawing the decision.

The thesis concludes that the recent practice of The Board of Appeal can result in a series of legal effects with significant impact. These are, however, likely to be limited by provisions on limitation periods.

2. Indledning

Langt de fleste har oplevet at befinde sig i støjende omgivelser. Nogle bor steder, hvor de størstedelen af tiden er udsat for støj. Ifølge den nyeste kortlægning over vejstøj i Danmark er der omtrent 723.000 boliger, som er udsat for vejstøj, der overskrider Miljøstyrelsens vejledende grænseværdi på 58 decibel (dB). Ud af disse er 141.000 boliger stærkt belastet af støj, hvilket indebærer en overskridelse på mere end 10 dB af Miljøstyrelsens vejledende grænseværdier¹.

Det er veldokumenteret, at det kan have sundhedsmæssige konsekvenser for mennesker at være udsat for støj. Dette gør sig i særdeleshed gældende, når støjpåvirkningen er til stede over længere tid².

På trods af dette har udviklingselskaber i almindelighed et ønske om at udvikle og bebygge arealer, som må anses som støjbelastede³, da der i de kommende år forventes at være øget efterspørgsel efter boliger⁴. Derudover er udvikling af støjbelastede arealer en generel problemstilling og fokuspunkt i forbindelse med byplanlægning og -udvikling⁵.

Forbuddet mod planlægning af støjfølsom anvendelse i støjbelastede områder i planlovens § 15 a, stk. 1⁶, er udtryk for en balance mellem ønsket om udvikling af områder og beskyttelse af eksisterende virksomheder. Dette ses ved, at forbuddet forhindrer planlægning af boligbebyggelse i nærhed af støjbelastede områder, medmindre bygherren sikrer, at kommende boliger ikke udsættes for støj fra eksisterende virksomheder eller andre kilder over grænseværdierne, hvormed eventuelle virksomheder, der støjer, ikke bliver tvunget væk af nye boligbebyggelser⁷.

¹ Miljøstyrelsen: *Kortlægning af støj og handlingsplaner*

² The WHO Regional Office for Europe: *ENVIRONMENTAL NOISE GUIDELINES for the European Region*, World Health Organization 2018, s. 1-2

³ Hessner, Anders: *Planlægning for støjfølsom anvendelse af støjbelastede arealer* i Andersen, Mads Bryde m.fl.: *Festskrift til Peter Pagh* (1. udgave, Djøf Forlag, 2023), s. 350

⁴ Estate: *Stigende befolkning skaber behov for 80.000 nye boliger frem mod 2033*

⁵ Møllerup, Marcus Elskær: *Planlægning til støjfølsom anvendelse i støjbelastede områder*

⁶ Lovbekendtgørelse nr. 223 af 1. marts 2024 af lov om planlægning

⁷ Planklagenævnet orienterer nr. 18 – *Lokalplanlægning på støjbelastede arealer*, Offentliggjort 9. november 2021

Kommunerne har siden 2007 skulle anvende reglerne om støjisolering af nyt byggeri til støjfølsom anvendelse på støjbelastede arealer⁸. Planklagenævnet har dog i nyere praksis fra 2020 indtil 2023⁹ afsagt en række afgørelser, hvor nævnet har fastslået, at den gængse forståelse af reglerne i kommunerne og hos konsulenthusene, nemlig at planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, om støjisolering af ny boligbebyggelse, kunne anvendes uden begrænsninger for at undgå planlægningsforbuddet i planlovens § 15 a, stk. 1, ikke har været korrekt¹⁰. Som konsekvens heraf har nævnet ophævet en række lokalplaner¹¹.

Dette rejser både spørgsmålet om, hvordan planlægningsforbuddet i planlovens § 15 a, stk. 1, og reglerne om støjisolering i planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, skal fortolkes og anvendes i praksis, men også hvilke retlige konsekvenser, som følger i kølvandet på Planklagenævnets praksis, fordi planlovens § 15 a, stk. 1, fastsætter materielle grænser for den kommunale planlægning. Disse spørgsmål er blandt andet: Hvilke følger får det, hvis der er bygget i overensstemmelse med en nu ugyldig lokalplan? Kan der meddeles en ibrugtagningstilladelse til et ulovligt byggeri? Er det muligt at vedtage en lovliggørende lokalplan? Skal naboer affinde sig med nærheden til et ulovligt byggeri? Er myndighederne erstatningsansvarlige for de tab, som bygherrer eller naboer lider som følge af myndighedernes ulovlige retsakter?

Det er disse problemstillinger, som dette speciale har til formål at belyse, og som der indtil nu ikke foreligger et klart svar på i praksis. Der er tale om spørgsmål, der kan være af stor økonomisk betydning, og som kan have betydning for mange mennesker landet over.

⁸ Hessner, Anders: *Planlægning for støjfølsom anvendelse af støjbelastede arealer* i Andersen, Mads Bryde m.fl.: *Festskrift til Peter Pagh* (1. udgave, Djøf Forlag, 2023), s. 355

⁹ Se f.eks.: MRF 2022.150 PKN (Stejlepladsen), MRF 2022.314 PKN (Marina City), MRF 2023.51 PKN (Skamlingsvejen 2), MRF 2021.145 PKN (Skamlingsvejen 1), MRF 2021.68 PKN (Vallensbæk Byhave), MRF 2023.104 PKN (Egeskov Byhave), MRF 2023.191 PKN (Håndværkervangen), MRF 2022.234 PKN (Bjørnholms Allé), MRF 2021.348 PKN (Granly), Planklagenævnets afgørelse af 1. november 2023 j.nr. 22/15633, 23/06114 og 23/06117 (Tårnby Torv)

¹⁰ MRF 2021.68 PKN (Vallensbæk Byhave) - Domscommentaren på Miljøretlig Forskningsportal og Hessner, Anders: *Planlægning for støjfølsom anvendelse af støjbelastede arealer* i Andersen, Mads Bryde m.fl.: *Festskrift til Peter Pagh* (1. udgave, Djøf Forlag, 2023), s. 350

¹¹ Se f.eks.: MRF 2022.314 PKN (Marina City), MRF 2021.145 PKN (Skamlingsvejen 1), MRF 2021.68 PKN (Vallensbæk Byhave), MRF 2023.191 PKN (Håndværkervangen), MRF 2022.234 PKN (Bjørnholms Allé)

3. Problemformulering

Dette speciale vil besvare følgende problemformulering:

Hvilke retsvirkninger medfører Planklagenævnets nyere retspraksis for anvendelse af planlovens § 15 a, stk. 1, jf. § 15, stk. 2, nr. 29?

4. Begrundet struktur for specialet

For at belyse den ovenstående problemformulering, vil der gives en introduktion til, hvordan støj reguleres, da kendskab hertil udgør et nødvendigt grundlag for at fastlægge indholdet af planlovens § 15 a, stk. 1, og dennes samspil med planlovens § 15, stk. 2, nr. 29. I introduktionen behandles Miljøstyrelsens vejledende støjgrænser og disses tilknytning til støjklassifikationen af områder.

Planlovens § 15, stk. 2, nr. 26, og § 15 a, stk. 2-7, behandles ikke i det følgende, da disse ikke indtil videre ses at have givet anledning til problemstillinger i praksis. Planlovens § 15, stk. 2, nr. 16, behandles alene overfladisk, hvor dette er nødvendigt.

Herefter behandles nyere praksis fra Planklagenævnet. Denne praksis illustrerer den problemstilling der er opstået ved myndighedernes anvendelse af planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, i sammenhæng med planlovens § 15 a, stk. 1.

I denne forbindelse vil begreberne “eksisterende byområder”, “eksisterende boligområder” og “blandede byfunktioner”, som har givet anledning til tvivl i praksis, blive analyseret. Dette vurderes relevant for at fastslå, hvornår et byggeri er ulovligt efter planlovens § 15 a, stk. 1, samt hvilke retsvirkninger praksis vil medføre. Forståelsen af begreberne er bl.a. nødvendig for at vurdere mulighederne for lovliggørelse.

Fokus for specialet vil herefter rette sig mod retsvirkningerne af Planklagenævnets nyere praksis. Indledningsvis præsenteres den klassiske situation, hvor der foreligger en gyldig lokalplan, men hvor der udstedes en byggetilladelse i strid med denne, for at belyse, hvordan Planklagenævnets nyere praksis medfører en anderledes situation.

Retsvirkningerne behandles så vidt muligt kronologisk i relation til den rækkefølge, hvori disse ville opstå i et almindeligt sagsforløb.

Den første retsvirkning er, at en lokalplan ophæves som ugyldig, hvis den er i strid med planlovens § 15 a, stk. 1. Som *den anden retsvirkning* undersøges det, hvordan det påvirker en byggetilladelse, at den er udstedt på baggrund af en ugyldig lokalplan. Der vurderes tre mulige scenarier for et byggeri, hvor en lokalplan ophæves: (i) At der ikke gælder en lokalplan for området og byggeriet er lokalplanpligtigt, (ii) at der i forvejen gælder en lokalplan for området, som byggeriet er i strid med og (iii) at der ikke gælder en lokalplan for området, men at byggeriet *ikke* er lokalplanpligtigt. Et muligt fjerde scenarie (iv) hvor byggeriet er i overensstemmelse med en tidligere gældende lokalplan, behandles ikke nærmere, da det anses som usandsynligt. Som *den tredje retsvirkning* behandles det, om der kan meddeles en ibrugtagningstilladelse, og hvilken betydning det har, at der i en lokalplan fastsættes bestemmelser om overholdelse af støjgrænser.

Spørgsmålet er herefter, som *den fjerde retsvirkning*, hvorvidt og hvordan et eventuelt byggeri skal lovliggøres. Dette analyseres og diskuteres ud fra de momenter, som der lægges vægt på i praksis i forbindelse med valget mellem retlig og fysisk lovliggørelse. I forlængelse heraf vil det, som *den femte retsvirkning*, behandles, om myndighederne kan have pådraget sig et erstatningsansvar, som følge af lovliggørelsen. Dette behandles, da myndighederne kan være erstatningsansvarlige overfor bygherren eller berørte naboer afhængigt af, hvordan byggeriet lovliggøres. Det bemærkes, at der kan opstå en lang række forskellige problemstillinger i denne sammenhæng, herunder vedrørende lejeretlige forhold og spørgsmål om direkte krav mod myndigheden. Disse behandles ikke i specialet.

Herefter undersøges det, om der foreligger begrænsninger for de ovennævnte retsvirkninger. Dette kan være i form af søgsmålsfrister og forældelse. Forældelse behandles dog alene overfladisk, da søgsmålsfristerne spiller en større rolle.

Endeligt knyttes nogle bemærkninger til myndigheders pligt til at genoptage sager, som påvirkes af Planklagenævnets praksis, enten *ex officio* eller ved en borgers anmodning herom, og om der i tilfælde af genoptagelse kan ske tilbagekaldelse.

Specialet behandler ikke de EU-retlige regler om støjhandlingsplaner, som kommunerne har vedtaget, da retsvirkningen af disse endnu ikke er afklaret. Ses der på MAD 2015.268 B, tyder denne på, at støjhandlingsplaner ikke har direkte virkning i

dansk ret¹² og herudover har de EU-retlige regler om støj endnu ikke fået større betydning¹³. Internationale regler vedrørende støj vil heller ikke blive inddraget.

5. Metode

Da formålet med dette speciale er at fastslå, hvad der er gældende ret i relation til retsvirkningerne af Planklagenævnets praksis vedrørende planlovens § 15 a, stk. 1, jf. § 15, stk. 2, nr. 29, anvendes den retsdogmatiske metode, som angår fastlæggelsen af gældende ret¹⁴. Ved gældende ret forstås i denne sammenhæng en prognose af, hvad domstolene i fremtiden vil komme frem til ved et givet spørgsmål¹⁵.

For at fastlægge gældende ret, inddrages der i specialet en række forskellige kilder herunder: Retsforskrifter og forarbejder hertil, rets- og administrative afgørelser, juridisk litteratur og forholdets natur.

Lovgivningen inddrages som en naturlig og nødvendig del af specialet, hvor det er relevant, da denne udgør en væsentlig retskilde ved fastlæggelsen af gældende ret¹⁶. Dette omfatter bl.a. planloven, byggeloven, miljøbeskyttelsesloven og forældelsesloven.

Herudover inddrages administrative forskrifter i form af relevante vejledninger¹⁷, hvilket i særdeleshed omfatter Miljøstyrelsens vejledninger om støj¹⁸. Disses betydning ses ved, at Planklagenævnet anvender disse som væsentlige fortolkningsbidrag¹⁹ og det fremgår

¹² Pagh, Peter: *Kommentarer til udvalgte miljøretlige domme og afgørelser i MAD 2015, 2. kvartal*, MAD 2015.132/2, s. 1

¹³ Krämer, Ludwig: *Environmental noise and the EU* i Andersen, Mads Bryde m.fl.: *Festskrift til Peter Pagh* (1. udgave, Djøf Forlag 2023), s. 441 ff. og Brage, Morten Ruben: *Erstatning for vejstøj*, U 2013B.261, s. 1

¹⁴ Blume, Peter: *Retssystemet og juridisk metode* (3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016), s. 40 og s. 353

¹⁵ Riis, Thomas & Trzaskowski, Jan (red.): *Skriftlig jura - den juridiske fremstilling* (2. udgave, Ex Tuto Publishing A/S, 2020), s. 6-7

¹⁶ *Ibid.*, s. 13

¹⁷ Blume, Peter: *Retssystemet og juridisk metode* (3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016), s. 222

¹⁸ Miljøstyrelsens vejledning nr. 5/1984: *Ekstern støj fra virksomheder*, Miljøstyrelsens vejledning nr. 1/1997: *Støj og vibrationer fra Jernbaner* (2. udgave) og Miljøstyrelsens vejledning nr. 4/2007: *Støj fra veje*

¹⁹ MRF 2022.150 (Stejlepladsen)

af forarbejderne til planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, at nærmere regler om støj vil blive fastsat i vejledninger fra Miljøstyrelsen²⁰.

Der inddrages desuden vejledninger om planloven og lokalplanlægning²¹. Vejledningernes retskildeværdi begrænses af, at de hverken er bindende eller rettet mod borgerne. Da de har betydning for myndighedernes retsanvendelse, er de dog alligevel relevante for fastlæggelsen af gældende ret²².

I sammenhæng med, at der inddrages lovgivning, ses der også forarbejderne hertil. Der er ikke enighed om, hvorvidt lovforarbejder kan anses som en retskilde²³, men da disse i vidt omfang anvendes som fortolkningsbidrag i praksis, må det anses som anerkendt, at forarbejder kan indgå i fastlæggelsen af gældende ret²⁴.

Gennem specialet inddrages der tillige afgørelser fra domstolene. Dette omfatter domme afsagt af by- og landsretterne og Højesteret. Dommene fra samtlige instanser inddrages for en mere kvantitativ vurdering af bl.a., hvordan domstolene forholder sig til søgsmålsfrister, hvorved det afdækkes, hvilken retlig norm der anvendes og bliver reproduceret ved domstolene²⁵. Derimod er det i højere grad præjudikater fra Højesteret, der inddrages i forbindelse med vurderingen af offentlige myndigheders erstatningsansvar.

²⁰ Lovforslag nr. L 204: FT 2006-07, Tillæg A, Forslag til lov om ændring af lov om planlægning (Bypolitik m.v.), s. 7280

²¹ Vejledning nr. 187 af 14. november 1996 om planloven og Vejledning nr. 9922 af 28. september 2009 om lokalplanlægning

²² Blume, Peter: *Retssystemet og juridisk metode* (3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016), s. 222-223

²³ Riis, Thomas & Trzaskowski, Jan (red.): *Skriftlig jura - den juridiske fremstilling* (2. udgave, Ex Tuto Publishing A/S, 2020), s. 13, Eyben, W. E. von: *Juridisk Grundbog Bind 1 - Retskilderne* (5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1991), s. 27 og Blume, Peter: *Retssystemet og juridisk metode* (3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016), s. 208-209

²⁴ Riis, Thomas & Trzaskowski, Jan (red.): *Skriftlig jura - den juridiske fremstilling* (2. udgave, Ex Tuto Publishing A/S, 2020), s. 13, Eyben, W. E. von: *Juridisk Grundbog Bind 1 - Retskilderne* (5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1991), s. 28 og Blume, Peter: *Retssystemet og juridisk metode* (3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016), s. 211

²⁵ Riis, Thomas & Trzaskowski, Jan (red.): *Skriftlig jura - den juridiske fremstilling* (2. udgave, Ex Tuto Publishing A/S, 2020), s. 16-17

For at fastlægge, hvad der er gældende ret i relation til planlovens § 15 a, stk. 1, jf. § 15, stk. 2, nr. 29, inddrages der i vidt omfang praksis fra Planklagenævnet. Selvom administrative afgørelser traditionelt ikke tillægges så tungtvejende en retskildemæssig betydning som domstolsafgørelser, da disse ikke er endelige på samme måde som domme er²⁶, tillægges de stor vægt i denne del af specialet, da der endnu ikke ses domme, som kan medvirke til at fastlægge retsstillingen. Der inddrages både afgørelser afsagt af et samlet nævn og afgørelser, der er afsagt af formanden. Formandsafgørelser må formentlig tillægges mindre vægt end afgørelser afsagt af et samlet nævn, da formandens kompetence til at afsige afgørelser er begrænset til sager, som ikke er af større eller principiel betydning samt til spørgsmål, som alene skal afgøres ud fra en ren retlig vurdering, jf. § 4, stk. 1 i lov om Planklagenævnet²⁷ og § 3, stk. 2 i bekendtgørelse om forretningsorden for Planklagenævnet²⁸. Disse inddrages for fuldstændighedens skyld, da de også må anses for gældende ret.

Der inddrages også orienteringer fra Planklagenævnet. Disse indgår med samme vægt som afgørelser fra Planklagenævnet, da orienteringerne bygger på en gennemgang af nævnets praksis, hvorved nævnets vurdering af gældende ret kan udledes. Selvom domstolene ikke er bundet af orienteringerne, må disse ligesom Planklagenævnets afgørelser, kunne indgå i fastlæggelsen af gældende ret med forholdsvis stor vægt, grundet fraværet af domstolenes stillingtagen.

Juridisk litteratur inddrages, hvor dette er relevant, på trods af, at det er diskuteret, om den juridiske litteratur kan anses for en retskilde²⁹. Begrundelsen for, at dette findes be-

²⁶ Riis, Thomas & Trzaskowski, Jan (red.): *Skriftlig jura - den juridiske fremstilling* (2. udgave, Ex Tuto Publishing A/S, 2020), s. 18 og Eyben, W. E. von: *Juridisk Grundbog Bind 1 - Retskilderne* (5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1991), s. 212

²⁷ Lov nr. 1658 af 20. december 2016 om Planklagenævnet

²⁸ Bekendtgørelse nr. 20 af 11. januar 2024 om forretningsorden for Planklagenævnet

²⁹ Riis, Thomas & Trzaskowski, Jan (red.): *Skriftlig jura - den juridiske fremstilling* (2. udgave, Ex Tuto Publishing A/S, 2020), s. 19

rettiget er, at uanset dette, anses juridisk litteratur som *retskildelignende*, og det ses accepteret, at litteraturen kan indgå ved fastlæggelsen af gældende ret³⁰. I specialet anvendes den juridiske litteratur, hvor øvrige retskilder ikke alene giver et klart svar på, hvad der må anses som gældende ret, og til at bidrage med argumenter i tilfælde, hvor gældende ret afhænger af et skøn.

Hvor det er nødvendigt, vil forholdets natur inddrages, hvorved der ses på, om de ovenfor anførte retskilder fører til et meningsfyldt resultat. Dette skyldes, at en for formalistisk anvendelse af retskilderne i nogle tilfælde kan føre til resultater, som er ude af trit med virkeligheden³¹.

6. Introduktion til støjregulering

I det følgende gives en kort introduktion til, hvordan støj i overordnede træk reguleres, da dette udgør den overordnede ramme, som planlovens § 15 a, stk. 1 og § 15, stk. 2, nr. 29, indgår i.

Inden for miljøretten er princippet om, at forureneren betaler, det klare udgangspunkt. Det vil sige, at den, som forurener, skal bære den økonomiske byrde ved forebyggelse af forureningen³². Dette kan bl.a. ses i miljøbeskyttelseslovens § 4, stk. 3 og 4³³, som fastslår, at virksomheder, der forårsager forurening, har pligt til at foretage handlinger, der kan imødegå, forebygge og afværge følgerne heraf.

Inden for planlovgivningen er der dog valgt en anden tilgang til, hvem der skal bære omkostningerne ved forebyggelse af forurening fra støj. Ordningen efter planloven er, at den

³⁰ Riis, Thomas & Trzaskowski, Jan (red.): *Skriftlig jura - den juridiske fremstilling* (2. udgave, Ex Tuto Publishing A/S, 2020), s. 19

³¹ Ibid., s. 20

³² Pagh, Peter: *Lærebog i miljørettens almindelige del* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2006), s. 129, Jensen, Claus Haagen: § 7. *Miljøbeskyttelse* i Eyben, W. E. von: *Dansk Miljøret Bind 3 - Miljøvern* (1. udgave, Akademisk Forlag - Universitetsforlaget i København, 1977), s. 23, Basse, Ellen Margrethe: *Miljøret - Samspillet mellem lovgivning og aftalte ordninger* (1. udgave, Børsens Forlag A/S, 1999), s. 23-24, Dupuy, Pierre-Marie & Viñuales, Jorge E.: *International Environmental Law* (Second Edition, Cambridge University Press, 2018), s. 81 og Pagh, Peter: *Fast ejendom - Regulering og Køb* (3. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2017), s. 490

³³ Lovbekendtgørelse nr. 48 af 12. januar 2024 af lov om miljøbeskyttelse

bygherre, som opfører et støjfølsomt byggeri i et støjbelastet område, skal bære omkostningerne til den påkrævede støjafskærmning eller lignende foranstaltninger. Dette følger af planlovens § 15 a, stk. 1, jf. § 15, stk. 2, nr. 16, 26 og 29³⁴. Det er følgelig *ikke* forurenaren, som efter planloven, skal betale for forebyggelse af forureningen.

Miljøstyrelsen har udstedt en række vejledninger på grundlag af miljøbeskyttelseslovens § 14, stk. 1, som indeholder retningslinjer for det acceptable støjniveau. Dette gælder bl.a. vejledninger om vejstøj, virksomhedsstøj og støj fra jernbaner³⁵. Grænseværdierne, som fremgår af disse vejledninger anvendes, når det efter miljøbeskyttelsesloven skal vurderes, om en aktivitet kan tillades eller om denne skal ændres³⁶. Det lægges i forarbejderne til planloven³⁷ til grund, at de nærmere regler for støj vil blive fastsat i Miljøstyrelsens vejledninger om støj, hvorfor disse vejledninger også er relevante på planlovens område.

Støjreguleringsystemets opbygning baseres på en klassificering af områder i forskellige kategorier med tilhørende vejledende støjgrænser. Områderne betragtes som *støjbelastede*, såfremt de vejledende støjgrænser ikke overholdes³⁸.

Vejledningerne definerer tillige, hvad der udgør *støjfølsom anvendelse* af et område. Begrebet omfatter områder, som planlægges anvendt til eller som faktisk anvendes til boligbebyggelser, rekreative områder, sommerhusområder m.v.³⁹ På disse områder gælder der lavere grænseværdier for støj, som tager hensyn til den følsomme karakter af områder, hvor der sker langvarigt ophold, hvilket har til formål at forebygge de gener, som støj kan forårsage⁴⁰.

³⁴ Pagh, Peter & Haugsted, Thomas: *Fast ejendom - Regulering og Køb* (4. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2022), s. 385

³⁵ Miljøstyrelsens vejledning nr. 4/2007: *Støj fra veje*, Miljøstyrelsens vejledning nr. 5/1984: *Ekstern støj fra virksomheder* og Miljøstyrelsens vejledning nr. 1/1997: *Støj og vibrationer fra Jernbaner* (2. udgave)

³⁶ Miljøstyrelsen: *Støjgrænser*

³⁷ Lovforslag nr. L 204: FT 2006-07, Tillæg A, Forslag til lov om ændring af lov om planlægning (Bypolitik m.v.), s. 7280

³⁸ Planklagenævnet orienterer nr. 18 – *Lokalplanlægning på støjbelastede arealer*, Offentliggjort 9. november 2021 og Planklagenævnet orienterer nr. 38 – *Lokalplanlægning på støjbelastede arealer – eksisterende byområder og blandede byfunktioner*, Offentliggjort den 6. november 2023

³⁹ Miljøstyrelsens vejledning nr. 4/2007: *Støj fra veje*, s. 13

⁴⁰ *Ibid.*, s. 7

Når områdetypen fastlægges, er det som udgangspunkt den planlagte anvendelse, som skal lægges til grund. Dette gælder dog ikke, hvis den faktiske anvendelse er mere støjfølsom end den planlagte anvendelse. Hvis dette er tilfældet, er det den faktiske anvendelse, som skal lægges til grund⁴¹. Dette blev fastslået af Højesteret i U 2000.1380 H. Sagen blev hjemvist, da der alene var lagt vægt på *den planlagte anvendelse*, men uden at der var foretaget en konkret vurdering af områdets *faktiske anvendelse*. Det kunne derfor ikke udelukkes, at den faktiske anvendelse af området var mere støjfølsom end den planlagte anvendelse.

Det samme blev lagt til grund i U 2005.349 H (Hvalsø Savværk), hvor Højesteret hjemviste en sag efter Miljøstyrelsen traf en afgørelse om, at områdets klassifikation skulle ændres fra boligområde til centerområde, hvor et højere støjniveau blev accepteret. Højesteret var dog ikke enig i, at ændringen af støjklassificeringen kunne begrundes. På baggrund af den fortsatte faktiske støjfølsomme anvendelse af området, burde det ikke omklassificeres alene grundet den planlægningsmæssige anvendelse af området.

Konsekvensen af, at der ifølge Miljøstyrelsens vejledninger skal lægges vægt på den faktiske anvendelse, hvis denne er mere støjfølsom end den planlagte anvendelse, er, at ældre erhvervsområder, som var og fortsat er planlagt til brug for erhverv, kan komme i en situation, hvor den faktiske anvendelse bliver påvirket af, at boliger skyder op i områderne omkring erhvervsvirksomhederne. Virksomhederne risikerer som følge heraf at skulle leve op til strengere støjkrav end tidligere, da udgangspunktet er, at forureneren skal betale for forureningsforebyggelse. Dette kunne betyde, at erhvervsvirksomheder ville skubbes væk af boligområder⁴².

⁴¹ Miljøstyrelsens vejledning nr. 5/1984: *Ekstern støj fra virksomheder*, s. 17 og Pagh, Peter: *Fast ejendom - Regulering og Køb* (3. udgave, Karnov Group Denmark A/S 2017), s. 566

⁴² Miljøstyrelsens vejledning nr. 5/1984: *Ekstern støj fra virksomheder*, s. 29

For at løse denne problemstilling indførtes planlægningsforbuddet i planloven. Forbuddet skaber en nødvendig balance mellem boligbebyggelse og andre støjfølsomme anvendelser og virksomheder⁴³. Dette uddybes i det følgende.

7. Støjregulering efter Planloven

Planlovens § 15 a, stk. 1, indeholder et *planlægningsforbud*, hvorefter der ikke må planlægges støjfølsom anvendelse på områder, der anses for støjbelastede⁴⁴. Forbuddet er ikke uden undtagelser og indgår i et samspil med planlovens § 11 b, stk. 1, nr. 2, § 15, stk. 2, nr. 16, 26 og 29, og Miljøstyrelsens vejledninger om støj fra veje, jernbaner, virksomheder m.v.⁴⁵

I det følgende vil baggrunden for planlægningsforbuddet kort opridses, hvorefter anvendelsesområdet fastslås. Endelig vil fokus rettes mod muligheden for at anvende planlovens § 15, stk. 1, nr. 29, om støjisolering af ny boligbebyggelse. Praksis fra Planklagenævnet vil i den sammenhæng blive analyseret for at klargøre den seneste udvikling.

7.1. Baggrund

Forinden vedtagelsen af planloven i 1991 fandtes der ikke et forbud mod planlægning af støjfølsom anvendelse på støjbelastede arealer⁴⁶. Det oprindelige forbud gjaldt dog alene for region- og kommuneplanlægning⁴⁷. Forbuddet blev først i 1994 gjort gældende for lokalplanlægning⁴⁸. I 2003 blev planlægningsforbuddet indsat i planlovens § 15 a, stk.

⁴³ Lovforslag nr. L 103: FT 2002-03 Tillæg A: Forslag til lov om ændring af lov om planlægning (Byomdannelse), s. 2331

⁴⁴ Hessner, Anders: *Planlægning for støjfølsom anvendelse af støjbelastede arealer* i Andersen, Mads Bryde m.fl.: *Festskrift til Peter Pagh* (1. udgave, Djøf Forlag, 2023), s. 349

⁴⁵ Ibid., s. 349, Planklagenævnet orienterer nr. 38 – *Lokalplanlægning på støjbelastede arealer – eksisterende byområder og blandede byfunktioner*, Offentliggjort den 6. november 2023 og Planklagenævnet orienterer nr. 18 – *Lokalplanlægning på støjbelastede arealer*, Offentliggjort 9. november 2021

⁴⁶ Hessner, Anders: *Planlægning for støjfølsom anvendelse af støjbelastede arealer* i Andersen, Mads Bryde m.fl.: *Festskrift til Peter Pagh* (1. udgave, Djøf Forlag, 2023), s. 353

⁴⁷ Kapitel 3 i Bekendtgørelse nr. 903 af 17. december 1991 om supplerende regler i medfør af lov om planlægning (samlebekendtgørelse)

⁴⁸ Bekendtgørelse nr. 847 af 30. september 1994 om supplerende regler i medfør af lov om planlægning (samlebekendtgørelse)

1⁴⁹, hvor det tidligere fremgik af samlebekendtgørelser til planloven⁵⁰. Forslagets ordlyd ligner i store træk den nuværende planlovs § 15 a, stk. 1, bortset fra muligheden om støjisolering af nye bebyggelser i eksisterende byområder, som først blev vedtaget i 2007⁵¹. Sidstnævnte ændring har haft betydning for Planklagenævnets nyere praksis, idet den nuværende planlovs § 15, stk. 2, nr. 29, som muliggør støjisolering af nyt boligbyggeri i visse tilfælde, blev indsat. Bestemmelsen gav desuden anledning til, at Miljøstyrelsen vedtog lempeligere støjgrænser i disse tilfælde. Lovforslaget begrundede dette med, at det var umuligt at etablere tilstrækkelig støjafskærmning i områder med tæt bebyggelse, hvorfor støjisolering åbner en række nye muligheder for byplanlægning⁵².

7.2. Anvendelsesområde for planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, og § 15 a, stk. 1

Inden Planklagenævnets praksis analyseres nærmere, vil der knyttes enkelte bemærkninger til, hvornår planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, og § 15 a, stk. 1, finder anvendelse. Ordlyden af planlovens § 15 a, stk. 1, er følgende:

”§ 15 a. En lokalplan må kun udlægge *støjbelastede arealer* til *støjfølsom anvendelse*, hvis planen med bestemmelser om etablering af afskærmningsforanstaltninger m.v., jf. § 15, stk. 2, nr. 16, 26 og 29, kan sikre den fremtidige anvendelse mod støjgener.” [forfatterens kursivering]

Planlægningsforbuddet finder derfor alene anvendelse ved planlægning i en situation, hvor der er tale om (i) et støjbelastet areal (ii) som udlægges til støjfølsom anvendelse.

⁴⁹ Betænkning til lovforslag nr. L 103 afgivet af Miljø- og Planlægningsudvalget den 26. marts 2003 over forslag til lov om ændring af lov om planlægning (Byomdannelse), FT 2002-03 Tillæg B, s. 706 ff.

⁵⁰ Kapitel 3 i Bekendtgørelse nr. 847 af 30. september 1994 om supplerende regler i medfør af lov om planlægning (samlebekendtgørelse) og Hessner, Anders: *Planlægning for støjfølsom anvendelse af støjbelastede arealer* i Andersen, Mads Bryde m.fl.: *Festskrift til Peter Pagh* (1. udgave, Djøf Forlag, 2023), s. 353

⁵¹ Lovforslag nr. L 204: FT 2006-07, Tillæg A, Forslag til lov om ændring af lov om planlægning (Bypolitik m.v.), s. 7281

⁵² *Ibid.*, s. 7280

Et støjbelastet areal er et areal, hvor Miljøstyrelsens vejledende grænseværdier for støj ikke kan overholdes, uden der etableres afskærmningsforanstaltninger⁵³. Er arealet ikke støjbelastet, er forholdet ikke omfattet af planlovens § 15 a, stk. 1⁵⁴. Arealet skal endvidere udlægges til støjfølsom anvendelse, som f.eks. kan være boliger⁵⁵.

Såfremt forholdet er omfattet af planlovens § 15 a, stk. 1, bliver spørgsmålet, om de foranstaltninger, som nævnes i planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, kan anvendes. Ordlyden af planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, er:

“§ 15. [...]

Stk. 2. I en lokalplan kan der optages bestemmelser om: [...]

29) *isolering mod støj af ny boligbebyggelse i eksisterende boligområder eller områder for blandede byfunktioner, jf. § 11 b, stk. 1, nr. 2,*”

[forfatterens kursivering]

Anvendelse af isolering som foranstaltning mod støj kan hermed alene anvendes, når der er tale om (i) etablering af ny boligbebyggelse og (ii) dette sker i et *eksisterende boligområde* eller et *område for blandede byfunktioner* i henhold til planlovens § 11b, stk. 1, nr. 2.

Planklagenævnet har desuden fastslået, at anvendelsesområdet for Miljøstyrelsens lempede grænseværdier for støj er sammenfaldende med anvendelsesområdet for planlovens § 15, stk. 2, nr. 29⁵⁶.

7.2.1. Eksisterende byområder

Herefter ses der på begrebet ”eksisterende byområder”, som det første relevante begreb i relation til om planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, finder anvendelse. Begrebet fremgår ikke

⁵³ Planklagenævnet orienterer nr. 18 – *Lokalplanlægning på støjbelastede arealer*, Offentliggjort 9. november 2021

⁵⁴ Se eksempelvis MRF 2021.348 PKN (Granly)

⁵⁵ Planklagenævnet orienterer nr. 18 – *Lokalplanlægning på støjbelastede arealer*, Offentliggjort 9. november 2021 og Miljøstyrelsens vejledning nr. 4/2007: *Støj fra veje*, s. 17

⁵⁶ Planklagenævnet orienterer nr. 18 – *Lokalplanlægning på støjbelastede arealer*, Offentliggjort 9. november 2021

af bestemmelsens ordlyd, men af forarbejderne til bestemmelsen og går igen i Planklagenævnets praksis. Særligt fire afgørelser er af relevans: MRF 2022.150 PKN (Stejlepladsen), MRF 2022.314 PKN (Marina City), MRF 2021.145 PKN (Skamlingsvejen 1) og MRF 2023.51 PKN (Skamlingsvejen 2). Sagerne om Skamlingsvejen er interessante, da de vedrører samme areal, men Planklagenævnet nåede frem til forskellige resultater.

7.2.1.1. MRF 2022.150 PKN – Stejlepladsen

I 2022 afgjorde Planklagenævnet en tvist om Stejlepladsen i København. I denne forbindelse fremkom nævnet med flere væsentlige fortolkningsbidrag til planlovens § 15, stk. 2, nr. 29.

MRF 2022.150 PKN (Stejlepladsen): Sagen angik et lokalplanområde, som primært bestod af et naturområde med enkelte erhvervsbygninger i den ene del af området. Omkring lokalplanområdet lå en fiskerihavn, en lystbådehavn og et erhvervsområde. Området var beliggende i byzone. Lokalplanen muliggjorde etablering af et boligområde med mulighed for etablering af serviceerhverv og en daginstitution.

Spørgsmålet var, om de foranstaltninger, der følger af planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, kunne anvendes. Det var i denne sammenhæng bl.a. afgørende, om der var tale om et eksisterende byområde.

Den første problemstilling, som nævnet tog stilling til, var, om det er nødvendigt, at området *både* skal udgøre et eksisterende byområde *og* være udlagt til blandede byfunktioner *eller* om det er tilstrækkeligt, at et område blot er udlagt til blandede byfunktioner, for at planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, kan anvendes.

Flertallet fandt, at foranstaltningerne i planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, og de lempede støjgrænser i Miljøstyrelsens vejledninger alene kunne anvendes, såfremt begge betingelser var opfyldte.

Et mindretal på ét medlem fandt derimod, at det var tilstrækkeligt, at et område var udlagt til blandede byfunktioner, men at det *ikke* kunne anses som en betingelse, at området var et eksisterende byområde. Mindretallet udtalte at:

“[...] planlovens § 15, stk. 2, nr. 26 [nuværende nr. 29], ikke alene omfatter eksisterende byområder. Mindretallet lægger vægt på, at der anvendes “eller” i lov samt vejledninger, hvorfor der ikke er belæg for at begrænse undtagelsen til kun at omfatte eksisterende byområder.”

Mindretallets forståelse udtrykker den naturlige sproglige forståelse af planlovens § 15, stk. 2, nr. 29. Når der i lovgivningen anvendes “eller” vil dette almindeligvis fortolkes som alternative betingelser, fremfor kumulative betingelser, der markeres med “og”. Når bestemmelsen fastslår, at der skal være tale om eksisterende boligområder *eller* områder for blandede byfunktioner, ville almindelig ordlydsfortolkning pege på, at der er tale om alternative betingelser.

Der kan derfor ses kritisk på flertallets udtalelse, idet mindretallets konklusion må være mere nærliggende ud fra en ordlydsfortolkning. Flertallets fortolkning medfører en væsentlig begrænsning af anvendelsesområdet for planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, hvilket alene bør kunne gennemføres af lovgiver, som tillige blev gjort gældende af mindretallet.

Ifølge de almindelige bemærkninger til lovforslaget, hvor planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, blev indsat⁵⁷, var en del af begrundelsen for den nye bestemmelse til *dels* planlægning og til *dels* fornyelse af byområder⁵⁸. Dette tyder på, at det ikke alene er fornyelse af eksisterende byområder, men også planlægning af byområder, som ikke endnu findes, der er omfattet af bestemmelsens anvendelsesområde. Bestemmelsen skulle have gjort det muligt *både* at udlægge områder til blandede byfunktioner *og* at planlægge nye boliger i eksisterende boligområder. Disse to muligheder er dog ikke afhængige af hinanden, da der er tale om to forskellige situationer, som efter planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, udvider kommunens mulighed for byudvikling og planlægning. Afgørelsen blev truffet efter flertallets stemmer, hvorfor flertallets udtalelse må lægges til grund.

Herefter skal der ses på, hvad der kan udledes af afgørelsen i relation til, hvad der udgør et *eksisterende byområde*. Flertallet lagde vægt på tre momenter.

⁵⁷ Lovforslag nr. L 204: FT 2006-07, Tillæg A, Forslag til lov om ændring af lov om planlægning (Bypolitik m.v.)

⁵⁸ Ibid., s. 7280-7281

For det første hvad det pågældende lokalplanområde faktisk anvendes til inden den påtænkte bebyggelse. På trods af, at en stor del af lokalplanens areal var udgjort af et ubebygget naturområde, lagde flertallet vægt på, at der inden for området fandtes selskabslokaler, et autoværksted samt oplag af fiskegarn, og at dette måtte tale for, at området kunne anses som et eksisterende byområde.

For det andet blev der lagt vægt på anvendelsen af det omkringliggende område. Flertallet fandt, at det talte for, at der var tale om et eksisterende byområde, at lokalplanområdet var omgivet af en fiskerihavn, en lystbådehavn og et erhvervsområde.

For det tredje lagde flertallet vægt på, at området inden vedtagelsen af lokalplanen var udlagt til byzone. Mindretallet fandt ikke, at dette kunne tillægges betydning, da området ikke forinden vedtagelsen af lokalplanen faktisk var blevet anvendt som et byområde.

Overordnet set indebærer afgørelsen, at grænsen for, hvad der udgør et eksisterende byområde, sættes forholdsvis lavt. Endvidere tyder afgørelsen på, at det er tilstrækkeligt, at en mindre del af lokalplanområdet anvendes som byområde. Dette er i særdeleshed tilfældet, når det omkringliggende areal også er bebygget og området på forhånd er udlagt til byzone.

7.2.1.2. MRF 2022.314 PKN - Marina City

I 2022 afgjorde Planklagenævnet en sag omhandlende Marina City i Kolding. Sagen er interessant, da den understøtter de konklusioner, som kan udledes af MRF 2022.150 PKN om Stejlepladsen.

MRF 2022.314 PKN (Marina City): Sagen omhandlede et lokalplanområde beliggende ud til Kolding Fjord. Planområdet lå ved en lystbådehavn. Omkring lokalplanområdet lå Kolding Havn, hvor flere erhvervsvirksomheder var beliggende, et skovområde og mod syd grønne arealer og boligbebyggelser. Spørgsmålet var, om støjisolering og Miljøstyrelsens lempede støjgrænser kunne anvendes.

Et enstemmigt Planklagenævnet fandt, at der var tale om et *eksisterende byområde*. Nævnet lagde vægt på, *at* der inden for lokalplanens område var etableret en lystbådehavn, *at* der omkring lokalplanens område lå en erhvervshavn og anden bymæssig bebyggelse og *at* lokalplanens område lå i byzone inden vedtagelsen af lokalplanen.

Planklagenævnets afgørelse om Marina City må anses som mindre tvivlsom end afgørelsen om Stejlepladsen. Lokalplanens oversigtskort viser, at den planlagte bebyggelse er placeret, hvor der allerede lå eksisterende bebyggelse og derved var tale om et eksisterende byområde, i modsætning til Stejlepladsen, hvor arealet primært var ubebygget⁵⁹.

Afgørelsen understøtter følgelig, hvad der udgør de relevante momenter for, at der er tale om et eksisterende byområde. Afgørelsen tilføjer dog ikke noget nyt hertil.

7.2.1.3. MRF 2021.145 PKN og MRF 2023.51 PKN - Sagerne om Skamlingsvejen

Planklagenævnet afgjorde to sager vedrørende samme lokalplanområde i MRF 2021.145 PKN og MRF 2023.51 PKN.

I MRF 2021.145 PKN fandtes betingelserne for at anvende planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, og Miljøstyrelsens lempede støjgrænser ikke at være opfyldt, da området ikke kunne anses for et eksisterende byområde. I MRF 2023.51 PKN blev det samme areal dog anset for et eksisterende byområde.

MRF 2021.145 PKN (Skamlingsvejen 1): Sagen angik et ubebygget område i byzone, som hovedsageligt bestod af græs og løvskov. Mod vest lå der bebyggelse, mod øst etagebebyggelse og mod syd bebyggelse og et grønt område.

MRF 2023.51 PKN (Skamlingsvejen 2): Sagen er en fortsættelse af ovenstående sag. I den vestlige del af lokalplanområdet findes nu to boligårne, som var opført efter den ophævede lokalplan i MRF 2021.145 PKN. Den resterende del af området var ubebygget og beplantet med løvskov.

Ses der på den første afgørelse, fandt nævnets formand, at området ikke kunne anses som eksisterende byområde, da det bestod af et ubebygget areal med beplantning. MRF 2021.145 PKN fastslår dermed det oplagte faktum, at et areal, der ikke er bebygget, ikke kan anses som eksisterende byområde.

⁵⁹ Kolding Kommune: *Lokalplan 0042-21 Marina City - et blandet byområde og lystbådehavn*, s. 2 sammenholdt med s. 6-7

Rettes blikket mod den anden afgørelse, er det interessant at se, hvor langt Planklagenævnet går for at kvalificere området som et eksisterende byområde, da en naturlig forståelse ville føre til en gentagelse af resultatet i MRF 2021.145 PKN. Formanden fandt i denne omgang, at området var et eksisterende byområde. Dette blev begrundet med, at der *tidligere* havde været et forbrændingsanlæg og et enfamiliehus på arealet og at

“[d]et forhold, at området har været ubenyttet i en årrække, kan ikke i sig selv føre til et andet resultat.”

Der blev endvidere lagt vægt på, at de omkringliggende arealer var bebyggede og at området også inden lokalplanen var beliggende i byzone.

Det kan ikke afvises, at afgørelsens resultat må anses som en pragmatisk løsning på at der, i tidsrummet mellem afgørelserne, var blevet opført to ud af fire planlagte boligårne. Hvis arealet ikke blev anset som eksisterende byområde, ville lokalplanen skulle ophæves, da støjgrænserne ikke kunne overholdes. Som følge heraf ville byggeriet være ulovligt, da dette er i strid med planlovens bestemmelser. Kommunen ville herefter have pligt til at lovliggøre forholdet, jf. planlovens § 51, stk. 3⁶⁰.

Såfremt flertallets rationale i MRF 2022.150 PKN (Stejlepladsen) følges, dvs., at der skal foreligge et eksisterende byområde for, at planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, finder anvendelse, vil et ubebygget areal ikke kunne falde inden for bestemmelsens anvendelsesområdet. Når bestemmelsen og de lempede støjgrænser ikke kan anvendes, vil en afledt retsvirkning af planlægningsforbuddet i planlovens § 15 a, stk. 1, være, at byggeriet vil være ulovligt. Da der ikke kan dispenseres fra planlovens § 15 a, stk. 1, vil retlig lovliggørelse være udelukket i den pågældende situation⁶¹. Denne problemstilling behandles i afsnit 8.5.4.

Hvis Planklagenævnet opretholder praksis, som den fremgår af MRF 2023.51 PKN, må grænsen for, hvornår der er tale om “eksisterende byområde” anses for at ligge ganske

⁶⁰ Vase, Niels: *Retlig eller fysisk lovliggørelse jfr. Planlovens § 51*, Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2014.321, s. 1

⁶¹ Betænkning nr. 981/1983 om Håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, s. 80

lavt. Det fremgår ikke af afgørelsen, hvornår forbrændingsanlægget blev revet ned, men enfamiliehuset blev revet ned i 2009-2010. Et areal kunne dermed anses som et *eksisterende byområde*, selvom det har henligget ubebygget i en årrække på omtrent 10 år. I så fald vil det være tilstrækkeligt til at lokalplanområdet kan anses som et eksisterende byområde, at arealet *har været* bebygget inden for en årrække, uanset om byggeriet fortsat findes. Der kan argumenteres for, at afgørelsens resultat om, at et ubebygget område kunne anses som et eksisterende byområde adskiller sig så væsentligt fra den almindelige forståelse af, hvad der forstås ved et eksisterende byområde, og fra anden praksis fra Planklagenævnet, at der formentlig bør ses bort fra afgørelsen ved fastlæggelsen af gældende ret.

7.2.1.4. Sammenfattende om eksisterende byområder

Det kan ud fra ovenstående konkluderes, at der lægges vægt på tre momenter i vurderingen af, om et område er et eksisterende byområde. Et væsentligt moment er anvendelsen af det areal, som er omfattet af lokalplanen. Grænsen sættes dog af Planklagenævnet forholdsvist lavt. Det er tilstrækkeligt, at området har været bebygget inden for en kortere årrække, selvom dette ikke længere er bebygget, jf. MRF 2023.51 PKN (Skamlingsvejen 2) eller at området hovedsageligt er ubebygget med undtagelse af enkelte bygninger, jf. MRF 2022.150 PKN (Stejlepladsen), alt efter om MRF 2023.51 PKN tillægges vægt. Er og har arealet ikke været ubebygget vil arealet dog ikke være et eksisterende byområde, jf. MRF 2021.145 PKN (Skamlingsvejen 1).

Herudover lægges der vægt på, hvad det omkringliggende område anvendes til, og om lokalplanområdet også inden vedtagelsen af lokalplanen var udlagt til byzone. Hvordan disse momenter skal afvejes overfor anvendelsen af området, er dog ikke klart ud fra Planklagenævnets praksis, da det blot anføres, at momenterne tillægges vægt.

7.2.2. Eksisterende boligområder

Planklagenævnet har også haft anledning til at vurdere, hvad der udgør *eksisterende boligområder* i henhold til planlovens § 15, stk. 2, nr. 29.

I MRF 2021.68 PKN (Vallensbæk Byhave) og MRF 2022.234 PKN (Bjørnholms Allé) har nævnet fastslået det oplagte faktum, at et område, der alene anvendes til erhverv ikke

kan anses som et eksisterende boligområde. I sagen om Vallensbæk Byhave definerede Planklagenævnet et eksisterende boligområde som:

“[...] et faktisk, eksisterende boligkvarter, hvor man ønsker at forny eller fortætte den eksisterende boligbebyggelse [...]”

Det fremgår klart af Planklagenævnets praksis, at planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, om støjisolering kan anvendes, når der allerede er etableret et boligområde, som enten skal fornyes eller fortættes⁶². Dette understøttes af Planklagenævnets afgørelse af 22. juni 2020⁶³, vedrørende et ubebygget område, der ikke kunne anses som et eksisterende boligområde, da der ikke hidtil havde været boliger inden for området.

Nævnet har i en afgørelse af 1. november 2023 om Tårnby Torv⁶⁴ haft anledning til at indkredse, hvornår der er tale om et eksisterende boligområde. I sagen blev et centerområde med butikker, liberale erhverv, en stationsbygning og en etageboligejendom anset som et eksisterende boligområde. Sagen indikerer, at det ikke kun er et rent boligområde, der kan karakteriseres som et eksisterende boligområde.

Omvendt fandt Planklagenævnet i en afgørelse af 23. september 2020 (Espergærde)⁶⁵, at der ikke var tale om et eksisterende boligområde, da der alene var enkelte boliger spredt ud over et erhvervsområde.

Samlet set må det konkluderes, at hvor der er tale om et allerede etableret boligområde, kan der anvendes støjisolering af ny boligbebyggelse henhold til planlovens § 15, stk. 2, nr. 29. Området behøver ikke at være et rent boligområde, men der skal mere til, end blot spredte boliger i et område, som ellers anvendes til erhverv.

7.2.3. Blandede byfunktioner

Planklagenævnet har også haft lejlighed til at tage stilling til, hvornår et område er udlagt til *blandede byfunktioner*, jf. planlovens § 15, stk. 2, nr. 29. Bestemmelsen indgår i et

⁶² Se bl.a. MRF 2023.191 PKN (Håndværkervangen)

⁶³ Planklagenævnets afgørelse af 22. juni 2020 (sag 19/03034)

⁶⁴ Planklagenævnets afgørelse af 1. november 2023 (sag 22/15633, 23/06114 og 23/06117) (Tårnby Torv)

⁶⁵ Planklagenævnets afgørelse af 23. september 2020 (sag 20/03225) (Espergærde)

samspil med planlovens § 11 b, stk. 1, nr. 2, som giver mulighed for at udlægge områder til blandede byfunktioner i kommuneplaner. I det følgende vil det analyseres, hvad der kan forstås ved blandede byfunktioner.

7.2.3.1. Planklagenævnets afgørelse af 23. september 2020 (Espergærde)

Planklagenævnet havde i sin afgørelse af 23. september 2020 (Espergærde)⁶⁶ anledning til at forholde sig til forståelsen af *blandede byfunktioner*.

Planklagenævnets afgørelse af 23. september 2020 (sag 20/03225):

Sagen omhandlede et erhvervsområde i Espergærde med både nedlagte og aktive erhvervsvirksomheder. Der var et mindre antal boliger i tilknytning til virksomhederne. Lokalplanen ville muliggøre en omdannelse af området til et blandet bolig- og erhvervsområde med muligheder for boliger, liberale erhverv, serviceerhverv m.v.

Nævnet tog indledningsvis stilling til, om der skulle foreligge et eksisterende område med blandede byfunktioner eller om det var tilstrækkeligt, at området blev udlagt til blandede byfunktioner, selvom det ikke aktuelt blev anvendt hertil.

Et enstemmigt Planklagenævn fandt, at det ikke var nødvendigt, at der forinden et område udlægges til blandede byfunktioner faktisk fandtes blandede byfunktioner i det eksisterende byområde, for at dette var omfattet af planlovens § 15, stk. 2, nr. 29. Dette begrundes i, at det efter bestemmelsen må være tilstrækkeligt, at området i forbindelse med lokalplanlægningen udlægges til blandede byfunktioner i kommuneplanen eller i et tillæg hertil.

Planklagenævnet tog også stilling til, hvad der forstås ved *blandede byfunktioner*, da der ikke findes en definition på dette i planloven eller i forarbejderne hertil⁶⁷. I denne forbindelse inddrager nævnet to momenter:

⁶⁶ Planklagenævnets afgørelse af 23. september 2020 (sag 20/03225) (Espergærde)

⁶⁷ Planklagenævnet orienterer nr. 38 – *Lokalplanlægning på støjbelastede arealer – eksisterende byområder og blandede byfunktioner*, Offentliggjort den 6. november 2023

For det første om kommuneplanen eller et eventuelt tillæg hertil, udlægger området til blandede byfunktioner, jf. planlovens § 11 b, stk. 1, nr. 2. Da området var kategoriseret som områdetypen “Blandet bolig og erhverv” og da kommuneplanens retningslinjer for blandede byfunktioner gik under betegnelsen “bolig og erhverv”, fandt nævnet, at det ikke havde grundlag for at fastslå, at området ikke var udlagt til blandede byfunktioner.

For det andet om lokalplanen i praksis giver mulighed for, at området reelt kan anvendes til blandede byfunktioner og medvirker til at området konkret lokalplanlægges til dette. Nævnet fandt, at der konkret var planlagt til blandede byfunktioner, da lokalplanen tillod etablering af bolig og erhverv, herunder liberale erhverv. Planklagenævnet inddrager til-lige disse to momenter i senere praksis⁶⁸.

Det kan desuden bemærkes, at Planklagenævnet i MRF 2021.68 PKN (Vallensbæk Byhave), MRF 2021.145 PKN (Skamlingsvejen 1) og MRF 2022.234 PKN (Bjørnholms Allé), har fastslået det oplagte, at et område, der alene er udlagt til boliger, ikke kan anses som udlagt til blandede byfunktioner.

I MRF 2022.234 PKN (Bjørnholms Allé) var fokus på væsentligheden af, at et område ikke blot er udlagt til blandede byfunktioner i kommuneplanen. Det skal også konkret være lokalplanlagt til blandede byfunktioner. Da området i sagen alene var lokalplanlagt til boliger, og det derfor ikke reelt var muligt at anvende området til blandede byfunktioner, kunne planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, ikke anvendes. Ud fra dette kan det konkluderes, at der må være en vis realitet i muligheden for at bruge området til blandede byfunktioner. Væsentligheden heraf kan også ses lagt til grund i Planklagenævnets afgørelse af 23. september 2020 (Espergærde)⁶⁹.

⁶⁸ Se bl.a. MRF 2022.314 PKN (Marina City), MRF 2023.51 PKN (Skamlingsvejen 2) og MRF 2023.104 PKN (Egeskov Byhave).

⁶⁹ Planklagenævnets afgørelse af 23. september 2020 (sag 20/03225) (Espergærde)

7.2.3.2. MRF 2022.150 PKN – Stejlepladsen

I MRF 2022.150 PKN om Stejlepladsen delte Planklagenævnet sig i et flertal med 6 medlemmer og et mindretal med 5 i relation til, om området var udlagt til blandede byfunktioner.

MRF 2022.150 PKN (Stejlepladsen): I sagen var området udlagt til områdetypen “Boliger (B)”, som ifølge kommuneplanen kan anvendes til boligformål og serviceerhverv. I lokalplanen var området udlagt til helårsboliger med mulighed for at indrette serviceerhverv, som er forenelige med boliger.

Flertallet fandt, at det ikke kunne fastslås, at området ikke var udlagt til blandede byfunktioner. Baggrunden herfor kommer nævnet ikke nærmere ind på, men nævnet bemærker, at området også konkret var lokalplanlagt, så der kunne etableres blandede byfunktioner.

Mindretallet lagde vægt på, at området kun kan anses som udlagt til blandede byfunktioner, såfremt der i kommuneplanen forudsættes “en vis blanding af forskellige byfunktioner inden for området.” Mindretallet fandt derfor, at ikke ethvert område, hvor der både etableres boliger og erhverv, kan karakteriseres som blandede byfunktioner efter planloven. Mindretallet lagde også vægt på, at området ifølge kommuneplanramme er udlagt til “boliger” (type B) og ikke til “bolig og serviceerhverv” (type C). Ses der dog på definitionerne af områdetyperne, kan det konstateres, at der også er mulighed for etablering af visse typer af serviceerhverv under type B⁷⁰.

7.2.3.3. MRF 2023.191 PKN – Håndværkervangen

Planklagenævnets afgørelse i MRF 2023.191 PKN (Håndværkervangen) er en genoptagelse af en tidligere sag, hvor en lokalplan blev ophævet, grundet nævnets manglende stillingtagen til, om lokalplanområdet var udlagt til blandede byfunktioner i kommuneplantillægget. Planklagenævnet underkendte på ny lokalplanen i genoptagelsessagen efter at have udtalt, at det ville være udtryk for omgåelse af anvendelsesområdet for de lempede

⁷⁰ Københavns Kommune, Økonomiforvaltningen, Center for Byudvikling: *Boliger (B)* og Københavns Kommune, Økonomiforvaltningen, Center for Byudvikling: *Boliger og serviceerhverv (C)*.

grænseværdier efter planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, hvis begrænsningerne i bestemmelsen ikke fulgtes.

MRF 2023.191 PKN (Håndværkervangen): Sagen angik et område ved Håndværkervangen i Årslev, som bestod af eksisterende bebyggelse i form af ikke bevaringsværdige fabrikshaller. Formålet med lokalplanen var, at området skulle udlægges til boligformål. I kommuneplanen var området udlagt til centerområde med blandet bolig og ikke miljøbelastende erhverv. Inden for kommuneplanens rammeområde var der desuden et autoværksted og en entreprenør- og vognmandsvirksomhed.

Et enstemmigt Planklagenævn vurderede, med udgangspunkt i kommuneplanen og lokalplanen, at betingelserne for at anvende af planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, og de heraf følgende lempede støjgrænser, ikke var opfyldt. Årsagen hertil var, at det ikke kunne lægges til grund, at området var udlagt til blandede byfunktioner, alene ud fra den fastsatte anvendelse af rammeområdet i kommuneplanen og de inden for området i forvejen etablerede erhverv.

Nævnet fandt endvidere, at det ikke ville være i overensstemmelse med hensigten ifølge forarbejderne til planlovens § 11 b, stk. 1, nr. 2. Dette skyldes, at hensigten med bestemmelsen er at muliggøre planlægning af en blanding af erhverv og funktioner, som “gør byen levende og sammensat”, og som samtidig ikke er miljøbelastende⁷¹. De etablerede erhverv i lokalplanområdet, et autoværksted og en vognmandsvirksomhed, er således ikke i overensstemmelse med bestemmelsens hensigt, idet disse må anses som miljøbelastende, hvorfor det ikke er enhver type erhverv, som kan anses for at udgøre blandede byfunktioner.

⁷¹ Lovforslag nr. L 204: FT 2006-07, Tillæg A, Forslag til lov om ændring af lov om planlægning (Bypolitik m.v.), s. 7286

Mindretallet i MRF 2022.150 PKN vedrørende Stejlepladsen udtalte tilsvarende, at ikke ethvert område med blandede boliger og erhverv er udtryk for *blandede byfunktioner* i planlovens forstand.

Afslutningsvis konkluderede nævnet, at det vil være omgåelse af planlægningsforbuddet, hvis områder udlægges, så det alene er eksisterende miljøbelastende erhvervsvirksomheder, som bevirker, at området har en blandet karakter, imens der reelt alene tillades opførelse af boliger.

7.2.3.4. Sammenfattende

Det kan konkluderes, at Planklagenævnet inddrager to momenter i vurderingen af blandede byfunktioner. *For det første*, om området i kommuneplanen er udlagt til blandede byfunktioner. Det væsentlige i denne sammenhæng er, om der reelt tillades en blanding af byfunktioner i området. Dette vil bl.a. være opfyldt, hvis der både kan etableres boliger og serviceerhverv, jf. MRF 2022.150 PKN (Stejlepladsen).

For det andet, om lokalplanen også muliggør anvendelse til blandede byfunktioner. For at denne betingelse er opfyldt, skal området konkret være lokalplanlagt til blandede byfunktioner, hvorfor det ikke er tilstrækkeligt, at alene kommuneplanen udlægger området til blandede byfunktioner, jf. MRF 2022.234 PKN (Bjørnholms Allé).

Endeligt kan det ud fra MRF 2023.191 PKN (Håndværkervangen) konkluderes, at der kan stilles visse krav til den type erhverv, der kan bevirke, at et område kan kategoriseres som *blandede byfunktioner*. Disse skal være type af erhverv, som ikke er miljøbelastende og som naturligt kan indgå i et samspil med boliger.

Sammenholdes Planklagenævnets praksis vedrørende blandede byfunktioner med praksis for eksisterende byområdet, ses der i højere grad konsistens i praksis.

7.3. Sammenfattende om Planklagenævnets praksis

Opsummerende kan det i relation til anvendelsesområdet for planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, konkluderes, at Planklagenævnet relativt klart har fastslået, hvad der indgår i vurderingen af, om der er tale om henholdsvis *eksisterende byområder*, *eksisterende boligområder* og *blandede byfunktioner*.

For at vurdere, om der er tale om eksisterende byområder, ses der på, hvordan arealet blev anvendt, inden det blev udlagt til støjfølsom anvendelse, hvordan det omkringliggende område anvendes, og hvorvidt det omhandlede område, også inden udlægningen til støjfølsom anvendelse, var beliggende i byzone. Grænsen for, hvornår et område kan anses for et eksisterende byområde, ligger efter praksis forholdsvist lavt sammenholdt med den almindelige sproglige forståelse af begrebet.

Planklagenævnet har fastslået, at der skal være tale om “et faktisk, eksisterende boligkvarter”⁷² for, at området er et eksisterende boligområde. Efter praksis er der ikke krav om et rent boligkvarter, men der kræves mere end blot spredte boliger i et område, som ellers anvendes til andre formål.

Ses der på, hvornår der er planlagt blandede byfunktioner inddrages det, *om* området i kommuneplanen er udlagt til blandede byfunktioner og *om* lokalplanen konkret muliggør, at området kan anvendes til blandede byfunktioner. Nævnet har fastslået, at ikke enhver blanding af erhverv og beboelse udgør blandede byfunktioner. Det er en forudsætning, at der er tale om en type af erhverv, som på en naturlig måde kan indgå i et samspil med boliger.

8. Retlige konsekvenser af Planklagenævnets nyere praksis

I den følgende del af specialet behandles de enkelte problemstillinger, der kan opstå i forbindelse med et sagsforløb, hvor der er planlagt og bygget i strid med planlovens § 15 a, stk. 1.

Sagsforløbet vil typisk indledes med, at en kommune vedtager en lokalplan, som udlægger et støjbelastet areal til støjfølsom anvendelse, men hvor lokalplanen er i strid med planlovens § 15 a, stk. 1, på grund af en fejlagtig anvendelse af foranstaltningerne i planlovens § 15, stk. 2, nr. 29.

⁷² MRF 2021.68 PKN (Vallensbæk Byhave)

Herefter udarbejder bygherren et projekt, som indeholder støjfølsom anvendelse og anmoder kommunen om byggetilladelse til det pågældende projekt, hvorefter der bygges i overensstemmelse med tilladelsen.

Efter færdiggørelsen af byggeriet, færdigmelder bygherren dette til kommunen og modtager en ibrugtagningstilladelse, hvorefter beboere kan flytte ind i byggeriet.

En nabo klager til Planklagenævnet med påstand om, at lokalplanen er ugyldig, og i overensstemmelse med nævnets hidtidige praksis, skal ophæves. En afledt virkning heraf er, at der skal ske lovliggørelse af byggeriet i henhold til kommunens forpligtelse i planlovens § 51, stk. 3.

Afhængig af, om der vælges retlig eller fysisk lovliggørelse, vil der være et spørgsmål om kommunens erstatningsansvar overfor bygherren eller overfor en berørt nabo.

Desuden må kommunen tage stilling til, om denne *ex officio* skal genoptage tidligere afgørelser, som potentielt påvirkes af Planklagenævnets praksis, med henblik på at vurdere, om disse skal tilbagekaldes.

Derfor vil det behandles, hvilken betydning en lokalplan, som er i strid med planlovens § 15 a, jf. § 15, nr. 29, har for bygge- og ibrugtagningstilladelser, hvordan lovliggørelse skal ske samt den offentlige myndigheds eventuelle erstatningsansvar og genoptagelsespligt. Inden disse overvejelser, skal der dog ses på den klassiske situation.

8.1. Den klassiske situation

For at belyse specialets problemstilling, vil den situation, som typisk opstår i praksis, *den klassiske situation*, introduceres. I den klassiske situation foreligger der en gyldig lokalplan, hvorefter der meddeles en byggetilladelse, som er i strid med denne. Dette adskiller sig fra den situation, som specialet omhandler, hvor der er meddelt en byggetilladelse i overensstemmelse med en lokalplan, som senere findes ugyldig.

8.1.1. Gyldig lokalplan

En lokalplan er en måde, hvorpå kommunalbestyrelsen kan fastlægge en detaljeret regulering for de enkelte ejendomme og arealer i et nærmere bestemt område. Planen er bindende for de berørte ejendomsejere⁷³. Efter planlovens § 15, stk. 1, skal en lokalplan angive de formål denne har for området samt fremtidige retsvirkninger⁷⁴.

Rækkevidden af, hvad der kan reguleres i en lokalplan, er udtømmende angivet i planlovens § 15, stk. 2, nr. 1-32. Derudover indeholder planloven en særlig fremgangsmåde for vedtagelse af lokalplaner, som kommunalbestyrelsen skal følge frem for reglerne i forvaltningsloven⁷⁵.

Reglerne og fremgangsmåden ved vedtagelse af en lokalplan vil dog ikke berøres nærmere, idet det overordnet kan konstateres, at såfremt en lokalplan, både indholdsmæssigt og gennem sin vedtagelse, overholder reglerne i planloven, vil den være gyldig.

8.1.2. Byggetilladelse meddelt i strid med en gyldig lokalplan

En byggetilladelse er en forvaltningsretlig afgørelse angående bygherrens ret til at bygge ejendommen efter tilladelsens indhold⁷⁶.

Før et byggeri kan igangsættes følger det af byggelovens⁷⁷ § 16, stk. 1, at der skal være udstedt en byggetilladelse. I henhold til byggelovens § 16, stk. 11, og bygningsreglementet 2018 (BR18)⁷⁸ § 35, stk. 2, skal kommunalbestyrelsen, inden der meddeles en byggetilladelse, undersøge, om byggearbejdet er i strid med anden lovgivning. Dette skyldes formentlig, at byggetilladelsen er den sidste tilladelse, der skal opnås, før der må bygges⁷⁹.

⁷³ Pagh, Peter: *Fast ejendom - Regulering og Køb* (3. udgave, Karnov Group Denmark A/S 2017), s. 324-325 og Revsbech, Karsten og Puggaard, Alex: *Lærebog i miljøret* (4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2008), s. 78

⁷⁴ Pagh, Peter: *Fast ejendom - Regulering og Køb* (3. udgave, Karnov Group Denmark A/S 2017), s. 339

⁷⁵ Ibid., s. 337 og Vejledning nr. 9922 af 28. september 2009 om lokalplanlægning, s. 23

⁷⁶ Jensen, Søren Stenderup og Schäfer, Anders Strange: *Forvaltningsretlig retskraft: Fiktion eller realitet?*, U 2007B.279, s. 2

⁷⁷ Lovbekendtgørelse nr. 1178 af 23. september 2016 af byggeloven

⁷⁸ Bekendtgørelse nr. 1399 af 12. december 2019 om bygningsreglement 2018 (BR18)

⁷⁹ Pagh, Peter: *Replik om byggetilladelser*, U 2008B.90, s. 2

Det følger heraf, at en byggetilladelse ikke må udstedes i strid med eksempelvis planloven.

I den klassiske situation udsteder kommunalbestyrelsen en byggetilladelse, som er i strid med den gældende lokalplan. Dette må anses for udelukket⁸⁰, da dette vil indebære en tilsidesættelse af bygningsreglementets lovgennemgang og etablering af et forhold i strid med planlovens § 18. Konsekvensen af, at byggetilladelsen meddeles på trods af dette er, at byggeriet er ulovligt⁸¹.

I denne situation er byggetilladelsen ikke i strid med selve byggeloven, idet byggetilladelsen ikke udgør en overtrædelse af reglerne i byggeloven, selvom der er sket en tilsidesættelse af lovgennemgangen i BR18 § 35, stk. 2⁸².

Årsagen til, at en sådan byggetilladelse er udelukket, er, at der efter planlovens § 18, ikke fysisk eller retligt må etableres forhold, som er i strid med en offentliggjort lokalplan. Såfremt kommunalbestyrelsen meddeler en byggetilladelse i strid med en lokalplan, vil der være tale om etablering af et fysisk forhold i strid med lokalplanen, som er omfattet af planlovens § 18. Da et byggeri, som er opført i strid med planlovens § 18, er ulovligt, følger det af planlovens § 51, stk. 3, at byggeriet skal lovliggøres.

I den henseende kan det anføres, at Planklagenævnet, jf. planlovens § 58, alene har kompetence indenfor planlovens område. Nævnet har dog mulighed for at træffe en indirekte afgørelse om byggetilladelsen. Afgørelsen kaldes *indirekte*, da Planklagenævnet ikke i almindelighed har kompetence til at afgøre forhold efter byggeloven⁸³.

Planklagenævnets prøvelse angår alene byggetilladelsens overensstemmelse med lokalplanen og følgelig om byggetilladelsen er lovlig efter planloven, men hverken byggetilladelsens lovlighed efter byggeloven eller byggetilladelsens gyldighed⁸⁴.

⁸⁰ Pagh, Peter: *Fast ejendom - Regulering og Køb* (3. udgave, Karnov Group Denmark A/S 2017), s. 278

⁸¹ Pagh, Peter: *Byggetilladelser og lokalplaner mv. - kompetence, lovliggørelse, ansvar og støj*, ved Dansk Selskab for Byggeret den 8. februar 2022, s. 2

⁸² *Ibid.*, s. 2

⁸³ Hvilsted, Poul og Bojesen-Koefoed, Signe Eggert: *Byggetilladelser og 'indirekte afgørelser' efter planloven*, Ret og Indsigt nr. 2, 2021, s. 12

⁸⁴ *Ibid.*, s. 12-13

Såfremt byggetilladelsen vurderes at være i strid med planloven, vil byggeriet være ulovligt. Byggetilladelsen er dog fortsat gyldig og uprøvet efter byggeloven⁸⁵.

8.2. Retsvirkning 1 – Lokalplaner

Som den første retsvirkning af Planklagenævnets praksis kan der peges på, at den pågældende lokalplan ophæves som ugyldig grundet uoverensstemmelsen med planlovens § 15 a, stk. 1. Der skal derfor knyttes enkelte bemærkninger hertil.

Vedtagelse af en lokalplan må ud fra et forvaltningsretligt synspunkt anses som vedtagelse af en *plan* fremfor en *forvaltningsafgørelse* eller en *forvaltningsakt*. En plan er forvaltningsretligt defineret ved at være et reguleringsinstrument, som har egentlige retsvirkninger knyttet til sig og derved har karakter af at være en retsakt⁸⁶. En lokalplan kan formentlig ikke anses som en forvaltningsafgørelse, idet planen ikke har retsvirkninger for den hidtidige anvendelse af en ejendom, såfremt anvendelsen var lovlig⁸⁷.

Ved vurderingen af, om en lokalplan er ugyldig, skal der sondres mellem ugyldighed grundet fejl i fremgangsmåden ved vedtagelse af lokalplanen, og ugyldighed grundet strid med lovgivningen, herunder planloven, som er relevant i det følgende⁸⁸.

En lokalplan kan ophæves, såfremt den er i strid med anden lovgivning og følgelig er indholdsmæssigt ulovlig⁸⁹. Et eksempel herpå er MAD 2017.139 PKN om Jyllinge Nordmark, hvor en lokalplan, som var vedtaget i strid med reglerne om konsekvensvurdering af et Natura 2000 område, bl.a. fordi der var sket så væsentlige ændringer af lokalplanforslaget, at der var tale om et nyt lokalplanforslag, blev ophævet af Planklagenævnet.

⁸⁵ Ibid., s. 13

⁸⁶ Revsbech, Karsten m.fl.: *Forvaltningsret - Almindelige emner* (6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016), s. 96

⁸⁷ Pagh, Peter: *Fast ejendom - Regulering og Køb* (3. udgave, Karnov Group Denmark A/S 2017), s. 265

⁸⁸ Post, Arne: *Byplanhåndbogen* (2. udgave, Dansk Byplan Laboratorium, 2018), s. 219-220

⁸⁹ Pagh, Peter: *Fast ejendom - Regulering og Køb* (3. udgave, Karnov Group Denmark A/S 2017), s. 333 og Revsbech, Karsten: *Planer og Forvaltningsret* (G.E.C Gads Forlag, 1986) s. 295 og s. 743

Den i specialet behandlede situation er, når en vedtaget lokalplan er i strid med planlovens § 15 a, stk. 1, grundet en forkert anvendelse af planlovens § 15, stk. 2, nr. 29. Da lokalplanen er i strid med planloven, må den som følge heraf skulle ophæves. Det følger også klart af Planklagenævnets praksis, at retsvirkningen af en lokalplans modstrid med planlovens § 15 a, stk. 1, er, at den pågældende lokalplan ophæves⁹⁰.

En retsvirkning ved Planklagenævnets praksis er dermed, at en lokalplan, som er i strid med planlovens § 15 a, stk. 1, vil kunne ophæves som ugyldig.

8.3. Retsvirkning 2 – Byggetilladelser

Som den anden retsvirkning af Planklagenævnets praksis må det undersøges, hvordan denne påvirker eventuelle byggetilladelser, som er meddelt i overensstemmelse med en nu ophævet lokalplan. Situationen adskiller sig fra den klassiske situation, idet byggetilladelsen er meddelt i overensstemmelse med byggelovgivningen og en gældende lokalplan, hvor lokalplanen *efterfølgende* ophæves. Spørgsmålet er, hvilken betydning det har for en byggetilladelse, at den lokalplan, tilladelsen er meddelt i overensstemmelse med, senere ophæves.

I denne forbindelse kan der opstå fire situationer: (i) Byggeriet er lokalplanpligtigt samtidig med, at der ikke gælder en tidligere lokalplan for området, (ii) byggetilladelsen er i strid med den lokalplan, der tidligere var gældende for området, (iii) byggeriet er ikke lokalplanpligtigt og der findes ikke en tidligere lokalplan for området, og (iv) byggetilladelsen er i overensstemmelse med en tidligere gældende lokalplan for området, hvorfor der, jf. planlovens § 13, stk. 2, ikke kræves en udarbejdelse af en ny lokalplan. Da sidstnævnte situation anses for usandsynlig, behandles den ikke yderligere.

⁹⁰ Dette var bl.a. tilfældet i MRF 2021.68 PKN (Vallensbæk Byhave), MRF 2021.145 PKN (Skamlingsvej 1), MRF 2022.234 PKN (Bjørnholms Allé), MRF 2022.314 PKN (Marina City) og MRF 2023.191 PKN (Håndværkervangen)

8.3.1. Generelt om lokalplanpligt

Som nævnt i afsnit 8.1.1., har kommunalbestyrelsen *mulighed for* at vedtage en lokalplan for en nærmere detaljeret regulering af et område med virkning for fremtiden. Efter planlovens § 13, stk. 2, er det dog *et krav*, at der vedtages en lokalplan, inden større bygge- og anlægsarbejder samt større udstykninger kan gennemføres⁹¹. Disse byggerier kaldes *lokalplanpligtige byggerier*.

Der findes ikke i planloven en nærmere afgrænsning af, hvad der skal forstås som “større” i forbindelse med bygge- og anlægsarbejde. Der er dog ifølge vejledning om planloven⁹² en række momenter, som kan medtages i vurderingen af, om et byggeri er lokalplanpligtigt. Heri indgår bl.a. om byggeriet “fremkalder væsentlige ændringer i det bestående miljø” og områdets karakter⁹³.

Retspraksis bidrager også til at fastslå, hvad der skal forstås ved “større bygge- og anlægsprojekter” og bidrager dermed til at afklare, hvornår et byggeri er lokalplanpligtigt efter planlovens § 13, stk. 2. Det kan heraf udledes, at ikke alene byggeriets størrelse skal inddrages, men tillige byggeriets relation til det område, hvor det udføres⁹⁴. Ifølge Vejledning om planloven, vil et lokalplanpligtigt byggeri eksempelvis være:

“[...] etablering af et nyt boligområde, [...] opførelse af højhuse eller større etageboligbebyggelse, [...] og i almindelighed nyopførelse af bebyggelse som led i en byfornyelse.”⁹⁵

For at fastlægge retsvirkningen af, at der er meddelt en byggetilladelse til et byggeri i henhold til en lokalplan, som senere ophæves, må det i det følgende vurderes om et eventuelt byggeri er lokalplanpligtigt og konsekvenserne af de situationer, der udspringer heraf.

⁹¹ Pagh, Peter: *Fast ejendom - Regulering og Køb* (3. udgave, Karnov Group Denmark A/S 2017), s. 334

⁹² Vejledning nr. 187 af 14. november 1996 om Planloven

⁹³ Ibid., afsnit V.C

⁹⁴ Pagh, Peter: *Fast ejendom - Regulering og Køb* (3. udgave, Karnov Group Denmark A/S 2017), s. 334-335 og Anker, Helle Tegner: *Planloven med kommentarer* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2013), s. 351

⁹⁵ Vejledning nr. 187 af 14. november 1996 om Planloven, afsnit V.C

8.3.1.1. Hvis byggeriet er lokalplanpligtigt

Den situation, som har været set i Planklagenævnets praksis, har omhandlet byggeri af større boligblokke og -områder i forbindelse med udvikling af bynære områder⁹⁶. I det følgende lægges det til grund, at der er tale om denne type byggeri.

Et væsentligt argument for, at den behandlede type byggeri vil være lokalplanpligtigt, er, at den type byggeri, som Planklagenævnets praksis vedrørende planlovens § 15 a, stk. 1, jf. § 15, stk. 2, nr. 29, angår, falder inden for typeeksemplerne for lokalplanpligtigt byggeri, jf. ovenstående citat fra Vejledning om planloven. Spørgsmålet er derfor, om områdets karakter kan tale imod, at byggeriet er lokalplanpligtigt. Dette vurderes som udgangspunkt ikke at være tilfældet.

Ses der på Planklagenævnets praksis om planlovens § 15 a, stk. 1, er der typisk tale om enten helt eller delvist ubebyggede områder eller industriområder, hvor der vil ske byfornyelse i form af boligbyggeri⁹⁷. Sammenholdes det planlagte byggeris størrelse med det berørte område og nærområder hertil, vil karakteren af det omhandlede område derfor ændre sig væsentligt.

Fra praksis kan nævnes U 1989.420 V, hvor der var tale om et mindre byggeri af otte dobbelthuse, som var lokalplanpligtigt, idet byggeriet medførte en væsentlig ændring af området. Ændringen bestod i, at byggeriet adskilte sig væsentligt fra det eksisterende, traditionelle parcelhuskvarter, som de skulle placeres i.

Den ændring, der sker i det eksisterende område i den situation, som specialet behandler, må anses som større end den ændring, der ses i U 1989.420 V, da der reelt vil ske en ændring af områdets anvendelse. Det må derfor konkluderes, at byggeriet som udgangspunkt vil være lokalplanpligtigt grundet dettes størrelse og påvirkning af området.

Det følger heraf, at der kan opstå en situation, hvor der er givet en byggetilladelse til et byggeri, som er lokalplanpligtigt, men hvor lokalplanen, jf. den første retsvirkning, er

⁹⁶ Se bl.a. MRF 2022.150 PKN (Stejlepladsen), MRF 2023.51 PKN (Skamlingsvejen 2) og MRF 2022.314 PKN (Marina City)

⁹⁷ MRF 2021.68 PKN (Vallensbæk byhave), MRF 2021.145 PKN (Skamlingsvejen 1), MRF 2022.150 PKN (Stejlepladsen) og MRF 2023.104 PKN (Egeskov Byhave)

blevet ophævet. Gælder der ikke en tidligere lokalplan, vil byggeriet følgelig være i strid med lokalplanpligten i planlovens § 13, stk. 2.

8.3.1.2. I strid med den gamle lokalplan

Den anden situation, der kan opstå, såfremt en lokalplan ophæves, er, at byggetilladelsen er i strid med den lokalplan, der tidligere gjaldt. Dette skyldes, at en lokalplan som udgangspunkt alene kan ophæves, hvis der vedtages en ny lokalplan for området⁹⁸. Når Planklagenævnet ophæver en lokalplan som ugyldig, hvorved den ikke får retsvirkninger efter sit indhold⁹⁹, må dette være ensbetydende med, at den hidtil gældende lokalplan for området fortsat er gældende, selvom denne oprindeligt var ophævet.

Som anført ovenfor lægges det til grund, at det er usandsynligt, at det byggeri, der er meddelt byggetilladelse til, er i overensstemmelse med den hidtidige lokalplan.

Konsekvensen af, at en lokalplan ophæves som ugyldig som følge af modstrid med planlovens § 15 a, stk. 1, må være, at der er udstedt en byggetilladelse, som er i strid med den gældende lokalplan, hvorfor forholdet vil skulle behandles på samme måde, som *den klassiske situation*. Forholdet er derfor i strid med planlovens § 18, og skal lovliggøres.

8.3.1.3. Ikke lokalplanpligtig

Herefter skal det kort overvejes, hvad der gælder for en byggetilladelse til et ikke lokalplanpligtigt byggeri i et område, hvor der ikke i forvejen findes en lokalplan. Da planlovens § 15 a, stk. 1, alene er relevant for planlægning, har bestemmelsen ikke nogen betydning, hvor der ikke gælder en lokalplan. Dette betyder, at der ikke foreligger en tvist mellem byggeriet, planloven og en lokalplan. Forholdet behandles derfor ikke yderligere.

8.3.2. Byggetilladelsens gyldighed

Som det fremgår ovenfor, kan en byggetilladelse, som er meddelt på baggrund af en lokalplan, der senere ophæves, være ulovlig af flere forskellige årsager. Ved ulovlighed

⁹⁸ Anker, Helle Tegner: *Planloven med kommentarer* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2013), s. 539

⁹⁹ Revsbech, Karsten m.fl.: *Forvaltningsret - Almindelige emner* (6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016), s. 434

menes i denne henseende det retsfaktum at byggetilladelsen er i strid med lovgivningen, men derimod ikke hvilken retsfølge, der vil være konsekvensen heraf. Byggetilladelsen kan være i strid med lokalplanpligten i planlovens § 13, stk. 2, da der ikke længere gælder en lokalplan for området eller den kan være i strid med den lokalplan, der tidligere gjaldt for området, hvilket er i strid med planlovens § 18, da der ikke retligt eller faktisk må etableres forhold, som strider mod en lokalplan. I relation til ulovligheden af en byggetilladelse, betegnes dette i resterende af specialet som en ulovlig byggetilladelse eller en byggetilladelse, der er ulovlig som en afledt virkning af en lokalplans uoverensstemmelse med planlovens § 15 a, stk. 1, jf. § 15, stk. 2, nr. 29. Tilsvarende formulering anvendes i relation til byggeriets lovlighed. Byggeriet er følgelig ikke i strid med bygge Lovgivingen, men derimod i strid med planloven, samtidig med, at lovgennemgangen i BR18 § 35, stk. 2, ikke er overholdt¹⁰⁰.

Spørgsmålet er herefter, om den ulovlige byggetilladelse kan tilsidesættes som ugyldig. Det skal hermed afgøres, om dét retsfaktum at der foreligger en ulovlig byggetilladelse kan få den retsfølge, at tilladelsen tilsidesættes som ugyldig. Da en byggetilladelse er en forvaltningsretlig afgørelse¹⁰¹, må ugyldighedsvurderingen foretages efter de almindelige forvaltningsretlige regler om ugyldighed.

Inden for forvaltningsretten sondres der mellem to forskellige typer af ugyldighed: Nullitet og anfægtelighed. Der er tale om en nullitet, såfremt den retlige mangel ved en afgørelse er så grov eller åbenbar, at den kan tilsidesættes af enhver, hvorimod ugyldighed i form af anfægtelighed først indtræder, når en kompetent myndighed ved en autoritativ

¹⁰⁰ Pagh, Peter: *Byggetilladelser og lokalplaner mv. - kompetence, lovliggørelse, ansvar og støj*, ved Dansk Selskab for Byggeriet den 8. februar 2022, s. 2

¹⁰¹ Revsbech, Karsten m.fl.: *Forvaltningsret - Almindelige emner* (6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016), s. 92

udtalelse har fastslået, at afgørelsen er ugyldig¹⁰². Inden for forvaltningsretten forekommer der kun undtagelsesvis ugyldighed i form af nullitet¹⁰³. Når ugyldighed omtales, er dette i relation til, om en afgørelse er anfægtelig.

Om en forvaltningsafgørelse er ugyldig vurderes ud fra tre betingelser. Der skal være tale om en retlig mangel ved afgørelsen, som er væsentlig og der skal ikke foreligge tertiære momenter, der taler imod, at afgørelsen er ugyldig¹⁰⁴.

Det må derfor indledningsvis fastslås, om der er en retlig mangel ved byggetilladelsen. Dette må besvares bekræftende, da forvaltningen, i henhold til legalitetsprincippet, skal overholde loven ved udøvelsen af forvaltningen, hvorfor der ikke kan træffes afgørelser, som ikke er forenelige med loven¹⁰⁵. Legalitetsprincippet er ikke overholdt, når byggetilladelsen meddeles i strid med planlovens § 13, stk. 2, eller § 18.

Manglen vil herefter være væsentlig, hvis den har eller kan have påvirket indholdet af den trufne afgørelse¹⁰⁶. Når der foreligger en hjemmelsmangel, vil denne som det klare udgangspunkt være væsentlig¹⁰⁷. Dette må også gøre sig gældende i relation til en byggetilladelse, som er i strid med planloven, da byggetilladelsen ikke ville være udstedt, såfremt den offentlige myndighed havde været bekendt med manglen. Manglen er derfor også væsentlig.

Endelig må det vurderes, om der foreligger tertiære momenter, som taler imod, at byggetilladelsen kan tilsidesættes som ugyldig.

¹⁰² Ibid., s. 435 og Betænkning nr. 996/1983 om Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret, s. 61

¹⁰³ Revsbech, Karsten m.fl.: *Forvaltningsret - Almindelige emner* (6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016) s. 435 og Betænkning nr. 996/1983 om Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret, s. 61

¹⁰⁴ Revsbech, Karsten m.fl.: *Forvaltningsret - Almindelige emner* (6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016), s. 445 og Gammeltoft-Hansen, Hans m.fl.: *Forvaltningsret* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1994), s. 558

¹⁰⁵ Revsbech, Karsten m.fl.: *Forvaltningsret - Almindelige emner* (6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016), s. 152

¹⁰⁶ Ibid., s. 445

¹⁰⁷ Ibid., s. 451

Tertiære momenter kan bl.a. være, om afgørelsen er begunstigende for adressaten, og at ugyldighed derfor er til skade for denne, om adressaten har indrettet sig efter tilladelsen, hvor lang tid der er gået mellem tilladelsens udstedelse og den mulige ugyldighed, hvorvidt tilladelsen er åbenbart ulovlig, om ugyldigheden vil medføre et væsentligt samfundsmæssigt værdispild og om adressaten var i god tro om tilladelsens lovlighed¹⁰⁸. I en situation som den foreliggende, kan det endvidere være relevant at inddrage hensynet til tredjemand, da der potentielt er naboer til byggeriet, som kan klager over byggetilladelsen¹⁰⁹. For en uddybning af indholdet af disse momenter, se afsnit 8.5.1., da det til dels er de samme momenter, som indgår, når det vurderes, om der skal ske fysisk eller retlig lovliggørelse.

Det væsentligste argument for, at en byggetilladelse kan tilsidesættes som ugyldig, er hensynet til retshåndhævelsen. Det anføres af *Revsbech*, at tertiære momenter kun undtagelsesvis i forbindelse med hjemmelsmangler medfører, at en afgørelse i strid med loven kan opretholdes¹¹⁰, idet hensynet til retshåndhævelsen er tungtvejende i denne sammenhæng. Ligeledes anføres det af *Gammeltoft-Hansen*, at adressatens berettigede forventninger til afgørelsen kun undtagelsesvist kan føre til, at afgørelsen opretholdes¹¹¹.

Det kan i forhold til vægten af hensynet til retshåndhævelsen anføres, at dette hensyn må stå stærkere i ugyldighedsvurderingen end i en vurdering af, om der skal ske fysisk eller retlig lovliggørelse. Dette skyldes, at hvis en ulovlig afgørelse ikke tilsidesættes som ugyldig, vil der fortsat være tale om, at der eksisterer en ulovlighed. Er der derimod tale om valget mellem fysisk og retlig lovliggørelse vil slutresultatet være, at forholdet er lovligt.

¹⁰⁸ Ibid., s. 445-446, Gammeltoft-Hansen, Hans m.fl.: *Forvaltningsret* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1994), s. 559, Krarup, Ole og Mathiassen, Jørgen: *Elementær Forvaltningsret*, (3. rev. udgave, Juristforbundets Forlag 1975), s. 155 og Andersen, Jon: § 12. *Domstolsprøvelse* i Eyben, W. E. von: *Juridisk Grundbog Bind 4 - Forvaltningen* (4. omarbejdede udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1989), s. 216

¹⁰⁹ Krarup, Ole og Mathiassen, Jørgen: *Elementær Forvaltningsret*, (3. rev. udgave, Juristforbundets Forlag 1975) s. 156

¹¹⁰ Revsbech, Karsten m.fl.: *Forvaltningsret - Almindelige emner* (6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016), s. 451

¹¹¹ Gammeltoft-Hansen, Hans m.fl.: *Forvaltningsret* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1994), s. 559

Spørgsmålet er herefter, om de tertiære momenter er tungtvejende nok til, at den ulovlige byggetilladelse ikke tilsidesættes som ugyldig. Såfremt der er bygget i overensstemmelse med byggetilladelsen, vil hensynet til at undgå et samfundsmæssigt værdispild være et væsentligt argument for, at byggetilladelsen ikke skal ophæves som ugyldig. Dette skyldes i særdeleshed, at det byggeri, som Planklagenævnets nyere praksis omhandler, typisk angår store udviklingsprojekter og følgelig større samfundsmæssige værdier end eksempelvis en carport eller et enkelt enfamiliehus¹¹².

På den anden side er der tale om den ofte forekommende situation inden for miljøretten, hvor en afgørelse, som er begunstigende for den ene part, kan være bebyrdende for tredjemand. Det triangulære forhold vil, ud over myndigheden og bygherren, omfatte påvirkede naboer¹¹³. Dette taler for, at afgørelsen skal ophæves som ugyldig, da opretholdelse af en ulovlighed kan have direkte negative konsekvenser for tredjemand, i modsætning til den situation, hvor en afgørelse alene kan anses som begunstigende og alene angår forholdet mellem en borger og myndigheden.

I denne sammenhæng er det tillige relevant at inddrage hensynet til retssikkerhed, som har til formål at varetage borgernes rettigheder over for offentlige myndigheder og retssystemet¹¹⁴. I en situation, hvor en begunstigende afgørelse, som er ulovlig, har negative konsekvenser for tredjemand, er spørgsmålet *hvis* retssikkerhed, der skal varetages. Dette spørgsmål opstår, idet adressatens retssikkerhed bliver svækket, såfremt en byggetilladelse erklæres ugyldig, og tredjemands retssikkerhed svækkes, hvis adressatens tilladelse til et ulovligt byggeri opretholdes.

I vurderingen af de tertiære momenter er det også relevant at overveje, om bygherren var i god eller ond tro i relation til byggetilladelsens lovlighed. Var bygherren i ond tro om byggeriets overensstemmelse med planloven, er dette et forhold, som taler for afgørelsens

¹¹² Betænkning nr. 981/1983 om Håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, s. 81

¹¹³ Pagh, Peter: *Offentlige myndigheders erstatningsansvar i miljøretlige sager* i Pagh, Peter; Mørup, Søren H. og Fenger, Niels (red.): *Offentlige myndigheders erstatningsansvar* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017), s. 210

¹¹⁴ Blume, Peter: *Retssystemet og juridisk metode* (3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016), s. 217

ugyldighed. Den tvivl der har været om anvendelsesområdet for planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, og derved muligheden for at bygge i overensstemmelse med planlovens § 15 a, stk. 1, må pege i retning af, at adressaten for byggetilladelsen var i god tro. Tvivlen om bestemmelsens anvendelsesområde må have givet en videre margin for, hvornår bygherren har været i god tro. Dette lægges til grund i det følgende, og må tale for at lade afgørelsen forblive gyldig.

I denne sammenhæng kan opmærksomheden henledes på, om ulovligheden af byggetilladelsen kan anses som klar. Praksis viser, som netop anført, at forståelsen af planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, og følgelig muligheden for at planlægge i overensstemmelse med planlovens § 15 a, stk. 1, har været usikker. Da en afledt virkning heraf er byggetilladelsens modstrid med enten planlovens § 13, stk. 2 eller § 18, tyder dette på, at ulovligheden af byggetilladelsen ikke har været klar og utvetydig.

Der kan på baggrund af forarbejderne til byggeloven¹¹⁵, argumenteres for, at tertiære momenter må spille en mindre rolle på byggelovens område end på andre områder. Dette skyldes, at kommunens pligt til at gennemgå relevant lovgivning ikke medfører, at bygherren er fritaget for at sørge for, at byggeriet er lovligt. Ifølge bemærkningerne, skal "Denne pligt [...] som hidtil påhvile den til enhver tid værende ejer."¹¹⁶ Når ansvaret for byggeriets lovlighed i sidste ende ligger hos ejeren i form af bygherren, må dette tale for, at en ulovlig tilladelse kan tilsidesættes som ugyldig. Myndigheden kan dog som følge af eventuelle fejl blive erstatningsansvarlig overfor bygherren¹¹⁷. Nærmere herom i afsnit 8.6.2.

På den anden side kan berettigede forventninger og indrettelseshensynet tale for, at en ulovlig afgørelse skal opretholdes som gyldig¹¹⁸. Disse to hensyn er især relevante, hvor en borger modtager en tilladelse eller lignende fra en offentlig myndighed, idet borgeren

¹¹⁵ Lovforslag nr. L 143: FT 1974-75 (2. samling), Tillæg A, Forslag til byggelov

¹¹⁶ Ibid., sp. 2852-2853

¹¹⁷ Mørup, Søren H.: *Duplik om byggetilladelser*, U 2008B.223, s. 2 og Pagh, Peter: *Fast ejendom - Regulering og Køb* (3. udgave, Karnov Group Denmark A/S 2017), s. 281

¹¹⁸ Revsbech, Karsten m.fl.: *Forvaltningsret - Almindelige emner* (6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016), s. 446 og s. 452

må kunne forvente, at den offentlige myndighed har en større forståelse for reglerne end den almindelige borger, og derfor må denne kunne indrette sig efter sådan en tilladelse.

I den behandlede situation, vil indrettelseshensynet være særligt tungtvejende, hvis bygherren allerede har bygget i overensstemmelse med byggetilladelsen, da bygherren i denne situation i udpræget grad har indrettet sig efter afgørelsens gyldighed. Er der endnu ikke bygget, vil hensynet til bygherrens berettigede forventninger ikke have samme vægt. I denne sammenhæng spiller den tid, der er gået mellem udstedelsen af byggetilladelsen og den mulige ugyldighed, også en rolle. Da reglerne i planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, blev indsat i 2007, kan der i princippet være gået op til 17 år mellem afgørelsen og ugyldigheden, hvilket også taler for at afgørelsen ikke skal være ugyldig.

Afslutningsvis må det vurderes, om de ovennævnte tertiære momenter taler tilstrækkeligt mod ugyldighed til, at afgørelsen kan opretholdes som gyldig. Dette vurderes ikke at være tilfældet, da hensynet til retshåndhævelse står særligt stærkt og da der er modstående interesser fra andre end adressaten. De tertiære momenter vil derfor kun undtagelsesvis, hvis der foreligger særlige omstændigheder i den enkelte sag, kunne føre til den modsatte konklusion. Byggetilladelsen må derfor som udgangspunkt skulle tilsidesættes som ugyldig, såfremt den anfægtes.

Spørgsmålet om myndigheders kompetence er i denne sammenhæng ikke centralt for diskussionen, da dette ikke er afgørende for selve ugyldighedsvurderingen. Det kan dog bemærkes, at klager vedrørende lokalplaner og planloven skal indgives til Planklagenævnet, mens klager vedrørende byggetilladelser og byggeloven behandles hos Byggeklageenheden. Det kan dog være relevant at overveje Planklagenævnets mulighed for at træffe en indirekte afgørelse om byggetilladelsens gyldighed¹¹⁹.

En sådan indirekte afgørelse er udtryk for, at Planklagenævnet behandler byggetilladelsens lovlighed indirekte ved at vurdere tilladelsens overensstemmelse med planloven. På denne måde udstrækkes Planklagenævnets kompetence til at tage stilling til, hvorvidt

¹¹⁹ Hvilsted, Poul og Bojesen-Koefoed, Signe Eggert: *Byggetilladelser og 'indirekte afgørelser' efter planloven*, Ret og Indsigt nr. 2, 2021, s. 13

byggetilladelsen er i overensstemmelse med en lokalplan eller planloven generelt¹²⁰. Dette følger af nævnets praksis, som kan siges at være en konsekvens af motiverne i lovforslaget til planlovens § 60¹²¹, som forudsætter, at der kan træffes indirekte afgørelser om, hvorvidt et forhold er i overensstemmelse med planloven¹²². Det er dog Byggeklageenheden, som har kompetence til at tilsidesætte en byggetilladelse som ugyldig¹²³.

8.3.3. Sammenfattende

På baggrund af ovenstående diskussion kan det konkluderes, at en byggetilladelse, der er ulovlig som en afledt virkning af en ophævet lokalplans uoverensstemmelse med planlovens § 15 a, stk. 1, jf. § 15, stk. 2, nr. 29, vil være anfægtelig og kan på denne baggrund tilsidesættes som ugyldig, såfremt der klages over afgørelsen, idet de forvaltningsretlige ugyldighedsbetingelser er opfyldt. Det vil derfor være en retsvirkning af Planklagenævnets praksis vedrørende planlovens § 15 a, stk. 1, jf. § 15, stk. 2, nr. 29, at en byggetilladelse er ulovlig og kan tilsidesættes som ugyldig, såfremt der klages over denne.

Det må dog anføres, at det ikke er Planklagenævnet, som har kompetence til at erklære en byggetilladelse ugyldig, men Planklagenævnet kan træffe en indirekte afgørelse om, hvorvidt en byggetilladelse er i overensstemmelse med planloven og følgelig planmæssigt lovlig, hvorefter Byggeklageenheden kan tage stilling til byggetilladelsens gyldighed.

8.4. Retsvirkning 3 – Ibrugtagningstilladelser

Når et byggeri, som opføres i henhold til en byggetilladelse, færdiggøres, skal dette færdigmeldes hos kommunen og inden byggeriet tages i brug, skal der meddeles en ibrugtagningstilladelse, jf. byggelovens § 16 a og BR18 §§ 40 og 43¹²⁴. Det må derfor først

¹²⁰ Ibid., s. 12

¹²¹ Lovforslag nr. L 76: FT 1990-91 (2. samling), Tillæg A, Forslag til lov om planlægning, sp. 1796

¹²² Pagh, Peter: *Fast ejendom - Regulering og Køb* (3. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2017), s. 280-281

¹²³ Hvilsted, Poul og Bojesen-Koefoed, Signe Eggert: *Byggetilladelser og 'indirekte afgørelser' efter planloven*, Ret og Indsigt nr. 2, 2021, s. 13

¹²⁴ Se hertil også: Andersen, Bent: § 5. *Byggeloven* i Eyben, W. E. von: *Dansk Miljøret Bind 2 - Bygge- og Planlovgivning* (1. udgave, Akademisk Forlag - Universitetsforlaget i København, 1977), s. 269 og Bown, Britta Moll: *Byggeloven med kommentarer* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018), s. 143

vurderes, hvornår der kan udstedes en tilladelse til ibrugtagning. Herefter ses der på betydning af, at der i en lokalplan kan være fastsat krav om overholdelse af Miljøstyrelsens vejledende støjgrænser. Endelig konkluderes der på, om der kan meddeles en ibrugtagningstilladelse til et ulovligt byggeri.

8.4.1. Betingelser for ibrugtagningstilladelse

Betingelserne for, at der kan meddeles en ibrugtagningstilladelse, er ikke klart defineret. Ses der på bygningsreglementet, fremgår det af BR18 § 43, stk. 2, at kommunalbestyrelsen skal kontrollere den dokumentation og de erklæringer, som bygherren har indsendt efter BR18 § 40, stk. 2, nr. 1-3. Disse bestemmelser angår bl.a. byggeskadeforsikring, byggeriets overensstemmelse med byggetilladelse og bygningsreglementet, og om der er fremsendt fyldestgørende dokumentation for opfyldelsen af bygningsreglementets bestemmelser samt en manual for drift og vedligeholdelse af bygningens installationer.

I henhold til Vejledning om byggesagsbehandling efter BR18, angår kommunalbestyrelsens gennemgang en konstatering af, om der er dokumentation for overholdelsen af de tekniske bestemmelser i bygningsreglementet – og derved ikke en gennemgang af, om byggeriet er opført i overensstemmelse med anden lovgivning¹²⁵. I samme retning anfører *Andersen*, at:

“Med den modifikation, der følger af [den daværende] § 16, stk. 3, har den byggende krav på at få en ibrugtagen-tilladelse, hvis byggearbejdet er udført i overensstemmelse med byggelovgivningen og eventuelle særlige krav i byggetilladelsen, og hvis de elementære krav i [den daværende] Byggelovens § 4, stk. 1, er opfyldt.”¹²⁶

Dette peger på, at bygherren har krav på en ibrugtagningstilladelse, hvis der er bygget i overensstemmelse med byggelovgivningen.

¹²⁵ Social- og Boligstyrelsen: *Vejledning om byggesagsbehandling efter BR18*

¹²⁶ Andersen, Bent: § 5. *Byggeloven* i Eyben, W. E. von: *Dansk Miljøret Bind 2 - Bygge- og Planlovgivning* (1. udgave, Akademisk Forlag - Universitetsforlaget i København, 1977), s. 270

Der nævnes dog den modifikation, at kommunen efter den daværende § 16, stk. 3 i bygge-loven ikke måtte udstede en ibrugtagningstilladelse, før kommunen havde konstateret, at byggeriet var i overensstemmelse med anden lovgivning. Dette tyder på, at det ikke alene var tekniske bestemmelser, som *tidligere* var af betydning for ibrugtagningstilladel-sen.

Dette står i modsætning til den nuværende bygge-lovs § 16, stk. 11, idet kommunens gen-nemgang af anden lovgivning alene har betydning for udstedelsen af en byggetilladelse, men *ikke længere* for en ibrugtagningstilladelse. Derfor må det fastholdes, at ibrugtag-ningstilladelsen alene vedrører de tekniske bestemmelser i BR18 og den meddelte byg-getilladelse.

Usikkerheden om, hvad kommunen skal gennemgå, inden der udstedes en ibrugtagningstilladelse, kan også ses i MAD 2002.1368 TR, hvor et tilsynsråd udtalte:

”Tilsynsrådet finder således, at det må anses for usikkert, [...] hvilken undersøgelse kommunalbestyrelsen er pligtig at foretage forinden ud-stedelse af ibrugtagningstilladelse. Det må dog formodes, at kommu-nalbestyrelsen skal påse overholdelse af byggetilladelsen.”

Ses der på praksis fra Byggeklageenheden, findes der umiddelbart en enkelt afgørelse, som tager direkte stilling til, om der kunne meddeles en ibrugtagningstilladelse. I Bygge-klageenhedens afgørelse af 13. december 2023¹²⁷, som omhandlede en ibrugtagningstil-ladelse til ombygning af et bageri, fandt Byggeklageenheden, at en gyldig byggetilladelse er en betingelse for, at der kan meddeles en ibrugtagningstilladelse.

Af anden relevant praksis kan der nævnes sagerne om vindmøllerne på Tåsinge. Sagerne omhandlede opstilling af to 80 meter høje vindmøller på Tåsinge. Der var i forbindelse med et forslag til kommuneplan- og lokalplantillæg truffet to screeningsafgørelser om

¹²⁷ Byggeklageenhedens afgørelse af 13. december 2023 (sag 22/10207)

ikke-miljøvurderingspligt og ikke-VVM-pligt. Disse screeningsafgørelser blev af henholdsvis Planklagenævnet og Miljø- og Fødevarerklagenævnet ophævet og hjemvist den 20. december 2017 i MAD 2017.454 PKN og MAD 2017.508 MFK.

Imens sagerne verserede for nævnene, blev planerne vedtaget af kommunen, der meddelte byggetilladelse til vindmøllerne, som efterfølgende blev opført. Kommunen meddelte den 20. december 2017, kort efter modtagelsen af afgørelserne fra nævnene, ibrugtagningstilladelse til vindmøllerne¹²⁸. Kommunens udstedelse af ibrugtagningstilladelsen kunne indikere, at kommunen ikke har anset uoverensstemmelsen med anden lovgivning som et moment, der udelukkede udstedelse af tilladelsen. Dette kan følgelig være et argument for, at en ibrugtagningstilladelse alene tager stilling til tekniske forhold ved byggeriet.

På den anden side, udstedte kommunen et standsningspåbud i januar 2018 og ophævede først standsningspåbuddet, da der var foretaget en konsekvensvurdering, hvoraf det kunne konstateres, at vindmøllerne ikke havde skadelig virkning¹²⁹. Dette tyder på, at kommunen fandt, at ibrugtagningstilladelsen ikke skulle være meddelt, da vindmøllerne var i strid med anden lovgivning og følgelig, at der ikke kan udstedes en ibrugtagningstilladelse, når et byggeri er ulovligt.

Da ingen af afgørelserne om vindmøllerne på Tåsinge dog indeholder en konkret stillingtagen til, om der skulle være meddelt en ibrugtagningstilladelse, bygger ovenstående primært på, hvad der kan udledes af et hændelsesforløb, hvilket formentlig ikke kan anses som en betydningsfuld retskilde ved fastlæggelsen af gældende ret¹³⁰.

For at vurdere, hvilke betingelser der skal være opfyldt for, at der kan meddeles en ibrugtagningstilladelse, kan der også ses på byggelovens formål. Dette er efter lovens § 1, bl.a. at byggeri udføres, indrettes og bruges på en måde, så der skabes tryghed i brand-, sikkerheds- og sundhedsmæssig henseende. Der kan på baggrund heraf argumenteres for, at

¹²⁸ Pagh, Peter: *Kommentarer til udvalgte miljøretlige domme og afgørelser i MAD 2018. 4. kvartal*, MAD 2018.302, s. 3

¹²⁹ *Ibid.*, s. 3

¹³⁰ For yderligere om vindmøllerne på Tåsinge se MAD 2018.302 og MAD 2018.371 B

det er disse formål, som må tages i betragtning, når det vurderes, hvad der er relevant i kommunens gennemgang ved udstedelse af ibrugtagningstilladelser.

Betingelserne for, at der kan udstedes en ibrugtagningstilladelse, må følgelig være, at kommunen, jf. BR18 § 43, stk. 2, har kontrolleret de dokumenter og erklæringer, som bygherren har indsendt efter BR18 § 40, stk. 2, nr. 1-3. Herudover skal der foreligge en gyldig byggetilladelse, jf. Byggeklageenhedens afgørelse af 13. december 2023¹³¹.

Med udgangspunkt i det ovenstående kan der argumenteres for, at en ibrugtagningstilladelse formentlig vil kunne meddeles et byggeri, som er ulovligt efter anden lovgivning end byggelovgivningen, så længe betingelserne i BR18 §§ 40 og 43, er opfyldt. Dette er tilfældet, *da* de dokumenter og erklæringer, som kommunen skal gennemgå efter BR 18 §§ 40 og 43, er af teknisk karakter, og *da* formålet med byggeloven er at sikre brand-, sikkerheds- og sundhedsmæssige forhold og følgelig ikke at sikre generel lovlighed af et byggeri efter anden lovgivning.

På baggrund af usikkerheden om, hvad kommunen skal gennemgå, jf. MAD 2002.1368 TR, må det endvidere anses for indgribende overfor bygherren at tilbageholde en ibrugtagningstilladelse, da en så indgribende afgørelse må have klar hjemmel i lovgivningen.

8.4.2. Overholdelse af støjkrav som betingelse for ibrugtagningstilladelse

Muligheden for at opnå en ibrugtagningstilladelse påvirkes potentielt også af planlovgivningen. Dette følger b.la. af planlovens § 15, stk. 2, nr. 16, som giver mulighed for at fastsætte bestemmelser i en lokalplan med krav om overholdelse af Miljøstyrelsens vejledende støjgrænser gennem etablering af støjafskærmning, som betingelse for ibrugtagning af ny bebyggelse¹³². Denne mulighed er anvendt i flere af lokalplanerne i de behandlede afgørelser¹³³. Planklagenævnet har i sin praksis anset betingelsen om etablering af

¹³¹ Byggeklageenhedens afgørelse af 13. december 2023 (Sag 22/10207)

¹³² Miljøstyrelsens vejledning nr. 4/2007: *Støj fra veje*, s. 39

¹³³ Se eksempelvis Kolding Kommune: *Lokalplan 0042-21 Marina City - et blandet byområde og lystbådehavn*, s. 27-28, Kolding Kommune: *Lokalplan 1013-12 Ved Skamlingsvejen - et etageboligområde*, s. 10 og Kolding Kommune: *Lokalplan 1013-21 Ved Fjordbrynet - et område til blandede byfunktioner*, s. 10

støjafskærmningsforanstaltninger for opfyldt, når det fremgår af lokalplanen, at disse skal etableres, selvom det ikke specificeres hvordan¹³⁴. Når dette er tilfældet, overgår ibrugtagningstilladelsen fra at være en byggeretlig afgørelse til at indgå i et samspil med planlovgivningen.

Ibrugtagningstilladelser indgår endvidere i et samspil med planlovgivningen, når der efter planlovens § 15 a, stk. 1, fastsættes særlige krav til, at et bestemt byggeri kan anvendes til boliger, alt imens der ikke efter bestemmelsen forudsættes særlige foranstaltninger for at anvende byggeriet erhvervsmæssigt. Koblingen mellem ibrugtagningstilladelse og planlovgivningen kommer frem, idet der er en sammenhæng mellem de påkrævede særlige foranstaltninger for opførelse af byggeriet og dets anvendelse.

Det kan i denne forbindelse bemærkes, at der også i denne situation opstår et kompetencemæssigt problem på baggrund af Planklagenævnets og Byggeklageenhedens forskellige kompetenceområder. Det følger dog af Planklagenævnets praksis, at det anses som en indirekte afgørelse efter planloven, hvis der i ibrugtagningstilladelsen tages stilling til dennes overensstemmelse med en lokalplan¹³⁵. Er dette ikke tilfældet, afvises klagen af Planklagenævnet¹³⁶.

Konsekvensen af, at der i en lokalplan fastsættes bestemmelser om, hvornår et byggeri må tages i brug, er, at der i henhold til planlovens § 18, ikke retligt eller faktisk må etableres forhold, som er i strid med lokalplanen. Kommunen må følgelig ikke meddele en ibrugtagningstilladelse, som er i strid med en lokalplans bestemmelser om, at visse støjkrav skal overholdes.

Dette kan illustreres med Planklagenævnets afgørelse af 16. maj 2023¹³⁷, hvor ibrugtagningstilladelsen dog var i overensstemmelse med lokalplanen:

¹³⁴ Planklagenævnet orienterer nr. 18 – Lokalplanlægning på støjbelastede arealer, Offentliggjort 9. november 2021

¹³⁵ Planklagenævnets afgørelse af 16. maj 2023 (sag 22/06733)

¹³⁶ B.la. Planklagenævnets afgørelse af 26. februar 2024 (Sag 24/00886), Planklagenævnets afgørelse af 30. oktober 2017 (sag NMK-33-03660) og Planklagenævnets afgørelse af 15. maj 2023 (sag 23/04855)

¹³⁷ Planklagenævnets afgørelse af 16. maj 2023 (sag 22/06733)

Planklagenævnets afgørelse af 16. maj 2023 (sag 22/06733): Sagen omhandlede et etagebyggeri med en dagligvarebutik i stueetagen. Lokalplanen indeholdt bestemmelse om, at Miljøstyrelsens vejledende grænseværdier for støj skulle dokumenteres overholdt, inden ibrugtagning. Klageren gjorde gældende, at støjgrænserne ikke var overholdt. Spørgsmålet var herefter, om den meddelte ibrugtagningstilladelse var i strid med planlovens § 18, og derfor krævede dispensation fra lokalplanen. Planklagenævnet fandt, at ibrugtagningstilladelsen var i overensstemmelse med lokalplanen, da kommunen havde modtaget den nødvendige dokumentation for, at støjkravene var overholdt, inden tilladelsen blev udstedt.

Afgørelsen understøtter, at det vil være i strid med planlovens § 18, hvis der meddeles en ibrugtagningstilladelse, hvor bestemmelser om overholdelse af støjgrænser i en lokalplan ikke er overholdt. I samme retning peger Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 14. juli 2014¹³⁸, hvor nævnet fastslog, at nogle rækkehuse ikke kunne eller skulle være taget i brug, før de sti- og fællesarealer, som ifølge lokalplanen var en betingelse for ibrugtagning, var blevet etableret.

8.4.3. Kan der meddeles en ibrugtagningstilladelse til et ulovligt byggeri?

Som en retsvirkning af Planklagenævnets praksis kan det forekomme, at der skal tages stilling til, om en ibrugtagningstilladelse kan meddeles til et ulovligt byggeri. Der kan dog sondres mellem to tilfælde: (i) Når der er tale om en ulovlig, men *gyldig* byggetilladelse, og (ii) når der er tale om en ulovlig byggetilladelse, som sidenhen er blevet tilside-sat som *ugyldig*.

I vurderingen af, om der kan meddeles ibrugtagningstilladelse i *det første tilfælde*, kan inddrages de betingelser, som er opstillet i afsnit 8.4.1. Det lægges i det følgende til grund, at kommunen har modtaget og gennemgået de nødvendige erklæringer og dokumenter fra

¹³⁸ Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 14. juli 2014, (sag NMK-33-02445)

bygherren, således at denne betingelse er opfyldt. Da dette angår det første tilfælde, må det endvidere lægges til grund, at byggetilladelsen er *gyldig*.

Spørgsmålet er herefter, om ulovligheden af byggetilladelsen efter anden lovgivning kan bevirke, at der alligevel ikke kan udstedes en ibrugtagningstilladelse. I den behandlede situation er det som udgangspunkt planlovens bestemmelser, der er overtrådt. Overholdelse af planlovgivningen og anden lovgivning har dog ikke nødvendigvis nogen betydning for, om et byggeri kan anses for brand-, sikkerheds- og sundhedsmæssigt forsvarligt, hvilket er de formål, som bygge-loven har til hensigt at varetage.

Der kan dog peges på, at planlovens § 15 a, stk. 1, indirekte varetager visse sundhedsmæssige hensyn. Dette sker ved at sikre, at de sundhedsmæssige konsekvenser, som kan være en følge af længerevarende påvirkning af støj, undgås, ved at sikre at støjbelastede arealer ikke udlægges til støjfølsomme formål. Dette anføres dog ikke direkte i forarbejderne til planlovens § 15 a, stk. 1. Desuagtet dette, følger det af planlovens § 1, stk. 1, at loven har til formål at sikre, at samfundsudviklingen sker med respekt for menneskers livsvilkår, hvilket på grund af den åbne formulering af § 1, stk. 1¹³⁹, formentlig kan fortolkes som at omfatte hensynet til menneskers sundhed. Omvendt skyldes ulovligheden af byggetilladelsen, at denne enten er i strid med en lokalplan eller er i strid med lokalplanpligten, hvilket ikke relaterer sig til at sikre et brand-, sikkerheds- og sundhedsmæssigt forsvarligt byggeri.

På trods af, at det umiddelbart er muligt at meddele en ibrugtagningstilladelse, når der alene ses på bygge-lovgivningen, må det alligevel afvises, at tilladelsen kan meddeles, såfremt der i den relevante lokalplan er fastsat bestemmelse om, at nyt byggeri alene kan tages i brug, hvis miljøstyrelsens vejledende støjgrænser kan overholdes ved etablering af støjafskærmningsforanstaltninger. Dette skyldes, at der hverken retligt eller faktisk må etableres forhold, som er i strid med en lokalplan, jf. planlovens § 18.

Angående *det andet tilfælde*, hvor en byggetilladelse er blevet tilsidesat som ugyldig, er det mindre kompliceret at konstatere, om der kan meddeles en ibrugtagningstilladelse.

¹³⁹ Pagh, Peter: *Miljøansvar – en ret for hvem?* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundet, 1998), s. 39

Dette skyldes, at Byggeklageenheden klart har fastslået, at det er en betingelse for, at der kan udstedes en ibrugtagningstilladelse, at der er meddelt en gyldig byggetilladelse¹⁴⁰. Modsætningsvis må det være udelukket at meddele en ibrugtagningstilladelse, hvis den relevante byggetilladelse er blevet tilsidesat som ugyldig.

Hvis ibrugtagningstilladelsen er udstedt *inden* byggetilladelsen er blevet tilsidesat som ugyldig må spørgsmålet om, hvad der skal ske med ibrugtagningstilladelsen løses efter den almindelige forvaltningsretlige tilbagekaldelseslære, hvis den genoptages. Hvis tilladelsen omvendt påklages, må forholdet løses efter ugyldighedslæren.

I relation til virkningen af, at der er meddelt en ibrugtagningstilladelse, har Byggeklageenheden udtalt, at:

“et forhold, der er materielt ulovligt, fortsat vil være ulovligt, uanset om det er udført i overensstemmelse med byggetilladelsen, og uanset om der [er] meddelt ibrugtagningstilladelse til byggeriet.”¹⁴¹

Meddelelsen af en ibrugtagningstilladelse har derfor ikke betydning for, om et byggeri materielt set er lovligt, og der kan derfor, på trods af en meddelt ibrugtagningstilladelse, efterfølgende stilles krav om lovliggørelse af ulovlige forhold.

8.5. Retsvirkning 4 – Lovliggørelse

Det bliver herefter relevant at vurdere, hvordan et ulovligt byggeri skal lovliggøres. Et ulovligt forhold defineres i håndhævelsesvejledningen¹⁴² som:

“[...] overtrædelse af lovene, eller af bekendtgørelser der er udstedt i medfør af lovene. Også [...] overtrædelser af lokalplaner, vil være ulovlige forhold, som tilsynsmyndigheden har pligt til at reagere overfor.”¹⁴³

¹⁴⁰ Byggeklageenhedens afgørelse af 13. december 2023 (sag 22/10207)

¹⁴¹ Byggeklageenhedens afgørelse af 24. august 2022 (sag 22/01215)

¹⁴² Vejledning nr. 9392 af 1. maj 2007 om håndhævelse af Naturbeskyttelsesloven, Planloven og Byggeloven

¹⁴³ Ibid., s. 6

Byggeriet vil som en afledt retsvirkning af Planklagenævnets praksis være i strid med planlovens § 13, stk. 2 eller § 18, jf. afsnit 8.3.2. Som følge heraf må byggeriet i overensstemmelse med håndhævelsesvejledningen være ulovligt og skal derfor lovliggøres i henhold til planlovens § 51, stk. 3.

Det bemærkes, at kommunen har mulighed for at meddele et standsningspåbud, når denne bliver bekendt med en ulovlig aktivitet¹⁴⁴. Dette behandles ikke yderligere, idet et standsningspåbud er en midlertidig foranstaltning, som skal efterfølges af et lovliggørelsespåbud¹⁴⁵.

Spørgsmålet er herefter, hvordan lovliggørelse skal ske: *Fysisk* eller *retligt*. Der vil derfor indledningsvis redegøres for de momenter, som er relevante i vurderingen og herefter undersøges det, om retlig lovliggørelse overhovedet er en mulighed, da denne anses som mindst indgribende lovliggørelsesmåde¹⁴⁶. Derefter vil det diskuteres, hvordan de relevante forvaltningsretlige hensyn skal afvejes over for hinanden i valget mellem fysisk eller retlig lovliggørelse. Afslutningsvis behandles situationen, hvor retlig lovliggørelse er udelukket.

8.5.1. Momenter i vurderingen

I valget mellem fysisk eller retlig lovliggørelse af et ulovligt forhold er den pågældende kommune som udgangspunkt frit stillet¹⁴⁷. Udgangspunktet er dog, at forholdet skal vurderes ud fra, om en tilladelse eller dispensation ville være blevet meddelt, såfremt der var blevet ansøgt herom, inden det ulovlige forhold blev etableret¹⁴⁸. Herudover er der en række momenter, som inddrages i denne vurdering¹⁴⁹.

¹⁴⁴ Soja, Henriette & Hvilsted, Poul: *Håndhævelse af planlovens - om »mellempærioden« og opsættende virkning* i Andersen, Mads Bryde m.fl.: Festskrift til Peter Pagh (1. udgave, Djøf Forlag 2023), s. 550

¹⁴⁵ Ibid., s. 551

¹⁴⁶ Social- og Boligstyrelsen: *Vejledning om lovliggørelse af ulovligt byggeri*

¹⁴⁷ Betænkning nr. 981/1983 om Håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, s. 81

¹⁴⁸ Ibid., s. 81

¹⁴⁹ Ibid., s. 81 og Nielsen, Rasmus Grønved: *Lovliggørelse og erstatningspligt - Erstatningsrettens betydning for valget mellem fysisk og retlig lovliggørelse*, U 2023B.327, s. 1

8.5.1.1. Proportionalitet

Der gælder i forvaltningsretten et proportionalitetsprincip. Princippet indebærer, at myndigheders indgreb skal stå i rimeligt forhold til det formål, som forfølges. Jo mere indgribende en afgørelse er, jo mere tungtvejende må det forfulgte formål være. Proportionalitetsprincippet er hermed to-leddet, idet der ligger en forudsætning om, at indgrebet er nødvendigt og et krav om forholdsmæssighed, dvs. at afgørelsen kun må træffes, hvis der er forholdsmæssighed mellem indgrebet og formålet¹⁵⁰.

8.5.1.2. Værdispild

Et moment, som ofte tillægges betydning i sager om lovliggørelse, er hensynet til at undgå et samfundsøkonomisk værdispild¹⁵¹. Det anføres eksempelvis i håndhævelsesbetænkningen¹⁵², at det bør undgås at destruere samfundsmæssige værdier¹⁵³. Hensynet til at undgå samfundsmæssigt værdispild vejer tungere, jo større økonomiske værdier der er tale om¹⁵⁴. Hensynet angår ikke alene byggeriets økonomiske værdi, men også den samfundsmæssige værdi, som byggeriet måtte have sammenholdt med samfundets interesse om genopretning¹⁵⁵.

8.5.1.3. Retshåndhævelses hensyn, præcedens og hensynet til tredjemand

Hensynet til retshåndhævelsen og retsfølelsen er to af de væsentligste argumenter for fysisk lovliggørelse. Ved at inddrage disse hensyn tages den almindelige retsbevidsthed og risikoen for, at der dannes en u hensigtsmæssig præcedens om, at ulovlige byggerier tillades, i betragtning¹⁵⁶.

¹⁵⁰ Planklagenævnet orienterer nr. 28 – *Proportionalitet og værdispild*, Offentliggjort den 14. december 2022, Revsbech, Karsten m.fl.: *Forvaltningsret - Almindelige emner* (6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016) s. 267 og Vase, Niels: *Retlig eller fysisk lovliggørelse jfr. Planlovens § 51*, Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2014.321, s. 2

¹⁵¹ Planklagenævnet orienterer nr. 28 – *Proportionalitet og værdispild*, Offentliggjort den 14. december 2022

¹⁵² Betænkning nr. 981/1983 om Håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen

¹⁵³ Ibid., s. 81 og Vase, Niels: *Retlig eller fysisk lovliggørelse jfr. Planlovens § 51*, Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2014.321, s. 3

¹⁵⁴ Betænkning nr. 981/1983 om Håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, s. 81

¹⁵⁵ Mørup, Søren H.: *Duplik om byggetilladelser*, U 2008B.223, s. 4

¹⁵⁶ Betænkning nr. 981/1983 om Håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen s. 82 og Nielsen, Rasmus Grønved: *Lovliggørelse og erstatningspligt - Erstatningsrettens betydning for valget mellem fysisk og retlig lovliggørelse*, U 2023B.327, s. 1

I denne forbindelse kan det også nævnes, at et argument for fysisk lovliggørelse er hensynet til tredjemand, typisk naboer, som har indrettet sig efter, at reglerne overholdes¹⁵⁷. For disse kan valget om retlig lovliggørelse være en bebyrdende forvaltningsafgørelse.

8.5.1.4. God tro

I valget mellem fysisk og retlig lovliggørelse inddrages også bygherrens gode tro i relation til byggeriets lovlighed. Hvis bygherren er i god tro, vil dette være et argument for, at der skal vælges retlig lovliggørelse. I denne forbindelse må det dog anføres, at ukendskab til loven ikke kan give ret til at opretholde en ulovlig tilstand. Hensynet til bygherrens gode tro vejer tungere, hvis denne er understøttet af vejledning eller lignende fra en offentlig myndighed¹⁵⁸.

8.5.1.5. Tidsmomentet, indrettelseshensyn og berettigede forventninger

Hensynet til den, som har etableret et ulovligt forhold, spiller også en rolle i vurderingen af, hvordan lovliggørelsen skal ske. I nogle tilfælde kaldes dette *tidsmomentet*, hvorved der lægges vægt på den tid, der er gået mellem etableringen af det ulovlige forhold og lovliggørelsespåbuddet¹⁵⁹.

I andre tilfælde kaldes dette for *indrettelseshensynet*. Her tages der hensyn til, at jo længere tid der er gået, jo mere vil adressaten have indrettet sig efter, at forholdet er lovligt, og følgelig vil indgrebet blive anset for mere indgribende for denne¹⁶⁰.

Hensynet kan også kaldes for *berettigede forventninger*, hvorefter øvrige forvaltningsretlige hensyn skal veje tungere end borgerens berettigede forventninger og dennes interesse

¹⁵⁷ Nielsen, Rasmus Grønved: *Lovliggørelse og erstatningspligt - Erstatningsrettens betydning for valget mellem fysisk og retlig lovliggørelse*, U 2023B.327, s. 1

¹⁵⁸ Betænkning nr. 981/1983 om Håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, s. 81, Vase, Niels: *Retlig eller fysisk lovliggørelse jfr. Planlovens § 51*, Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2014.321, s. 2 og Nielsen, Rasmus Grønved: *Lovliggørelse og erstatningspligt - Erstatningsrettens betydning for valget mellem fysisk og retlig lovliggørelse*, U 2023B.327, s. 1

¹⁵⁹ Betænkning nr. 981/1983 om Håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, s. 81

¹⁶⁰ Ibid., s. 81 og Vase, Niels: *Retlig eller fysisk lovliggørelse jfr. Planlovens § 51*, Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2014.321, s. 3

i at indrette sig efter en afgørelse, for at myndigheden kan ændre afgørelsen til ugunst for borgeren¹⁶¹.

8.5.1.6. Borgerens mulighed for erstatning

Et moment, som også ses tillagt vægt i praksis er, om adressaten har mulighed for at kræve erstatning af den offentlige myndighed, og derigennem blive holdt skadesløs for tabet ved, at der sker fysisk lovliggørelse. Kan adressaten ikke kræve at blive holdt skadesløs af den offentlige myndighed, må dette derfor være et argument for, at lovliggørelsen skal være retlig¹⁶².

Dette hensyn er flere gange inddraget i praksis, bl.a. i U 2000.2412 H (Gylletank 1) og U 2003.1628 Ø (Gylletank 2). Højesteret fastslog allerede i U 2000.2412 H, at det er et lovligt hensyn at inddrage adressatens mulighed for at få erstatning i vurderingen af valget mellem fysisk og retlig lovliggørelse. Det kan i denne forbindelse påpeges, at den offentlige myndighed dog ikke har mulighed for at lægge vægt på, hvad der er den billigste løsning for myndigheden. Dette blev bl.a. fastslået i U 2010.2311/2 Ø (Blok 5) og MRF 2022.185 Ø¹⁶³.

¹⁶¹ Revsbech, Karsten m.fl.: *Forvaltningsret - Almindelige emner* (6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016), s. 525-526, Planklagenævnet Orienterer nr. 40 – *Indrettelsehensyn*, Offentliggjort den 18. januar 2024 og Vase, Niels: *Retlig eller fysisk lovliggørelse jfr. Planlovens § 51*, Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2014.321, s. 3

¹⁶² Vase, Niels: *Retlig eller fysisk lovliggørelse jfr. Planlovens § 51*, Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2014.321, s. 4 og Nielsen, Rasmus Grønved: *Lovliggørelse og erstatningspligt - Erstatningsrettens betydning for valget mellem fysisk og retlig lovliggørelse*, U 2023B.327, s. 1-2.

¹⁶³ Nielsen, Rasmus Grønved: *Lovliggørelse og erstatningspligt - Erstatningsrettens betydning for valget mellem fysisk og retlig lovliggørelse*, U 2023B.327, s. 1-2.

8.5.1.7. Betydningen af en modtaget byggetilladelse

Endelig kan der ses på betydningen af, at bygherren har modtaget en byggetilladelse. Der er ikke i litteraturen enighed om, hvilken betydning en gyldig byggetilladelse skal tillægges¹⁶⁴. Der ses dog en tilslutning til, at tilladelsen kan inddrages som et moment i vurderingen¹⁶⁵. Dette skyldes, at kommunalbestyrelsen, jf. BR18 § 35, stk. 2, skal sikre, at de fornødne tilladelser eller dispensationer er meddelt, forinden der meddeles byggetilladelser¹⁶⁶.

Det kan i forlængelse heraf påpeges, at håndhævelsesbetænkningen fastslår, at kommunalbestyrelsen kan tilbageholde byggetilladelser, såfremt en tilladelse, som senere kan medføre, at byggeriet ikke kan opføres, eller som væsentligt ændrer på byggeriet, endnu ikke er indhentet. Dette ses gentaget i motiverne til byggelovens § 16, stk. 3, fra 1983-84¹⁶⁷. Årsagen til, at muligheden for tilbageholdelse bevirker, at en modtaget byggetilladelse kan inddrages som et moment i vurderingen, er, at selvom tilbageholdelsesadgangen er uden betydning, når byggetilladelsen er blevet udstedt, medvirker den til, at bygherren må få en opfattelse af, at der ikke foreligger grunde til, at byggetilladelsen kunne tilbageholdes, hvorfor dette bidrager til bygherrens gode tro og berettigede forventninger.

¹⁶⁴ Se Jensen, Søren Stenderup og Schäfer, Anders Strange: *Forvaltningsretlig retskraft: Fiktion eller realitet?*, U 2007B.279, Mørup, Søren H.: *Kommentar til »Forvaltningsretlig retskraft: Fiktion eller realitet?«*, *Ugeskrift for Retsvæsen 2007, afd. B, s. 279 ff.*, U 2008B.13, Pagh, Peter: *Replik om byggetilladelser*, U 2008B.90, Mørup, Søren H.: *Duplik om byggetilladelser*, U 2008B.223, Pagh, Peter: *Mere om byggetilladelser og retskraft - en kommentar til Søren H. Mørups indlæg i UfR 2008B.223*, U 2008B.311, Pagh, Peter: *Tilladelse, tilgivelse og ansvar - om fysisk eller retlig lovliggørelse i miljøretten*, *Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2007.291* og Vase, Niels: *Retlig eller fysisk lovliggørelse jfr. Planlovens § 51*, *Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2014.321*, s. 5

¹⁶⁵ Pagh, Peter: *Tilladelse, tilgivelse og ansvar - om fysisk eller retlig lovliggørelse i miljøretten*, *Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2007.291*, s. 4, Vase, Niels: *Retlig eller fysisk lovliggørelse jfr. Planlovens § 51*, *Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2014.321*, s. 5-6 og Betænkning nr. 981/1983 om Håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, s. 183

¹⁶⁶ Pagh, Peter: *Tilladelse, tilgivelse og ansvar - om fysisk eller retlig lovliggørelse i miljøretten*, *Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2007.291*, s. 4

¹⁶⁷ *Ibid.*, s. 4, Betænkning nr. 981/1983 om Håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, s. 51 og Lovforslag nr. L 73: FT 1983-84, Tillæg A, Forslag til lov om ændring af byggelov (Håndhævelse af bygge-lovgivningen m.v.), sp. 1493-1494

8.5.2. Er retlig lovliggørelse en mulighed?

For at der kan opstå et valg mellem retlig og fysisk lovliggørelse, er det en forudsætning, at det reelt er en mulighed at vælge retlig lovliggørelse. Da ulovligheden kan skyldes, at der er bygget i strid med enten en lokalplan eller lokalplanpligten, vil retlig lovliggørelse som udgangspunkt ske ved, at der vedtages en ny lokalplan med et indhold, som muliggør det pågældende byggeri.

Der må i denne forbindelse sondres mellem *om* lokalplanen er ophævet af Planklagenævnet, fordi betingelsen *om*, at der foreligger enten et eksisterende byområde eller et eksisterende boligområde i planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, ikke er opfyldt, eller *om* betingelsen *om*, at området er udlagt til blandede byfunktioner i samme bestemmelse, ikke er opfyldt.

8.5.2.1. Eksisterende byområde og eksisterende boligområde

Som anført i afsnit 7.2.1. og 7.2.2., er et eksisterende byområde og et eksisterende boligområde defineret ved et krav om en specifik præeksisterende anvendelse. For at planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, kan anvendes til at bringe et byggeri i overensstemmelse med planlovens § 15 a, stk. 1, er det efter praksis en betingelse, at én af disse to situationer foreligger. Både for eksisterende byområder og eksisterende boligområder, er der tale om en tilstand, der skal være til stede ved lokalplanens vedtagelse og dermed ikke et forhold, som lokalplanen kan påvirke eller ændre med tilbagevirkende kraft. Der kan ikke i en lokalplan fastsættes bestemmelser, som bevirker, at den nødvendige præeksisterende anvendelse er til stede.

Såfremt planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, ikke kan anvendes, fordi der ikke er tale om et eksisterende byområde eller eksisterende boligområde, kan denne forudsætning ikke opfyldes ved vedtagelsen af en ny lokalplan. Det må derfor være udelukket, at der kan ske retlig lovliggørelse, såfremt ulovligheden vedrører disse forhold. Hvis lokalplanen dog kategoriserer eksempelvis et industriområde som et eksisterende boligområde, kan der kan ske retlig lovliggørelse ved vedtagelse af en ny lokalplan, som forudsætter, at området er et eksisterende byområde og samtidig udlægger dette til blandede byfunktioner. På denne måde kan kravet om den præeksisterende anvendelse opfyldes.

8.5.2.2. Blandede byfunktioner

Bliver lokalplanen derimod ophævet, fordi området var udlagt til et rent boligområde fremfor et område med blandede byfunktioner, vil der formentlig kunne ske retlig lovliggørelse ved vedtagelse af en ny lokalplan. Dette skyldes, at denne forudsætning for anvendelse af planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, vedrører den planlagte anvendelse af området, og derfor angår et forhold, som lokalplanen kan regulere med virkning for fremtiden.

Retlig lovliggørelse kan blive relevant i tre situationer, hvor en lokalplan er blevet ophævet, fordi området ikke var udlagt til blandede byfunktioner: (i) Lokalplanen ophæves inden byggeriet påbegyndes, (ii) lokalplanen ophæves, hvor byggeriet er færdiggjort, men endnu ikke taget i brug og (iii) lokalplanen ophæves efter byggeriet er færdiggjort og taget i brug.

I *den første situation* vil retlig lovliggørelse være forholdsvis uproblematisk. Der kan vedtages en lokalplan og eventuelt et tillæg til kommuneplanen, som udlægger området til blandede byfunktioner, og projektet tilpasses, så det indeholder en blanding af boliger og erhverv, som på en naturlig måde kan indgå i området.

Ses der på *den anden situation*, kompliceres den retlige lovliggørelse, idet byggeriet er færdiggjort og indrettet alene med henblik på anvendelse til beboelse. Det kræver derfor som udgangspunkt fysiske ændringer i byggeriet for at gøre plads til og give mulighed for en blanding af byfunktioner.

Som anført i afsnit 8.4.2., kan der ikke meddeles en ibrugtagningstilladelse til et byggeri, hvis der er fastsat krav i lokalplanen om overholdelse af Miljøstyrelsens vejledende støjgrænser, jf. planlovens § 15, stk. 2, nr. 16, og disse ikke overholdes, da planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, om støjisolering og de medfølgende lempede støjgrænser ikke kan anvendes. Meddelelse af en ibrugtagningstilladelse må derfor kunne betinges af, at der vedtages en retlig lovliggørende lokalplan, og at den påtænkte anvendelse af byggeriet bringes i overensstemmelse med lokalplanen. Situationen kan derfor have den konsekvens, at det opførte byggeri ikke kan tages i brug, inden der sker lovliggørelse.

I *den tredje situation*, hvor byggeriet er taget i brug udelukkende til beboelse, opstår spørgsmålet om den nedre grænse for, at der foreligger blandede byfunktioner. Såfremt

det er tilstrækkeligt, at både kommune- og lokalplanen muliggør, at der etableres en blanding af byfunktioner i området, uden at der reelt stilles krav om, at området faktisk *anvendes* til blandede byfunktioner, vil retlig lovliggørelse være ukompliceret. Samme tankegang ville kunne overføres til *den anden situation*, da den eneste forskel er, om byggeriet er taget i brug. Er det derimod ikke tilstrækkeligt, at området blot *udlægges* til blandede byfunktioner, er det mere tvivlsomt, om retlig lovliggørelse er muligt.

Som konkluderet i afsnit 7.2.3.4. lægger Planklagenævnet i vurderingen af blandede byfunktioner, vægt på, (i) om området i kommuneplanen er udlagt til blandede byfunktioner og (ii) om området også konkret er lokalplanlagt hertil. Dette giver ikke meget vejledning i relation til, om det er tilstrækkeligt, at der *kan* etableres en blanding af byfunktioner eller om disse *skal* etableres for, at støjsolering efter planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, kan anvendes.

Ses der alene på den måde, Planklagenævnet har formuleret sig på i afgørelser vedrørende blandede byfunktioner, må det afgørende formentlig være muligheden for anvendelse til blandede byfunktioner, idet nævnet lægger vægt på, om kommune- og lokalplan *udlægger* området til blandede byfunktioner¹⁶⁸, hvorimod det faktiske, at området efterfølgende reelt anvendes til en blanding af byfunktioner, må anses for underordnet.

Der kan dog peges på flere årsager til, at dette må anses som en for vidtgående udlægning af Planklagenævnets praksis. Dette skyldes *for det første*, at nævnet endnu ikke har taget direkte stilling til spørgsmålet og *for det andet*, at det må nærme sig omgåelse af betingelserne i planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, hvis der ikke stilles krav om, at der reelt skal etableres en blanding af byfunktioner.

Nævnet kunne have taget stilling til spørgsmålet i MRF 2023.51 PKN (Skamlingsvejen 2), hvor klageren gjorde gældende, at det måtte anses som omgåelse at lade de lempede støjgrænser finde anvendelse blot ved at "karakterisere et eksisterende boligområde som

¹⁶⁸ Se bl.a. MRF 2022.150 PKN (Stejlepladsen), MRF 2022.314 PKN (Marina City) og MRF 2023.51 PKN (Skamlingsvejen 2)

et område med blandede byfunktioner”. Nævnet fandt dog, på baggrund af indholdet af kommune- og lokalplanen, at området var udlagt til blandede byfunktioner.

Også i andre afgørelser har nævnet udtalt sig relativt vagt i relation til blandede byfunktioner. I MRF 2022.150 PKN (Stejlepladsen) udtalte flertallet, at der: “*ikke* [var] grundlag for at fastslå, at lokalplanområdet *ikke* er udlagt til blandede byfunktioner i kommuneplanen” [forfatterens kursivering] og tilsvarende i Planklagenævnets afgørelse af 23. september 2020 (Espergærde)¹⁶⁹.

For at vurdere, om der reelt vil være tale om omgåelse af reglerne ved at udlægge et område til blandede byfunktioner uden, at arealet faktisk anvendes hertil, kan der ses på, hvad lovgiver har lagt til grund ved vedtagelsen af reglerne. Ifølge de almindelige bemærkninger til lovforslaget, hvor planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, blev indsat, var formålet med bestemmelsen bl.a., at:

”Den form for planlægning, der bygger på en opdeling af byområder med adskillelse mellem arbejde, bolig og fritid ønskes erstattet med en kommunal planlægning for byerne, der stimulerer udviklingen af mangefacetterede og levende bymiljøer [...]”¹⁷⁰

Der kan peges på, at formålet ikke vil opnås, såfremt det er muligt at udlægge et område til blandede byfunktioner, uden at området reelt anvendes således, hvilket taler for, at det ville være omgåelse af bestemmelsen.

I bemærkningerne til planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, fremgår det, at der skal være tale om “områder *med* blandede byfunktioner”¹⁷¹ [forfatterens kursivering] for, at der kan anvendes støjisolering af nye boliger til overholdelse af miljøstyrelsens vejledende støjgrænser. Dette tyder på, at det må være en forudsætning for anvendelsen, at der reelt findes blan-

¹⁶⁹ Planklagenævnets afgørelse af 23. september 2020 (sag 20/03225) (Espergærde)

¹⁷⁰ Lovforslag nr. L 204: FT 2006-07, Tillæg A, Forslag til lov om ændring af lov om planlægning (Bypolitik m.v.), s. 7273

¹⁷¹ Ibid., s. 7288

dede byfunktioner, selvom Planklagenævnet beskriver det som en betingelse for anvendelse af planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, at et område er “udlagt til blandede byfunktioner”¹⁷² [forfatterens kursivering].

Lovforslaget giver ikke et klart svar på, om støjisolering efter planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, kan anvendes, hvis området er udlagt til blandede byfunktioner, men alene anvendes til boliger. Lovforslaget peger dog i retning af, at det må være en forudsætning for anvendelsen af støjisolering, at der reelt findes en blanding af byfunktioner inden for det område, hvor støjisoleringen af nye boliger påtænkes.

Samlet set må det konkluderes, at det formentlig ikke vil være i overensstemmelse med planlovens regler om støj, at der anvendes støjisolering af nye boliger i rene boligområder, som dog på papiret er udlagt til blandede byfunktioner. Det må derfor være udelukket, at der kan ske retlig lovliggørelse i form af vedtagelse af et kommuneplantillæg eller en lokalplan, som blot udlægger områder til blandede byfunktioner. Der må tillige stilles krav om en ændring af den faktiske anvendelse af området.

8.5.3. Valget mellem fysisk og retlig lovliggørelse

I dette afsnit antages det, at både fysisk og retlig lovliggørelse af det ulovlige byggeri er muligt, og at der derfor skal foretages et valg mellem disse¹⁷³.

8.5.3.1. Ville tilladelse eller dispensation være meddelt, hvis der var ansøgt herom?

Udgangspunktet er, at der skal ske retlig lovliggørelse, hvis den nødvendige tilladelse eller dispensation ville være blevet meddelt, såfremt der var ansøgt herom, inden det ulovlige forhold blev etableret¹⁷⁴. Dette er i overensstemmelse med håndhævelsesbetænkning-

¹⁷² Se bl.a. MRF 2023.51 PKN (Skamlingsvejen 2)

¹⁷³ Vase, Niels: *Retlig eller fysisk lovliggørelse jfr. Planlovens § 51*, Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2014.321, s. 1

¹⁷⁴ Ibid., s. 6 og Pagh, Peter: *Offentlige myndigheders erstatningsansvar i miljøretlige sager* i Pagh, Peter; Mørup, Søren H. og Fenger, Niels (red.): *Offentlige myndigheders erstatningsansvar* (1. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2017), s. 245

gen, hvorefter udgangspunktet vil være fysisk lovliggørelse i tilfælde, hvor der *ikke* i forvejen er anmodet om tilladelse og der heller ikke ville være meddelt tilladelse til byggeriet, hvis der var anmodet herom¹⁷⁵.

Byggeriet vil være ulovligt efter bestemmelserne i planloven, som en afledt virkning af en ophævet lokalplan i strid med planlovens § 15 a, stk. 1. Disse gennemgås i det følgende.

Er byggeriet i strid med lokalplanpligten i planlovens § 13, stk. 2, må det antages, at der ikke ville være udstedt en byggetilladelse. Dette skyldes, at byggeriet kræver vedtagelse af en lokalplan, som indholdsmæssigt strider mod planlovens § 15 a, stk. 1. Da kommunen ikke kan vedtage en sådan lokalplan, ville byggeriet ikke være blevet tilladt.

Hvor byggeriet er i strid med en tidligere lokalplan og dermed planlovens § 18, er spørgsmålet om der ville være givet dispensation fra den tidligere lokalplan, hvis der var ansøgt herom. Ifølge planlovens § 19, stk. 1, kan der dispenseres fra bestemmelser i en lokalplan, men større fravigelser kræver vedtagelse af en ny lokalplan, jf. planlovens § 19, stk. 2. En sådan dispensation ville formentlig ikke være blevet givet, da det må udgøre en større fravigelse fra den tidligere lokalplan, at der tillades et større boligbyggeri, og som nævnt ovenfor vil det ikke være muligt at vedtage en ny lokalplan med det nødvendige indhold.

Udgangspunktet må derfor være, at der skal ske fysisk lovliggørelse. I det følgende vil der dog blive argumenteret for, at de generelle forvaltningsretlige principper vægter tilstrækkeligt tungt til, at byggeriet skal lovliggøres retligt.

¹⁷⁵ Betænkning nr. 981/1983 om Håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, s. 81

8.5.3.2. De generelle forvaltningsretlige principper i vurderingen

8.5.3.2.1. Proportionalitet, værdispild, retshåndhævelse og eventuelle andre modhensyn

Hensynet til, at der skal være proportionalitet mellem forvaltningens metodevalg ved lovliggørelse, og det indgreb det udgør overfor borgeren, spiller en væsentlig rolle for valget mellem fysisk og retlig lovliggørelse¹⁷⁶.

Fysisk lovliggørelse er som udgangspunkt mere indgribende for borgeren end retlig lovliggørelse, da retlig lovliggørelse tillader borgeren at opretholde status quo, hvorimod fysisk lovliggørelse kræver ændringer af byggeriet eller nedrivning heraf¹⁷⁷. Det skal derfor vurderes, om en afgørelse om fysisk lovliggørelse ville være proportionalt med de formål, der forfølges.

De primære hensyn, som taler for fysisk lovliggørelse, er hensynet til retshåndhævelse og hensynet til at undgå en u hensigtsmæssig præcedens virkning¹⁷⁸. Sidstnævnte hensyn vægter formentlig ikke tungt i denne sammenhæng. Dette skyldes, at den type byggeri, som typisk vil være i uoverensstemmelse med planlovens § 15 a, stk. 1, er lokalplanpligtigt, hvorfor kommunalbestyrelsen har en effektiv metode til at undgå, at der kan skabes præcedens for, at der bygges i strid med planlovens § 15 a, stk. 1.

Retshåndhævelse spiller formentlig også en mindre væsentlig rolle i vurderingen. Der kan peges på, at formålet med planlovens § 15 a, stk. 1, jf. § 15, stk. 2, nr. 29, har været henholdsvis at overføre planlægningsforbuddet til planloven i forbindelse med, at der blev indført regler om lempede støjkrav i byomdannelsesområder¹⁷⁹ og at sikre, at der i forbindelse med byudvikling overvejes, hvorvidt det er hensigtsmæssigt at planlægge en

¹⁷⁶ Planklagenævnet orienterer nr. 28 – Proportionalitet og værdispild, Offentliggjort den 14. december 2022 og Vase, Niels: *Retlig eller fysisk lovliggørelse jfr. Planlovens § 51*, Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2014.321, s. 2

¹⁷⁷ Social- og Boligstyrelsen: *Vejledning om lovliggørelse af ulovligt byggeri*.

¹⁷⁸ Betænkning nr. 981/1983 om Håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, s. 81-82 og Planklagenævnet orienterer nr. 28 – Proportionalitet og værdispild, Offentliggjort den 14. december 2022

¹⁷⁹ Betænkning til lovforslag nr. L 103 afgivet af Miljø- og Planlægningsudvalget den 26. marts 2003 over forslag til lov om ændring af lov om planlægning (Byomdannelse), FT 2002-03 Tillæg B, s. 708-709

blanding af byfunktioner, således at der skabes mangfoldige og integrerede byer¹⁸⁰. Hvis bestemmelsen kræves håndhævet, vil dette ikke nødvendigvis understøtte disse formål.

På den ene side kan det anføres, at fysisk lovliggørelse af et byggeri, som strider mod planlægningsforbuddet, vil sikre, at forbuddet overholdes. I denne henseende må håndhævelse af reglerne understøtte formålet med bestemmelsen.

På den anden side vil formålet med planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, gå til spilde, såfremt der sker fysisk lovliggørelse ved nedrivning af byggeriet, idet fysisk lovliggørelse ikke medvirker til at sikre byens mangfoldighed. Når dette ses i relation til proportionaliteten og værdispildet ved fysisk lovliggørelse, vil hensynet til retshåndhævelsen ikke være et tungtvejende argument for fysisk lovliggørelse, hvis håndhævelsen kan sikres retligt og følgelig med mindre intensitet samtidig med, at målet om en mangfoldig by opnås.

Dette kan illustreres ved en situation, hvor et byggeri er opført alene til beboelse, hvilket medfører, at byggeriet er ulovligt. Byggeriet ville dog kunne anvendes lovligt til beboelse, hvis der eksempelvis etableres en kiosk eller et supermarked i stueetagen, da der således etableres blandede byfunktioner. Årsagen til, at byggeriet ikke må anvendes til beboelse efter de særlige betingelser i planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, er, at der ikke er etableret en blanding af byfunktioner. Det er følgelig ikke af hensyn til beboerne, at ejendommen ikke må anvendes til beboelse, idet ejendommen kan anvendes til beboelse med mindre modifikationer, som ikke ændrer, hvordan beboere påvirkes af støj. Håndhævelse af forbuddet fungerer derfor, set i forhold til de øvrige hensyn, som en for formalistisk tilgang til reglen uden hensyntagen til, hvad der reelt ligger bag denne.

Et andet hensyn at tage i betragtning er, hvorvidt der vil være et så betydeligt samfundsmæssigt værdispild, at fysisk lovliggørelse vil være uproportionalt¹⁸¹.

I relation til et byggeri, der er ulovligt som en afledt virkning af en ophævet lokalplan i strid med planlovens § 15 a, stk. 1, bliver hensynet til værdispild mere tungtvejende, jo

¹⁸⁰ Lovforslag nr. L 204: FT 2006-07, Tillæg A, Forslag til lov om ændring af lov om planlægning (Bypolitik m.v.), s. 7280

¹⁸¹ Planklagenævnet orienterer nr. 28 – Proportionalitet og værdispild, Offentliggjort den 14. december 2022

længere fremskredent byggeriet er. Dette skyldes, at værdispildet ved fysisk lovliggørelse vil være større ved et næsten færdiggjort byggeri, end ved lovliggørelse i begyndelsen af byggeprocessen.

Fysisk lovliggørelse vil dog formentlig kunne ske på anden vis end ved fuldstændig nedrivning, som følge heraf vil fysisk lovliggørelse også kunne ske delvist¹⁸², således at byggeriet ændres på en sådan måde, at der gøres plads til en blanding af byfunktioner i en allerede opført bygning. Vælges denne løsning, må der suppleres med retlig lovliggørelse, hvor området tillige udlægges til blandede byfunktioner frem for alene til boliger. På denne måde vil værdispildet mindskes og et mere proportionalt indgreb ville kunne opnås. Fysisk lovliggørelse ved nedrivning af byggeriet vil derfor være uproportionalt i relation til det forfulgte formål, hvis lovliggørelsen kan ske på mindre indgribende vis.

Hensynet til at undgå samfundsmæssigt værdispild ses også inddraget i retspraksis. Der kan bl.a. nævnes U 2000.2412 H (Gylletank 1), U 2003.1628 Ø (Gylletank 2) og U 2010.2311/2 Ø (Blok 5), hvor det samfundsmæssige værdispild ikke var tungtvejende nok til, at der ikke skulle ske fysisk lovliggørelse. Omvendt var det samfundsmæssige værdispild et væsentligt argument for, at der i U 1986.143/2 H (Holte Midtpunkt) og U 2011.1712 H (Bilka 2), ikke skulle ske fysisk lovliggørelse.

U 1986.143/2 H (Holte Midtpunkt): Sagen omhandlede et større byggeri på 3 etager, som skulle anvendes til butikker, kontorer, klinikker og lignende samt en teatersal og et bibliotek. Byggeriet blev opført væsentlig tættere på sagsøgers lejlighed, end det var anført i lokalplanen. Højesteret fandt ikke, at sagsøger kunne kræve en bygningsændring, da dette ville indebære et væsentligt værdispild.

U 2011.1712 H (Bilka 2): Sagen omhandlede et Bilka varehus, som var opført i strid med lokalplanens principper. Højesteret fandt, at Vejle

¹⁸² Soja, Henriette & Hvilsted, Poul: *Håndhævelse af planlovens - om »mellempærioden« og opsættende virkning* i Andersen, Mads Bryde m.fl.: *Festskrift til Peter Pagh* (1. udgave, Djøf Forlag 2023), s. 549

Amt i sin beslutning om, at medvirke til retlig lovliggørelse, havde været berettiget til at lægge vægt på bl.a. det samfundsmæssige værdispild.

U 2010.2311/2 Ø (Blok 5): Sagen angik fire huse af 140 kvm, som var beliggende 8 meter fra skel og en støttemur, som var højere end 2 meter, hvilket var i strid med den gældende lokalplan. Der fandtes ikke at kunne være givet dispensation hertil. Fysisk lovliggørelse ville indebære et værdispild på 10 mio. kr. Landsretten fandt, efter en afvejning af hensynet til bygherren, værdispildsbetragtninger og samfundsmæssige økonomiske interesser overfor de gener byggeriet påførte naboerne, at byggeriet skulle lovliggøres fysisk.

I relation til de to sager om gylletanke, må det lægges til grund, at værdispildet ved nedrivning af en gylletank ikke er så omfattende, som det var tilfældet i sagerne om Blok 5, Holte Midtpunkt og Bilka 2. At resultatet i sagen om Blok 5, i modsætning til sagerne om Holte Midtpunkt og Bilka 2, blev fysisk lovliggørelse på trods af et betydeligt værdispild, må formentlig begrundes med, at kommunen i den oprindelige afgørelse havde lagt vægt på ulovlige hensyn¹⁸³. Praksis tyder i den forbindelse tillige på, at såfremt der er et væsentligt værdispild forbundet med fysisk lovliggørelse, må dette tale for, at der skal ske retlig lovliggørelse, dog også ved at fremhæve, at værdispildet ikke er det eneste hensyn der tages i betragtning i afgørelserne, da der er et samspil og afvejning af flere hensyn. Det mulige væsentlige værdispild ved fysisk lovliggøres kan formentlig tillige begrunde den pragmatiske løsning, som Planklagenævnet kom frem til i MRF 2023.51 PKN (Skamlingsvejen 2), jf. afsnit 7.2.1.3.

Hensynet til tredjemand må også tages i betragtning. I denne henseende kan der peges på naboer til byggeriet. Disse kan i den behandlede situation være borgere og virksomheder, der er beliggende i nærheden af byggeriet. Borgere vil eksempelvis kunne klage over en værdiforringelse af deres ejendomme, indbliksgener eller mistet herlighedsværdi. Virksomheder kan opleve gener ved et nærtliggende boligbyggeri, da dette kan indskrænke

¹⁸³ Se nærmere om hensynet til det offentlige finanser i Revsbech, Karsten m.fl.: *Forvaltningsret - Almindelige emner* (6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016), s. 239 ff.

eventuelle muligheder for udvidelse af virksomheden og potentielt bevirke, at der stilles større krav til, hvor meget denne må belaste miljøet i fremtiden¹⁸⁴.

Hensynet til tredjemand må dog formentlig tillægges mindre vægt, da naboer ikke er beskyttet mod, at der vedtages lokalplaner, som tillader nye byggerier i nærheden¹⁸⁵. I Denne henseende må det bemærkes, at den naboretlige tålegrænse yder en vis beskyttelse af naboer imod gener fra byggeri, men af hensyn til specialets ramme, lægges det i det følgende til grund, at den naboretlige tålegrænse ikke er overskredet.

Da det ulovlige boligbyggeri ville have været lovligt med den mindre ændring, at der tillige var etableret erhverv, måtte naboerne kunne påregne et byggeri af den størrelse og art, som allerede er blevet etableret. I forlængelse af dette kan det bemærkes, at det ikke følger af formålsbestemmelsen i planlovens § 1, at hensynet til tredjemand skulle være beskyttet i forbindelse med planlægning.

Udover disse modhensyn ses der ikke i forarbejderne til planlovens § 15 a, stk. 1, at være andre tungtvejende hensyn, som kan tale for, at der skal ske fysisk lovliggørelse frem for retlig lovliggørelse. Sundhedsmæssige hensyn kan formentlig indfortolkes i planlovens § 1, stk. 1, grundet dens brede formulering¹⁸⁶, men fremgår ikke af forarbejderne til planlovens § 15 a, stk. 1, eller § 15, stk. 2, nr. 29¹⁸⁷, hvorfor dette ikke anses for at være centralt i overvejslen.

Samlet set må det konkluderes, at vurderingen som udgangspunkt afhænger af en overvejelse af den konkrete situation, men der er flere forhold, som taler for, at det vil være uproportionalt at udstede et påbud om fysisk lovliggørelse i form af nedrivning af det ulovlige byggeri. Hvis det er muligt at give påbud om delvis fysisk lovliggørelse suppleret af den nødvendige retlige lovliggørelse, vil dette være en mere proportional løsning, som

¹⁸⁴ Bl.a. Planklagenævnets afgørelse af 22. juni 2020 (sag 19/03034) og MRF 2021.348 PKN (Granly)

¹⁸⁵ Jensen, Orla Friis: *Planskader - om tabsforvoldende lokalplanlægning*, U 2012B.325, s. 1 og 4

¹⁸⁶ Pagh, Peter: *Miljøansvar – en ret for hvem?* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundet, 1998), s. 39

¹⁸⁷ Lovforslag nr. L 103: FT 2002-03 Tillæg A: Forslag til lov om ændring af lov om planlægning (Byomdannelse), s. 2329 ff., Betænkning til lovforslag nr. L 103 afgivet af Miljø- og Planlægningsudvalget den 26. marts 2003 over forslag til lov om ændring af lov om planlægning (Byomdannelse), FT 2002-03 Tillæg B, s. 706 ff. og Lovforslag nr. L 204: FT 2006-07, Tillæg A, Forslag til lov om ændring af lov om planlægning (Bypolitik m.v.), s. 7272 ff.

kan udelukke fysisk lovliggørelse. Det bemærkes, at de momenter, som gennemgås nedenfor, tillige kan påvirke proportionalitetsvurderingen.

8.5.3.2.2. Tidsmomentet, indrettelseshensyn og berettigede forventninger

Da planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, blev indført i 2007, vil der potentielt findes ulovlige byggerier, som har været færdigopført i en længere årrække. I den anden ende af skalaen er det dog også muligt, at byggeriet alene er på tegnebrættet eller i en opstartsfasen. Hvor i forløbet, et byggeri befinder sig, vil kunne påvirke, om der skal ske fysisk eller retlig lovliggørelse.

Det må i denne sammenhæng vurderes, hvor lang tid der skal være gået før tidsmomentet i samspil med indrettelseshensynet kan føre til, at påbud om fysisk lovliggørelse er udelukket. Ifølge håndhævelsesbetænkningen fra 1983 kan tidsmomentet ikke selvstændigt bevirke, at der ikke kan ske fysisk lovliggørelse. Det kan alene indgå som et moment i vurderingen heraf¹⁸⁸. Dette stemmer dog ikke overens med den senere udvikling i praksis¹⁸⁹. I denne sammenhæng kan der peges på følgende udtalelse i en orientering fra Naturklagenævnet:

“Det er dog i Naturklagenævnets praksis antaget, at *kommunalbestyrelsens ret til at forlange fysisk lovliggørelse kan fortabes, når der er gået en vis, længere tid*. Der kan ikke fastsættes en generel tidsgrænse for hvornår retten til at forlange fysisk lovliggørelse ophører. Dette afhænger af en konkret vurdering. I vurderingen indgår bl.a. karakteren af den ulovlige indretning samt en afvejning af den almene interesse i lovliggørelse overfor hensynet til ejeren/brugeren af den ulovlige indretning.”¹⁹⁰ [Forfatterens kursivering]

Naturklagenævnets orientering er fra 2004, og ses der på nyere afgørelser fra Planklagenævnet, tyder praksis på, at der formentlig kan fastsættes en tidsgrænse for, hvor længe

¹⁸⁸ Betænkning nr. 981/1983 om Håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, s. 81

¹⁸⁹ Mørup, Søren H.: *Håndhævelse på miljørettens område - om betydningen af lang tids forløb, passivitet og berettigede forventninger*, Juristen nr. 3, 2012, s. 154

¹⁹⁰ Naturklagenævnet Orienterer nr. 334 – Kommuners håndhævelsespraksis i forhold til lokalplanbestemmelser, Offentliggjort den 23. april 2004

et ulovligt forhold skal have eksisteret, inden der sker bortfald af kommunens mulighed for at kræve fysisk lovliggørelse. Planklagenævnet har i en sag fra 12. december 2023 udtalt:

“at der efter nævnets praksis ikke kan påberåbes indrettelseshensyn efter 11-13 år.”¹⁹¹

Sagen handlede b.la. om, hvorvidt adgangen til at kræve fysisk lovliggørelse af et skur og en garage var bortfaldet. Dette var ikke tilfældet, da bygningerne alene havde været etableret i henholdsvis 13 og 11 år. Indrettelseshensynet kunne derfor ikke gøres gældende i den pågældende sag.

Planklagenævnet har herudover afvist, at indrettelseshensynet kunne afskære fysisk lovliggørelse efter 11 år (skur/udhus)¹⁹², 9 år (LED-skærm)¹⁹³, 8 år (facadeskilt)¹⁹⁴, 8 år (taget på en cirkusvogn)¹⁹⁵, 2 år (anvendelse til bolig)¹⁹⁶, 8-9 år (tagterrasse)¹⁹⁷, 11 år (anvendelse til autoværksted)¹⁹⁸, 5 år (hegn)¹⁹⁹, 9-10 år (hegn)²⁰⁰, 9 år (cykelskur)²⁰¹ og 4 år (støttemur og terrænregulering)²⁰².

På trods af Planklagenævnets generelle udtalelse om, at det følger af dets praksis, at der ikke kan påberåbes indrettelseshensyn, når der alene er gået 11-13 år, må det bemærkes, at de sager nævnet har behandlet, omhandler overtrædelser af et mindre omfang, sammenholdt med den situation, som specialet omhandler, hvor der potentielt er tale om om-

¹⁹¹ Planklagenævnets afgørelse af 12. december 2023 (Sag 23/08286)

¹⁹² Planklagenævnets afgørelse af 13. december 2023 (sag 23/00743)

¹⁹³ Planklagenævnets afgørelse af 4. februar 2024 (sag 23/01161)

¹⁹⁴ Planklagenævnets afgørelse af 4. februar 2024 (sag 23/01976)

¹⁹⁵ Planklagenævnets afgørelse af 14. oktober 2021 (sag 21/03809)

¹⁹⁶ Planklagenævnets afgørelse af 9. februar 2022 (sag 21/13936)

¹⁹⁷ Planklagenævnets afgørelse af 4. november 2022 (sag 22/09759)

¹⁹⁸ Planklagenævnets afgørelse af 9. august 2021 (sag 20/11019)

¹⁹⁹ Planklagenævnets afgørelse af 21. april 2022 (sag 21/07678)

²⁰⁰ Planklagenævnets afgørelse af 31. maj 2022 (sag 21/13268)

²⁰¹ Planklagenævnets afgørelse af 7. september 2021 (sag 20/06101)

²⁰² Planklagenævnets afgørelse af 7. april 2022 (sag 21/07803)

fattende byggerier. Dette understøttes desuden af håndhævelsesbetænkningen, som son-
drer mellem større og mindre byggerier²⁰³. Det kan endvidere anføres, at Planklagenæv-
net i en orientering fra januar 2024 i vidt omfang giver udtryk for samme retsstilling, som
følger af Naturklagenævnets orientering fra 2004²⁰⁴.

Med udgangspunkt i det ovenstående må det anses for formalistisk alene at lægge vægt
på, hvor lang tid der er gået i vurderingen af, om indrettelseshensynet afskærer fysisk
lovliggørelse. Den afvejning, som Naturklagenævnet lagde vægt på i 2004 må, sammen-
holdt med Planklagenævnets orientering fra 2024, fortsat kunne anvendes for at opnå en
mere nuanceret og konkret afvejet vurdering af, hvordan lovliggørelsen skal ske.

Lægges Naturklagenævnets praksis til grund, må karakteren af det ulovlige byggeri, som
formentlig har et væsentligt omfang, tale for, at indrettelseshensynet kan tillægges vægt
på et tidligere tidspunkt end efter 11-13 år, som ellers ikke var tilstrækkeligt i Planklage-
nævnets afgørelser ovenfor. Hensynet til bygherren, som har investeret betydelige midler
i byggeriet og derved har indrettet sig, må ligeledes pege i denne retning. Tidsmomentet
vil derfor være et moment, som indgår i et samspil med de øvrige momenter, som skal
tages i betragtning i den konkrete vurdering.

Afslutningsvis kan det anføres, at det forvaltningsretlige princip om berettigede forvent-
ninger hos adressaten er forbundet med indrettelseshensynet og tidsmomentet, da de tre
hensyn supplerer hinanden og derfor i et vist omfang kan betragtes som en samlet enhed.

Med baggrund i det ovenstående, vil indrettelseshensynet formentlig tillægges stor vægt,
såfremt der er tale om et byggeri, som er opført allerede omkring 2007 i forbindelse med
ændring af reglerne, hvorimod jo kortere tid der er gået mellem byggeriets færdiggørelse
og kommunalbestyrelsens afgørelse om lovliggørelse, vil hensynet tillægges mindre be-
tydning. Det kan dog ikke udledes af den ovenfor nævnte praksis, hvor lang tid der skal
være gået, før fysisk lovliggørelse er udelukket, da praksis angår forhold af mindre om-
fang.

²⁰³ Betænkning nr. 981/1983 om Håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, s. 81

²⁰⁴ Planklagenævnet Orienterer nr. 40 – *Indrettelseshensyn*, Offentliggjort den 18. januar 2024

8.5.3.2.3. God tro, muligheden for erstatning og betydning af en modtaget byggetilladelse

Det indgår også som et moment i vurderingen af mulighederne for lovliggørelse, hvorvidt bygherren har været i god eller ond tro om lovligheden af byggeriet. I denne henseende må det antages, at bygherren i relation til planlovens § 15 a, stk. 1, jf. § 15, stk. 2, nr. 29, har været i god tro. Dette må i hvert fald lægges til grund frem til Planklagenævnets afgørelser fra 2020 og frem, idet anvendelsen af støjisolering af nyt boligbyggeri frem til dette tidspunkt hvilede på en misforståelse af bestemmelsens anvendelsesområde både hos kommuner, udviklingsselskaber og konsulenthuse²⁰⁵. Det faktum, at bygherren må antages at have været i god tro om byggeriets lovlighed, taler for at lovliggørelse skal ske retligt. Der må dog skelnes mellem, om tilladelsen til byggeriet er meddelt før eller efter Planklagenævnets nyere praksis.

Efter Planklagenævnet har fastlagt, hvordan bestemmelsen skal anvendes, er der et større rum for, at bygherren kan være i ond tro om byggeriets lovlighed ved anvendelse af planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, hvilket for fremtidige byggerier kan blive et argument for fysisk lovliggørelse. I denne henseende kan der også peges på, at bygherre ofte vil være bistået af rådgivere med juridisk indsigt, som må formodes at være bekendt med udviklingen af gældende ret inden for planlovgivningen, og som derfor ligeledes kan bringe bygherren i ond tro, da der må ske identifikation mellem bygherren og dennes rådgivere²⁰⁶.

Herudover skal adressatens mulighed for skadesløsholdelse ved erstatning i tilfælde af fysisk lovliggørelse overvejes, som et moment for, at lovliggørelsen kan være fysisk. Bygherren vil, jf. afsnit 8.6.2., som udgangspunkt kunne kræve erstatning af kommunen ved fysisk lovliggørelse.

I forbindelse med valget mellem fysisk og retlig lovliggørelse er det endvidere relevant at lægge vægt på, om bygherren har modtaget en byggetilladelse til et ulovligt byggeri og at kommunen ikke har holdt denne tilladelse tilbage på trods af manglende tilladelser eller

²⁰⁵ MRF 2021.68 PKN (Vallensbæk Byhave) - Domscommentaren på Miljøretlig Forskningsportal og Hessner, Anders: *Planlægning for støjfølsom anvendelse af støjbelastede arealer* i Andersen, Mads Bryde m.fl.: *Festskrift til Peter Pagh* (1. udgave, Djøf Forlag, 2023), s. 350

²⁰⁶ Mørup, Søren H.: *Berettigede forventninger i Forvaltningsretten* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2005), s. 141-142

dispensationer, som kunne have betydning for byggeriet, efter lovgennemgang i BR18 § 35, stk. 2²⁰⁷.

En modtaget byggetilladelse taler for, at der skal ske retlig lovliggørelse. Momentet om en modtaget byggetilladelse indgår i et samspil med momenterne om god tro og berettigede forventninger. Årsagen hertil er, at hvis bygherren modtager et afslag på en ansøgt byggetilladelse, vil bygherren dermed være bragt i ond tro om byggeriets lovlighed, såfremt byggeriet alligevel opføres. Har bygherren ved ansøgningen om byggetilladelsen været i god tro og modtaget byggetilladelsen, må bygherrens gode tro fortsat være til stede. Bygherrens modtagelse af en byggetilladelse, når denne er i god tro, bevirker desuden, at den objektive betingelse for, at der kan opstå en berettiget forventning, er opfyldt²⁰⁸.

Som udgangspunkt er det ifølge håndhævelsesbetænkningen udelukket, at der kan ske fysisk lovliggørelse, når der er meddelt byggetilladelse²⁰⁹. På trods af, at dette kan være udgangspunktet, er der fortsat tale om en afvejning mellem forskellige momenter og hensyn, hvorfor udgangspunktet kan fraviges, som det var tilfældet i U 2010.2311/2 Ø (Blok 5). Det kan dog anføres, som tidligere nævnt, at en del af årsagen til, at der skulle ske fysisk lovliggørelse i sagen var, at kommunen havde lagt vægt på kommunaløkonomiske synspunkter i deres afgørelse af, om der skulle ske fysisk eller retlig lovliggørelse. Det anføres dog også i litteraturen, at håndhævelsesbetænkningens udgangspunkt ikke følges i praksis²¹⁰.

²⁰⁷ Pagh, Peter: *Tilladelse, tilgivelse og ansvar - om fysisk eller retlig lovliggørelse i miljøretten*, Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2007.291, s. 4, Betænkning nr. 981/1983 om Håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, s. 51, Lovforslag nr. L 73: FT 1983-84, Tillæg A, Forslag til lov om ændring af byggelov (Håndhævelse af byggelovgivningen m.v.), sp. 1494 og Andersen, Bent: § 5. *Byggeloven* i Eyben, W. E. von: *Dansk Miljøret Bind 2 - Bygge- og Planlovgivning* (1. udgave, Akademisk Forlag - Universitetsforlaget i København, 1977), s. 260-261

²⁰⁸ Mørup, Søren H.: *Håndhævelse på miljørettens område - om betydningen af lang tids forløb, passivitet og berettigede forventninger*, Juristen nr. 3, 2012, s. 155. Berettigede forventninger behandles uddybende i afsnit 8.5.4.3.

²⁰⁹ Betænkning nr. 981/1983 om Håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, s. 85

²¹⁰ Vase, Niels: *Retlig eller fysisk lovliggørelse jfr. Planlovens § 51*, Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2014.321, s. 6

8.5.3.3. Sammenfattende

Sammenfattende kan det konkluderes, at selvom udgangspunktet må være fysisk lovliggørelse, da en tilladelse ikke var blevet udstedt, såfremt der var ansøgt herom, må hensynene til proportionalitet, værdispild, tidsmomentet, god tro og en modtaget byggetilladelse være så tungtvejende, at der skal ske retlig lovliggørelse. Hensynene til adressatens mulighed for skadesløsholdelse, retshåndhævelse og tredjemand findes ikke at være så tungtvejende, at fysisk lovliggørelse er påkrævet. Jo tidligere i byggeprocessen spørgsmålet om lovliggørelse overvejes, jo mere taler for fysisk lovliggørelse. Endvidere må det tages i betragtning, om delvis fysisk lovliggørelse er en mulighed.

8.5.4. Når retlig lovliggørelse er udelukket

Som anført i afsnit 8.5.2., kan der opstå en situation, hvor et byggeri, der er ulovligt som en afledt virkning af en ophævet lokalplan, der var i strid med planlovens § 15 a, stk. 1, ikke kan lovliggøres retligt. Dette skyldes, at forudsætningerne for at anvende støjisolering efter planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, ikke vil kunne opfyldes, hvis der er bygget på et område, som ikke udgjorde et eksisterende byområde eller et eksisterende boligområde. Da fysisk lovliggørelse under disse omstændigheder er den eneste lovliggørelsesmulighed, må det som udgangspunkt lægges til grund, at byggeriet skal lovliggøres således²¹¹.

Spørgsmålet er dog, om der kan foreligge så tungtvejende omstændigheder, der taler imod fysisk lovliggørelse, at kommunen ikke kan kræve et ulovligt forhold lovliggjort. Dette må besvares bekræftende. Det fremgår af litteraturen, at det er muligt at eksempelvis proportionalitets betragtninger²¹², værdispildsbetragtninger²¹³ og hensynet til berettigede forventninger²¹⁴ kan føre til, at myndighedernes mulighed for at håndhæve overtrådte regler, kan bortfalde.

²¹¹ Betænkning nr. 981/1983 om Håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, s. 80

²¹² Planklagenævnet orienterer nr. 28 – Proportionalitet og værdispild, Offentliggjort den 14. december 2022

²¹³ Mørup, Søren H.: *Håndhævelse på miljørettens område - om betydningen af lang tids forløb, passivitet og berettigede forventninger*, Juristen nr. 3, 2012, s. 152

²¹⁴ *Ibid.*, s. 149

Passivitet kan også begrunde, at en myndigheds håndhævelsesadgang bortfalder²¹⁵. Da passivitet forudsætter, at myndigheden har kendskab til det ulovlige forhold i et vist tidsrum, uden at myndigheden har påtalt dette²¹⁶, vurderes dette ikke at være af betydning i denne sammenhæng. Dette skyldes, at kommunerne først har fået kendskab til det ulovlige forhold efter, at Planklagenævnet har fastlagt retsstillingen for planlovens § 15 a, stk. 1, jf. § 15, stk. 2, nr. 29, og derfor ikke har været bekendt med forholdet i længere tid. Passivitet behandles derfor ikke yderligere i det følgende.

8.5.4.1. Proportionalitets betydning for håndhævelsesadgangen

Proportionalitetsvurderingen i den situation, hvor der ikke kan ske retlig lovliggørelse, lægger sig tæt op ad vurderingen, hvor både fysisk og retlig lovliggørelse er mulig, jf. ovenfor. Som diskuteret indgår det i vurderingen, hvor meget af byggeriet der er opført. Dette har betydning, da fysisk lovliggørelse vil være mere indgribende, jo længere byggeprocessen er nået. Er byggeriet endnu ikke opført, er indgrebet af mindre intensitet end hvis beboere allerede er flyttet ind. Proportionalitetsbetragtninger er af særlig betydning i den analyserede situation, idet de pågældende byggerier forventes at medføre, at en stor gruppe af mennesker flytter ind, da der er tale om omfattende byggerier. Derfor kan fysisk lovliggørelse være af betydning for en større gruppe af borgere.

Det må desuden tages i betragtning, om fysisk lovliggørelse kan ske ved mindre indgribende foranstaltninger end nedrivning af det pågældende byggeri. I modsætning til situationen i afsnit 8.5.3., vil planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, ikke kunne anvendes, hvorfor støjisolering ikke kan anvendes til at overholde planlovens § 15 a, stk. 1. Derimod vil fysisk lovliggørelse muligvis kunne ske ved opførelse af en støjmur eller andre foranstaltninger efter planlovens § 15, stk. 2, nr. 16, da der ikke er fastsat særlige betingelser for, at disse foranstaltninger kan anvendes. Fordi disse foranstaltninger er adskilt fra bygningen i modsætning til støjisolering, afhænger det dog af det konkrete byggeri, om der er plads til afværgeforanstaltninger og om denne metode vil føre til, at Miljøstyrelsens vej-

²¹⁵ Ibid., s. 150

²¹⁶ Ibid., s. 151

ledende støjgrænser overholdes. Hvis det er muligt at lovliggøre byggeriet fysisk ved anvendelse af foranstaltningerne i planlovens § 15, stk. 2, nr. 16, er det uproportionalt at foretage fysisk lovliggørelse ved nedrivning. Hvis disse foranstaltninger kan anvendes, vil kommunens håndhævelsesadgang formentlig ikke bortfalde som følge heraf.

Derimod vil situationen, hvor retlig lovliggørelse ikke er mulig og hvor fysisk lovliggørelse er uproportionalt, kunne resultere i, at byggeriet anses for lovligt, da kommunens håndhævelsesadgang grundet proportionalitetshensyn bortfalder²¹⁷. Dette er tilfældet i den behandlede situation, da det ifølge det ovenstående, må anses som uproportionalt at foretage fysisk lovliggørelse af et færdiggjort byggeri. I tidligere stadier af byggeriet er dette dog ikke nødvendigvis tilfældet.

8.5.4.2. Værdispilds betydning for håndhævelsesadgangen

Værdispild kan tillige medføre, at håndhævelsesadgangen bortfalder²¹⁸. Også her spiller byggeriets stade en afgørende rolle. Ved fysisk lovliggørelse af et færdigt byggeri, må der antages at være et væsentligt værdispild, hvorimod dette formindskes, jo tidligere i processen byggeriet befinder sig.

Er der tale om et færdigt byggeri, er det derfor ikke udelukket, at værdispildsbetragtninger kan føre til, at byggeriet ikke kan lovliggøres fysisk. Det er også anført i litteraturen, at det formentlig må anses for udelukket, at der kræves fysisk lovliggørelse i tilfælde, hvor der er tale om store vej- og boligbyggerier, som udføres af professionelle bygherrer²¹⁹. Dette ses endvidere anført i håndhævelsesbetænkningen, hvor det i relation til værdispild anføres, at der må sondres mellem et stort boligbyggeri og byggeriet af eksempelvis en carport²²⁰.

²¹⁷ Ibid., s. 149

²¹⁸ Ibid., s. 152

²¹⁹ Pagh, Peter: *Mere om byggetilladelser og retskraft - en kommentar til Søren H. Mørups indlæg i UfR 2008B.223, U 2008B.311*, s. 2-3

²²⁰ Betænkning nr. 981/1983 om Håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, s. 81

8.5.4.3. Berettigede forventningers betydning for håndhævelsesadgangen

Endelig må det vurderes, om bygherrens berettigede forventninger kan bevirke, at et ulovligt byggeri ikke kan lovliggøres fysisk, hvor retlig lovliggørelse er udelukket.

Der er to kriterier for, at bygherren kan have fået en berettiget forventning til, at byggeriet kan blive stående: (i) Der skal foreligge objektive omstændigheder, som kan begrunde en sådan forventning, og (ii) der stilles krav til bygherrens subjektive forhold²²¹.

Med udgangspunkt i de ovenstående kriterier skal det vurderes, om der foreligger en berettiget forventning i den situation, hvor en bygherre har modtaget og udnyttet en byggetilladelse til et større udviklingsprojekt og efterfølgende en ibrugtagningstilladelse, hvor efter byggeriet viser sig at være ulovligt som følge af en ophævet lokalplan, som var i strid med planlovens § 15 a, stk. 1.

Den *objektive betingelse* må anses for opfyldt, idet den offentlige myndigheds udstedelse af en byggetilladelse og eventuelt en ibrugtagningstilladelse må anses som objektive omstændigheder, der kan skabe en forventning om, at det pågældende byggeri er lovligt. Den offentlige myndighed har således udvist en adfærd, som har bevirket, at bygherren har fået en forventning til byggeriets lovlighed²²².

Angående den *subjektive betingelse*, skal bygherrens gode eller onde tro inddrages. Betingelsen indebærer, at ond tro ikke skal belønnes, hvorfor bygherren skal være af den opfattelse at byggeriet er lovligt og derfor ikke agere i ond tro²²³. God tros sammenkobling med vurdering af berettigede forventninger begrundes med, at en borger ikke kan have fået en forventning om, at en aktivitet er lovlig, hvis borgeren selv antager, at aktiviteten er ulovlig²²⁴. Som anført ovenfor må det lægges til grund, at en bygherre frem til Planklagenævnets nyere praksis må have være i god tro om byggeriets lovlighed, hvorfor den subjektive betingelse også må være opfyldt.

²²¹ Mørup, Søren H.: *Håndhævelse på miljørettens område - om betydningen af lang tids forløb, passivitet og berettigede forventninger*, Juristen nr. 3, 2012, s. 155

²²² Ibid., s. 155

²²³ Ibid., s. 155

²²⁴ Ibid., s. 155

Spørgsmålet er herefter, hvilken betydning det skal tillægges, at bygherren har haft en berettiget forventning. Ifølge *Mørup* har berettigede forventninger i dansk ret ikke forrang sammenlignet med øvrige hensyn, der indgår i det forvaltningsretlige skøn²²⁵. Det er dog et hensyn, der skal tages i betragtning ved vurderingen af en ulovlig forvaltningsakt²²⁶ og som indgår i et samspil med proportionalitetsprincippet²²⁷.

Som anført ovenfor kan proportionalitetsprincippet føre til, at et ulovligt byggeri ikke kan lovliggøres fysisk, selvom retlig lovliggørelse er udelukket. Det faktum, at bygherren har en berettiget forventning må understøtte konklusionen om, at der ikke kan ske fysisk lovliggørelse af et færdigt udviklingsprojekt. Følgelig må det konkluderes, at berettigede forventninger er en medvirkende faktor til, at der ikke kan ske fysisk lovliggørelse af et ulovligt byggeri, der ikke kan lovliggøres retligt.

8.5.4.4. Sammenfattende

Det må konkluderes, at et byggeri, der er ulovligt som en afledt virkning af en ophævet lokalplan i strid med planlovens § 15 a, stk. 1, ikke kan lovliggøres fysisk, såfremt dette er færdiggjort. Dette er også tilfældet, når retlig lovliggørelse er udelukket og gør sig gældende med større vægt, hvis byggeriet tillige er taget i brug

Dette beror *for det første* på, at fysisk lovliggørelse må anses for uproportionalt. *For det andet* vil fysisk lovliggørelse resultere i et væsentligt værdispild. Og *for det tredje* må bygherrens berettigede forventninger i den pågældende situation vægte tilstrækkeligt tungt til, at byggeriet heller ikke af denne årsag kan kræves lovliggjort fysisk. Håndhævelsesadgangen må derfor være bortfaldet.

Det kan dog også i denne forbindelse føre til et andet resultat, hvis byggeriet befinder sig i indledende faser, idet hensynene ikke i dette tilfælde har den samme vægt. Det samme gør sig bl.a. gældende, såfremt byggeriet kan lovliggøres med støjafskærmning efter planlovens § 15, stk. 2, nr. 16, idet dette ikke kan anses for uproportionalt og værdispildet ved

²²⁵ Mørup, Søren H.: *Berettigede forventninger i Forvaltningsretten* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2005), s. 190

²²⁶ *Ibid.*, s. 188

²²⁷ *Ibid.*, s. 192

etablering af støjafskærmning, som er adskilt fra bygningen, formentlig ikke er væsentligt.

8.6. Retsvirkning 5 – Erstatningsansvar

Uanset om afvejningen resulterer i fysisk eller retlig lovliggørelse, vil der kunne opstå et spørgsmål om den offentlige myndigheds erstatningsansvar. Dette skyldes, at der foreligger et triangulært forhold mellem kommunen, bygherren og naboer, hvilket ofte er tilfældet i miljøsager²²⁸. Ved fysisk lovliggørelse, vil bygherren kunne have et erstatningskrav mod den offentlige myndighed. Sker der derimod retlig lovliggørelse, vil naboer til byggeriet potentielt have et erstatningskrav mod myndigheden²²⁹.

I det følgende vil der indledningsvis knyttes nogle generelle bemærkninger til offentlige myndigheds erstatningsansvar, hvorefter det vurderes, om betingelserne for et erstatningsansvar er opfyldt overfor bygherren eller naboer alt efter, hvordan byggeriet lovliggøres.

8.6.1. Betingelserne for en offentlig myndigheds erstatningsansvar

Betingelserne for, at en offentlig myndighed ifalder et erstatningsansvar uden for kontrakt, er de samme, som der almindeligvis gælder for erstatning uden for kontrakt²³⁰. Det betyder, at der skal være lidt et tab, foreligge ansvarsgrundlag, kausalitet og adækvans samt at der ikke må foreligge ansvarsfrihedsgrunde²³¹. Disse betingelser påvirkes dog i et vist omfang af, at offentlige myndigheds erstatningsansvar på visse punkter adskiller sig fra erstatningsansvar på andre områder²³².

²²⁸ Pagh, Peter: *Offentlige myndigheds erstatningsansvar i miljøretlige sager* i Pagh, Peter; Mørup, Søren H. og Fenger, Niels (red.): *Offentlige myndigheds erstatningsansvar* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017), s. 210

²²⁹ *Ibid.*, s. 243-244

²³⁰ Revsbech, Karsten m.fl.: *Forvaltningsret - Almindelige emner* (6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016), s. 561 og Pagh, Peter: *Offentlige myndigheds erstatningsansvar i miljøretlige sager* i Pagh, Peter; Mørup, Søren H. og Fenger, Niels (red.): *Offentlige myndigheds erstatningsansvar* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017), s. 246

²³¹ Pagh, Peter og Mørup, Søren H.: *Offentlige myndigheds erstatningsansvar som juridisk disciplin* i Pagh, Peter; Mørup, Søren H. og Fenger, Niels (red.): *Offentlige myndigheds erstatningsansvar* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017), s. 28

²³² *Ibid.*, s. 28

8.6.1.1. Ansvarsgrundlag og tab

For at en offentlig myndighed ifalder et ansvar, skal der foreligge et tilstrækkeligt ansvarsgrundlag og den, som gør kravet gældende, skal have lidt et tab²³³. Spørgsmålet om ansvarsgrundlaget for offentlige myndigheder har været diskuteret i litteraturen²³⁴. Det kan formentlig konkluderes, at der gælder et culpaansvar for offentlige myndigheder²³⁵.

Offentlige myndigheder kan ifalde ansvar i en række forskellige situationer. Den relevante situation i dette speciale er myndighedens retsvildfarelse og udstedelse af skadevoldende retsakter. Årsagen hertil er, at myndigheden har anvendt planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, forkert, hvoraf en afledt retsvirkning er, at der er udstedt ulovlige tilladelser. Det er ikke enhver form for retsvildfarelse, som vil medføre, at myndigheden er erstatningsansvarlig, da der er et rum for, at myndigheden kan være i en undskyldelig retsvildfarelse²³⁶.

8.6.1.2. Kausalitet og adækvans

For at en offentlig myndighed kan ifalde et erstatningsansvar er det desuden en betingelse, at der foreligger både kausalitet og adækvans. Det er derfor et krav, at der er årsagssagssammenhæng mellem den skadevoldende retsakt og det indtrådte tab. Det skal herudover have været påregneligt for den offentlige myndighed, at den begåede fejl ville føre til den skade, som er indtrådt²³⁷.

²³³ Ibid., s. 28 og Ehlers, Andreas Bloch: *Grundlæggende erstatningsret* (1. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019), s. 17

²³⁴ For en gennemgang af litteraturen og praksis se Fugleholm, Sune & Nielsen, Rasmus Grønved: *Erstatningsansvar for retsvildfarelser - særligt om ansvarsstandard* i Pagh, Peter; Mørup, Søren H. og Fenger, Niels (red.): *Offentlige myndigheders erstatningsansvar* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017), s. 39 ff.

²³⁵ Ibid., s. 76

²³⁶ Pagh, Peter: *Offentlige myndigheders erstatningsansvar i miljøretlige sager* i Pagh, Peter; Mørup, Søren H. og Fenger, Niels (red.): *Offentlige myndigheders erstatningsansvar* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017), s. 202

²³⁷ Mørup, Søren H.: *Berettigede forventninger og offentligretligt erstatningsansvar* i Pagh, Peter; Mørup, Søren H. og Fenger, Niels (red.): *Offentlige myndigheders erstatningsansvar* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017), s. 110

I forbindelse med adækvansvurderingen spiller begrebet *schutzzweck*²³⁸, som også kaldes *beskyttelsesinteressen*, en mere væsentlig rolle, end det typisk vil være tilfældet for erstatning uden for kontrakt på andre områder²³⁹. *Schutzzweck* omhandler, i relation til en offentlig myndigheds retsvildfarelser, om den regel, som er blevet anvendt forkert, har til formål at beskytte borgeren imod det indtrådte tab²⁴⁰.

Højesteret har haft anledning til at forholde sig til, om et tab er omfattet af en lovs beskyttelsesformål i flere tilfælde. Særligt klar er U 2010.2142 H (Bilka 1), men også den tidligere U 2003.1331 H (Havne-super) er illustrerende for problemstillingen.

U 2003.1331 H (Havne-Super): I sagen var der blevet meddelt en tilladelse til, at Damsgaard I/S kunne holde åbent om søndagen uden hjemmel i butikstidsloven. Havne-Super A/S, som ellers var den eneste butik med tilladelse til at holde åbent om søndagen, rettede et krav om erstatning mod kommunen for nedgang i omsætning på baggrund af den uhjemlede tilladelse. Højesteret fandt, at Havne-Supers interesse i ikke at blive påført konkurrence ikke var blandt de interesser, som butikstidsloven havde til formål at beskytte. Der skulle derfor være begået klare fejl eller foreligge særlige omstændigheder for, at Havne-Super A/S kunne kræve erstatning. Da dette ikke var tilfældet, blev kommunen frifundet.

²³⁸ *Schutzzweck* ses i litteraturen behandlet forskellige steder i forhold til ansvarsbetingelserne. Ehlers, Andreas Bloch: *Grundlæggende erstatningsret* (1. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019), s. 288 ff. behandler *Schutzzweck* i forbindelse med adækvans, hvorimod Mørup og Friis Jensen i Revsbech, Karsten m.fl.: *Forvaltningsret - Almindelige emner* (6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016), s. 585 anfører, at spørgsmålet om beskyttelsesinteressen adskiller sig fra spørgsmålet om adækvans. Det ses ikke at have noget betydning, i hvilken sammenhæng *Schutzzweck* behandles, da erstatningsbetingelserne i dansk ret er kumulative, hvorfor *Schutzzweck* kan føre til at et erstatningsansvar må afvises, uanset i hvilken forbindelse dette behandles.

²³⁹ Ehlers, Andreas Bloch: *Grundlæggende erstatningsret* (1. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019), s. 289 og Ehlers, Andreas Bloch: *Om adækvanslæren i erstatningsretten* (1. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2011), s. 172

²⁴⁰ Mørup, Søren H.: *Berettigede forventninger og offentligretligt erstatningsansvar* i Pagh, Peter; Mørup, Søren H. og Fenger, Niels (red.): *Offentlige myndigheders erstatningsansvar* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017), s. 83 og Ehlers, Andreas Bloch: *Grundlæggende erstatningsret* (1. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019), s. 288

U 2010.2142 H (Bilka 1): Sagen angik en ugyldig dispensation fra en lokalplan, til etablering af en Bilka-forretning. En række købmænd i området krævede erstatning af kommunen for en nedgang i omsætning som følge af den ugyldige dispensation. Højesteret fandt, at når *andre end adressaten* for en ugyldig tilladelse kræver erstatning, er det en forudsætning, at: “den individuelle interesse, der begrunder kravet, indgår blandt de interesser, som den pågældende lovgivning har til formål at varetage *eller* at der foreligger klare fejl, der sammen med sagens øvrige omstændigheder undtagelsesvis kan føre til erstatningsretlig beskyttelse.” [Forfatterens kursivering]. Da planloven ikke varetager hensynet til, at dagligvarebutikker ikke udsættes for yderligere konkurrence og da der ikke forelå sådanne fejl, at kommunen alligevel skulle ifalde et erstatningsansvar, blev kommunen frifundet.

For at betingelsen om adækvans er opfyldt, skal det regelgrundlag, som myndigheden har overtrådt have det indtrådte tab blandt sine beskyttelsesinteresser. Beskyttelse af adressaten er som udgangspunkt omfattet af reglernes beskyttelsesinteresse²⁴¹. For at et tab lidt af andre end adressaten kan erstattes, må det vurderes om den individuelle interesse, som ligger bag erstatningskravet, er omfattet af de interesser, som den overtrådte lovgivning varetager²⁴². Senere retspraksis understøtter fortsat dette synspunkt. Dette ses i U 2019.3894 H om en kommunes fejl ved ikke at have opslået ledige taxabevillinger.

Er dette ikke tilfældet, må det vurderes, om erstatningskravet alligevel kan gøres gældende. Dette afhænger, jf. bl.a. U 2003.1331 H (Havne-Super) og U 2010.2142 H (Bilka 1), af karakteren af myndighedens fejl og omstændighederne i øvrigt²⁴³.

²⁴¹ Mørup, Søren H.: *Berettigede forventninger og offentligretligt erstatningsansvar* i Pagh, Peter; Mørup, Søren H. og Fenger, Niels (red.): *Offentlige myndigheders erstatningsansvar* (1. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2017), s. 83 og U 2010.2142 H (Bilka 1) modsætningsvis

²⁴² Mørup, Søren H.: *Berettigede forventninger og offentligretligt erstatningsansvar* i Pagh, Peter; Mørup, Søren H. og Fenger, Niels (red.): *Offentlige myndigheders erstatningsansvar* (1. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2017), s. 83-84

²⁴³ Nielsen, Henrik Hasselflug: *Rækkevidden af det erstatningsretlige værn - HD 18/5 2010 (U 2010.2142 H)*, Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2011.287, s. 1

8.6.1.3. Ansvarsfrihedsgrunde

Der findes inden for dansk erstatningsret flere ansvarsfrihedsgrunde, som kan føre til, at skadevolder ikke ifalder et erstatningsansvar for sin skadevoldende handling. Der kan eksempelvis peges på tilstedeværelsen af egen skyld og forældelse²⁴⁴. Vurderingen af forældelse er relevant, idet de afgørelser, som potentielt påvirkes af Planklagenævnets nyere praksis om planlovens § 15 a, stk. 1, jf. § 15, stk. 2, nr. 29, kan gå tilbage til 2007. Herudover vil egen skylds betragtninger kunne være af betydning, hvis bygherren var i ond tro om byggeriets overensstemmelse med planlovens § 15 a, stk. 1²⁴⁵. Forældelse behandles dog ikke yderligere i denne forbindelse, da det behandles i afsnit 9.2. sammen med søgsmålsfrister.

8.6.2. Bygherrens mulighed for erstatning

Såfremt der er sket fysisk lovliggørelse af et byggeri, må det vurderes, om bygherren har et erstatningskrav mod kommunen²⁴⁶.

Bygherren må have lidt et tab, som følge af en afgørelse om fysisk lovliggørelse. Hvis byggeriet nedrives, vil dette tab bestå af udgifter afholdt til opførelse af byggeriet samt udgifter til nedrivning. Ændres byggeriet, må tabet udgøres af omkostningerne hertil²⁴⁷.

Herefter må det undersøges, om kommunen har handlet ansvarspådragende ved at meddele byggetilladelse til et ulovligt byggeri. Da bygherrens tab skyldes lovliggørelse på grund af en forkert anvendelse af planlovens regler, er der tale om, at kommunen har været i en retsvildfarelse, som har ført til udstedelse af en skadevoldende retsakt.

Ifølge litteraturen vil forskellige momenter have betydning i vurderingen af, om der ifalder et erstatningsansvar for en retsvildfarelse. Det er en nødvendig betingelse, at myndigheden har begået en fejl. Er fejlen klar, vil dette pege i retning af, at der er handlet culpøst.

²⁴⁴ Pagh, Peter og Mørup, Søren H.: *Offentlige myndigheders erstatningsansvar som juridisk disciplin* i Pagh, Peter; Mørup, Søren H. og Fenger, Niels (red.): *Offentlige myndigheders erstatningsansvar* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017), s. 28

²⁴⁵ Pagh, Peter: *Offentlige myndigheders erstatningsansvar i miljøretlige sager* i Pagh, Peter; Mørup, Søren H. og Fenger, Niels (red.): *Offentlige myndigheders erstatningsansvar* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017), s. 246-247

²⁴⁶ *Ibid.*, s. 246

²⁴⁷ *Ibid.*, s. 214

Er der derimod tale om en undskyldelig fejl, fordi der foreligger et tvivlsomt retsspørgsmål, vil dette pege i retning af, at der ikke er handlet culpøst²⁴⁸.

Det væsentligste argument for, at den offentlige myndighed ikke har handlet ansvarspådragende i relation til planlovens § 15 a, stk. 1, jf. § 15, stk. 2, nr. 29, er, at den offentlige myndighed har handlet i overensstemmelse med, hvad der på tidspunktet for afgørelsen blev anset for gældende ret. Der må følgelig have været tale om et tvivlsomt retsspørgsmål, idet der var en udbredt misforståelse af, hvornår planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, kunne anvendes²⁴⁹. Dette taler for, at kommunen har været i en undskyldelig retsvildfarelse og dermed ikke har handlet ansvarspådragende. Højesterets afgørelse i U 2002.1566 H kan til dels understøtte dette.

U 2002.1566 H: Højesteret fandt, at et taxinævn ikke havde handlet ansvarspådragende ved ikke at have pålagt et bestillingskontor at genoptage en taxichauffør som medlem. Højesteret lagde vægt på, at: “Spørgsmålet herom beroede på bevismæssige og retlige vurderinger, som først fandt deres endelige afklaring ved Højesterets dom af 24. juni 1997”.

I sagen fandt Højesteret, at taxinævnet ikke havde handlet ansvarspådragende, idet situationen blev opfattet som en undskyldelig retsvildfarelse, grundet et tvivlsomt retsspørgsmål, som havde krævet Højesterets stillingtagen. *På den ene side* må det faktum, at Planklagenævnet siden 2020 har afsagt en række afgørelser om anvendelsesområdet for planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, pege i retning af, at der har været tvivlsomme retlige spørgsmål forbundet med bestemmelsen, som først efter nævnets nyere praksis, er blevet afklaret.

På den anden side kan det fremhæves, at der i modsætning til U 2002.1566 H, endnu ikke ses domstolsafgørelser om anvendelsesområdet for planlovens § 15, stk. 2, nr. 29. Dette

²⁴⁸ Fugleholm, Sune & Nielsen, Rasmus Grønved: *Erstatningsansvar for retsvildfarelser - særligt om ansvarsstandarder* i Pagh, Peter; Mørup, Søren H. og Fenger, Niels (red.): *Offentlige myndigheders erstatningsansvar* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017), s. 74-75

²⁴⁹ MRF 2021.68 PKN (Vallensbæk Byhave) - Domscommentaren på Miljøretlig Forskningsportal og Hessner, Anders: *Planlægning for støjfølsom anvendelse af støjbelastede arealer* i Andersen, Mads Bryde m.fl.: *Festskrift til Peter Pagh* (1. udgave, Djøf Forlag, 2023), s. 350

kan indikere, at anvendelsesområdet for planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, ikke har været et tvivlsomt retsspørgsmål, men i højere grad blot er blevet anvendt forkert.

I forbindelse med vurderingen af kommunens ansvarsgrundlag, må det tillægges betydning, om bygherren har haft berettigede forventninger²⁵⁰. Dette var bl.a. tilfældet i MAD 2011.350 Ø, hvor en kommune var erstatningsansvarlig, da skadelidte havde en berettiget forventning om at kunne foretage en udstykning, som senere blev afslået af kommunen. På baggrund af analysen af bygherrens berettigede forventninger i afsnit 8.5.4.3., lægges det til grund, at bygherren har en berettiget forventning om byggeriets lovlighed som følge af kommunens adfærd. Dette taler således også for, at der fra kommunens side er handlet ansvarspådragende.

Herudover kan der peges på en række andre forhold, som taler for, at en kommune har handlet ansvarspådragende, hvis der er meddelt en ulovlig byggetilladelse. Ifølge Pagh kan der opstilles den generelle regel på miljørettens område, at en hjemmelsmangel er ansvarspådragende. Et normbrud i form af en hjemmelsmangel vil alene være undskyldelig i særlige tilfælde²⁵¹.

Der kan desuden peges på, at et væsentligt hensyn bag erstatningsretten er hensynet til genopretning, og at dette hensyn kan påvirke culpavurderingen²⁵². Genopretningshensynet indebærer, at det tab, som skadelidte har pådraget sig, skal udlignes. Det følger således af princippet, at der skal ydes erstatning i videst muligt omfang²⁵³. Hensynet til, at bygherren kan have lidt et væsentligt tab ved at bygge i henhold til en ulovlig byggetilladelse,

²⁵⁰ Pagh, Peter: *Offentlige myndigheders erstatningsansvar i miljøretlige sager* i Pagh, Peter; Mørup, Søren H. og Fenger, Niels (red.): *Offentlige myndigheders erstatningsansvar* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017), s. 209

²⁵¹ *Ibid.*, s. 207 og 209

²⁵² Fugleholm, Sune & Nielsen, Rasmus Grønved: *Erstatningsansvar for retsvildfarelser - særligt om ansvarsstandarder* i Pagh, Peter; Mørup, Søren H. og Fenger, Niels (red.): *Offentlige myndigheders erstatningsansvar* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017), s. 75 og Ehlers, Andreas Bloch: *Grundlæggende erstatningsret* (1. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019), s. 35

²⁵³ Ehlers, Andreas Bloch: *Grundlæggende erstatningsret* (1. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019), s. 35

må derfor kunne påvirke ansvarsvurderingen i retning af, at kommunen bliver erstatningsansvarlig. Omvendt vil hensynet til genopretning dog stå stærkere ved andre skader end ved almindelig formueskade²⁵⁴.

På baggrund af ovenstående må det konkluderes, at kommunen som udgangspunkt har handlet ansvarspådragende ved at udstede en ulovlig byggetilladelse. Selvom det kunne tyde på fejlens undskyldelighed, at det først er i forbindelse med Planklagenævnets nyere praksis, at anvendelsesområdet for planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, er blevet afklaret, foreligger der andre omstændigheder, som må føre til, at fejlen alligevel er ansvarspådragende. Dette skyldes, at der typisk vil ifaldes ansvar for hjemmelsmangler og normbrud på miljørettens område, og at bygherren har en berettiget forventning om, at byggeriet var lovligt.

Det er uproblematisk at konstatere, at der er kausalitet mellem det tab, bygherren har lidt, og kommunens skadevoldende handling, da bygherrens tab ikke var indtrådt, hvis kommunen ikke fejlagtigt havde udstedt en skadevoldende retsakt, som nødvendiggjorde en efterfølgende lovliggørelse af byggeriet²⁵⁵.

Det kan også konstateres, at betingelsen om adækvans er opfyldt. Det må anses for påregneligt, at en bygherre vil lide et tab, såfremt et byggeri skal nedrives eller ændres, på baggrund af en ulovlig forvaltningsafgørelse.

Bygherrens individuelle interesse i erstatning må endvidere anses for omfattet af lovgivningens beskyttelsesinteresse, da denne er adressat for den skadevoldende retsakt. Dette kan udledes af U 2010.2142 H (Bilka 1), hvorefter det alene er relevant at vurdere reglerens beskyttelsesinteresse, hvis *andre end adressaten* kræver erstatning.

Det kan på baggrund af ovenstående konkluderes, at betingelserne om tab, ansvarsgrundlag, kausalitet og adækvans er opfyldt, hvorfor kommunen som udgangspunkt er erstatningsansvarlig for bygherrens tab ved fysisk lovliggørelse af byggeriet.

²⁵⁴ Ibid., s. 35

²⁵⁵ Ibid., s. 182

Endeligt skal det overvejes, om der foreligger ansvarsfrihedsgrunde, som fører til, at kommunen alligevel ikke ifalder erstatningsansvar. Forældelse og søgsmålsfristers betydning behandles i afsnit 9, da disse tillige kan få betydning for en række af de øvrige retsvirkninger. Der skal derfor alene ses på egen skyld på nuværende tidspunkt.

I vurderingen af egen skyld, er det relevant at overveje, om bygherren er i ond tro. Dette havde også betydning i lovliggørelsesvurderingen. Hvis bygherren er i god tro om byggeriets lovlighed, hvilket lægges til grund i dette speciale, spiller forarbejder til byggelovens § 16, stk. 11, angående ejerens ansvar for byggeriets lovlighed, en underordnet rolle, idet en bygherre i god tro ikke bør afskæres muligheden for erstatning, når kommunen har begået en fejl, og bygherren derved ikke har medvirket til skaden ved egen skyld. Omvendt må det afvises, at en bygherre i ond tro har adgang til erstatning, da dette ville være at belønne bygherrens ond tro og medvirken til skaden²⁵⁶. Det er først fra Planklagenævnets nyere praksis fra 2020, at der er blevet klart, at planlovens § 15 a, stk. 1, jf. § 15, stk. 2, nr. 29, var blevet anvendt forkert, hvorfor der ikke umiddelbart foreligger egen skyld frem til dette tidspunkt. Kommunen er derfor ikke ansvarsfri af denne årsag.

Det kan konkluderes, at kommunen, som følge af en afgørelse om fysisk lovliggørelse, bliver erstatningsansvarlig over for bygherren for udgifter denne har haft til opførelse og nedrivning af byggeriet eller til nødvendige ændringer af byggeriet. Det bemærkes dog, at forældelse og søgsmålsfrister først behandles i afsnit 9.

8.6.3. Naboers mulighed for erstatning

Såfremt byggeriet lovliggøres retligt, bliver spørgsmålet, om naboer til byggeriet kan kræve erstatning²⁵⁷. Der kan sondres mellem tre forskellige kategorier af naboer: (i) Dem, som bor i området, (ii) dem, som driver virksomhed i området og (iii) dem, som bor i det støjbelastede byggeri. Som det vil fremgå i det følgende, er muligheden for erstatning ikke ens for alle tre grupper.

²⁵⁶ Pagh, Peter: *Offentlige myndigheders erstatningsansvar i miljøretlige sager* i Pagh, Peter; Mørup, Søren H. og Fenger, Niels (red.): *Offentlige myndigheders erstatningsansvar* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017), s. 246-247

²⁵⁷ Ibid., s. 244

Indledningsvis må det afgøres, om der er *lidt et tab*. De påståede tab og ulemper, som de tre kategorier af naboer udsættes for, afviger fra hinanden.

Naboer, som bor i området, vil formentlig henvise til, at deres ejendomme er faldet i værdi, og at de som følge heraf har lidt et tab. Ses der bort fra bevismæssige problemstillinger, er det uproblematisk at anerkende, at der er lidt et erstatningsretligt tab. Udgangspunktet må være, at der ydes erstatning for hele det indtrådte tab i ejendomsværdi i modsætning til differenceerstatning, hvor erstatningen alene ydes for den del af tabet, som overstiger den naboretlige tålegrænse²⁵⁸.

Virksomheder i området vil formentlig anføre, at der er lidt et tab som følge af, at nærheden til boliger kan betyde, at de i fremtiden pålægges strengere støjkrav eller påbud om forureningsbegrænsning efter miljøbeskyttelseslovens § 41 og § 42, hvilket vil medføre øgede omkostninger til at fortsætte driften og kan bevirke, at en udvidelse af virksomheden på samme sted ikke længere vil være rentabel. Et eventuelt tab i forbindelse med en hypotetisk, fremtidig udvidelse må anses for en skuffet forventning, da tabet endnu ikke er aktuelt. Inden for erstatningsretten ydes der som udgangspunkt ikke erstatning for skuffede forventninger²⁵⁹. Virksomhederne har derfor som udgangspunkt ikke lidt et tab. Har en virksomhed dog modtaget et påbud efter miljøbeskyttelseslovens § 41 eller § 42, må tabet anses for indtrådt. Udsættes virksomhedens ejendom for en nedgang i ejendomsværdi, må dette skulle behandles på samme måde, som andre naboers eventuelle tab ved en ejendomsværdiforringelse, jf. afsnittet ovenfor, dog med forbehold for beskyttelsesinteressen.

Endeligt kan det ikke udelukkes, at *beboere i det støjbelastede byggeri* rejser et erstatningskrav. Såfremt beboerne ejer en lejlighed eller en lignende del af byggeriet, vil et sådant erstatningskrav formentlig angå et fald i ejendomsværdi grundet støjpåvirkning. Det må dog afvises, at der i denne forbindelse er lidt et tab. Dette skyldes, at ejendommen har været udsat for støj siden opførelsen af byggeriet, hvorfor ejendomsværdien må være

²⁵⁸ Ibid., s. 214-215

²⁵⁹ Gomard, Bernard: *Moderne Erstatningsret* (1. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2002), s. 96

upåvirket heraf. Er tabet dog en følge af, at byggeriet er blevet lovliggjort ved nedrivning, må tabet herved skulle behandles på samme måde, som bygherrens mulighed for erstatning ved fysisk lovliggørelse, jf. afsnit 8.6.2. Muligheden for at rette et direkte krav mod kommunen behandles ikke yderligere. Lejere i det støjbelastede byggeri ville også kunne lide et tab i form af flytteomkostninger og omkostninger til genhusning i tilfælde af nedrivning. En behandling af lejeretlige aspekter falder tillige uden for dette speciales ramme.

Vurderingen af, om der foreligger *et ansvarsgrundlag* for kommunen, må i relation til alle grupper af naboer svare til den vurdering, som blev foretaget i forbindelse med bygherrens mulighed for erstatning, jf. afsnit 8.6.2., hvorfor det kan konkluderes, at kommunen har handlet ansvarspådragende.

Erstatningsvurderingen kompliceres, når den angår *årsagssammenhængen* mellem naboers tab og kommunens skadevoldende retsakt. *På den ene side*, kan der argumenteres for, at hvis kommunen ikke havde meddelt byggetilladelse til det ulovlige byggeri, ville naboen ikke have lidt det påståede tab. Kommunens handling var derfor en nødvendig betingelse for naboernes tab, hvorfor tabet må være kausalt.

Situationen kan *på den anden side* være udtryk for hypotetisk årsagskonkurrence. Herved menes, at det ikke kan udelukkes, at der ville indtræde en anden, ikke ansvarspådragende hændelse, som havde bevirket det samme tab, hvis kommunen ikke havde meddelt en ulovlig byggetilladelse²⁶⁰. Den hypotetiske hændelse, der ville kunne medføre et tilsvarende tab, er, at kommunen havde tilladt et lignende, men lovligt byggeri på samme sted.

²⁶⁰ Om hypotetisk årsagskonkurrence se Kruse, A. Vinding: *Erstatningsretten* (5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1989), s. 144 ff., og Ehlers, Andreas Bloch: *Grundlæggende erstatningsret* (1. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019), s. 214 ff.

Der ses ikke i litteraturen enighed om, hvilken betydning en hypotetisk, ikke ansvarspådragende handling skal tillægges²⁶¹. Kruse²⁶², Ehlers²⁶³, Eyben²⁶⁴ og Lassen²⁶⁵ finder, at en senere hypotetisk skadesårsag skal tillægges betydning. Derimod finder Iversen²⁶⁶ og Ussing²⁶⁷ ikke, at dette er tilfældet. Konsekvensen af, at den hypotetiske skadesårsag tillægges vægt er, at erstatningen for den ansvarspådragende handling bortfalder eller ned sættes med den del af tabet, som den hypotetiske skadesårsag ville have forvoldt²⁶⁸.

Ifølge forfatterens synspunkter, må retsstillingen formentlig kunne sammenfattes som, at den hypotetiske, ikke ansvarspådragende årsag kan tages i betragtning, men ikke ubetinget. Der må stilles krav om, at den hypotetiske årsag ville være indtrådt inden for kort tid efter den ansvarspådragende skadesårsag²⁶⁹ og at den skade, som hypotetisk set ville være indtrådt, i store træk er den samme, som den skade, der faktisk er indtrådt²⁷⁰. Herudover må det være en betingelse, at ovenstående kan bevises med rimelig sikkerhed²⁷¹.

²⁶¹ Ehlers, Andreas Bloch: *Grundlæggende erstatningsret* (1. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019), s. 215

²⁶² Kruse, A. Vinding: *Erstatningsretten* (5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1989), s. 146

²⁶³ Ehlers, Andreas Bloch: *Grundlæggende erstatningsret* (1. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019), s. 220

²⁶⁴ Eyben, Bo von: *Kompensation for personskade I - Reformering af ulykkeskompensationen - Bind II* (G. E. C. Gads Forlag, 1983), s. 666

²⁶⁵ Lassen, Julius: *Haandbog i Obligationsretten - Almindelig del* (3. udgave, G. E. C. Gads Forlag, 1917-1920), s. 251-252

²⁶⁶ Iversen, Torsten: *Erstatningsberegning i kontraktsforhold* (1 udgave, Forlaget Thomson A/S (ITID A/S), 2000), s. 826-827

²⁶⁷ Ussing, Henry: *Erstatningsret* (Juristforbundets Forlag, København 1962), s. 147

²⁶⁸ Ehlers, Andreas Bloch: *Grundlæggende erstatningsret* (1. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019), s. 214-215

²⁶⁹ Eyben, Bo von: *Kompensation for personskade I - Reformering af ulykkeskompensationen - Bind II* (G. E. C. Gads Forlag, 1983), s. 666 og Ehlers, Andreas Bloch: *Grundlæggende erstatningsret* (1. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019), s. 220

²⁷⁰ Kruse, A. Vinding: *Erstatningsretten* (5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1989), s. 146, Ehlers, Andreas Bloch: *Grundlæggende erstatningsret* (1. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019), s. 220, Eyben, Bo von: *Kompensation for personskade I - Reformering af ulykkeskompensationen - Bind II* (G. E. C. Gads Forlag, 1983), s. 666 og Lassen, Julius: *Haandbog i Obligationsretten - Almindelig del* (3. udgave, G. E. C. Gads Forlag, 1917-1920) s. 251-252

²⁷¹ Ehlers, Andreas Bloch: *Grundlæggende erstatningsret* (1. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019), s. 220 og Iversen, Torsten: *Erstatningsberegning i kontraktsforhold* (1 udgave, Forlaget Thomson A/S (ITID A/S), 2000), s. 826-827

Med udgangspunkt i ovenstående må det vurderes, om betingelserne for at tillægge den hypotetiske skadesårsag betydning er opfyldt, idet dette har betydning for, hvordan kausalitetsspørgsmålet skal afgøres for naboer. Den tidsmæssige betingelse og betingelsen om den hypotetiske skades lighed med den faktiske skade, må som altovervejende hovedregel bedømmes ud fra det konkrete forhold, som ikke kan udledes fra den situation som specialet behandler, dog kan der knyttes enkelte bemærkninger til bevisspørgsmålet.

Idet der er tale om en offentlig myndighed, vil der foreligge materiale, som der vil kunne opnås adgang til, eksempelvis vil der findes dagsordner fra kommunalbestyrelsesmøder, jf. kommunalstyrelseslovens § 8, stk. 4²⁷². Dette vil kunne føre til en anden bedømmelse, end hvis der var tale om en privat aktør, da det på baggrund heraf i højere grad må være muligt at bevise, hvilken hensigt en kommune har haft i relation til udvikling af et område, end hvordan en privat person potentielt ville have handlet. Desuagtet dette, anses det for at være for vidtgående at konkludere, at betingelserne ville være opfyldt, uden at dette tages udgangspunkt i et konkret forhold, da omstændighederne kan være varierende. For at komme frem til et nuanceret og praktisk resultat, lægges det derfor til grund, at en hypotetisk skadesårsag ikke skal tillægges vægt. Betingelsen om kausalitet må derfor anses for at være opfyldt.

Også i forbindelse med adækvansvurderingen for naboers tab foreligger der forhold, som kan medføre tvivl. Spørgsmålet er, om naboers tab er for indirekte og fjerntliggende til, at det kan betragtes som påregneligt. Som udgangspunkt må det være forudsigeligt for kommunen, at naboer kan blive påført gener og lide et tab, når der meddeles tilladelse til et ulovligt byggeri.

I den henseende kan der sondres mellem to grupper af naboer: (i) Naboer, der er så væsentligt og individuelt påvirkede, at de må anses som *parter*²⁷³ og (ii) *tredjemand*, der ikke har en sådan væsentlig og individuel interesse. Der må derfor være en geografisk

²⁷² Lovbekendtgørelse nr. 69 af 23. januar 2024 af lov om kommunernes styrelse

²⁷³ For nærmere om partsbegrebet se Revsbech, Karsten m.fl.: *Forvaltningsret - Sagsbehandling* (8. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2019), 189 ff.

grænse, som bestemmer hvilken status eventuelle klager har, idet der må forudsættes en mere direkte påvirkning for at blive anset som part og hermed, at klagerne befinder sig i nærheden af byggeriet.

Det følger klart af U 2010.2142 H (Bilka 1), at tredjemands individuelle interesse som begrundet erstatning, ikke nødvendigvis er erstatningsretligt værnet. Det skal derfor vurderes, om tredjemands individuelle interesse er omfattet af de interesser, som lovgivningen har til hensigt at varetage (herefter om interessen er *erstatningsretligt værnet*). Da tredjemands tab skyldes retlig lovliggørelse efter planlovens § 51, stk. 3, af et byggeri, der er ulovligt grundet en ophævet lokalplan, som var i strid med planlovens § 15 a, stk. 1, jf. § 15, stk. 2, nr. 29, må det vurderes, om tredjemands tab er erstatningsretligt værnet af planloven. Der ses på planloven frem for alene de relevante individuelle bestemmelser i loven, da dette var den fremgangsmåde, som blev fulgt i praksis²⁷⁴.

Det kan ikke udelukkes, at der vil blive rejst erstatningskrav mod kommunen af omkringliggende boligejere og virksomheder, der dog ikke er tilstrækkeligt væsentligt og individuelt berørt til, at de kan anses som parter, og derfor må behandles som tredjemand.

For så vidt angår omkringliggende boligejere må det afvises, at disses interesse i ikke at blive udsat for gener fra byudvikling i ethvert tilfælde kan anses som omfattet af planlovens beskyttelsesområde, *medmindre* de er udsat for et direkte tab, jf. nedenfor. Dette kan begrundes med, at planloven ifølge dennes § 1, stk. 2, nr. 1, har til formål at sikre en hensigtsmæssig udvikling ud fra planmæssige og samfundsøkonomiske betragtninger. Hvis der skulle tages hensyn til tredjemands fjerntliggende interesser i forbindelse med ethvert byggeri, ville det ikke være muligt at opnå den hensigtsmæssige udvikling, som planloven netop har til formål at sikre.

Herefter er spørgsmålet om naboerne undtagelsesvis har krav på erstatning som følge af klare fejl og sagens øvrige omstændigheder, jf. U 2010.2142 H (Bilka 1). Dette må tillige afvises, da det ikke kan anses som en klar fejl, at en byggetilladelse er blevet ulovlig, som

²⁷⁴ U 2003.1331 H (Havne-Super), U 2010.2142 H (Bilka 1) og U 2019.3894 H

en afledt virkning af en ophævet lokalplan. Der ses heller ikke andre omstændigheder, som taler for erstatning.

Det er også muligt, at virksomheder som tredjemand retter et krav mod kommunen som følge det ulovlige byggeri. Flere forhold peger i retning af, at virksomhedernes individuelle interesse i erstatning må anses som erstatningsretligt værnet efter planloven. *For det første* følger det af planlovens § 1, stk. 2, nr. 3, at der skal skabes gode rammer for erhvervsudvikling og vækst. Ifølge forarbejderne indebærer dette, at kommunernes planlægning skal tilgodese videreudvikling af eksisterende virksomheder²⁷⁵. Hvis det ulovlige byggeri medfører, at en virksomhed må flyttes eller ikke kan udvides på grund af et nærtliggende støjfølsomt byggeri, opnås der ikke den påtænkte hensyntagen til de eksisterende virksomheder.

For det andet følger det af forarbejderne til planloven vedrørende muligheden for byomdannelse, at:

”Det er ikke meningen, [...] at velfungerende erhvervsvirksomheder skal fordrives, fordi der kommer boliger i nærheden.”²⁷⁶

Selvom reglerne om byomdannelse ikke specifikt angår planlovens § 15 a, stk. 1, indikerer forarbejderne, at der inden for planlovens rammer varetages et hensyn til eksisterende virksomheder.

For det tredje er der i planloven valgt en særlig ordning, hvor det er bygherren og dermed ikke virksomheder, som skal bære omkostningerne til forureningsforebyggelse, når der etableres støjfølsom anvendelse i nærheden af eksisterende virksomheder²⁷⁷. Dette indikerer tillige en beskyttelse af virksomhedernes interesser.

²⁷⁵ Lovforslag nr. L 121: FT 2016-17 Tillæg A: Forslag til Lov om ændring af lov om planlægning, lov om naturbeskyttelse og lov om aktindsigt i miljøoplysninger (Modernisering af planloven, bedre rammer for kommuner, borgere og virksomheder i hele landet), s. 53

²⁷⁶ Lovforslag nr. 103: FT 2002-03 Tillæg A: Forslag til lov om ændring af lov om planlægning (Byomdannelse), s. 2330

²⁷⁷ Pagh, Peter & Haugsted, Thomas: *Fast ejendom - Regulering og Køb* (4. udgave, Karnov Group Denmark A/S 2022), s. 385

Samlet set må de tre ovenstående forhold ses som et tilstrækkeligt grundlag for, at virksomhedens individuelle interesse er erstatningsretligt værnet efter planloven, når der lides et tab, som følge af et byggeri, der er ulovligt grundet en ophævet lokalplan.

Gomard peger på, at det ikke nødvendigvis er tilstrækkeligt, at hensynet til virksomhederne indgår blandt de interesser, som planloven varetager. I U 2003.1331 H (Havne-Super) fandt Højesteret ikke, at hensynet til ikke at blive påført konkurrence var blandt de hensyn, som varetages i butikstidsloven. Det anføres dog af *Gomard*, at varetagelse af disse hensyn fremgår af forarbejderne til butikstidsloven, men at dette ikke var afgørende, da kredsen af de påvirkede forretninger kan være for vid og ubestemt. Det var derfor nødvendigt at begrænse erstatningsadgangen²⁷⁸.

Denne betragtning må i et vist omfang også kunne gøre sig gældende i relation til påvirkede virksomheder, idet der potentielt kan være tale om en vid og ubestemt kreds af påvirkede. Det må dog antages, at støjforurening, i højere grad end en konkurrencemæssig påvirkning, er geografisk afgrænset, som følge af den naturlige begrænsning af, hvor langt støj kan udbrede sig. Derfor vil der ikke i samme omfang være tale om en vid og ubestemt kreds, som det var tilfældet i U 2003.1331 H, hvorfor virksomheders individuelle interesse er erstatningsretligt værnet af planloven.

Hvad der gælder for *parter*, er mere usikkert. *Mørup* anfører, at parterers interesser må anses som omfattet af den personkreds, som de forvaltningsretlige regler har til formål at beskytte²⁷⁹. Det anføres dog i denne sammenhæng, at det ikke fremgår klart af

²⁷⁸ Gomard, Bernard: *Offentlige myndigheders erstatningsansvar*, U.2004B.383, s. 4

²⁷⁹ Mørup, Søren H.: *Berettigede forventninger og offentligretligt erstatningsansvar* i Pagh, Peter; Mørup, Søren H. og Fenger, Niels (red.): *Offentlige myndigheders erstatningsansvar* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017), s. 84

U 2010.2142 H (Bilka 1), om parter må sidestilles med adressater eller om de skal behandles på samme måde som tredjemand²⁸⁰. *Gomard* anfører mere direkte, at: “Skadelidte, som er umiddelbart eller direkte ramt, har krav på erstatning.”²⁸¹ Naboer nævnes som et eksempel herpå²⁸².

Inden for forvaltningsretten kan andre end adressaten betragtes som parter. Dette er bl.a. tilfældet inden for netop byggelovgivningen, planlovgivningen og miljøbeskyttelseslovgivningen²⁸³.

Ud fra en betragtning om, at naboer indtager en særlig rolle i miljøretten, grundet det triangulære forhold, som ofte gør sig gældende²⁸⁴, lægges det til grund, at det er hensigtsmæssigt at tillægge naboer i form af parter, samme mulighed for erstatning, som adressaten.

På denne baggrund må naboer, der kan anses som parter, grundet en direkte og individuel interesse, stilles på samme måde som adressater. Det er derfor, jf. U 2010.2142 H (Bilka 1), ikke en nødvendig forudsætning, at den individuelle interesse er erstatningsretligt værnet af den relevante lovgivning. For naboer, der kan anses som parter, må adækvansbetingelsen derfor være opfyldt.

8.6.3.1. Sammenfattende om naboers mulighed for erstatning

Det kan konkluderes, at det afhænger af, hvem der kræver erstatning, om erstatningsbetingelserne er opfyldt. Uanset, hvem der rejser et erstatningskrav, må det dog lægges til grund, at kommunen har handlet ansvarspådragende.

²⁸⁰ *Ibid.*, s. 84

²⁸¹ *Gomard, Bernard: Offentlige myndigheders erstatningsansvar*, U.2004B.383, s. 4

²⁸² *Ibid.*, s. 4

²⁸³ *Revsbech, Karsten m.fl.: Forvaltningsret - Sagsbehandling* (8. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2019), s. 193

²⁸⁴ *Pagh, Peter: Offentlige myndigheders erstatningsansvar i miljøretlige sager* i *Pagh, Peter; Mørup, Søren H. og Fenger, Niels (red.): Offentlige myndigheders erstatningsansvar* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017), s. 210

Det må afvises, at *beboere i det ulovlige byggeri* kan få erstatning, da disse ikke har lidt et tab, når byggeriet lovliggøres retligt. Det må tillige afvises, at *nærtliggende virksomheder* har lidt et tab som følge af det ulovlige byggeri, idet der er tale om skuffede forventninger, selvom tabet ville have været erstatningsretligt værnet af planloven. Virksomhederne vil dog kunne have lidt et tab, såfremt ejendomsværdien forringes, grundet det ulovlige byggeri.

Ses der på *naboer i området* er erstatningsbetingelserne som udgangspunkt opfyldt. Under visse omstændigheder kan et tab dog anses for ikke at være en kausal følge grundet hypotetisk årsagskonkurrence. Også i relation til adækvansbetingelsen må der tages forbehold for, at der kræves en vis nærhed til det ulovlige byggeri, før en skade kan anses som en adækvat følge af den ulovlige forvaltningsakt, da der må sondres mellem *parter* og *tredjemand*.

Angående forældelse og søgsmålsfrister, henvises til afsnit 9. Der ses ikke at være andre ansvarsfrihedsgrunde af betydning.

9. Begrænsninger i retsvirkningerne

Spørgsmålet bliver herefter, om der foreligger forhold, som kan begrænse omfanget af de gennemgåede retsvirkninger. De forhold, som er af interesse, er søgsmålsfrister og forældelsesfrister.

9.1. Søgsmålsfrister

Søgsmålsfrister er relevante at overveje i relation til flere af de behandlede retsvirkninger, idet fristerne begrænser muligheden for sagsanlæg ved domstolene. Søgsmålsfrister findes bl.a. i planlovens § 62, stk. 1, og i byggelovens § 25, stk. 1, og er i begge tilfælde på 6 måneder fra afgørelsen er blevet meddelt adressaten.

Der findes i planloven og i byggeloven tillige bestemmelser om klagefrister for indbringelse af sager til Nævnenes Hus²⁸⁵ på 4 uger. Disse behandles ikke yderligere, da klagefrister alene afskærer administrativ rekurs, men ikke søgsmål ved domstolene. De vurderes derfor ikke at kunne få samme afskærende virkning for retsvirkningerne som søgsmålsfristerne.

Spørgsmålet, som behandles i det følgende er, om udløbet af søgsmålsfristen på 6 måneder efter plan- og byggelovgivningen, har den virkning, at afgørelser efter disse love herfter ikke kan tilsidesættes som ugyldige, selvom de måtte være i strid med lovgivningen. Dette er i forhold til de behandlede retsvirkninger relevant for prøvelse af lokalplaner, bygge- og ibrugtagningstilladelser samt muligheden for erstatning. Kommunens pligt til lovliggørelse begrænses ikke af søgsmålsfrister, idet kommunen som udgangspunkt er forpligtet til at lovliggøre ethvert ulovligt forhold, jf. bl.a. planlovens § 51, stk. 3, hvorfor lovliggørelsesadgangen ikke begrænses heraf.

9.1.1. Betydningen af søgsmålsfrister ifølge litteraturen

Der ses i litteraturen flere holdninger til, hvilken betydning søgsmålsfrister skal tillægges. Dette har i særdeleshed været behandlet i relation til, om byggetilladelser er beskyttet mod ugyldighed efter søgsmålsfristens udløb. Det anføres af *Pagh*, at:

“det efter byggelovens ordning ikke [vil] være muligt at få underkendt en byggetilladelse, når der er gået seks måneder efter den pågældende har fået kendskab til afgørelsen.”²⁸⁶

Dette må ifølge *Pagh* i hvert fald gælde, hvor adressaten var i god tro vedrørende udstedelsen af byggetilladelsen. I samme retning anføres det af *Jensen og Schäfer*, at:

“En forvaltningsafgørelse er endelig, når klage- og søgsmålsfristen er udløbet [...] medmindre afgørelsen må anses som en nullitet.”²⁸⁷

²⁸⁵ Henholdsvis Planklagenævnet og Byggeklageenheden, som befinder sig indenfor Nævnenes Hus

²⁸⁶ Pagh, Peter: *Tilladelse, tilgivelse og ansvar - om fysisk eller retlig lovliggørelse i miljøretten*, Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2007.291, s. 4-5

²⁸⁷ Jensen, Søren Stenderup og Schäfer, Anders Strange: *Forvaltningsretlig retskraft: Fiktion eller realitet?*, U 2007B.279, s. 6.

Forfatterne tager dog forbehold for, at en afgørelse kan indeholde så åbenbare eller grove retlige mangler, at den kan tilsidesættes²⁸⁸. Også *Vase* finder, at en logisk konsekvens af søgsmålsfristen må være, at:

“[...] søgsmål med påstand om fysisk lovliggørelse af et byggeri blev afvist, hvis sag blev anlagt [...] efter udløbet af fristen, hvis grundejeren var i god tro med hensyn til tilladelsens lovlighed.”²⁸⁹

Mørup sonderer mellem genoptagelse af en afgørelse og søgsmål ved domstolene. Søgsmålsfristen afskærer sagsanlæg ved domstolene, men ikke myndighedens genoptagelsesadgang.²⁹⁰ Det anerkendes dog også af både *Pagh* og *Vase*, at det ikke ses i praksis, at sager om gyldigheden af byggetilladelser bliver afvist på baggrund af en overskridelse af søgsmålsfristen²⁹¹.

For at kunne foretage en fyldestgørende vurdering af søgsmålsfristens afskærende virkning og i denne forbindelse, om søgsmålsfristen bør afskære en ulovlig tilladelse fra at blive erklæret ugyldig, diskuteres i det følgende argumenter for og imod og retspraksis analyseres.

9.1.2. Beskytter søgsmålsfrister mod ugyldighed?

Diskussionens fokus rettes mod, om byggetilladelser beskyttes mod ugyldighed, da det har været omdiskuteret, om disse har en særstilling²⁹².

²⁸⁸ *Ibid.*, U 2007B.279, s. 2

²⁸⁹ *Vase*, Niels: *Retlig eller fysisk lovliggørelse jfr. Planlovens § 51*, Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2014.321, s. 5

²⁹⁰ *Mørup*, Søren H.: *Duplik om byggetilladelser*, U 2008B.223, s. 1

²⁹¹ *Vase*, Niels: *Retlig eller fysisk lovliggørelse jfr. Planlovens § 51*, Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2014.321, s. 5 og *Pagh*, Peter: *Tilladelse, tilgivelse og ansvar – om fysisk eller retlig lovliggørelse i miljøretten*, Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2007.291, s. 5

²⁹² Se eksempelvis: *Jensen*, Søren Stenderup og *Schäfer*, Anders Strange: *Forvaltningsretlig retskraft: Fiktion eller realitet?*, U 2007B.279, *Mørup*, Søren H.: *Kommentar til »Forvaltningsretlig retskraft: Fiktion eller realitet?«*, *Ugeskrift for Retsvæsen 2007, afd. B*, s. 279 ff., U 2008B.13, *Pagh*, Peter: *Replik om byggetilladelser*, U 2008B.90, *Mørup*, Søren H.: *Duplik om byggetilladelser*, U 2008B.223 og *Pagh*, Peter: *Mere om byggetilladelser og retskraft - en kommentar til Søren H. Mørups indlæg i UfR 2008B.223*, U 2008B.311

Som et argument for den afskærende virkning af byggelovens søgsmålsfrist, kan der peges på, at lovgiver har valgt et system, hvor øvrige nødvendige tilladelser og dispensationer, skal være meddelt inden byggetilladelsen meddeles som den sidste tilladelse²⁹³. Systemet understøttes af, at kommunen, inden byggetilladelsen udstedes, jf. BR18 § 35, stk. 2, skal have påset, at anden lovgivning er overholdt, hvilket gør, at tilladelsen ikke står alene, men indgår i et samspil med de øvrige tilladelser og dispensationer, som skal være meddelt forinden byggeriet igangsættes. På trods af dette har en byggetilladelse ikke *bonusvirkning*, hvorfor meddelelsen af byggetilladelsen ikke erstatter øvrige nødvendige tilladelser og dispensationer²⁹⁴.

Ifølge Pagh kan der argumenteres for, at den tidsmæssige prioritet indebærer, at der som udgangspunkt skal ske retlig lovliggørelse, såfremt et byggeri er ulovligt²⁹⁵. At udgangspunktet skal være retlig lovliggørelse, peger tillige på byggetilladelsens særstilling, idet udgangspunktet for andre tilladelser er fysisk lovliggørelse²⁹⁶.

Derimod fremgår det udtrykkeligt af byggelovens forarbejder, at det fortsat er ejeren, som til enhver tid er ansvarlig for, at byggeriet er lovligt. På trods af, at forslaget indførte bygningsmyndighedens medvirken i form af en forudgående lovgennemgang, var det ikke hensigten at flytte ansvaret for byggeriets lovlighed over på myndigheden, men blot at indrømme myndigheden adgang til at udtale sig om væsentlige hensyn, som byggeriet skal overholde²⁹⁷. Dette tyder på, at det ikke har nogen større betydning for beskyttelsen af en byggetilladelse, at denne tidsmæssigt er den sidste tilladelse, der meddeles, eller at kommunen forinden byggetilladelsen meddeles, har påset overholdelsen af anden lovgivning, da lovligheden stadigvæk er ejerens ansvar.

²⁹³ Pagh, Peter: *Replik om byggetilladelser*, U 2008B.90, s. 2

²⁹⁴ Danmarks Naturfredningsforening ved Saarnak, Nina Larsen: *Lokalplan*, Pagh, Peter: *Mere om byggetilladelser og retskraft - en kommentar til Søren H. Mørups indlæg i UfR 2008B.223*, U 2008B.311, s. 1 og Eyben, W. E. von: *Dansk Miljøret Bind 2 - Bygge- og Planlovgivning* (1. udgave, Akademisk Forlag - Universitetsforlaget i København, 1977), s. 258

²⁹⁵ Pagh, Peter: *Mere om byggetilladelser og retskraft - en kommentar til Søren H. Mørups indlæg i UfR 2008B.223*, U 2008B.311, s. 1-2

²⁹⁶ Betænkning nr. 981/1983 om Håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, s. 79 og U 2000.2412 H (Gylletank 1)

²⁹⁷ Lovforslag nr. L 143: FT 1974-75 (2. samling), Tillæg A, Forslag til byggelov, sp. 2853

Det kan virke vidtgående, at ejeren af et byggeri, som ikke nødvendigvis har kendskab til den komplicerede miljølovgivning og dennes samspil med byggelovgivningen, skal stå til ansvar for lovligheden af et byggeri. Årsagen hertil er, at det må antages, at kommunen kan sidestilles med en professionel part, der har et indgående kendskab til miljølovgivningen, som en borger i almindelighed ikke vil være i besiddelse af. Når lovgiver dog eksplicit har forholdt sig til, hvor ansvaret for lovligheden skal ligge, må dette kunne lægges til grund uanset hensigtsmæssigheden heraf. Endvidere må det antages, at private parter ofte er bistået af professionelle, som må formodes at have kendskab til reglerne²⁹⁸.

Da bygherren typisk vil indrette sig efter en byggetilladelse ved påbegyndelse af et byggeri, er indrettelseshensynet et argument for byggetilladelsens særlige retsstilling. Dette understøttes af søgsmålsfristen på 6 måneder i byggelovens § 25, stk. 1. Forarbejderne til Københavns byggelov fra 1939, som indførte søgsmålsfrister på byggelovens område med henvisning til forarbejderne til byplanloven fra 1938²⁹⁹, begrundede den relativt korte søgsmålsfrist med, at det sikrer en hurtig afklaring af enhver tvivl om lovligheden af byggetilladelsen³⁰⁰. Denne begrundelse kan fortolkes således, at søgsmål må begrænses tidsmæssigt, af hensyn til adressaten, som indretter sig efter byggetilladelsen³⁰¹.

Et argument imod at tillægge byggelovens § 25, stk. 1, afskærende virkning i ethvert tilfælde, er, at dette ikke kun afskærer håndhævelsen af byggeloven, men også vil kunne afskære håndhævelsen af anden lovgivning, som der ikke er taget direkte stilling til ved byggetilladelsen. Denne virkning kan siges at være for vidtgående, idet en søgsmålsfrist derfor kan betyde, at forhold, som ikke er reguleret af byggeloven, bliver omfattet af byggelovens søgsmålsfrist³⁰². Betydningen af, at byggetilladelsen bliver tillagt sådan en virkning, ville være at eksempelvis planlovgivningen, ikke kan håndhæves. Denne problemstilling kan ses i sammenhæng med myndighedernes tilsyn, idet ulovlige forhold efter

²⁹⁸ Pagh, Peter: *Replik om byggetilladelser*, U 2008B.90, s. 3, Mørup, Søren H.: *Berettigede forventninger i Forvaltningsretten* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2005), 141-142

²⁹⁹ Rigsdagstidende 1938-1939, Tillæg A II, Forslag til Byggelov for Staden København, sp. 3094

³⁰⁰ Rigsdagstidende 1937-38, Tillæg A II, Forslag til lov om byplaner, sp. 3856

³⁰¹ *Ibid.*, sp. 3856

³⁰² Mørup, Søren H.: *Duplik om byggetilladelser*, U 2008B.223, s. 2

anden lovgivning, ikke vil kunne håndhæves, alene af den årsag, at de indirekte er omfattet af byggetilladelsen³⁰³.

Det kan anføres, at da byggemyndighederne ikke har kompetence til at erklære et forhold efter anden lovgivning lovligt, når der mangler tilladelser eller dispensationer, bør søgsmålsfristen i bygge-loven ikke afskære den rette myndighed fra at konstatere, at der er meddelt en byggetilladelse, som ikke er i overensstemmelse med anden lovgivning. Dette skyldes, at den pågældende myndighed blot håndhæver den lovgivning, som myndigheden er tillagt kompetence til at håndhæve³⁰⁴. Det ville derfor have en forholdsvis vidtgående virkning at tillægge byggetilladelsen denne særstilling³⁰⁵.

Dommen i U 2007.456 H (Fredskov) understøtter, at en gyldig byggetilladelse, hvor søgsmålsfristen er udløbet, ikke afskærer myndighedernes mulighed for senere at håndhæve anden lovgivning:

U 2007.456 H (Fredskov): Sagen omhandlede en borger, som modtog en byggetilladelse til opførelse af en carport og et redskabsskur. Borgeren havde i anmodningen om byggetilladelse anført, at der hvilede fredskovspligt på ejendommen, men der blev ikke taget stilling til dette i tilladelsen. Statskovdistriktet påbød borgeren at fjerne byggeriet, da dette var i strid med skovloven. Højesteret fandt, at det påhviler ejeren af ejendom at sikre byggeriets overholdelse af skovloven. Kommunens lovgennemgang i forbindelse med byggesagsbehandlingen kunne ikke ændre på dette. Resultatet af sagen blev, at redskabsskuret skulle rives ned, men at Naturklagenævnet kunne meddele lovliggørende dispensation til garagen.

Sagsforløbet i U 2007.456 H viser, at selvom der var meddelt en byggetilladelse og denne ikke var blevet indbragt for domstolene inden for søgsmålsfristen i bygge-loven, var dette

³⁰³ Mørup, Søren H.: *Kommentar til »Forvaltningsretlig retskraft: Fiktion eller realitet?«, Ugeskrift for Retsvæsen 2007, afd. B, s. 279 ff.*, U 2008B.13, s. 1

³⁰⁴ *Ibid.*, s. 2

³⁰⁵ *Ibid.*, s. 1

ikke til hinder for, at byggeriet var ulovligt efter skovloven, og at der derfor skulle ske fysisk lovliggørelse.

Det er desuden blevet anført i litteraturen, at søgsmålsfrister i miljølovgivningen alene afskærer adressaten fra at indbringe afgørelsen for domstolene, men at den ikke afskærer andres søgsmålsret³⁰⁶. Dette argument ses dog kritiseret, da det ikke i alle tilfælde begrundes eller har støtte i praksis³⁰⁷.

Der ses følgelig en vis støtte i litteraturen for, at det ville være for vidtgående, hvis en søgsmålsfrist i en enkelt lov skulle have afskærende virkning for forhold reguleret af øvrige lovgivninger. Der ses dog ikke nogen tungtvejende argumenter for, at byggelovens søgsmålsfrist skulle have en særstilling i forhold til andre søgsmålsfrister i miljølovgivningen. At søgsmålsfristerne ifølge forarbejderne til flere love inden for miljølovgivningen har til formål at skabe sikkerhed om tilladelsers lovlighed³⁰⁸, må tale for, at søgsmålsfristerne generelt tillægges den afskærende virkning, som lovgiver har forudsat.

9.1.3. Søgsmålsfristens afskærende virkning i retspraksis

Herefter ses der på, hvilken betydning miljølovgivningens søgsmålsfrister er blevet tillagt i retspraksis. Det kan generelt anføres, at det har været usikkert, om domstolene påser overholdelsen af søgsmålsfrister *ex officio* eller om disse er dispositive, hvorved de er undergivet parternes råden³⁰⁹. *Toftegaard Nielsen* anfører, at dette spørgsmål er afklaret efter U 2003.798 H³¹⁰:

³⁰⁶ Nielsen, Gorm Toftegaard og Basse, Ellen Margrethe: *Danske procesregler, retsprincipper og retsmidler af betydning for gennemtvivelsen* i Basse, Ellen Margrethe: *Håndhævelse af miljølovgivning* (GadJura, 1997), s. 223-224, Andersen, Bent: § 5. *Byggeloven* i Eyben, W. E. von: *Dansk Miljøret Bind 2 - Bygges og Planlovgivning* (1. udgave, Akademisk Forlag - Universitetsforlaget i København, 1977), s. 275 og Mørup, Søren H.: *Duplik om byggetilladelser*, U 2008B.223, Mørup, s. 1

³⁰⁷ Nielsen, Gorm Toftegaard: *Kontrol og håndhævelse ved domstolene* i Basse, Ellen Margrethe: *Miljøret 1 - Almindelige Emner* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001), s. 522

³⁰⁸ Rigsdagstidende 1937-38, Tillæg A II, Forslag til lov om byplaner, sp. 3856, Lovforslag nr. L 74: FT 1990-91 (2. samling), Tillæg A, Forslag til lov om miljøbeskyttelse, sp. 1579 og Rigsdagstidende 1938-1939, Tillæg A II, Forslag til Byggelov for Staden København, sp. 3094

³⁰⁹ Nielsen, Gorm Toftegaard: *Kontrol og håndhævelse ved domstolene* i Basse, Ellen Margrethe: *Miljøret 1 - Almindelige Emner* (2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2006), s. 718

³¹⁰ *Ibid.*, s. 718

U 2003.798 H: Sagen angik læk af olie fra en olietank og kommunens påbud om oprydning og afværgeforanstaltninger. Borgerens forsikringsselskab afholdt omkostningerne og anlagde herefter sag mod kommunen med påstand om erstatning. Sagen blev anlagt omtrent 1 år og 8 måneder efter udløbet af søgsmålsfristen i miljøbeskyttelsesloven. Højesteret fandt, at kommunen havde frafaldet at gøre søgsmålsfristen gældende, da denne først blev gjort gældende i et processkrift af 25. januar 2001. Kommunens advokat havde allerede den 19. oktober 2000 meddelt, at sagen var klar til berømmelse. Sagen blev derfor hjemvist til landsretten til fortsat behandling.

Søgsmålsfristen er ifølge dommen dispositiv og skal derfor gøres gældende under en retssag for, at domstolene kan tage stilling til dens overholdelse. Dette synspunkt ses der tilslutning til i litteraturen³¹¹. Den dispositive karakter af søgsmålsfristen bevirker, at der ikke foreligger en særlig beskyttelse af forvaltningsafgørelser inden for miljøretten, idet parterne på ethvert tidspunkt kan frafalde at gøre fristen gældende i en retssag. Der er derfor ikke tale om en automatisk beskyttelse.

Omvendt kan der peges på, at hvis søgsmålsfristen gøres gældende under en retssag, må domstolene skulle påse fristens overholdelse. Det kan diskuteres, om domstolene altid tillægger søgsmålsfristen en afskærende virkning, eller om der kan foreligge omstændigheder, der medfører, at domstolene ser bort fra en fristoverskridelse. Retspraksis er ikke entydig på dette punkt.

De behandlede domme vedrører søgsmålsfristerne efter miljølovgivningen generelt, idet det vurderes, at dommene kan anvendes på tværs af miljøretten. Dette skyldes *for det første*, at der kan lægges vægt på, at der generelt er tale om forvaltningsretlige afgørelser og hvorledes disse indbringes for domstolene.

³¹¹ Moe, Mogens: *Søgsmålsfrister i retspraksis*, U 2002B.156, s. 1 og Pagh, Peter: *Offentlige myndigheders erstatningsansvar i miljøretlige sager* i Pagh, Peter; Mørup, Søren H. og Fenger, Niels (red.): *Offentlige myndigheders erstatningsansvar* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017), s. 219

For det andet kan der peges på, at forarbejderne til den miljøretlige lovgivning anfører den samme begrundelse for søgsmålsfristen, som findes i forarbejderne til bygge- og planloven³¹².

Som den første afgørelse, der angår søgsmålsfristens afskærende virkning, kan der nævnes U 1990.824/3 H:

U 1990.824/3 H: Sagen angik en tilladelse til at grave grus. Tilladelsen blev stadfæstet af Miljøankenævnet og indeholdt ikke en klagevejledning. Herefter anlagde ejeren sag om prøvelse af Miljøankenævnets afgørelse. Højesteret afviste sagen, da fristen i råstoflovens § 35 var overskredet. Hverken den manglende klagevejledning eller de øvrige forhold, som ejeren havde anført, kunne føre til et andet resultat.

På trods af, at Højesteret afviste sagen, kan det ses i præmisserne, at Højesteret foretog en vurdering af sagens øvrige omstændigheder i forhold til, om søgsmålsfristen skulle anvendes i dette tilfælde. Dette var derimod ikke tilfældet i U 1993.481 H³¹³:

U 1993.481 H: Sagen angik et spørgsmål om ekspropriationserstatning. Sagsøgte gjorde gældende, at søgsmålsfristen var overskredet, hvorfor sagen måtte afvises. Sagsøger gjorde derimod gældende, at fristen blev vedtaget under sagen og pegede på det retstab, det ville medføre for sagsøger, hvis retten tog fristoverskridelsen i betragtning. Landsretten udtalte, at *idet* sagen var anlagt efter udløbet af søgsmålsfristen, og *idet* der ikke forelå særlige omstændigheder, som kunne berettige overskridelsen, skulle sagsøgtes påstand om afvisning tages til følge. Højesteret stadfæstede landsrettens afgørelse, dog uden at tage stilling til, om der forelå særlige omstændigheder.

³¹² Rigsdagstidende 1937-38, Tillæg A II, Forslag til lov om byplaner, sp. 3856, Lovforslag nr. L 74: FT 1990-91 (2. samling), Tillæg A, Forslag til lov om miljøbeskyttelse, sp. 1579 og Rigsdagstidende 1938-39, Tillæg A II, Forslag til Byggelov for Staden København, sp. 3094

³¹³ Nielsen, Gorm Toftegaard: *Forvaltningssager i civilprocessen - Om søgsmålskompetence, rette sagsøgte, søgsmålsfrister og civile fuldbyrdelsessøgsmål*, U.2000B.319, s. 8

Selvom landsretten afviste sagen på baggrund af, at der ikke forelå særlige omstændigheder, afviste Højesteret sagen alene med henvisning til, at fristen var overskredet uden hensyn til særlige omstændigheder. Dette kan formentlig læses som, at Højesteret har taget afstand fra den fortolkning af søgsmålsfrister, som blev lagt til grund i U 1990.481 H³¹⁴.

Domstolene har flere gange siden haft anledning til at tage stilling til søgsmålsfristens betydning, herunder også specifikt byggelovens søgsmålsfrist. I denne henseende kan der bl.a. ses på MAD 2023.29 V og MAD 2023.267 Ø:

MAD 2023.29 V: Sagen omhandlede en byggetilladelse af 20. marts 2015 til renovering af bl.a. altaner, som blev påklaget rettidigt af en nabo. Afgørelsen blev herefter stadfæstet. Naboen indbragte herefter rettidigt afgørelsen for retten. Den 2. juni 2017 traf kommunen afgørelse om et tillæg til tilladelsen. Naboen påklagede også denne afgørelse, som den 5. marts 2018 blev stadfæstet. Først den 11. januar 2019 tilføjede naboen tillægget til sine påstande i den retssag, der var anlagt i forbindelse med den første afgørelse. Da tillægget måtte anses som en ny og selvstændig afgørelse, skulle en sag vedrørende dette være anlagt senest den 5. september 2018, jf. byggelovens § 25, stk. 1. Da naboen først reviderede sin påstand den 11. januar 2019, afviste landsretten sagen.

MAD 2023.267 Ø: Sagen angik et krav om erstatning for et vilkår i en byggetilladelse af 10. april 2018 om genetablering af et wc-rum og et afslag på dispensation fra vilkåret af 10. august 2018. Sagen blev anlagt den 4. februar 2021. Kommunen nedlagde påstand om afvisning, da søgsmålsfristen på 6 måneder i byggelovens § 25, stk. 1, var overskredet. Landsretten fandt, at fristen skulle regnes fra afslaget på dispensation, da denne i modsætning til byggetilladelsen indeholdt en klagevej-

³¹⁴ Ibid., s. 8

ledning. Søgsmålsfristen var derfor overskredet. Da der ikke forelå andre omstændigheder, som kunne begrunde, at der skulle ses bort fra den betydelige fristoverskridelse, afviste Landsretten sagen.

Begge sager blev afvist på baggrund af søgsmålsfristen i byggelovens § 25, stk. 1. Ifølge dommene er det usikkert, hvorvidt der kan ses bort fra søgsmålsfristen på baggrund af særlige omstændigheder. I MAD 2023.29 V blev sagen afvist alene med henvisning til overskridelsen af søgsmålsfristen. I MAD 2023.267 Ø blev sagen afvist med henvisning til overskridelsen af søgsmålsfristen og da der ikke forelå omstændigheder, som kunne begrunde, at der skulle ses bort fra søgsmålsfristen. Det fremgår dermed heller ikke entydigt af nyere praksis, hvorvidt særlige omstændigheder kan føre til, at der ses bort fra byggelovens søgsmålsfrist.

9.1.3.1. Undtagelser til søgsmålsfristens afskærende virkning i praksis

I det følgende gennemgås eksempler fra retspraksis, hvor særlige omstændigheder har medført, at der blev set bort fra søgsmålsfristen. Dette skyldes, at det må anses for hensigtsmæssigt, at domstolene har mulighed for under visse omstændigheder at se bort fra en i forvejen fastsat søgsmålsfrist, da der ellers kan opstå situationer, hvor fristen fører til urimelige resultater³¹⁵ og da denne mulighed har en vis støtte i praksis.

Hvad indholdet af disse særlige omstændigheder kan være og hvor meget der skal til, før der kan ses bort fra en søgsmålsfrist, er endnu ikke afklaret. Manglende eller misvisende klagevejledning vedrørende søgsmålsfristen kan være en særlig omstændighed, jf. U 1950.498 H, MAD 2018.217 B, MAD 2019.213 Ø. Dette kunne dog ikke begrunde en overskridelse af søgsmålsfristen i U 1990.824/3 H og MAD 2023.267 Ø.

U 1950.498 H: Sagen angik et påbud om ændring af gårdforhold. Da der ikke var gjort opmærksom på søgsmålsfristen, selvom adressaten havde bragt muligheden for sagsanlæg op, og da der var tale om en lille fristoverskridelse, hjemviste Højesterets flertal sagen til fornyet behandling hos landsretten. Dissens.

³¹⁵ Se eksempelvis Moe, Mogens: *Søgsmålsfrister i retspraksis*, U 2002B.156, s. 2, om U 1999.1444 V

MAD 2018.217 B: I sagen var der blevet meddelt en række byggetilladelser, som blev indbragt for retten af naboerne. Klagevejledningen var ikke retvisende, hvorfor naboerne fejlagtigt lagde sag an mod kommunen, som blev frifundet, da denne ikke var rette sagsøgte. Naboer lagde herefter sag an mod Statsforvaltningen, som var rette sagsøgte. Søgsmålsfristen var på dette tidspunkt overskredet, men byretten ville, på grund af den mangelfulde klagevejledning, have tillagt det oprindelige søgsmål fristafbrydende virkning, såfremt en ny sag var blevet anlagt uden unødigt ophold. Da sagen dog først blev anlagt 3½ måneder efter landsrettens afgørelse, afviste byretten sagen.

MAD 2019.213 Ø: Sagen omhandlede et afslag på dispensation til etablering af ikke-erhvervsmæssigt dyrehold. Adressaten lagde sag an mod kommunen, dog én måned for sent i henhold til søgsmålsfristen i miljøbeskyttelsesloven. Byretten fandt imidlertid, som følge af den manglende vejledning om søgsmålsfristen, at fristoverskridelsen ikke burde tillægges vægt. Landsretten stadfæstede byrettens dom.

I alle tre afgørelser var domstolene i et vist omfang villige til at tillægge en mangelfuld eller manglende klagevejledning betydning. De modsatrettede domme tyder dog på, at rækkevidden heraf er begrænset.

I U 1999.1444 V ses der andre omstændigheder, som kan tillægges vægt. Dommen kan formentlig fortolkes som, at domstolene har mulighed for at se bort fra en søgsmålsfrist i forbindelse med en ulovlig afgørelse, som er indgribende for en borger³¹⁶. I sagen havde Brande Kommune udstedt et påbud til en privatperson om undersøgelse af omfanget af en forurening forårsaget af vedkommendes olietank. Der var ikke hjemmel i loven til at udstede påbuddet til en privatperson, hvorfor landsretten så bort fra søgsmålsfristen i mil-

³¹⁶ Ibid., s. 2

jøbeskyttelseslovens § 101, stk. 1, og tilkendte borgeren erstatning for de afholdte omkostninger i anledning af påbuddet. Der peges dog af *Revsbech* på, at selv den klare ulovlighed af en afgørelse ikke har betydning for søgsmålsfristens anvendelse³¹⁷.

Herudover findes der ikke umiddelbart eksempler i praksis på, at der er set bort fra søgsmålsfristen. Der kan imidlertid peges på, at der i sager relateret til planlovens § 15 a, stk. 1, jf. § 15, stk. 2, nr. 29, kan foreligge forhold, som potentielt kan anses som særlige omstændigheder, der fører til, at der ses bort fra en søgsmålsfrist.

Det kan anføres, at Planklagenævnet først i nyere praksis har fastslået, hvornår støjisolering af nye boliger efter planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, kan anvendes til at overholde planlægningsforbuddet i planlovens § 15 a, stk. 1. Naboer og andre med tilstrækkelig retlig interesse i sagen har derfor ikke nødvendigvis kunne vide, at et byggeri var ulovligt, inden søgsmålsfristens udløb. En løsning herpå ville være at tillægge synspunktet om, at søgsmålsfristen i byggelovens § 25, stk. 1, alene gælder for adressaten³¹⁸, vægt, idet naboerne ikke kan vurdere, hvorvidt den meddelte tilladelse er lovlig. Lægges søgsmålsfristen til grund, vil tredjemand reelt kunne miste muligheden for at varetage sine interesser³¹⁹.

9.1.4. Søgsmålsfrister og erstatning

Søgsmålsfristerne i plan- og byggelovgivningen finder som udgangspunkt alene anvendelse på afgørelser efter den pågældende lovgivning. Da en af retsvirkningerne af Planklagenævnets praksis er, at visse naboer eller bygherren kan kræve erstatning, er det relevant at fastslå, om søgsmålsfristerne også begrænser krav om erstatning, selvom dette ikke direkte udgør en afgørelse efter plan- og byggelovgivningen, men et spørgsmål om erstatning uden for kontrakt.

³¹⁷ Revsbech, Karsten m.fl.: *Forvaltningsret - Almindelige emner* (6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016), s. 373

³¹⁸ Nielsen, Gorm Toftegaard og Basse, Ellen Margrethe: *Danske procesregler, retsprincipper og retsmidler af betydning for gennemtvindingen* i Basse, Ellen Margrethe: *Håndhævelse af miljølovgivning* (GadJura, 1997), s. 223-224

³¹⁹ Revsbech, Karsten m.fl.: *Forvaltningsret - Almindelige emner* (6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016), s. 375

Dette må besvares bekræftende, da der ved bedømmelsen af, om erstatningskravet er berettiget, må foretages en vurdering af, om den offentlige myndighed har handlet i overensstemmelse med den bagvedliggende regel. Idet erstatningskravet skyldes en ulovlig afgørelse, hvis prøvelse er begrænset af en søgsmålsfrist, vil erstatningskravet derfor tilige være begrænset som følge heraf³²⁰. Dette blev fastslået i U 1980.373 H, hvor Højesteret afviste et erstatningskrav på baggrund af overskridelse af en søgsmålsfrist. Dette er relevant for den behandlede situation, da en prøvelse af kommunens afgørelse om en byggetilladelses overensstemmelse med planloven, er nødvendig som led i vurderingen af, hvorvidt kommunen har handlet ansvarspådragende.

Spørgsmålet er herefter, hvornår søgsmålsfristen skal regnes fra. Udgangspunktet er, at fristen skal regnes fra det tidspunkt afgørelsen blev meddelt til skadelidte³²¹.

Når der ses på bygherrens situation, må søgsmålsfristen for dennes erstatningskrav enten skulle regnes fra den skadevoldende retsakt i form af en bygge- eller ibrugtagningstilladelse *eller* fra påbuddet om fysisk lovliggørelse. *På den ene side* kan der peges på, at fristen må regnes fra modtagelsen af den skadevoldende retsakt, da prøvelse af et erstatningskrav forudsætter en stillingtagen til disses lovlighed. Prøvelsen må derfor begrænses af samme søgsmålsfrist som den relevante retsakt.

På den anden side kan der argumenteres for, at denne retsstilling er uhensigtsmæssig, *da* bygherren potentielt afskæres fra at gøre et erstatningskrav gældende inden der overhovedet er lidt et tab og dermed skabt grundlag for at rejse et erstatningskrav, *da* kommunen potentielt kan afværge et erstatningskrav ved at udskyde et lovliggørelsespåbud indtil søgsmålsfristen er udløbet og *da* søgsmålsfristerne i bygge- og planlovgivningen har til

³²⁰ Pagh, Peter: *Offentlige myndigheders erstatningsansvar i miljøretlige sager* i Pagh, Peter; Mørup, Søren H. og Fenger, Niels (red.): *Offentlige myndigheders erstatningsansvar* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017), s. 219 og Revsbech, Karsten m.fl.: *Forvaltningsret - Almindelige emner* (6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016), s. 375

³²¹ Pagh, Peter: *Offentlige myndigheders erstatningsansvar i miljøretlige sager* i Pagh, Peter; Mørup, Søren H. og Fenger, Niels (red.): *Offentlige myndigheders erstatningsansvar* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017), s. 220

formål at beskytte bygherren ved, at der ikke efter lang tid rejses tvivl om gyldigheden af en tilladelse³²², hvorfor der ikke er noget større hensyn at tage til kommunen.

Mest må derfor tale for, at søgsmålsfristen for et erstatningskrav fra bygherren må regnes fra lovliggørelsespåbuddet på trods af, at dette forudsætter en prøvelse af den oprindelige skadevoldende retsakt, hvor søgsmålsfristen kan være udløbet.

Når der ses på naboers situation, vil søgsmålsfristen regnes fra et senere tidspunkt end modtagelsen af retsakten, idet naboen ikke er adressat og derfor ikke nødvendigvis modtager afgørelsen. Søgsmålsfristen vil herefter skulle regnes fra det tidspunkt, hvor naboen er blevet bekendt med den skadevoldende retsakt. Dette betyder, at søgsmålsfristen formentlig udskydes til det tidspunkt, hvor det bliver klart, at byggeriet har en karakter, som medfører et tab for eventuelle naboejendomme³²³.

Med udgangspunkt i det ovenstående kan det anføres, at bygherrens erstatningskrav ikke begrænses væsentligt af søgsmålsfrister, idet bygherren har en “fornyelse periode” på yderligere 6 måneder til at gøre et krav gældende fra modtagelsen af et lovliggørelsespåbud. Forholdet er dog anderledes ved naboernes erstatningskrav, idet der må foretages en vurdering af, hvornår det må have været klart for disse, at byggeriet ville medføre et tab.

9.1.5. Sammenfattende om søgsmålsfristens påvirkning af retsvirkningerne

Sammenfattende kan det konkluderes, at byggetilladelser ikke nyder en særlig beskyttelse. Søgsmålsfristen efter byggeloven må derfor have samme betydning som andre søgsmålsfrister inden for miljøretten, herunder planloven. Overskridelse af en søgsmålsfrist vil derfor føre til afvisning af sagen.

På trods af, at udgangspunktet er, at muligheden for søgsmål er begrænset til 6 måneder efter meddelelsen af en afgørelse, gælder dette ikke uden undtagelser. Ifølge retspraksis kan særlige omstændigheder begrunde, at der ses bort fra en fristoverskridelse. Dette kan

³²² Rigsdagstidende 1937-38, Tillæg A II, Forslag til lov om byplaner, sp. 3856

³²³ Pagh, Peter: *Offentlige myndigheders erstatningsansvar i miljøretlige sager* i Pagh, Peter; Mørup, Søren H. og Fenger, Niels (red.): *Offentlige myndigheders erstatningsansvar* (1. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2017), s. 220

bl.a. være manglende eller mangelfuld klagevejledning, klart ulovlige afgørelser og længden af fristoverskridelsen. Der kan også peges på, at det i relation til Planklagenævnets praksis vedrørende planlovens § 15 a, stk. 1, jf. § 15, stk. 2, nr. 29, kan være nødvendigt at se bort fra en fristoverskridelse, hvis naboer skal kunne varetage deres interesser.

Henset til at formålet med søgsmålsfrister ifølge forarbejderne er at forhindre, at et krav kan gøres gældende i en længerevarende periode, har domstolene et vist rådighedsrum til at se bort fra en kortere fristoverskridelse. Da der potentielt kan foreligge store fristoverskridelser i relation til planlovens § 15 a, stk. 1, jf. § 15, stk. 2, nr. 29, da reglerne blev indført i 2007, må det antages, at søgsmålsfristerne i vidt omfang vil blive tillagt afskærende virkning.

Endelig kan det vurderes, hvilken betydning søgsmålsfristerne har for de behandlede retsvirkninger. Søgsmålsfristen efter planlovens § 62, stk. 1, må have den virkning, at en lokalplan ikke kan ophæves efter udløbet af fristen. Tilsvarende må søgsmålsfristen efter byggelovens § 25, stk. 1, afskære muligheden for at anlægge sag ved domstolene om bygge- og ibrugtagningstilladelser efter udløbet af 6 måneder. I det omfang den relevante myndighed kan eller er forpligtet til at tilbagekalde en afgørelse efter den forvaltningsretlige tilbagekaldelseslære mindskes søgsmålsfristernes betydning dog, idet disse ikke finder anvendelse på muligheden for tilbagekaldelse.

Det er fastslået i praksis, at søgsmålsfrister også finder anvendelse på erstatningskrav. For naboer må muligheden for erstatning begrænses ganske væsentligt heraf, da fristen regnes fra det tidspunkt, hvor naboen bliver klar over, at byggeriet har en karakter, som kan bevirke et tab. Bygherrens mulighed for erstatning begrænses ikke i samme omfang, da fristen formentlig skal regnes fra det tidspunkt, hvor bygherren mødes af et lovliggørelsespåbud. Bygherren skal herefter gøre kravet gældende inden for 6 måneder.

9.2. Forældelsesfrister

Herefter skal det vurderes om forældelse kan begrænse retsvirkningerne af Planklagenævnets praksis. Reglerne om forældelse findes i forældelsesloven³²⁴. Da loven, jf. § 1, alene finder anvendelse på pengefordringer og andre ydelser, er forældelse alene relevant i relation til et muligt erstatningskrav.

Efter forældelseslovens § 3, stk. 3, nr. 2, gælder der en absolut forældelsesfrist på 10 år efter ophøret af den skadevoldende handling. Den absolutte forældelsesfrist suppleres af en relativ forældelsesfrist på 3 år, jf. forældelseslovens § 3, stk. 1. Den relative frist løber fra det tidspunkt, hvor skadelidte får viden om skaden, jf. forældelseslovens § 3, stk. 2.

For at fastslå, hvornår et erstatningskrav, som er forårsaget af kommunens skadevoldende forvaltningsakt, forældes, må det undersøges, hvornår forældelsesfristen regnes fra i det konkrete tilfælde.

Udgangspunktet er, at den relative forældelsesfrist regnes fra det tidspunkt, hvor den skadevoldende retsakt er kommet frem til skadelidte³²⁵. Det har ikke betydning for begyndelsestidspunktet, at skadelidte ikke havde viden om, at den skadevoldende retsakt var retsstridig³²⁶.

Også i denne forbindelse opstår der, i relation til bygherrens eventuelle erstatningskrav, et spørgsmål om, hvorvidt fristen skal regnes fra meddelelsen af den retsstridige afgørelse eller fra lovliggørelsespåbuddet. Henset til, at den absolutte forældelsesfrist løber fra tidspunktet for ophør af den skadevoldende handling og under hensyntagen til forarbejderne til forældelsesloven, må den 10-årige forældelsesfrist regnes fra meddelelse af den retsstridige afgørelse. Et krav kan dermed være forældet inden en skadevoldende virkning indtræder³²⁷. Den relative forældelsesfrist må dog suspenderes indtil der meddeles et lovliggørelsespåbud, idet det først er på dette tidspunkt, at tabet er kommet til adressatens

³²⁴ Lovbekendtgørelse nr. 1238 af 9. november 2015 af lov om forældelse af fordringer (forældelsesloven)

³²⁵ Pagh, Peter: *Offentlige myndigheders erstatningsansvar i miljøretlige sager* i Pagh, Peter; Mørup, Søren H. og Fenger, Niels (red.): *Offentlige myndigheders erstatningsansvar* (1. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2017), s. 218

³²⁶ *Ibid.*, s. 218

³²⁷ Betænkning nr. 1460/2005 om Revision af forældelseslovgivningen, s. 122-123

kendskab, jf. forældelseslovens § 3, stk. 2. Den relative forældelsesfrist kan dog ikke suspenderes til et tidspunkt, som ligger efter udløbet af den absolutte forældelsesfrist på 10 år.

Hvis skadelidte ikke er oplyst om den afgørelse, som har forårsaget tabet, hvilket generelt må være tilfældet for naboer, vil fristen derimod løbe fra det tidspunkt det blev klart for skadelidte, at byggeriets karakter måtte være retsstridigt³²⁸. Forældelsesfristen på 3 år må i relation til naboernes erstatningskrav derfor i det væsentligste regnes fra samme tidspunkt som søgsmålsfristen.

Forældelse vil sjældent være relevant i den behandlede situation, da søgsmålsfristerne i bygge- og planlovgivningen allerede efter 6 måneder vil afskære prøvelse af erstatningsspørgsmålet³²⁹.

Det må på baggrund heraf konkluderes, at forældelseslovens regler ikke har nogen signifikant betydning for et erstatningskrav, der er opstået som en afledt virkning af Planklagenævnets nyere praksis.

10. Genoptagelse

Afslutningsvis skal der ses på, hvilke muligheder kommunerne har, efter de har fået kendskab til, at planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, blev anvendt fejlagtig, og følgelig at planlægningsforbuddet i planlovens § 15 a, stk. 1, er overskredet i tidligere behandlede sager. Kommunerne har flere reaktionsmuligheder, men i det følgende behandles alene tilbagekaldelse. Dette skyldes, at en ændring af en byggetilladelse vil være uden mening i den situation, hvor der allerede er bygget og herudover er betingelserne for tilbagekaldelse og ændring i det væsentligste det samme, hvorfor det er unødvendigt at behandle begge³³⁰.

³²⁸ Pagh, Peter: *Offentlige myndigheders erstatningsansvar i miljøretlige sager* i Pagh, Peter; Mørup, Søren H. og Fenger, Niels (red.): *Offentlige myndigheders erstatningsansvar* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017), s. 218

³²⁹ *Ibid.*, s. 219

³³⁰ Revsbech, Karsten m.fl.: *Forvaltningsret - Almindelige emner* (6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016), s. 546

Da bygge- og ibrugtagningstilladelser (herefter *tilladelserne*) er forvaltningsretlige afgørelser, der påvirkes som en afledt virkning af Planklagenævnets praksis, er det genoptagelse og tilbagekaldelse af disse, som anses for relevant. Indledningsvis knyttes der nogle generelle bemærkninger til genoptagelse. Herefter vurderes det, om myndigheden vil have pligt til af egen drift at genoptage sager, som påvirkes af Planklagenævnets praksis. Afslutningsvis kommenteres der kort på remonstration.

10.1. Generelt om genoptagelse

Genoptagelse er en mulighed, der tillader forvaltningen at kontrollere trufne afgørelses lovlighed og hensigtsmæssighed³³¹. Herved forstås, at myndigheden af egen drift tager sin gyldige afgørelse op til fornyet behandling³³². En myndighed er berettiget til at genoptage enhver sag, hvor der tidligere er truffet afgørelse af samme myndighed³³³.

10.1.1. Betingelser for genoptagelse *ex officio*

Ifølge *Folketingets Ombudsmand* er der tre kriterier, som spiller en rolle for pligten til genoptagelse *ex officio*: (i) Karakteren af den begåede fejl eller fulgte praksis, (ii) tilbagekaldelsens påvirkning af berørte borgere og (iii) eventuelle administrative vanskeligheder forbundet med at finde de relevante sager³³⁴.

Pligten for en myndighed til at genoptage sager *ex officio* er i litteraturen beskrevet som en afvejning mellem lighedssynspunkter og administrative hensyn³³⁵.

³³¹ Gammeltoft-Hansen, Hans m.fl.: *Forvaltningsret* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1994), s. 607

³³² Revsbech, Karsten m.fl.: *Forvaltningsret - Almindelige emner* (6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016), s. 558

³³³ Revsbech, Karsten m.fl.: *Forvaltningsret - Sagsbehandling* (8. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2019), s. 124

³³⁴ Folketingets Ombudsmand: *Pligten til genoptagelse ved praksisændring på grund af fejl*

³³⁵ Revsbech, Karsten m.fl.: *Forvaltningsret - Sagsbehandling* (8. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2019), s. 125

10.1.2. Vurdering af pligten til genoptagelse ex officio

Ses der på *det første kriterie*, kan der lægges vægt på, om ulovligheden fra myndighedens side er mere eller mindre klar. Hvis forvaltningen har truffet uforsvarlige eller ugyldige afgørelser, taler dette for genoptagelse³³⁶.

Som tidligere diskuteret, må det lægges til grund, at den hidtidige praksis for anvendelse af planlovens § 15 a, stk. 1, jf. § 15, stk. 2, nr. 29, har været fejlagtig. Dette tyder på, at myndigheden har pligt til at genoptage relevante sager.

På den anden side taler det imod genoptagelse, at der ikke forelå en klar fejl i fortolkning af planlovens § 15 a, stk. 1, jf. § 15, stk. 2, nr. 29, da bestemmelserne generelt blev misforstået, hvorfor ulovligheden ikke kan have været klar.

Angående *det andet kriterie* kan det fremhæves, at det spiller en rolle, om afgørelsen er begunstigende eller bebyrdende for borgeren. Praksis har primært behandlet genoptagelse i forbindelse med, at en offentlig myndighed har fulgt en ulovlig praksis, som har stillet en borger ringere end denne havde krav på. Formålet med genoptagelsen er derfor at rette op på de fejl, der er begået overfor den berørte borger³³⁷.

Har bygherren modtaget en byggetilladelse, som denne ikke burde have modtaget, er forholdet det omvendte. Bygherren er blevet begunstiget på baggrund af en ulovlig praksis. Dette må tale imod, at myndigheden har pligt til at genoptage sagen, da dette er indgribende for adressaten. Udstedelsen af tilladelsen kan dog have haft negative konsekvenser for naboer til byggeriet, grundet det triangulære forhold indenfor miljøretten, hvorved en genoptagelse ville kunne føre til en mere gunstig og korrekt retsstilling for disse³³⁸.

Ved *det tredje kriterie*, hvor administrative vanskeligheder ved genoptagelse tages i betragtning³³⁹, skal det være realistisk, at myndigheden har kapacitet til at identificere og behandle den potentielt store mængde af sager. Der må være grænse for, hvor mange

³³⁶ Folketingets Ombudsmand: *Pligten til genoptagelse ved praksisændring på grund af fejl*

³³⁷ Ibid.

³³⁸ Pagh, Peter: *Offentlige myndigheders erstatningsansvar i miljøretlige sager* i Pagh, Peter; Mørup, Søren H. og Fenger, Niels (red.): *Offentlige myndigheders erstatningsansvar* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017), s. 210

³³⁹ Folketingets Ombudsmand: *Pligten til genoptagelse ved praksisændring på grund af fejl*

ressourcer der skal afsættes til denne opgave³⁴⁰. I den situation, som opstår efter Planklagenævnets praksis, vil genoptagelse *ex officio* indebære, at myndigheden gennemgår lokalplaner vedtaget siden 2007, samt byggetilladelser og ibrugtagningstilladelser, som er udstedt på baggrund heraf. Dette vil være en opgave af et vist omfang, men omvendt er der tale om oplysninger, som formentlig kan fremfindes ved simple søgninger i de pågældende lokalplaner.

På baggrund af ovenstående må det konkluderes, at myndighederne formentlig ikke vil have pligt til at genoptage sager, der potentielt påvirkes af Planklagenævnets nyere praksis. Dette skyldes, at der ikke har været tale om en klar fejl og at genoptagelse vil være indgribende for de adressater, som har handlet i tillid til kommunens afgørelse. Det faktum, at der ikke er store administrative vanskeligheder, kan ikke alene føre til et andet resultat, da det primære hensyn må være til den berørte borger. Forvaltningen har dog altid mulighed for at genoptage en afgørelse, som den selv har truffet, også selvom den ikke er forpligtet hertil³⁴¹.

10.1.3. Resultatet af genoptagelse *ex officio*

I det følgende behandles myndighedens mulighed for at tilbagekalde en tilladelse i forbindelse med genoptagelse af sagen. Ved tilbagekaldelse forstås, at myndigheden ophæver en ellers gyldig afgørelse³⁴².

Som nævnt i afsnit 8.3.2., bliver en anfægtelig afgørelse først ugyldig, når en myndighed har truffet afgørelse herom³⁴³. Forvaltningens genoptagelse af tilladelserne er relevant at overveje, idet det antages, at disse ikke er erklæret ugyldige, selvom de er anfægtelige.

³⁴⁰ Ibid. og Revsbech, Karsten m.fl.: *Forvaltningsret - Sagsbehandling* (8. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2019), s. 125-126

³⁴¹ Revsbech, Karsten m.fl.: *Forvaltningsret - Sagsbehandling* (8. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2019), s. 124

³⁴² Revsbech, Karsten m.fl.: *Forvaltningsret - Almindelige emner* (6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016), s. 517-518

³⁴³ Ibid., s. 435

Myndighedens adgang til at tilbagekalde en afgørelse forudsætter, at myndigheden har adgang til at genoptage sagen, hvilket er tilfældet, når der foreligger en afgørelse, som myndigheden tidligere har afsagt³⁴⁴.

Myndigheden skal følge de almindelige forvaltningsretlige principper ved tilbagekaldelse af en afgørelse. Tilbagekaldelse kræver imidlertid ikke udtrykkelig hjemmel, da der gælder en ulovbestemt adgang til hertil³⁴⁵.

Vurderingen af, om en begunstigende afgørelse kan tilbagekaldes, vil i almindelighed være mere intensiv end vurderingen ved en bebyrdende afgørelse. Ved en begunstigende forvaltningsakt menes i denne henseende en afgørelse, som borgeren ønsker, skal forblive gældende³⁴⁶.

10.1.3.1. Momenter i vurderingen

En række forvaltningsretlige retsgrundsætninger, som er udtryk for modstående interesser, skal afvejes over for hinanden, ved vurderingen af, om en afgørelse kan tilbagekaldes. *På den ene side* står myndighedens interesse i berigtigelse af afgørelsen, og *på den anden side* adressatens interesse i at den begunstigende afgørelse opretholdes³⁴⁷.

De hensyn, som taler for opretholdelse af en begunstigende afgørelse, svarer i vidt omfang til de hensyn som indgår i valget mellem fysisk og retlig lovliggørelse³⁴⁸. Dette omfatter hensynene til berettigede forventninger, adressatens indrettelse³⁴⁹ samt indgrebets proportionalitet³⁵⁰ og intensitet³⁵¹.

³⁴⁴ Ibid., s. 519 og Revsbech, Karsten m.fl.: *Forvaltningsret - Sagsbehandling* (8. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2019), s. 124

³⁴⁵ Revsbech, Karsten m.fl.: *Forvaltningsret - Almindelige emner* (6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016), s. 519-520

³⁴⁶ Ibid., s. 521

³⁴⁷ Ibid., s. 525

³⁴⁸ Se nærmere om berettigede forventninger, proportionalitet og indrettelseshensyn ni afsnit 8.5.1

³⁴⁹ Revsbech, Karsten m.fl.: *Forvaltningsret - Almindelige emner* (6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016), s. 525-526

³⁵⁰ Ibid., s. 526

³⁵¹ Ibid., s. 530

Myndighedens begrundelse for tilbagekaldelse skal kunne varetage saglige offentlige interesser. Disse kan inddeles i tre kategorier: *Stærke grunde*, som udgøres af særligt tungtvejende interesser, der næsten altid kan begrunde tilbagekaldelse. *Svage grunde*, som ikke alene er tilstrækkelige til, at der kan ske genoptagelse og *en mellemkategori*³⁵².

De *stærke tilbagekaldelsesgrunde* omfatter bl.a. hensynet til menneskers liv og sundhed. Disse vil i almindelighed være tungtvejende på grund af vigtigheden af beskyttelsesområdet³⁵³. *Svage grunde* er udtryk for saglige interesser, som ikke i sig selv kan begrunde tilbagekaldelse af en begunstigende afgørelse. Dette omfatter bl.a. hensynet til forvaltningens økonomi samt at borgere skal behandles lige³⁵⁴. *Mellemkategorien* vedrører en samling af mere overordnede og abstrakte hensyn. Disse kan være tredjemands interesser og miljømæssige interesser³⁵⁵.

Der kan peges på, at kommunens tilbagekaldelsesgrund kan knytte sig til menneskers liv og sundhed, idet langvarig påvirkning af støj kan have alvorlige sundhedsmæssige konsekvenser³⁵⁶. Stærke tilbagekaldelsesårsager kan dog eksempelvis også være hensynet til statens sikkerhed og hensynet til at opklare og forebygge lovovertrædelser³⁵⁷, hvilket er hensyn af mere presserende karakter end en sundhedsmæssig påvirkning, som indtræder efter en længere periode.

Det samme gjorde sig gældende for hensynet til menneskers liv og sundhed i Byggeklageenhedens afgørelse af 5. marts 2024³⁵⁸, hvor Aabenraa Kommune var berettiget til at tilbagekalde en ibrugtagningstilladelse, grundet udfordringer med bygningens statik og generelle stabilitet. Risikoen må derfor have været mere nærtforestående i denne situation. Endeligt kan det anføres, at selvom planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, ikke er anvendt korrekt, er der i byggeriet reelt foretaget støjisolerende foranstaltninger, hvorved den

³⁵² Ibid., s. 526-528

³⁵³ Ibid., s. 527

³⁵⁴ Ibid., s. 527

³⁵⁵ Ibid., s. 528

³⁵⁶ The WHO Regional Office for Europe: *ENVIRONMENTAL NOISE GUIDELINES for the European Region*, World Health Organization 2018, s. 1-2

³⁵⁷ Gammeltoft-Hansen, Hans m.fl.: *Forvaltningsret* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1994), s. 625

³⁵⁸ Byggeklageenhedens afgørelse af 5. marts 2024 (sag 23/09472)

sundhedsmæssige risiko mitigeres. På baggrund heraf foreligger der ikke en stærk tilbagekaldelsesgrund.

Mellemkategorien kan overvejes, idet hensynet til naboer kan være relevant. Selvom naboer kan have en interesse i, at byggeriet lovliggøres fysisk, kan dette ikke i sig selv anses for en vægtig nok grund til, at en begunstigende afgørelse tilbagekaldes, når dette ville være indgribende for adressaten³⁵⁹. Herudover kan det fremhæves, at mellemkategorien ikke støttes op ad stærke grunde, da der ikke umiddelbart foreligger stærke tilbagekaldelsesgrunde.

Udover de ovennævnte tilbagekaldelsesgrunde kan der peges på kommunens interesse i, at lovgivningen og ligebehandlingsprincippet overholdes, hvilket alene er svage tilbagekaldelsesgrunde.

Der skal foreligge tungtvejende hensyn, hvis en allerede udnyttet tilladelse skal tilbagekaldes³⁶⁰. Samlet set må det konkluderes, at dette ikke er tilfældet, hvorfor en bygge- eller ibrugtagningstilladelse, der er ulovlig som en afledt virkning af en ophævet lokalplan, der var i strid med planlovens § 15 a, stk. 1, formentlig ikke kan tilbagekaldes. Det kan i denne sammenhæng bemærkes, at tilbagekaldelse af en byggetilladelse efter byggeriets gennemførelse mangler praktisk mening³⁶¹.

10.2. Genoptagelse ved remonstration

Såfremt afgørelsens adressat eller en direkte berørt tredjemand anmoder om genoptagelse er der tale om *remonstration*³⁶². Når adgangen til *remonstration* ikke er lovbestemt, vil borgeren ikke i ethvert tilfælde kunne kræve realitetsbehandling af sagen. Myndigheden vil dog have pligt til at genoptage sagen, hvis der foreligger ét af følgende tre forhold³⁶³:

³⁵⁹ Revsbech, Karsten m.fl.: *Forvaltningsret - Almindelige emner* (6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016), s. 521 og s. 528

³⁶⁰ Ibid., s. 558-559 og s. 530

³⁶¹ Ibid., s. 605 ff.

³⁶² Ibid., s. 558-559 og s. 297

³⁶³ Se eksempelvis betingelserne i følgende nævnsafgørelser: Planklagenævnets afgørelse af 3. maj 2024 (sag 23/09492) og Byggeklageenheds afgørelse af 30. april 2024 (sag 24/03898)

(i) *Nye faktiske forhold*, der har en så væsentlig betydning for sagen, at det er sandsynligt, at disse ville ændre sagens udfald, hvis oplysningerne var blevet taget i betragtning ved den oprindelige afgørelse³⁶⁴. (ii) *Nye retlige forhold*, som indebærer, at der med tilbagevirkende kraft er sket en væsentlig ændring af det retsgrundlag, som var gældende, da den oprindelige afgørelse blev afsagt³⁶⁵ eller (iii) *væsentlige sagsbehandlingsfejl*³⁶⁶.

I det følgende skal vurderes, om der foreligger én af de nævnte situationer i relation til en afgørelse, der er ulovlig som følge af en ophævet lokalplan, der var i strid med planlovens § 15 a, stk. 1.

10.2.1. Genoptagelse af sager om bygge- og ibrugtagningstilladelser ved remonstration

Det relevante at overveje i det følgende er *nye retlige forhold*. Dette kan eksempelvis være, når en overordnet myndighed underkender praksis på et område³⁶⁷. Dette må være tilfældet med Planklagenævnets praksis vedrørende planlovens § 15 a, stk. 1, jf. § 15, stk. 2, nr. 29. Da denne praksis har fastslået, at der er meddelt tilladelser, som er i strid med planlovgivningen, må dette være ensbetydende med, at der foreligger et nyt retligt forhold. Planklagenævnets praksis må have virkning på afgørelser afsagt siden planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, blev indført, hvorfor dette kan siges at være med tilbagevirkende kraft.

Ifølge *Harder* må der sondres mellem, om den nye praksis er retsanvendende eller retsskabende³⁶⁸. *Retsanvendelse* foreligger, når praksis fastslår, hvordan lovgivningen skal fortolkes. Går den nye praksis imod en tidligere, længerevarende praksis, må den nye praksis anses som *retsskabende*. Er en afgørelse retsanvendende, vil der kunne ske genoptagelse, hvorimod dette ikke er tilfældet, såfremt den er retsskabende. Årsagen hertil er, at en ændring af retstilstanden ikke virker med tilbagevirkende kraft³⁶⁹.

³⁶⁴ Gammeltoft-Hansen, Hans m.fl.: *Forvaltningsret* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1994), s. 611

³⁶⁵ *Ibid.*, s. 611

³⁶⁶ *Ibid.*, s. 614

³⁶⁷ *Ibid.*, s. 612 og Folketingets Ombudsmand: *Pligten til genoptagelse ved praksisændring på grund af fejl*

³⁶⁸ Harder, Erik: *Om ændring af administrative afgørelser - Tre afhandlinger* (Juristforbundets Forlag, 1962), s. 120

³⁶⁹ *Ibid.*, s. 121

Da der ikke var en tidligere anerkendt fortolkning og praksis for anvendelse af planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, må Planklagenævnets praksis være *retsanvendende*. Praksis underkendte ikke en tidligere forståelse af planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, men fastlægger alene fortolkningen heraf.

Det kan derfor konkluderes, at tilladelser, som er ulovlige grundet en ophævet lokalplan, der var i strid med planlovens § 15 a, stk. 1, jf. § 15, stk. 2, nr. 29, kan remonstreres, da der er tale om nye retlige forhold i form af en retsanvendende praksis fra Planklagenævnet.

10.2.2. Resultatet ved remonstration

Remonstrationen kan resultere i ophævelse, ændring eller annullation, såfremt de materielle betingelser herfor er opfyldt³⁷⁰. Det anføres af *Gammeltoft-Hansen*, at vurderingen heraf tager udgangspunkt i den forvaltningsretlige tilbagekaldelseslære. Resultatet må derfor være det samme som, hvor genoptagelse sker *ex officio*, hvorfor der henvises til afsnit 10.1.3.

11. Konklusion

Indledningsvis kan der konkluderes på indholdet af Planklagenævnets nyere praksis vedrørende planlovens § 15 a, stk. 1, jf. § 15, stk. 2, nr. 29. Praksis har fokuseret på anvendelsesområdet for støjisolering af nyt boligbyggeri i planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, i forbindelse med planlægningsforbuddet, og har fastlagt forståelsen af tre centrale begreber: *Eksisterende byområder, eksisterende boligområder og blandede byfunktioner*.

Med udgangspunkt i MRF 2021.145 PKN (Skamlingsvejen 1), MRF 2022.150 PKN (Stejlepladsen), MRF 2022.314 PKN (Marina City) og MRF 2023.51 PKN (Skamlingsvejen 2) har Planklagenævnet fastslået, at følgende tre momenter indgår i vurderingen af, om et areal udgør *et eksisterende byområde*: (i) Om området forinden det planlagte byg-

³⁷⁰ Revsbech, Karsten m.fl.: *Forvaltningsret - Sagsbehandling* (8. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2019), s. 124

geri anvendes som byområde, (ii) om det omkringliggende område anvendes som byområde og (iii) om området også inden den relevante lokalplan var beliggende i byzone. Det kan konstateres ud fra praksis, at grænsen for, hvornår der er tale om et eksisterende byområde ligger forholdsvist lavt.

Planklagenævnet har herudover taget stilling til, hvad der udgør *et eksisterende boligområde*³⁷¹. Nævnet har fundet, at et rent boligområde ikke er en betingelse herfor, men det er ikke tilstrækkeligt, at der er et mindre antal boliger beliggende i et erhvervsområde. Boligerne skal desuden allerede være etableret.

Endeligt har nævnet taget stilling til blandede byfunktioner³⁷². For at der foreligger blandede byfunktioner lægges der vægt på følgende momenter: (i) At området i kommuneplanen er udlagt til *blandede byfunktioner*, jf. planlovens § 11 b, stk. 1, nr. 2, og (ii) at området er lokalplanlagt, så det reelt er muligt at anvende dette hertil. Typen af erhverv, som kan indgå i blandede byfunktioner, skal derudover være af en art, der kan fungere i et naturligt samspil med boliger. Det er formentlig tillige en betingelse, at der faktisk etableres en blanding af byfunktioner fremfor, at området alene udlægges hertil.

Den første retsvirkning af Planklagenævnets nyere praksis er, at en lokalplan som er i strid med planlovens § 15 a, stk. 1, ophæves på grund af en fejlagtig anvendelse af muligheden for støjisolering af nyt boligbyggeri, jf. planlovens § 15, stk. 2, nr. 29. De øvrige retsvirkninger er afledte følger af denne retsvirkning.

Den anden retsvirkning relaterer sig til byggetilladelser. En byggetilladelse kan være ulovlig som følge af, at lokalplanen for området ophæves. I de situationer som hyppigst

³⁷¹ Planklagenævnets afgørelse af 22. juni 2020 (sag 19/03034), Planklagenævnets afgørelse af 23. september 2020 (sag 20/03225) (Espergærde), MRF 2021.68 PKN (Vallensbæk Byhave), MRF 2022.234 PKN (Bjørnholms Allé), MRF 2023.191 PKN (Håndværkervangen), Planklagenævnets afgørelse af 1. november 2023 (sag 22/15633, 23/06114 og 23/06117) (Tårnby Torv)

³⁷² Planklagenævnets afgørelse af 23. september 2020 (sag 20/03225) (Espergærde), MRF 2022.150 PKN (Stejlepladsen), MRF 2022.234 PKN (Bjørnholms Allé), MRF 2022.314 PKN (Marina City), MRF 2023.51 PKN (Skamlingsvejen 2), MRF 2023.104 PKN (Egeskov Byhave) og MRF 2023.191 PKN (Håndværkervangen),

må antages at opstå, må ulovligheden skyldes, at tilladelsen enten er i strid med lokalplanpligten i planlovens § 13, stk. 2, da der ikke længere gælder en lokalplan for området eller i strid med planlovens § 18, da byggeriet er i strid med den lokalplan, som tidligere var gældende for området. Hvis byggeriet ikke er lokalplanpligtigt og området ikke er reguleret af en lokalplan, finder planlovens § 15 a, stk. 1, ikke anvendelse.

I forvaltningsretten sondres der mellem afgørelser af anfægtelighed og nullitet. Det lægges til grund, at byggetilladelser vil være anfægtelige, idet de er i strid med planlovens § 13, stk. 2, eller § 18. På baggrund af de forvaltningsretlige ugyldighedsbetingelser konkluderes det, at hvis der klages over en byggetilladelse, vil denne kunne ophæves som ugyldig.

Det bemærkes, at kompetencen til at træffe afgørelser på planlovens og byggelovens område, er delt mellem Planklagenævnet og Byggeklageenheden, hvorfor ophævelse af en byggetilladelse som ugyldig må kræve et samspil mellem disse myndigheder.

Den tredje retsvirkning af Planklagenævnets praksis knytter sig til ibrugtagningstilladelser. Det konkluderes, at en ibrugtagningstilladelse kan meddeles til et ulovligt byggeri, idet der i vurderingen heraf alene tages hensyn til tekniske forhold. Det forudsættes herudover, at der foreligger en gyldig byggetilladelse. Hvis de påkrævede tekniske krav overholdes og der foreligger en gyldig byggetilladelse, vil der kunne udstedes en ibrugtagningstilladelse.

Der kan dog foreligge en yderligere betingelse for, at en ibrugtagningstilladelse kan meddeles. Ifølge planlovens § 15, stk. 2, nr. 16, kan der stilles krav i en lokalplan om overholdelse af støjgrænser som betingelse for ibrugtagning. Hvis der er fastsat et sådant krav, må det være udelukket, at der kan meddeles en ibrugtagningstilladelse, idet der ellers etableres et forhold i strid med planlovens § 18. Foretages der en ugyldighedsvurdering af en ibrugtagningstilladelse, vil denne tage udgangspunkt i samme vurdering som byggetilladelser.

Herefter behandlede som *den fjerde retsvirkning* lovliggørelse af det ulovlige byggeri. I relation til de tilgængelige muligheder for lovliggørelse findes der to forskellige situationer: En hvor både fysisk og retlig lovliggørelse er mulig og en hvor kun fysisk lovliggørelse er en mulighed.

Hvis betingelsen i planlovens § 15, stk. 2, nr. 29, om, at området er udlagt til blandede byfunktioner, er tilsidesat, vil både fysisk og retlig lovliggørelse som udgangspunkt være mulig. Er det derimod betingelsen om, at området skal udgøre et eksisterende boligområde eller et eksisterende byområde, som ikke er opfyldt, vil fysisk lovliggørelse være den eneste lovliggørelsesmulighed. I begge situationer spiller i særdeleshed hensynene til proportionalitet, værdispild, tidsmomentet og berettigede forventninger en væsentlig rolle. I den første situation taler momenterne for retlig lovliggørelse. I den anden situation taler disse for, at myndighedens håndhævelsesadgang er bortfaldet.

Det vil også have betydning i vurderingen, om lovliggørelsesmetoderne kan kombineres, således at der meddeles et påbud om delvis fysisk lovliggørelse, som suppleres af en lovliggørende lokalplan. Herudover vil det tale for fysisk lovliggørelse, hvis byggeriet befinder sig i de tidlige stadier, idet indgrebet ikke under disse omstændigheder vil medføre samme værdispild, hvorfor dette vil være mere proportionalt. Indrettelseshensynet vil heller ikke gøre sig gældende i samme grad på dette tidspunkt.

Den femte retsvirkning angår muligheden for erstatning. Denne afhænger af, hvordan byggeriet bliver lovliggjort og hvem der gør erstatningskravet gældende.

Ved fysisk lovliggørelse, er bygherren berettiget skadesløsholdelse i form af erstatning for det lidte tab. Eventuelle senere ejere af byggeriet må formentlig have samme adgang til erstatning som bygherren.

Lovliggøres byggeriet retligt, vil det være naboer i form af beboere eller virksomheder i området, som må forventes at gøre et erstatningskrav gældende. Selvom virksomheder må anses som omfattet af planlovens beskyttelsesinteresse, jf. U 2010.2142 H (Bilka 1), udgøres deres tab en skuffet forventning, som ikke kan kræves erstattet.

Beboere i området kan lide et tab i form af nedgang i ejendomsværdi. Hvorvidt deres interesse er erstatningsretligt værnet, afhænger af, om de må anses som *parter* eller *tredjemand*. Anses de som parter, er deres interesse erstatningsretligt værnet. Dette er ikke tilfældet, hvis deres interesse er så fjerntliggende, at de må anses som tredjemand. Da der

ikke foreligger klare fejl og andre særlige omstændigheder, kan disse ikke kræve erstatning. Der må endvidere ved naboer, som er parter, tages forbehold for hypotetisk årsagskonkurrence, men som udgangspunkt kan disse kræve erstatning.

Spørgsmålet var herefter, om der forelå forhold, der kunne begrænse omfanget af de behandlede retsvirkninger. Dette blev besvaret bekræftende, da søgsmålsfristerne i bygge-lovens § 25, stk. 1, og planlovens § 62, stk. 1, vil afskære søgsmål ved domstolene efter 6 måneder fra modtagelsen af afgørelsen. Dette gælder både i relation til prøvelse af afgørelser og eventuelle erstatningskrav efter den relevante lovgivning.

Søgsmålsfristerne begrænser naboers muligheder for at gøre indsigelse gældende i større omfang end bygherrens. Dette skyldes, at fristen på 6 måneder for naboer regnes fra, det bliver klart for disse, at den skadevoldende retsakt – en lokalplan, byggetilladelse eller ibrugtagningstilladelse – medfører et tab, hvorimod fristen for bygherren vil regnes fra et eventuelt lovliggørelsespåbud, idet bygherrens muligheder for at gøre indsigelser gældende ellers gøres illusorisk.

Forældelsesfristers mulighed for begrænsning af retsvirkningerne blev desuden overvejet, men da søgsmålsfristen afskærer muligheden for erstatning inden forældelsesfristen nås, blev det konkluderet, at forældelsesfristerne i forældelsesloven ikke har nogen større betydning for retsvirkningerne.

Afslutningsvis blev der knyttet bemærkninger til myndighedens adgang og pligt til genoptagelse og om resultatet heraf. En myndighed kan altid genoptage en sag, hvor denne har afsagt en afgørelse, men under visse omstændigheder er der pligt hertil, enten af egen drift eller ved remonstration.

I den behandlede situation vil kommunen ikke have pligt til at genoptage en sag af egen drift, idet der ikke er tale om klar fejl i afgørelserne, og da dette ville være indgribende for adressaten. Remonstreres afgørelsen, vil myndigheden derimod have pligt til at genoptage sagen, da der foreligger nye retlige forhold. Det må dog afvises, at tilladelserne vil kunne tilbagekaldes, idet der ikke foreligger tungtvejende omstændigheder, der kan begrunde en tilbagekaldelse, når tilladelsen allerede er udnyttet.

Planklagenævnets nyere praksis medfører følgelig retsvirkninger for lokalplaner samt for bygge- og ibrugtagningstilladelser, som vil føre til påbud om lovliggørelse og eventuelle efterfølgende erstatningskrav mod myndighederne. Retsvirkningerne begrænses dog væsentligt af søgsmålsfristerne i bygge- og planlovgivningen, hvorfor retsvirkningerne ikke bliver så vidtgående, som de for en umiddelbar betragtning kunne se ud til.

12. Kilder

12.1. Litteratur

Andersen, Bent: § 5. *Byggeloven* i Eyben, W. E. von: *Dansk Miljøret Bind 2 - Bygge- og Planlovgivning* (1. udgave, Akademisk Forlag - Universitetsforlaget i København, 1977)

Andersen, Jon: § 12. *Domstolsprøvelse* i Eyben, W. E. von: *Juridisk Grundbog Bind 4 - Forvaltningen* (4. omarbejdede udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1989)

Anker, Helle Tegner: *Planloven med kommentarer* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2013)

Basse, Ellen Margrethe: *Miljøret - Samspillet mellem lovgivning og aftalte ordninger* (1. udgave, Børsens Forlag A/S, 1999)

Blume, Peter: *Retssystemet og juridisk metode* (3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016)

Bown, Britta Moll: *Byggeloven med kommentarer* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018)

Brage, Morten Ruben: *Erstatning for vejstøj*, U 2013B.261

Danmarks Naturfredningsforening ved Saarnak, Nina Larsen: *Lokalplan*. Lokaliseret d. 1. april på: <https://aktiv.dn.dk/sagsarbejde/planlaegning/lokalplan/>

Dupuy, Pierre-Marie & Viñuales, Jorge E.: *International Environmental Law* (Second Edition, Cambridge University Press, 2018)

Ehlers, Andreas Bloch: *Om adækvanslæren i erstatningsretten* (1. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2011)

Ehlers, Andreas Bloch: *Grundlæggende erstatningsret* (1. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019)

Estate: *Stigende befolkning skaber behov for 80.000 nye boliger frem mod 2033*. Lokaliseret den 26. februar 2024 på: <https://via.ritzau.dk/pressemeddelelse/13709282/stigende->

[befolkning-skaber-behov-for-80000-nye-boliger-frem-mod-2033?publisherrId=13561606](https://www.ombudsmanden.dk/myndighedsguiden/generel-forvaltningsret/pligten-til-ato-genoptage-tidligere-sager-naar-praksis-aendres-paa-grund-af-fejl/)

Eyben, Bo von: *Kompensation for personskade I - Reformerings af ulykkeskompensationen - Bind II* (G. E. C. Gads Forlag, 1983)

Eyben, W. E. von: *Dansk Miljøret Bind 2 - Bygge- og Planlovgivning* (1. udgave, Akademisk Forlag - Universitetsforlaget i København, 1977)

Eyben, W. E. von: *Juridisk Grundbog Bind 1 - Retskilderne* (5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1991)

Eyben, W. E. von: *Juridisk Grundbog Bind 4 - Forvaltningen* (4. omarbejdede udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1989)

Folketingets Ombudsmand: *Pligten til genoptagelse ved praksisændring på grund af fejl*. Lokaliseret den 5. april 2024 på: <https://www.ombudsmanden.dk/myndighedsguiden/generel-forvaltningsret/pligten-til-ato-genoptage-tidligere-sager-naar-praksis-aendres-paa-grund-af-fejl/>

Fugleholm, Sune & Nielsen, Rasmus Grønved: *Erstatningsansvar for retsvildfarelser - særligt om ansvarsstandarder* i Pagh, Peter; Mørup, Søren H. og Fenger, Niels (red.): *Offentlige myndigheders erstatningsansvar* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017)

Gammeltoft-Hansen, Hans m.fl.: *Forvaltningsret* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1994)

Gomard, Bernard: *Moderne Erstatningsret* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002)

Gomard, Bernard: *Offentlige myndigheders erstatningsansvar*, U.2004B.383

Harder, Erik: *Om ændring af administrative afgørelser - Tre afhandlinger* (Juristforbundets Forlag, 1962)

Hessner, Anders: *Planlægning for støjfølsom anvendelse af støjbelastede arealer* i Andersen, Mads Bryde m.fl.: *Festskrift til Peter Pagh* (1. udgave, Djøf Forlag, 2023)

Hvilsted, Poul og Bojesen-Koefoed, Signe Eggert: *Byggetilladelser og 'indirekte afgørelser' efter planloven*, Ret og Indsigt nr. 2, 2021

Iversen, Torsten: *Erstatningsberegning i kontraktsforhold* (1 udgave, Forlaget Thomson A/S (ITID A/S), 2000)

Jensen, Claus Haagen: § 7. *Miljøbeskyttelse* i Eyben, W. E. von: *Dansk Miljøret Bind 3 - Miljøværn* (1. udgave, Akademisk Forlag - Universitetsforlaget i København, 1977)

Jensen, Orla Friis: *Planskader - om tabsforvoldende lokalplanlægning*, U 2012B.325

Jensen, Søren Stenderup og Schäfer, Anders Strange: *Forvaltningsretlig retskraft: Fiktion eller realitet?*, U 2007B.279

Kolding Kommune: *Lokalplan 0042-21 Marina City - et blandet byområde og lystbådehavn*. Lokaliseret den 29. februar 2024 på: https://dokument.plan-data.dk/20_9732318_1669905721736.pdf

Kolding Kommune: *Lokalplan 1013-12 Ved Skamlingsvejen - et etageboligområde*. Lokaliseret den 3. maj 2024 på: https://dokument.plan-data.dk/20_9584738_1559626662707.pdf

Kolding Kommune: *Lokalplan 1013-21 Ved Fjordbrynet - et område til blandede byfunktioner*. Lokaliseret den 3. maj 2024 på: https://dokument.plan-data.dk/20_10986649_1656310900344.pdf

Krarp, Ole og Mathiassen, Jørgen: *Elementær Forvaltningsret*, (3. rev. udgave, Juristforbundets Forlag 1975)

Krämer, Ludwig: *Environmental noise and the EU* i Andersen, Mads Bryde m.fl.: *Festschrift til Peter Pagh* (1. udgave, Djøf Forlag 2023)

Kruse, A. Vinding: *Erstatningsretten* (5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1989)

Københavns Kommune, Økonomiforvaltningen, Center for Byudvikling: *Boliger (B)*. Lokaliseret den 29. februar 2024 på: <https://kp19.kk.dk/rammer/omraadetyper/boliger-b>

Københavns Kommune, Økonomiforvaltningen, Center for Byudvikling: *Boliger og serviceerhverv (C)*. Lokaliseret den 29. februar 2024 på: <https://kp19.kk.dk/rammer/omraadetyper/boliger-og-serviceerhverv-c>

Lassen, Julius: *Haandbog i Obligationsretten - Almindelig del* (3. udgave, G. E. C. Gads Forlag, 1917-1920)

Miljøstyrelsen: *Kortlægning af støj og handlingsplaner*. Lokaliseret den 26. februar 2024 på: <https://mst.dk/erhverv/rent-miljoe-og-sikker-forsyning/stoej/kortlaegning-af-stoej>

Miljøstyrelsen: *Støjgrænser*. Lokaliseret den 16. maj 2024: <https://mst.dk/erhverv/rent-miljoe-og-sikker-forsyning/stoej/stoejgraenser>

Moe, Mogens: *Søgsmålsfrister i retspraksis*, U 2002B.156

Møllerup, Marcus Elskær: *Planlægning til støjfølsom anvendelse i støjbelastede områder*. Lokaliseret den 26. februar 2024 på: <https://www.plesner.com/da-dk/insights/artikler/2021/04/planlaegning-til-stoejfoelsom-anvendelse-i-stoejbelastede-omraader>

Mørup, Søren H.: *Berettigede forventninger i Forvaltningsretten* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2005)

- Mørup, Søren H.: *Berettigede forventninger og offentligretligt erstatningsansvar* i Pagh, Peter; Mørup, Søren H. og Fenger, Niels (red.): *Offentlige myndigheders erstatningsansvar* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017)
- Mørup, Søren H.: *Kommentar til »Forvaltningsretlig retskraft: Fiktion eller realitet?«*, *Ugeskrift for Retsvæsen* 2007, afd. B, s. 279 ff., U 2008B.13
- Mørup, Søren H.: *Håndhævelse på miljørettens område - om betydningen af lang tids forløb, passivitet og berettigede forventninger*, *Juristen* nr. 3, 2012
- Mørup, Søren H.: *Duplik om byggetilladelser*, U 2008B.223
- Naturklagenævnet Orienterer nr. 334 – Kommuners håndhævelsespraksis i forhold til lokalplanbestemmelser, Offentliggjort den 23. april 2004
- Nielsen, Gorm Toftegaard og Basse, Ellen Margrethe: *Danske procesregler, retsprincipper og retsmidler af betydning for gennemtvivningen* i Basse, Ellen Margrethe: *Håndhævelse af miljølovgivning* (GadJura, 1997)
- Nielsen, Gorm Toftegaard: *Kontrol og håndhævelse ved domstolene* i Basse, Ellen Margrethe: *Miljøret 1 - Almindelige Emner* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001)
- Nielsen, Gorm Toftegaard: *Kontrol og håndhævelse ved domstolene* i Basse, Ellen Margrethe: *Miljøret 1 - Almindelige Emner* (2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2006)
- Nielsen, Gorm Toftegaard: *Forvaltningssager i civilprocessen - Om søgsmålskompetence, rette sagsøgte, søgsmålsfrister og civile fuldbyrdelsessøgsmål*, U.2000B.319
- Nielsen, Henrik Hasselflug: *Rækkevidden af det erstatningsretlige værn - HD 18/5 2010 (U 2010.2142 H)*, *Erhvervsjuridisk Tidsskrift* 2011.287
- Nielsen, Rasmus Grønved: *Lovliggørelse og erstatningspligt - Erstatningsrettens betydning for valget mellem fysisk og retlig lovliggørelse*, U 2023B.327
- Pagh, Peter: *Byggetilladelser og lokalplaner mv. - kompetence, lovliggørelse, ansvar og støj*, ved Dansk Selskab for Byggeret den 8. februar 2022. Lokaliseret den 16. maj 2024 på: <http://www.selskabforbyggeret.dk/userfiles/files/Lokalplaner%20og%20byggetilladelser%20ved%20Peter%20Pagh.pdf>
- Pagh, Peter: *Fast ejendom - Regulering og Køb* (3. udgave, Karnov Group Denmark A/S 2017)
- Pagh, Peter & Haugsted, Thomas: *Fast ejendom - Regulering og Køb* (4. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2022)

Pagh, Peter & Mørup, Søren H.: *Offentlige myndigheders erstatningsansvar som juridisk disciplin* i Pagh, Peter; Mørup, Søren H. og Fenger, Niels (red.): *Offentlige myndigheders erstatningsansvar* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017)

Pagh, Peter: *Kommentarer til udvalgte miljøretlige domme og afgørelser i MAD 2015*, 2. kvartal, MAD 2015.132/2

Pagh, Peter: *Kommentarer til udvalgte miljøretlige domme og afgørelser i MAD 2018*, 4. kvartal, MAD 2018.302

Pagh, Peter: *Offentlige myndigheders erstatningsansvar i miljøretlige sager* i Pagh, Peter; Mørup, Søren H. og Fenger, Niels (red.): *Offentlige myndigheders erstatningsansvar* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017)

Pagh, Peter: *Tilladelse, tilgivelse og ansvar - om fysisk eller retlig lovliggørelse i miljøretten*, Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2007.291

Pagh, Peter: *Mere om byggetilladelser og retskraft - en kommentar til Søren H. Mørups indlæg i UfR 2008B.223*, U 2008B.311

Pagh, Peter: *Miljøansvar – en ret for hvem?* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundet, 1998)

Pagh, Peter: *Lærebog i miljørettens almindelige del* (1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2006)

Pagh, Peter: *Replik om byggetilladelser*, U 2008B.90

Planklagenævnet orienterer nr. 18 – *Lokalplanlægning på støjbelastede arealer*, Offentliggjort 9. november 2021

Planklagenævnet orienterer nr. 28 – *Proportionalitet og værdispild*, Offentliggjort den 14. december 2022

Planklagenævnet orienterer nr. 38 – *Lokalplanlægning på støjbelastede arealer – eksisterende byområder og blandede byfunktioner*, Offentliggjort den 6. november 2023

Planklagenævnet Orienterer nr. 40 – *Indrettelseshensyn*, Offentliggjort den 18. januar 2024

Post, Arne: *Byplanhåndbogen* (2. udgave, Dansk Byplan Laboratorium, 2018)

Revsbech, Karsten m.fl.: *Forvaltningsret - Almindelige emner* (6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016)

Revsbech, Karsten m.fl.: *Forvaltningsret - Sagsbehandling* (8. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2019)

Revsbech, Karsten: *Planer og Forvaltningsret* (G.E.C Gads Forlag, 1986)

Revsbech, Karsten og Puggaard, Alex: *Lærebog i miljøret* (4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2008)

Riis, Thomas & Trzaskowski, Jan (red.): *Skriftlig jura - den juridiske fremstilling* (2. udgave, Ex Tuto Publishing A/S, 2020)

Soja, Henriette & Hvilsted, Poul: *Håndhævelse af planlovens - om »mellemprioden« og opsættende virkning* i Andersen, Mads Bryde m.fl.: Festskrift til Peter Pagh (1. udgave, Djøf Forlag 2023)

Social- og Boligstyrelsen: *Vejledning om byggesagsbehandling efter BR18*. Opdateret den 1. januar 2021. Lokaliseret den 2. maj 2024 på: <https://bygningsreglementet.dk/Administrative-bestemmelser/BRV/Vejledning-om-byggesagsbehandling-efter-BR18>

Social- og Boligstyrelsen: *Vejledning om lovliggørelse af ulovligt byggeri*. Revideret den 31. januar 2019 af Trafik-, Bygge- og Boligstyrelsen. Lokaliseret den 18. maj 2024 på: <https://bygningsreglementet.dk/Administrative-bestemmelser/BRV/Vejledning-om-lovliggørelse?Layout=ShowAll>

The WHO Regional Office for Europe: *ENVIRONMENTAL NOISE GUIDELINES for the European Region*, World Health Organization 2018

Ussing, Henry: *Erstatningsret* (Juristforbundets Forlag, København 1962)

Vase, Niels: *Retlig eller fysisk lovliggørelse jfr. Planlovens § 51*, Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2014.321

12.2. Retskilder

12.2.1. Lovgivning

Lovbekendtgørelse nr. 1238 af 9. november 2015 af lov om forældelse af fordringer (forældelsesloven)

Lovbekendtgørelse nr. 1178 af 23. september 2016 af byggeloven (byggeloven)

Lov nr. 1658 af 20. december 2016 om Planklagenævnet

Lovbekendtgørelse nr. 48 af 12. januar 2024 af lov om miljøbeskyttelse (miljøbeskyttelsesloven)

Lovbekendtgørelse nr. 69 af 23. januar 2024 af lov om kommunernes styrelse

Lovbekendtgørelse nr. 223 af 1. marts 2024 af lov om planlægning (planloven)

12.2.2. Bekendtgørelser

Bekendtgørelse nr. 903 af 17. december 1991 om supplerende regler i medfør af lov om planlægning (samlebekendtgørelse)

Bekendtgørelse nr. 847 af 30. september 1994 om supplerende regler i medfør af lov om planlægning (samlebekendtgørelse)

Bekendtgørelse nr. 1399 af 12. december 2019 om bygningsreglement 2018 (BR18)
Bekendtgørelse nr. 20 af 11. januar 2024 om forretningsorden for Planklagenævnet

12.2.3. Vejledninger

Miljøstyrelsens vejledning nr. 5/1984: *Ekstern støj fra virksomheder*

Vejledning nr. 187 af 14. november 1996 om planloven

Miljøstyrelsens vejledning nr. 1/1997: *Støj og vibrationer fra Jernbaner* (2. udgave)

Miljøstyrelsens vejledning nr. 4/2007: *Støj fra veje*

Vejledning nr. 9392 af 1. maj 2007 om håndhævelse af Naturbeskyttelsesloven, Planloven og Byggeloven

Vejledning nr. 9922 af 28. september 2009 om lokalplanlægning

12.2.4. Forarbejder

Rigsdagstidende 1937-38, Tillæg A II, Forslag til lov om byplaner

Rigsdagstidende 1938-39, Tillæg A II, Forslag til Byggelov for Staden København

Lovforslag nr. L 143: FT 1974-75 (2. samling), Tillæg A, Forslag til byggelov
<<https://www.folketingstidende.dk/ebog/19742A?s=2833>>

Lovforslag nr. L 73: FT 1983-84, Tillæg A, Forslag til lov om ændring af byggelov (Håndhævelse af byggelovgivningen m.v.)
<<https://www.folketingstidende.dk/ebog/19832A?s=1483>>

Lovforslag nr. L 76: FT 1990-91 (2. samling), Tillæg A, Forslag til lov om planlægning
<<https://www.folketingstidende.dk/ebog/19902A?s=1727>>

Lovforslag nr. L 74: FT 1990-91 (2. samling), Tillæg A, Forslag til lov om miljøbeskyttelse
<<https://www.folketingstidende.dk/ebog/19902A?s=1479>>

Lovforslag nr. L 103: FT 2002-03 Tillæg A: Forslag til lov om ændring af lov om planlægning (Byomdannelse)
<<https://www.folketingstidende.dk/ebog/20021A?s=2328>>

Betænkning til lovforslag nr. L 103 afgivet af Miljø- og Planlægningsudvalget den 26. marts 2003 over forslag til lov om ændring af lov om planlægning (Byomdannelse), FT 2002-03 Tillæg B
<<https://www.folketingstidende.dk/ebog/20021B?s=706>>

Lovforslag nr. L 204: FT 2006-07, Tillæg A, Forslag til lov om ændring af lov om planlægning (Bypolitik m.v.)

<<https://www.folketingstidende.dk/ebog/20061A2?s=7271>>

Lovforslag nr. L 121: FT 2016-17 Tillæg A: Forslag til Lov om ændring af lov om planlægning, lov om naturbeskyttelse og lov om aktindsigt i miljøoplysninger (Modernisering af planloven, bedre rammer for kommuner, borgere og virksomheder i hele landet)

<https://www.folketingstidende.dk/samling/20161/lov-forslag/L121/20161_L121_som_fremsat.pdf>

12.2.5. Betænkninger

Betænkning nr. 981/1983 om Håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen (Håndhævelsesbetænkningen)

Betænkning nr. 996/1983 om Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret

Betænkning nr. 1460/2005 om Revision af forældelseslovgivningen

12.3. Afgørelser

12.3.1. Ugeskrift for retsvæsen (U)

U 1950.498 H

U 1980.373 H

U 1986.143/2 H (Holte Midtpunkt)

U 1989.420 V

U 1990.481 H

U 1990.824/3 H

U 1993.481 H

U 1999.1444 V

U 2000.1380 H

U 2000.2412 H (Gylletank 1)

U 2002.1566 H

U 2003.798 H

U 2003.1331 H (Havne-Super)

U 2003.1628 Ø (Gylletank 2)

U 2005.349 H (Hvalsø Savværk)

U 2007.456 H (Fredsskov)

U 2010.2142 H (Bilka 1)

U 2010.2311/2 Ø (Blok 5)

U 2011.1712 H (Bilka 2)

U 2019.3894 H

12.3.2. Miljøretlig Forskningsportal (MRF)

MRF 2021.68 PKN (Vallensbæk Byhave)

MRF 2021.145 PKN (Skamlingsvejen 1)

MRF 2021.348 PKN (Granly)

MRF 2022.150 PKN (Stejlepladsen)

MRF 2022.185 Ø

MRF 2022.234 PKN (Bjørnholms Allé)

MRF 2022.314 PKN (Marina City)

MRF 2023.51 PKN (Skamlingsvejen 2)

MRF 2023.104 PKN (Egeskov Byhave)

MRF 2023.191 PKN (Håndværkervangen)

12.3.3. Miljøretlige Afgørelser og Domme (MAD)

MAD 2002.1368 TR	MAD 2017.508 MFK
MAD 2011.350 Ø	MAD 2018.217 B
MAD 2015.268 B	MAD 2019.213 Ø
MAD 2017.139 PKN	MAD 2023.29 V
MAD 2017.454 PKN	MAD 2023.267 Ø

12.3.4. Planklagenævnet

Planklagenævnets afgørelse af 30. oktober 2017 (sag NMK-33-03660)

Planklagenævnets afgørelse af 22. juni 2020 (sag 19/03034)

Planklagenævnets afgørelse af 23. september 2020 (sag 20/03225) (Espergærde)

Planklagenævnets afgørelse af 9. august 2021 (sag 20/11019)

Planklagenævnets afgørelse af 7. september 2021 (sag 20/06101)

Planklagenævnets afgørelse af 14. oktober 2021 (sag 21/03809)

Planklagenævnets afgørelse af 9. februar 2022 (sag 21/13936)

Planklagenævnets afgørelse af 7. april 2022 (sag 21/07803)

Planklagenævnets afgørelse af 21. april 2022 (sag 21/07678)

Planklagenævnets afgørelse af 31. maj 2022 (sag 21/13268)

Planklagenævnets afgørelse af 4. november 2022 (sag 22/09759)

Planklagenævnets afgørelse af 15. maj 2023 (sag 23/04855)

Planklagenævnets afgørelse af 16. maj 2023 (sag 22/06733)

Planklagenævnets afgørelse af 1. november 2023 (sag 22/15633, 23/06114 og 23/06117) (Tårnby Torv)

Planklagenævnets afgørelse af 12. december 2023 (sag 23/08286)

Planklagenævnets afgørelse af 13. december 2023 (sag 23/00743)

Planklagenævnets afgørelse af 4. februar 2024 (sag 23/01161)

Planklagenævnets afgørelse af 4. februar 2024 (sag 23/01976)

Planklagenævnets afgørelse af 26. februar 2024 (sag 24/00886)

Planklagenævnets afgørelse af 3. maj 2024 (sag 23/09492)

12.3.5. Byggeklageenheden

Byggeklageenhedens afgørelse af 24. august 2022 (sag 22/01215)

Byggeklageenhedens afgørelse af 13. december 2023 (sag 22/10207)

Byggeklageenhedens afgørelse af 5. marts 2024 (sag 23/09472)

Byggeklageenhedens afgørelse af 30. april 2024 (sag 24/03898)

12.3.6. Natur- og Miljøklagenævnet

Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 14. juli 2014 (sag NMK-33-02445)

