

AFGØRELSE

i klagesag om Odense Kommunes afgørelser vedr. en tilbygning på A1 , Odense

15. april 2021

Sagsnr.: 20/00758, 19/09264 og
19/08374

Klagenr.: 1005607, 1005606 og
1005184

Odense Kommune har den 1. oktober 2019 givet dispensation fra lokalplan nr. 4-504, Killerup landsby, til overskridelse af bebyggelsesprocenten samt isætning af ovenlysvinduer i forbindelse med opførelsen af en tilbygning med 3 boliger på ejendommen A2 , 5220 Odense SØ, matr.nr. [REDACTED]. Kommunen har samme dag truffet en indirekte afgørelse om, at opførelsen af tilbygningen i øvrigt er i overensstemmelse med lokalplanen.

En nabo har klaget over afgørelserne.

I denne afgørelse har Planklagenævnet behandlet følgende spørgsmål:

- Om forholdet er i overensstemmelse med lokalplanen og dermed umiddelbart tilladt, jf. planlovens § 18.
- Om kommunen har haft hjemmel til at give dispensation, jf. planlovens § 19.
- Om høringsmaterialet i forbindelse med partshøringen var tilstrækkeligt.
- Om kommunen har begrundet afgørelsen, jf. forvaltningslovens §§ 22 og 24.

Planklagenævnet kan ikke behandle de øvrige klagepunkter i sagen.

Planklagenævnet ophæver den del af kommunens afgørelse, som vedrører dispensation til bebyggelsesprocent, og hjemviser denne del af sagen til fornyet behandling i kommunen. Det betyder, at denne del af kommunens afgørelse ikke længere gælder.

Nævnet kan ikke give medhold i de øvrige dele af klagen. Det betyder, at kommunens afgørelse om dispensation til ovenlysvinduer samt indirekte afgørelse om, at opførelsen af tilbygningen i øvrigt er i overensstemmelse med lokalplanen, gælder.

1. Sagens oplysninger

1.1. Ejendommen og lokalplanen for området

Klagen vedrører en ejendom, som ligger på adressen A2 , 5220 Odense SØ, matr.nr. [REDACTED] .

Ejendommen er omfattet af lokalplan nr. 4-504, Killerup landsby, som er vedtaget den 30. oktober 1996. Ejendommen ligger i delområde B/E.

Planen kan ses på plandata.dk:

https://dokument.plandata.dk/20_186504_APPROVED_1272885711529.pdf

1.2. Klagerne og bemærkningerne hertil

I sagen indgår klagerne af 27. oktober og 12. december 2019. Klageren har uddybet klagerne den 24. maj 2020 og den 28. marts 2021. Kommunen er kommet med bemærkninger til klagerne den 14. november 2019, den 16. december 2019 og den 22. marts 2021.

Klagen og bemærkningerne er i hovedtræk gengivet nedenfor.

Planklagenævnet modtog klagerne fra kommunen den 14. november og den 16. december 2019.

Klagerne og bemærkningerne er i deres helhed indgået i sagsbehandlingen. De enkelte klagepunkter er kort gengivet nedenfor under afsnit 2.

2. Planklagenævnets bemærkninger og afgørelse

2.1. Planklagenævnets kompetence og prøvelse

Planklagenævnet kan tage stilling til retlige spørgsmål i forbindelse med en kommunes afgørelse efter planloven, jf. lovens § 58, stk. 1, nr. 3.¹

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

Hensigtsmæssighed

Om kommunen i det konkrete tilfælde vil meddele dispensation er imidlertid en skønmæssig afgørelse, som Planklagenævnet ikke kan tage stilling til. Nævnet kan således ikke tage stilling til, om en dispensation er rimelig eller hensigtsmæssig, herunder i forhold til klagerens interesser.

Det er i klagesagen gjort gældende, at byggeriet medfører et økonomisk

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

værditab, præcedens, samt en væsentlig forringelse af nærmiljøet i form af larm, øget trafik, indblik- og skyggegener.

Dette vedrører ikke retlige forhold efter planloven, men afgørelsernes hensigtsmæssighed, og Planklagenævnet har derfor ikke kompetence til at behandle dette spørgsmål.

Flere delafgørelser

Klageren har anført, at kommunen i stedet for at dele processen op og træffe flere (del)afgørelser om udstykning, dispensation og tilladelse til det ansøgte byggeri, burde have behandlet sagerne samlet.

Planklagenævnet kan ikke tage stilling til, om kommunen burde have truffet en samlet afgørelse, da dette spørgsmål ikke er reguleret af hverken planloven eller forvaltningsloven.

Forholdet til byggelovgivningen

Klageren har gjort en række klagepunkter gældende vedrørende byggelovgivningen. Dette er ikke reguleret af planloven, men relaterer sig til byggelovgivningen. Planklagenævnet har ikke kompetence til at tage stilling til forhold efter byggelovgivningen.

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

2.2. Umiddelbart tilladt eller krav om dispensation

2.2.1. Generelt om lokalplaner

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

Det er kun de egentlige lokalplanbestemmelser, der har bindende retsvirkning.

2.2.2. Lokalplanens § 3.1

Klageren har anført, at opførelsen af tilbygningen med 3 selvstændige boliger har karakter af udlejningsvirksomhed, hvorfor anvendelsen er i strid med lokalplanens § 3.1.

Lokalplanen fastsætter i § 3.1, at området bl.a. udlægges til boligformål, fritids- og turistformål, undervisningsformål samt erhverv, der kan indpasses

i miljøet.

Der er ansøgt om opførelse af en tilbygning til en eksisterende 3-længet gård, som skal indrettes og anvendes til tre selvstændige boliger. Planklagenævnet finder, at dette er i overensstemmelse med lokalplanens § 3.1, som bl.a. udlægger området til boligformål, og derfor ikke kræver dispensation. Nævnet bemærker, at ejerforhold ikke kan reguleres af planloven, og at det derfor ikke tillægges vægt, om der vil ske udlejning af boligerne.

2.2.3. Lokalplans § 8.3

Klageren har anført, at det ansøgte byggeri medfører en overskridelse af den tilladte beboelsesprocent og dermed er i strid med lokalplanens § 8.3.

Lokalplanens § 8.3² lyder således:

Eksisterende 3-4 længet gårdbebyggelse må til boligformål ikke udnyttes i mere end 1 ½ etage. En bolig må ikke være mindre end 80 m². Byggemulighed til boligformål inden for eksisterende bygningsvolumen kan maksimalt udnyttes 50 %. Resterende byggemulighed kan anvendes til fx garage, hobbyrum, lager, depot eller indretning til liberalt erhverv etc.

Planklagenævnet forstår bestemmelsen således, at kravet om, at det kun er 50 %, der må udnyttes til beboelse, kun omfatter *eksisterende bebyggelse*. Bestemmelsen omfatter således ikke ny bebyggelse, herunder genopførelse, der derimod er reguleret af lokalplanens § 8.2. § 8.2 regulerer ikke, hvor meget af bebyggelsen, der må anvendes til beboelse.

Der er ansøgt om opførelse af en tilbygning til en eksisterende 3-længet gård, som skal anvendes til tre selvstændige boliger. Gården var tidligere 4-længet, og den nye tilbygning opføres, hvor den tidligere længe lå.

Planklagenævnet finder ikke, at den ansøgte tilbygning har karakter af eksisterende bebyggelse, hvorfor forholdet er i overensstemmelse med lokalplanens § 8.3 og derfor ikke kræver dispensation fra denne bestemmelse. Planklagenævnet har ikke fundet anledning til at tage stilling til, hvorvidt tilbygningen har karakter af ny bebyggelse eller genopførelse af den nedrevne længe.

2.2.4. Lokalplanens § 8.6

Klageren har anført, at bebyggelsesprocenten overskrides væsentligt, og at kommunens beregning af en bebyggelsesprocent på 26,9³ er forkert.

Beregningen af bebyggelsesprocenten for en ejendom kan have betydning i

² Lokalplanens § 8.3 fremgår af et rettelsesblad til lokalplanen.

³ Kommunen har oplyst, at den ved en tastefejl i afgørelsen har skrevet, at der gives dispensation til en bebyggelsesprocent på 26,9 i stedet for 26,99.

forhold til spørgsmålet om, hvorvidt kommunen ønsker at give en dispensation, både set i forhold til den konkrete sag og i forhold til fremtidige sager på andre ejendomme, hvor der eventuelt søges om dispensation til samme overskridelse af bebyggelsesprocenten.

Lokalplanen fastsætter i § 8.6, at bebyggelsesprocenten for den enkelte ejendom ikke må overstige 25.

Når der i en lokalplan er fastsat bestemmelser om bebyggelsesprocent, skal beregningen som udgangspunkt ske efter de beregningsregler i bygningsreglementet, der var gældende på tidspunktet for vedtagelsen af lokalplanen.⁴

Da lokalplan nr. 4-504, Killerup landsby, er vedtaget den 30. oktober 1996, er det beregningsreglerne i Bygningsreglement for småhuse 1985 (BR-S 85), som var gældende frem til den 15. september 1998, der finder anvendelse i denne sag. Beregningsreglerne fremgår af bilag A.

Efter BR85 beregnes bebyggelsesprocenten som etagearealets procentvise andel af grundstykkets areal, jf. bilag A, 2.2.1, stk. 1.

Det fremgår af sagens oplysninger, at grundens areal er 2.263 m². Den ansøgte tilbygning er 335 m² og det eksisterende hus er 297 m² inklusiv en indbygget garage på 21 m² (276 m² + 21 m²). Derudover er der på ejendommen en garage på 57 m².

Kommunen har den 22. marts 2021 oplyst, at kommunen ved en fejl i forbindelse med beregningen af bebyggelsesprocenten ikke har medregnet den indbyggede garage på 21 m². Bebyggelsesprocenten bliver herefter ifølge kommunens beregninger 27,9.

Planklagenævnet finder, at det forhold, at kommunen har glemt at medregne den indbyggede garage på 21 m² i beregningen af bebyggelsesprocenten er en retlig mangel ved afgørelsen.

Planklagenævnet finder ikke, at det kan udelukkes, at oplysningen om den korrekte bebyggelsesprocent ville kunne have ført til et andet resultat. Der er derfor efter nævnets opfattelse tale om en væsentlig retlig mangel, og afgørelsen om dispensation fra lokalplanens § 8.6 er derfor ugyldig.

Kommunen har i forbindelse med klagesagen oplyst, at den ønsker at fastholde afgørelsen om dispensation fra § 8.6, uanset at bebyggelsesprocenten er 27,9 og ikke 26,9. Kommunen henviser i den

⁴ Der henvises bl.a. til en afgørelse af 12. maj 2009 fra Naturklagenævnet, som er gengivet i Naturklagenævnet Orienterer (NKO) nr. 493/2009. NKO'en kan læses på afgørelsesportalen under kategorien "Nyheder": <https://pkn.naevneneshus.dk/>,

forbindelse til, at bebyggelsesprocenten i partshøringen af 2. juli 2019 var beregnet til 28,9.

Planklagenævnet bemærker hertil, at kommunen ikke i sine bemærkninger til en klagesag kan træffe en ny afgørelse om dispensation. Kommunen må således – såfremt den ønsker at give dispensation – træffe en ny selvstændig afgørelse herom, jf. afsnit 3.

2.2.5. Lokalplanens § 9.2

Klageren har anført, at de ansøgte kviste og ovenlysvinduer er i strid med både lokalplanens § 9.2 samt lokalplanens vejledning om byggeskik til brug ved nybyggeri, ombygninger samt vedligeholdelse.

Lokalplanen fastsætter i § 9.2, at tagvinduer skal udføres som kviste med saddeltag, og at ovenlysvinduer ikke må anvendes. Lokalplanens vejledning om byggeskik har ikke i sig selv retsvirkning for borgere/bygherrer. For at sådanne retningslinjer får retsvirkning, skal de udgøre en del af lokalplanens bestemmelser. Lokalplanens bestemmelser henviser ikke til vejledningen og den har derfor ikke retsvirkning, jf. afsnit 2.2.1.

Ovenlysvinduer

Der er ansøgt om isætning af 3 ovenlysvinduer med en størrelse på 49 x 55 cm. Planklagenævnet finder ikke, at dette er i overensstemmelse med lokalplanens § 9.2, og forholdet kræver derfor dispensation, jf. planlovens § 19.

Kviste

Der er ansøgt om etablering af 6 kviste med saddeltag. Planklagenævnet finder, at dette er i overensstemmelse med lokalplanens § 9.2 og derfor ikke kræver dispensation.

2.3. Mulighed for at give dispensation

2.3.1. Reglerne om muligheden for at give dispensation

En kommune kan dispensere fra en lokalplan, hvis dispensationen ikke er i strid med planens principper, eller hvis dispensationen tidsbegrænses, jf. planlovens § 19, stk. 1. Videregående afvigelser end dem, der er nævnt i stk. 1, kræver vedtagelse af en ny lokalplan, jf. planlovens § 19, stk. 2.

Principperne i en lokalplan er efter lovbestemmelsens forarbejder planens formålsbestemmelse og de anvendelsesbestemmelser, som er fastsat ud fra formålet med planen. Principperne omfatter ifølge forarbejderne også den planlagte struktur, fordeling mellem friarealer og bebyggede arealer.

Principperne omfatter som hovedregel ikke de bestemmelser, der mere detaljeret regulerer bebyggelsens omfang, udformning og placering, medmindre disse bestemmelser netop er fastlagt for f.eks. at fastholde

eller fastlægge en særlig udformning af bebyggelsen, eller hvis placeringen er en del af den planlagte struktur.

At en sådan bestemmelse i en lokalplan må anses for at være en del af principperne i planen, kan følge af en detaljeret formålsbestemmelse, der specifikt henviser til den pågældende bestemmelse, eller af karakteren og detaljeringsgraden af bestemmelsen eller af planen i øvrigt. I den forbindelse kan baggrunden for planen have betydning under forudsætning af, at denne har fundet udtryk i planen.⁵

2.3.2. Planklagenævnets vurdering i forhold til lokalplanens § 8.6 og § 9.2

Klageren har anført, at kommunen ikke har hjemmel til at give dispensation fra lokalplanens § 8.6 og § 9.2 til overskridelse af bebyggelsesprocenten samt isætning af ovenlysvinduer, idet dispensationen er i strid med lokalplanens principper.

Planklagenævnet finder ikke, at lokalplanens § 8.6 og § 9.2 er en del af planens principper. Nævnet har herved lagt vægt på, at der er tale om bebyggelsesregulerende bestemmelser. Der er desuden ikke henvist til bestemmelserne i formålsbestemmelsen.

Der er heller ikke andre holdepunkter i lokalplanredegørelsen, i selve bestemmelserne eller i planens øvrige bestemmelser for at antage, at bestemmelserne har en sådan særlig betydning, at de må anses for en del af planens principper.

Planklagenævnet finder på baggrund af ovennævnte, at kommunen havde hjemmel til at give dispensationen. Det forhold, at kommunen tidligere – i forbindelse med en anden afgørelse – har anført, at lokalplanens regler om bebyggelsesprocent skal overholdes ved opførelsen af byggeriet, medfører ikke, at kommunen er bundet heraf og dermed er afskåret fra efterfølgende at give dispensation.

Selve afgørelsen om dispensation er baseret på en skønsmæssig vurdering, der ikke kan efterprøves af Planklagenævnet. Kommunens afgørelse skal imidlertid være i overensstemmelse med almindelige forvaltningsretlige regler og retsgrundsætninger, herunder reglerne om partshøring og begrundelse.

2.4. Mangelfuldt høringsmateriale

2.4.1. Klagerne

Klageren har anført, at høringsmaterialet, som blev udsendt i forbindelse med partshøringen, er mangelfuldt.

⁵ Der henvises bl.a. til NMK-33-04159 og 19/01020.

2.4.2. Generelt om partshøring

I forvaltningslovens § 19, stk. 1, er der fastsat nærmere bestemmelser om pligten til at høre sagens parter, inden der træffes afgørelse. Bestemmelsen stiller ikke specifikke krav til det medsendte materiale, som dog må være tilstrækkeligt til at give et retvisende billede af det ansøgte, så de orienterede parter får mulighed for at afgive deres eventuelle indsigelser.

2.4.3. Planklagenævnets vurdering af partshøringen

Planklagenævnet finder, at det fremsendte materiale i forbindelse med partshøringen har været tilstrækkeligt til, at det kunne give et retvisende billede af, hvad der er ansøgt om. Nævnet lægger vægt på, at der i forbindelse med partshøringen af 22. juli 2019 er redegjort for, hvilke bestemmelser i lokalplanen, der ønskes dispensation fra, ligesom at partshøringen var vedlagt en situationsplan samt tegningsmateriale af facaden mod øst og vest.

Nævnet har herved ikke taget stilling til om klageren er part i forhold til dispensationen vedr. bebyggelsesprocent og ovenlysvinduer.

Planklagenævnet kan derfor ikke give medhold i dette klagepunkt.

2.5. Begrundelse

2.5.1. Klagerne

Klageren har anført, at kommunen som begrundelse for dispensationen til ovenlysvinduer samt tilladelsen til etablering af kviste henviser til ulovligt opsatte vinduer på en anden ejendom. Klageren har desuden anført, at kommunen ikke har angivet en begrundelse for, hvorfor badeværelserne på 1. sal behøver isætning af et ovenlysvindue.

Planklagenævnet opfatter dette som en klage over manglende begrundelse for så vidt angår afgørelsen om, at kvistene er i overensstemmelse med lokalplanen samt dispensationen fra § 9.2 til ovenlysvinduerne.

2.5.2. Generelt om begrundelse

En skriftlig afgørelse skal indeholde en begrundelse, medmindre afgørelsen fuldt ud giver parten medhold, jf. § 22 i forvaltningsloven.⁶

Reglerne om begrundelse gælder kun i forhold til parter, jf. bestemmelsens ordlyd, ikke i forhold til f.eks. andre beboere i området.

En begrundelse skal indeholde en henvisning til de retsregler, som afgørelsen er truffet efter. En begrundelse skal desuden fremtræde som en forklaring på, hvorfor afgørelsen har fået det pågældende resultat. Hvis afgørelsen er baseret på et administrativt skøn, skal begrundelsen derfor angive de hovedhensyn, der har været bestemmende for skønsudøvelsen,

⁶ Lovbekendtgørelse nr. 433 af 2. april 2014 af forvaltningsloven.

jf. forvaltningslovens § 24, stk. 1. Begrundelsen skal om fornødent også indeholde en kort redegørelse for de oplysninger om sagens faktiske omstændigheder, som er tillagt væsentlig betydning for afgørelsen, jf. lovens § 24, stk. 2

2.5.3. Planklagenævnets vurdering i forhold til ovenlysvinduer

Kommunen har begrundet dispensationen til ovenlysvinduerne med, at der er placeret ovenlysvinduer flere steder i Killerup Landsby, at de vil blive opført i den mindste model af "fredede og bevaringsvinduer" i størrelsen 49 x 55 cm, og at ovenlysvinduerne bliver sat i badeværelserne, og derfor vil medføre minimale indbliksgener. Kommunen har desuden henvist til, at der er dispenseret fra lokalplanens § 9.2.

Planklagenævnet finder, at kommunens afgørelse er tilstrækkeligt begrundet, idet afgørelsen indeholder en henvisning til de retsregler, som afgørelsen er truffet efter, samt hvilke hovedhensyn, der har været bestemmende for kommunens skønsmæssige vurdering af sagen, samt de konkrete forhold, der har indgået.

Afgørelsen henviser dog ikke til planlovens § 19.

Dette er en retlig mangel ved afgørelsen. Spørgsmålet er herefter, om den mangelfulde begrundelse kan anses for konkret uvæsentlig i den aktuelle sag.

Planklagenævnet finder efter en konkret vurdering ikke, at den retlige mangel skal føre til ugyldighed. Nævnet har herved lagt vægt på, at det kunne udledes af sagens øvrige omstændigheder, hvilken bestemmelse afgørelsen var truffet efter.

Planklagenævnet har ikke hermed taget stilling til, om klageren er part i forhold til dispensationen vedr. ovenlysvinduer.

2.5.4. Planklagenævnets vurdering i forhold kviste

Kommunen har i forbindelse med byggetilladelsen af 1. oktober 2019 truffet en indirekte afgørelse om, at kvistene i tilbygningen er i overensstemmelse med lokalplanen og derfor ikke kræver dispensation, jf. planlovens § 19. Kommunen har i den forbindelse ikke truffet en skønsmæssig afgørelse, men har alene foretaget en fortolkning af lokalplanen, herunder af lokalplanens § 9.2. Der er derfor efter planklagenævnets opfattelse ikke krav om en nærmere begrundelse for denne vurdering.

Nævnet kan derfor ikke give medhold i dette klagepunkt.

3. Afsluttende bemærkninger

Planklagenævnet gør opmærksom på, at når kommunen behandler sagen vedr. dispensation til bebyggelsesprocent igen, skal dette ske i overensstemmelse med følgende:

- Kommunen skal tage stilling til, hvorvidt den ønsker at dispensere fra lokalplanens § 8.6.
- Kommunens afgørelse skal henvise til de retsregler, som afgørelsen er truffet efter. Afgørelsen skal derudover begrundes ved at angive de hovedhensyn, der har været bestemmende for skønsudøvelsen, jf. forvaltningslovens § 24, stk. 1. Begrundelsen skal om fornødent også indeholde en kort redegørelse for de oplysninger om sagens faktiske omstændigheder, som er tillagt væsentlig betydning for afgørelsen, jf. lovens § 24, stk. 2. Det skal således fremgå af afgørelsen, hvordan bebyggelsesprocenten er beregnet.

Planklagenævnet beklager den lange sagsbehandlingstid.

Planklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 3, stk. 3, i lov om Planklagenævnet.⁷ Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen skal være anlagt inden 6 måneder, jf. § 3, stk. 4, i lov om Planklagenævnet.

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

Sagsnr. 20/00758, klagenr. 1005607 – klage over kommunens dispensation

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

Sagsnr. 19/08374, klagenr. 1005184 – klage over kommunens indirekte afgørelse om, at byggeriet i øvrigt er i overensstemmelse med lokalplanen

Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales ikke. Klagegebyrer tilbagebetales kun, hvis nævnet har afvist at behandle sagen, hvis klagen tilbagekaldes, eller hvis nævnet giver klageren medhold eller i øvrigt ændrer den afgørelse, der er klaget over. Det er ikke tilfældet i denne sag. Planklagenævnets afgørelse vedrørende klagegebyret kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed. Der henvises til § 3 i gebyrbekendtgørelsen for Planklagenævnet.⁸

Sagsnr. 19/09264, klagenr. 1005606

Klageren har oprettet 3 klagesager, men har alene klaget over 2 afgørelser, se ovenfor. Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales. Beløbet vil blive overført til indbetalerens NemKonto inden for ca. en måned.

⁷ Lov nr. 1658 af 20. december 2016 om Planklagenævnet.

⁸ Bekendtgørelse nr. 108 af 28. januar 2017 om gebyr for indbringelse af klager for Planklagenævnet.