

27. april 2021
Sagsnr.: 19/01103, 20/00809,
20/00810 og 20/00813
Klagenr.: 1003067, 1005824,
1005838 og 1005839

AFGØRELSE

i klagesag om Esbjerg Kommunes afgørelser vedr. etagebyggeri på A1 , Esbjerg

Planklagenævnet
Toldboden 2
8800 Viborg

Esbjerg Kommune har den 30. november 2018 truffet en afgørelse om, at opførelse af et etagebyggeri i 5 etager på ejendommen A2 , 6700 Esbjerg, er i overensstemmelse med lokalplan nr. 01-090-0004, blandet bebyggelse ved Gasværksgade, A1 , Ringen og Teglværksgade, Esbjerg. Kommunen har endvidere den 17. december 2019 givet dispensation fra lokalplanen til etablering af en udvendig trappe i forbindelse med byggeriet.

Tlf. 72 40 56 00

www.naevneneshus.dk

Tre naboer til byggeriet har klaget over afgørelserne.

I denne afgørelse har Planklagenævnet behandlet følgende spørgsmål:

- Om forholdet er umiddelbart tilladt, jf. planlovens § 18, eller kræver dispensation fra lokalplanens § 8.8 og § 9.1.
- Om kommunen har haft hjemmel til at give dispensation, jf. planlovens § 19.
- Om reglerne om naboorientering er overholdt, jf. planlovens § 20.
- Om reglerne om partshøring er overholdt, jf. forvaltningslovens § 19.
- Om kommunens skønsmæssige vurdering er baseret på planlægningsmæssigt relevante hensyn.
- Om der foreligger myndighedspassivitet.
- Om kommunen har overholdt det forvaltningsretlige ligebehandlingsprincip.
- Om kommunen havde det fornødne grundlag til at træffe afgørelse, jf. officialprincippet.

Planklagenævnet kan ikke behandle det/de øvrige klagepunkter i sagen.

Planklagenævnet kan ikke give medhold i klagerne. Det betyder, at kommunens afgørelser gælder.

Indhold

1. Sagens oplysninger.....	4
1.1. Ejendommen og lokalplanen for området	4
1.2. Klagerne og bemærkningerne hertil.....	4
2. Planklagenævnets bemærkninger og afgørelse	4
2.1. Planklagenævnets kompetence og prøvelse	4
2.2. Umiddelbart tilladt eller krav om dispensation	7
2.2.1. Generelt om lokalplaner	7
2.2.2. Planklagenævnets vurdering af svalegangene.....	7
2.2.3. Planklagenævnets vurdering af den udvendige trappe.....	8
2.3. Mulighed for at give dispensation.....	9
2.3.1. Klagerne	9
2.3.2. Reglerne om muligheden for at give dispensation	9
2.3.3. Planklagenævnets vurdering af lokalplanens § 8.8	10
2.4. Naboorientering.....	11
2.4.1. Klagerne	11
2.4.2. Generelt om naboorientering.....	11
2.4.3. Planklagenævnet vurdering ift. afgørelsen af 30. november 2018	12
2.4.4. Planklagenævnet vurdering af høringsmaterialet.....	12
2.5. Partshøring	12
2.5.1. Klagerne	12
2.5.2. Generelt om partshøring.....	12
2.5.3. Planklagenævnet vurdering ift. afgørelsen af 30. november 2018	13
2.5.4. Planklagenævnets vurdering ift. afgørelsen om dispensation af 17. december 2019	14
2.6. Usaglige hensyn og myndighedsinhabilitet.....	14
2.6.1. Klagerne	14
2.6.2. Generelt om usaglige hensyn og myndighedsinhabilitet.....	14
2.6.3. Planklagenævnets vurdering af usaglige hensyn og myndighedsinhabilitet	15
2.7. Lighedsgrundsætningen	15
2.7.1. Klagerne	15
2.7.2. Generelt om lighedsgrundsætningen.....	16
2.7.3. Planklagenævnets vurdering af lighedsgrundsætningen	16

2.8. Officialprincippet	16
2.8.1. Klagerne	16
2.8.2. Generelt om officialprincippet	16
2.8.3. Planklagenævnets vurdering af officialprincippet.....	17
3. Afsluttende bemærkninger	17

1. Sagens oplysninger

1.1. Ejendommen og lokalplanen for området

Klagen vedrører en ejendom, som ligger på A2 , 6700 Esbjerg.

Ejendommen er omfattet af lokalplan nr. 01-090-0004, blandet bebyggelse ved Gasværksgade, Gammelby Ringvej, Ringen og Teglværksgade, Esbjerg, og ligger i delområde B.¹

1.2. Klagerne og bemærkningerne hertil

I sagen indgår følgende materiale fra en nabo², som bor nord for byggeriet: Klagerne af 19. januar 2019 og 13. januar 2020 samt yderligere bemærkninger af 17. februar 2019 samt 9. og 23. februar 2020.

I sagen indgår følgende materiale fra en nabo³, der ejer en ejendom, som ligger nord for byggeriet: Klage af 13. januar 2020 samt yderligere bemærkninger af 23. februar 2020.

I sagen indgår følgende materiale fra en nabo⁴, der ejer en ejendom, som ligger nord for byggeriet: Klage af 12. januar 2020 samt yderligere bemærkninger af 23. februar 2020.

Kommunen er kommet med bemærkninger til klagerne den 10. februar 2019 samt den 3. februar og 24. marts 2020.

Planklagenævnet modtog klagerne fra kommunen den 10. februar 2019 og den 3. og 23. februar 2020.

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. 3.⁵

Retlige spørgsmål omfatter alle spørgsmål om lovligheden eller gyldigheden af trufne afgørelser, herunder fortolkning eller forståelse af lovbestemmelser

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

² Klagenr. 1003067 og 1005839.

³ Klagenr. 1005838.

⁴ Klagenr. 1005824.

⁵ Bekendtgørelse af lov om planlægning, jf. lovbekendtgørelse nr. 1157 af 1. juli 2020.

samt overholdelse af almindelige forvaltningsretlige grundsætninger.

Erstatning

Det er i klagesagen gjort gældende, at kommunen har ikke vurderet kravet om erstatning, såfremt der gives dispensation, ligesom at kommunen ikke har indgivet spørgsmålet til taksation.

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

Delegation

Det er i klagesagen gjort gældende, at kommunens dispensation er givet administrativt, dvs. uden om kommunalbestyrelsen og kommunens afdelingen for planloven.

Planklagenævnet opfatter dette som et klagepunkt over delegation af kompetence.

Der er ikke fastsat bestemmelser i planloven vedrørende byrådets mulighed for at delegere sin kompetence efter loven i enkeltsager til politiske udvalg eller forvaltningen. Bestemmelser om kommunalbestyrelsens mulighed for at delegere sin kompetence efter loven i enkeltsager til politiske udvalg eller forvaltningen beror alene på kommunens interne beslutninger om delegation. Kommunalbestyrelsen eller udvalgene kan frit beslutte at ændre de delegationsplaner, de måtte have vedtaget, ligesom de kan beslutte konkret at fravige dem. Overholdelse af delegationsplaner er derfor ikke et retligt spørgsmål, som Planklagenævnet har kompetence til at efterprøve.

Nævnet afviser derfor at behandle spørgsmålet om, hvorvidt dispensationen skulle være givet af kommunalbestyrelsen i Esbjerg Kommune.

Kommunens tilsyn

Det er i klagesagen gjort gældende, at kommunen har kendt til den ulovlige trappe i over et år, men ikke har reageret. Derudover er det også gjort gældende, at det i forbindelse med naboorienteringen er blevet afsløret, at bygherren har planlagt en udvidelse af varegården med 7-8 m, hvilket ikke fremgår af byggetilladelsen.

Planklagenævnet opfatter dette som en klage over, at byggeriet er opført i strid med det, som kommunen har givet tilladelse til.

Kommunerne fører tilsyn efter planloven. Det betyder bl.a., at kommunen påser overholdelsen af bestemmelserne i lokalplaner, jf. lovens § 51, stk. 1. Planklagenævnet kan bl.a. tage stilling til kommunernes tilsynsafgørelser efter denne bestemmelse, herunder afgørelser om, at bestemte forhold er

lovlige.

Planklagenævnet kan imidlertid ikke tage stilling til klager over selve udøvelsen af tilsynspligten. Det indebærer bl.a., at nævnet ikke kan tage stilling til klager over kommunens tilrettelæggelse og prioritering af tilsynsopgaverne, kommunens sagsbehandlingstid eller den fastsatte tidsfrist i et påbud.

Ankestyrelsen, tilsynet med kommunerne, kan behandle spørgsmål om kommunernes udøvelse af tilsyn efter planloven, idet Ankestyrelsen dog ikke kan tage stilling til kommunernes skønsudøvelse i det omfang, skønnet er udøvet inden for de rammer, lovgivningen fastsætter.

Såfremt klagerne mener, at kommunen ikke har ført tilsyn efter planloven, henviser Planklagenævnet klagerne til at rette henvendelse til Ankestyrelsen.

Ansvarsfraskrivelse

Klagerne har gjort gældende, at kommunen og bygherren ikke kunne indgå aftalen om ansvarsfraskrivelse af 4. september 2018. Klagepunktet er også blevet gjort gældende af klagerne i klagesager vedr. Esbjerg Kommunes endelige vedtagelse af lokalplan nr. 01-090-0004 samt screeningsafgørelse om, at lokalplanen ikke skal miljøvurderes. Planklagenævnet har den 8. december 2020⁶ truffet afgørelse om, at Planklagenævnet ikke har kompetence til at behandle klagepunktet.

Forholdet til almenboligloven

Det er i klagesagen gjort gældende, at kommunens dispensation og afgørelse om, at byggeriet er i overensstemmelse med lokalplanen, er i strid med almenboligloven, idet kommunens afgørelser er givet til den forkerte adressat. Afgørelserne er derfor ugyldige.

Rette afgørelsesadressat efter almenboligloven vedrører ikke retlige spørgsmål efter planloven, og Planklagenævnet har derfor ikke kompetence til at behandle dette spørgsmål. Planklagenævnet er ikke bekendt med, om der findes en klageinstans, der kan behandle dette spørgsmål. Planklagenævnet henviser klageren til at henvende sig til kommunen og få vejledning om, hvorvidt det kan påklages til anden myndighed.

Planklagenævnet bemærker desuden, at spørgsmålet om rette afgørelsesadressat efter almenboligloven ikke betyder for gyldigheden af kommunens afgørelse(r) efter planloven.

⁶ Sagsnr.: 18/06354, 18/06701, 18/06704, 18/08016, 18/08008 og 18/07986, jf. afsnit 3.2.2. Afgørelserne kan ses på afgørelsesportalen på <https://pkn.naevneneshus.dk/>.

Forholdet til byggelovgivningen

Der er i klagesagen 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 klagerne allerede er sendt til Byggeklageenheden v/ Nævnenes Hus, som er rette klageinstans efter byggelovgivningen, og nævnet har derfor ikke videresendt disse klagepunkter til Byggeklageenheden.

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.

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

2.2.2. Planklagenævnets vurdering af svalegangene

Esbjerg Kommune har den 30. november 2018 truffet en afgørelse om, at opførelse af et etagebyggeri i 5 etager på ejendommen A2 , 6700 Esbjerg, er i overensstemmelse med lokalplan nr. 01-090-0004. Etagebyggeriet indeholder en dagligvarebutik i stueplan og 50 boliger på 1. til 4 sal. Byggeriet kan ses i bilag 1.

Det er under klagesagen gjort gældende, at gangarealerne på bygningens nordlige facade er placeret således, at den maksimale byggehøjde på facaden (kote 10,0) er væsentligt overskredet.

Planklagenævnet har forstået det som en klage over, at gangarealerne (svalegangene) er i strid med lokalplanens 8.8.

Lokalplanen fastsætter bl.a. i § 8.8, at bebyggelse må opføres i op til den på Bilag B viste kote i DVR 90, som er angivet for de enkelte byggefelter.

I kortbilag B til lokalplanen er der indtegnet byggefelter til placering af bebyggelse, hvor den del af lokalplanområdet, som det ansøgte byggeri er placeret i (delområde B), er markeret som et større byggefelt (byggefelt B). I byggefelt B er der indtegnet mindre felter, som indeholder en angivelse af maksimale antal etager og koter. I byggefelt B mod nord, hvor svalegangene

opføres, fremgår det, at bebyggelsen maksimalt må opføres i kote 10.

Lokalplanen fastsætter dog i § 8.10, at der må etableres svalegange i en let konstruktion i delområde B, der overstiger de på bilag B angivne koter. Svalegange må dog ikke overstige maks. koten på 22 DVR90.

Det fremgår af sagens oplysninger, at den øverste svalegang er placeret ca. i kote 20,5 DVR90. Svalegangene er efter det oplyste opført med smalle bærende søjler i galvaniseret stål, en altangangbund i beton samt et ikke gennemsigtig glasværn, som er fastholdt af stålprofiler. Svalegangene kan ses i bilag 1.

Planklagenævnet finder på den baggrund, at svalegangene på bygningens nordlige facade er i overensstemmelse med lokalplanens § 8.8, jf. § 8.10, og derfor ikke kræver dispensation, jf. planlovens § 19.

2.2.3. Planklagenævnets vurdering af den udvendige trappe

Lokalplanens § 8.8

Klagerne har anført, at den ansøgte udvendige trappe mod nordøst ifølge byggetilladelsen er planlagt til kote 15,60, hvor den maksimale tilladte byggehøjde er kote 10,0.

Planklagenævnet opfatter dette som et klagepunkt over, at trappen er i strid med lokalplanens 8.8.

Der er ansøgt om dispensation fra § 8.8 til opførelse af en udvendig spindeltrappe i stål, som skal betjene svalegangene på 1. og 2. sal i nødstilfælde. Trappen har en højde på 11,5 m målt fra terræn med en topkote 15. Planklagenævnet finder ikke, at dette er i overensstemmelse med lokalplanens § 8.8, og forholdet kræver derfor dispensation, jf. planlovens § 19.

Kommunen har den 17. december 2019 givet dispensation fra lokalplanens § 8.8⁷ til etablering af den ansøgte udvendig spindeltrappe i forbindelse med byggeriet på ejendommen.

Lokalplanens § 9.1

Klagerne har anført, at den ansøgte trappeløsning er i strid med lokalplanens § 9.1.

Lokalplanen fastsætter i § 9.1, at ny bebyggelse skal udformes, så den igennem valg af materialer, konstruktioner og detaljer fremtræder med et

⁷ Planklagenævnet antager, at kommunen i sine bemærkninger har haft til hensigt at henvise til lokalplanens § 8.8 – og ikke § 8.7 – idet der ansøges om dispensation fra lokalplanens § 8.8, ligesom at kommunen henviser til, at bestemmelsen kun tillader byggeri i en etage og med en maksimal højde til kote 10.

sammenhængende arkitektonisk formsprog og en harmonisk helhedsvirkning.

Planklagenævnet finder ikke, at formuleringen i lokalplanens § 9.1 har den fornødne klarhed og præcision til, at den kan håndhæves af kommunen i den konkrete sag. Nævnet har lagt vægt på, at det er uklart, hvornår ny bebyggelse fremtræder med et sammenhængende arkitektonisk formsprog og en harmonisk helhedsvirkning. Fortolkningen af bestemmelsen vil således i høj grad bero på en skønsmæssig vurdering, og der vil derfor kunne være tvivl om, hvorvidt bestemmelsen er overholdt eller ej. Nævnet finder derfor, at den ansøgte trappe er umiddelbart tilladt efter lokalplanens § 9.1 og derfor ikke kræver dispensation.

2.3. Mulighed for at give dispensation

2.3.1. Klagerne

Klagerne har anført, at trappen blev opført længe før kommunens dispensation, og at kommunen ikke har hjemmel til at give dispensationen, idet dispensationen er i strid med lokalplanens principper.

Derudover har klagerne anført, at bygherren ikke er i god tro, og at vedtagelsen af lokalplanen og ansøgningen om byggetilladelse er sket næsten samtidig, hvorfor der ikke kan gives dispensation. Københavns Kommune – og en række andre kommuner – giver desuden ikke dispensationer fra lokalplaner, før disse er mere end 4 år gamle.

2.3.2. 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.⁸

Planloven indeholder ikke en tidsbegrænsning for, hvornår der efter vedtagelsen af en lokalplan kan gives dispensation fra denne. Kommunen kan således umiddelbart efter den endelige vedtagelse give dispensation, såfremt dette sker efter en konkret og individuel vurdering. Kommunen har således ikke i en sådan situation en pligt til at fremsætte forslag til ændring af planen eller en helt ny lokalplan.

2.3.3. Planklagenævnets vurdering af lokalplanens § 8.8

Kommunen har den 17. december 2019 truffet afgørelse om dispensation fra lokalplanens § 8.8 til etablering af en udvendig trappe i forbindelse med byggeriet.

Planklagenævnet finder ikke, at lokalplanens § 8.8 er en del af planens principper. Nævnet har herved lagt vægt på, at der er tale om en bebyggelsesregulerende bestemmelse. Der er desuden ikke henvist til bestemmelsen i formålsbestemmelsen.

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

Planklagenævnet bemærker desuden, at det forhold, at trappen er opført i strid med lokalplanen ikke i sig selv medfører, at kommunen er afskåret fra efterfølgende at meddele en lovliggørende dispensation fra lokalplanen. Kommunen er tværtimod ud fra proportionalitetshensyn forpligtet til at vurdere, hvorvidt der kan ske retlig lovliggørelse af denne, inden en eventuel afgørelse om påbud om fysisk lovliggørelse. Det er heller ikke et krav, at en bygherre er i god tro, når denne søger om dispensation inden opførelse af byggeriet. Som det fremgår ovenfor, jf. afsnit 2.3.2, gælder der heller ikke en tidsbegrænsning ift. hvor hurtigt efter vedtagelsen af en lokalplan, der kan gives dispensationer.

Planklagenævnet finder på baggrund af ovennævnte, at kommunen havde hjemmel til at give dispensationen.

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, naboorientering, saglighed, lighedsgrundsætningen og officialprincippet.

⁸ Der henvises bl.a. til NMK-33-04159 og 19/01020.

2.4. Naboorientering

2.4.1. Klagerne

Det er i klagesagen gjort gældende, at kommunen har tilsidesat planlovens § 20, idet kommunen ikke har foretaget en naboorientering forinden afgørelsen af 30. november 2018.

Klagerne har desuden anført, at høringsmaterialet, som blev udsendt i forbindelse med naboorienteringen og kommunens dispensation af 17. december 2019, er mangelfuldt. Klagerne henviser til, at materialet ikke indeholder oplysninger om skyggeforskel, herunder skyggediagrammer.

2.4.2. Generelt om naboorientering

Planlovens § 20 gælder ved siden af den almindelige regel om partshøring i forvaltningslovens § 19. Hvis en nabo (eller andre) er part i forvaltningslovens forstand, skal kommunen også iagttage kravet om partshøring efter forvaltningslovens § 19.

Efter planlovens § 20, stk. 1, kan der først dispenseres fra en lokalplan 2 uger efter, at kommunen skriftligt har orienteret:

- 1) ejere og brugere i det område, der er omfattet af planen,*
- 2) naboerne til den omhandlede ejendom og andre, som efter kommunalbestyrelsens vurdering har interesse i sagen, herunder det lokale kulturmiljøråd og*
- 3) de foreninger og lignende med lokalt tilhørsforhold og klageberettigede landsdækkende foreninger og organisationer, jf. § 59, stk. 2, som over for kommunalbestyrelsen har fremsat skriftlig anmodning om at blive orienteret om ansøgninger.*

I § 20, stk. 2, er der fastsat en række undtagelser fra § 20, stk. 1. Kravet om orientering gælder f.eks. ikke, hvis en forudgående orientering efter kommunens skøn er af underordnet betydning for de personer og foreninger, der er nævnt i stk. 1, nr. 1-3. Undtagelsen i § 20, stk. 2, er navnlig relevant i større lokalplanlagte områder, hvor en dispensation kun har betydning for de nærmeste naboer.

Der er således i medfør af bestemmelsen overladt et vist skøn til kommunen med hensyn til, hvilke ejendomme i området, der berøres af påtænkte dispensationer. En sådan skønsmæssig vurdering kan kun underkendes af Planklagenævnet, hvis vurderingen er åbenbart urimelig.

Der stilles i planlovens § 20 alene krav om, at ovennævnte personer/foreninger skal orienteres om ansøgningen. 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. Planklagenævnet vurdering ift. afgørelsen af 30. november 2018

Planlovens § 20 gælder alene, når et forhold kræver dispensation fra lokalplanen. Kommunen har i forbindelse med byggetilladelsen truffet afgørelse om, at byggeriet er i overensstemmelse med lokalplanen. Da kommunen har truffet afgørelse om at byggeriet – bortset fra den ansøgte trappe – er umiddelbart tilladt og ikke kræver dispensation, jf. afsnit 2.2.2, er der ikke krav om naboorientering i medfør af planlovens § 20.

Planklagenævnet finder allerede af den grund ikke, at kommunen i medfør af planlovens § 20 burde have naboorienteret klageren ift. afgørelsen af 30. november 2018.

Nævnet har ikke kompetence til at tage stilling til, om der burde være sket høring efter bygge Lovgivningen.

2.4.4. Planklagenævnet vurdering af høringsmaterialet

Kommunen foretog en naboorientering forud for dispensationen til den udvendige trappe af 17. december 2019.

Planklagenævnet finder, at det fremsendte materiale i forbindelse med naboorientering 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 naboorienteringen af 27. september 2019 er redegjort for, hvad der ønskes opført, ligesom at naboorienteringen var vedlagt en situationsplan samt tegningsmateriale af trappen.

Nævnet finder på den baggrund, at naboorienteringen var i overensstemmelse med planlovens § 20.

2.5. Partshøring

2.5.1. Klagerne

Den klager, som bor nord for byggeriet på ejendommen A3 , 6700 Esbjerg, mener, at han skulle være partshørt forinden kommunens afgørelse af 30. november 2018.

Derudover har klagerne anført, at de alle skulle være partshørt forinden kommunens afgørelse om dispensation af 17. december 2019.

2.5.2. Generelt om partshøring

I forvaltningslovens § 19, stk. 1, er der fastsat nærmere bestemmelser om pligten til at høre sagens parter, inden der træffes afgørelse. Hvis en part i en afgørelsessag ikke kan antages at være bekendt med, at myndigheden er i besiddelse af bestemte oplysninger om sagens faktiske omstændigheder eller eksterne faglige vurderinger, må der ikke træffes afgørelse, før myndigheden har gjort parten bekendt med oplysningerne eller vurderingerne og givet parten lejlighed til at fremkomme med en udtalelse. Der er dog kun pligt til at partshøre, hvis de faktiske oplysninger eller eksterne faglige vurderinger er

til ugunst for den pågældende part og er af væsentlig betydning for sagens afgørelse. Manglende partshøring anses generelt for at være en væsentlig mangel, som fører til, at afgørelsen er ugyldig.

Partsbegrebet er ikke defineret i forvaltningsloven, men er udviklet i administrativ praksis. Adressaten for en konkret afgørelse er altid part i sagen, men også andre, der har en væsentlig og individuel interesse i sagen og dens udfald, har partsstatus. Det er således en forudsætning, at afgørelsen angår den pågældende med en vis styrke og intensitet, og at afgørelsen ikke berører en større, mere ubestemt kreds af personer. Derudover er det en forudsætning, at pågældendes interesse i sagen kan anses for værnet af de bestemmelser, som kommunen skal træffe afgørelse efter.

Naboskab – i betydningen tilgrænsende grundstykke – er ikke i sig selv tilstrækkeligt til at opnå partsstatus i forvaltningslovens forstand, men hvis et byggeri medfører konkrete og væsentlige gener, f.eks. betydelige lystab, indbliksgener eller lugtgener⁹, må den pågældende anses for part. Hensynet til at bevar en udsigt kan også indgå i den samlede vurdering af, om vedkommende kan anses for part.

Manglende partshøring anses generelt for at være en væsentlig mangel, som fører til, at afgørelsen er ugyldig.

2.5.3. Planklagenævnet vurdering ift. afgørelsen af 30. november 2018

Kommunen har ikke foretaget partshøring af klageren, som bor nord for byggeriet, inden den i forbindelse med byggetilladelsen traf afgørelse om, at byggeriet var i overensstemmelse med lokalplan nr. 01-090-0004

Planklagenævnet finder efter en konkret vurdering, at kommunens afgørelse ikke lider af en væsentlig retlig mangel, uanset om kommunen havde pligt til at gennemføre en partshøring af klageren eller ej. Nævnet lægger vægt på, at kommunen har truffet afgørelse om, at det ansøgte byggeri er umiddelbart tilladt efter lokalplanen, jf. afsnit 2.2.2, og at kommunen derfor ikke ville have kunnet træffe en anden afgørelse i sagen. En ophævelse og hjemvisning af kommunens afgørelse vil derfor ikke kunne føre til et andet resultat.

Planklagenævnet finder herefter ikke anledning til at tage stilling til, om klageren var part i sagen.

⁹ Se f.eks. **FOB 2007.437**: Nabo var part i byggesag. Naboen havde terrasse mod det nye byggeri. Afstanden til skel var mellem 5,7 og 10,9 m, og der ville blive indbliksgener fra vinduer i 2. etages højde og fra en udvendig trappe med repos. **18/09582**: En klager var ikke part i en sag om opførelse af et etagebyggeri i 2 etager, som blev opført på et terræn, der var ca. 1 m højere end terrænet på klagerens grund. Afstanden fra byggeriet til klagerens terrasse var ca. 31 m. Afstanden til klagerens hus var ca. 36 m.

2.5.4. Planklagenævnets vurdering ift. afgørelsen om dispensation af 17. december 2019

Det fremgår af sagens oplysninger, at kommunen sendte ansøgningen om dispensation til den udvendige trappe i naboorientering hos klagerne i perioden fra 27. september til 18. oktober 2019. Kommunen redegjorde i naboorienteringen for den ansøgte trappe, herunder hvorfor denne er i strid med lokalplanen, og oplyste at klagerne havde mulighed for at komme med bemærkninger til en eventuel dispensation. Naboorienteringen var desuden vedlagt ansøgningen, en situationsplan samt tegningsmateriale af trappen. Klagerne indsendte inden for høringsfristen bemærkninger/indsigelser til den ansøgte trappe.

Klagerne har således under sagens forløb været bekendt med oplysninger om trappens placering og udformning, og kommunen har været bekendt med klagerens synspunkter. Nævnet finder på den baggrund, at uanset om klagerne eventuelt måtte være parter i sagen, og uanset om naboorienteringen efter planloven eventuelt ikke (fuldt ud) opfyldte forvaltningslovens krav til partshøring, så vil der ikke være tale om en væsentlig retlig mangel, som bør medføre en ophævelse af afgørelsen efter planloven og hjemvisning af sagen med henblik på gennemførelse af en partshøring.

Planklagenævnet finder herefter ikke anledning til at tage stilling til, om klagerne var parter i sagen.

2.6. Usaglige hensyn og myndighedsinhabilitet

2.6.1. Klagerne

Klagerne har anført, at kommunen har udøvet magtfordrejning og varetaget økonomiske hensyn i forbindelse med bygherrens ansvarsfraskrivelse, som var en forudsætning for byggetilladelsen. Hertil kommer, at kommunen også var inhabil, da denne selv har fået en økonomisk fordel af ansvarsfraskrivelsen.

Klagerne har desuden også anført, at kommunen med dispensationen til den udvendige trappe har varetaget private og økonomiske interesser, herunder øget bygherrens spekulationsgevinst, idet etableringen af en udvendig trappemedfører, at der kan etableres flere lejligheder.

2.6.2. Generelt om usaglige hensyn og myndighedsinhabilitet

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

En dispensation fra en lokalplan er ikke usaglig alene af den grund, at en bygherre har en økonomisk fordel af dispensationen. Ansøgninger om dispensation er netop ofte begrundet i økonomiske eller andre private interesser.

Der findes ikke udtrykkelige regler om myndighedsinhabilitet. Der har imidlertid i forvaltningsretten udviklet sig en praksis for myndigheders inhabilitet med udgangspunkt i grundsætningerne og reglerne om personlig inhabilitet i forvaltningslovens § 3.¹⁰

Myndighedsinhabilitet kan opstå, når myndigheden har en uvedkommende interesse i forhold til sagens behandling og afgørelse. Heri ligger dog ikke nødvendigvis, at myndigheden ikke kan behandle eller træffe afgørelse i sager, hvor myndigheden selv er part m.v.

2.6.3. Planklagenævnets vurdering af usaglige hensyn og myndighedsinhabilitet

I denne sag har kommunen vedtaget plangrundlaget, som muliggør byggeriet. Afgørelsen om vedtagelsen af lokalplanen blev påklaget til Planklagenævnet. På den baggrund indgik kommunen og bygherre – i forbindelse med bygherrens ansøgning om byggetilladelse – en aftale om ansvarsfraskrivelse. Af aftalen fremgik det bl.a., at kommunen ikke kan blive erstatningsansvarlig for de tab, som måtte opstå som følge af, at plangrundlaget erklæres helt eller delvist ugyldigt.

Dette ses ikke at have nogen betydning for, om kommunen kan give en dispensation, allerede fordi det ikke vedrører, om der kan gives byggetilladelse eller dispensation til et bestemt byggeri, men alene vedrører plangrundlaget.

Planklagenævnet finder desuden ikke, at kommunen som følge af myndighedsinhabilitet i denne sag er afskåret fra at træffe afgørelse om, at projektet er umiddelbart tilladt efter lokalplanen og give dispensation fra denne, allerede fordi kommunen ikke er ansøger eller i øvrigt part i sagen.

Planklagenævnet finder heller ikke grundlag for at antage, at kommunen har handlet partisk i sagen, eller at kommunen har lagt på vægt på usaglige hensyn. Nævnet har lagt vægt på, at det forhold, at der var indgået en aftale om ansvarsfraskrivelse i forhold til klagesagen vedr. plangrundlaget, ikke giver grundlag for at antage, at kommunens afgørelser efter lokalplanen er båret af usaglige hensyn. Planklagenævnet finder heller ikke i øvrigt ud fra klagen eller sagens oplysninger i øvrigt grundlag for at antage, at kommunen har lagt usaglige hensyn til grund for sin afgørelse.

Planklagenævnet kan derfor ikke give medhold i dette klagepunkt.

2.7. Lighedsgrundsætningen

2.7.1. Klagerne

Det er i klagesagen gjort gældende, at bygherren har fået tilladelse til at opføre

¹⁰ J. Garde m.fl., Forvaltningsret, sagsbehandling, 6. udgave, 2007, side 124 f.

den udvendige trappe uden dispensation og byggetilladelse, hvilket ikke er tilfældet i andre sager i området, hvor kommunen har indledt sager om fysisk lovliggørelse af ulovlige forhold. Kommunen har således udøvet forskelsbehandling, hvilket er i strid med lighedsgrundsætningen.

2.7.2. Generelt om lighedsgrundsætningen

Kommunen skal ved behandlingen af en ansøgning om dispensation overholde almindelige forvaltningsretlige principper, herunder lighedsgrundsætningen.

Lighedsgrundsætningen indebærer, at sager om forhold, der i det væsentlige er ens, som udgangspunkt skal have samme resultat. Kommunen må ikke udøve usaglig forskelsbehandling, dvs. at der skal være en saglig og planlægningsmæssig relevant begrundelse for at nå til forskellige resultater i sådanne sager.

2.7.3. Planklagenævnets vurdering af lighedsgrundsætningen

Planklagenævnet finder ikke, at kommunens afgørelse om dispensation i den aktuelle sag er udtryk for usaglig forskelsbehandling. Uanset at kommunen tidligere har givet afslag på dispensation til et sammenligneligt forhold, finder Planklagenævnet dog ikke, at dette medfører, at kommunen ud fra lighedsgrundsætningen er forpligtet til at give afslag til det ansøgte i den aktuelle sag. En kommune kan således beslutte sig for at ændre praksis med virkning for fremtiden.

Planklagenævnet kan derfor ikke give medhold i klagepunktet.

2.8. Officialprincippet

2.8.1. Klagerne

Klagerne har anført, at kommunen ikke har fremvist nogle statiske beregninger for trappen, men derimod godkendt opsætningen uden at spørge til disse, hvilket er en mangel på teknisk dokumentation, som bør foreligge forinden en godkendelse. Klagerne har desuden anført, at der ikke er foretaget en beregning af støjrefleksioner fra trappens stålkappe.

Planklagenævnet opfatter dette som en klage over, at kommunen ikke har oplyst sagen tilstrækkeligt.

2.8.2. Generelt om officialprincippet

Kommunen skal ved behandlingen af en afgørelse om dispensation overholde almindelige forvaltningsretlige principper.

Det er et grundlæggende forvaltningsretligt princip, at kommunen selv, eventuelt i samarbejde med andre myndigheder, skal fremskaffe de nødvendige oplysninger om en sag eller sørge for, at private (typisk parten eller parterne i en sag) medvirker til oplysning af sagen. Dette princip kaldes officialprincippet eller undersøgelsesprincippet. Princippet sikrer, at der er et

tilstrækkeligt faktisk og retligt grundlag for afgørelsen. Overholdelsen af princippet er derfor generelt af væsentlig betydning for en afgørelses lovlighed og retlighed. Kravene til oplysning af faktum kan dog ikke præciseres generelt, og de er i vid udstrækning skønsmæssige.

Kommunen kan efter omstændighederne have en pligt til at indhente yderligere oplysninger i en sag, hvis karakteren af de oplysninger, som kommunen modtager fra en ansøger eller bygherre, eller omstændighederne omkring modtagelsen af oplysningerne, giver kommunen anledning til at formode, at oplysningerne ikke er korrekte eller tilstrækkelige.

2.8.3. Planklagenævnets vurdering af officialprincippet

Planklagenævnet finder ikke grundlag for at antage, at kommunens afgørelse er baseret på et utilstrækkeligt kendskab til sagens faktiske forhold set i forhold til den afgørelse, der skulle træffes. Nævnet bemærker, at kommunens afgørelse om dispensation er baseret på en skønsmæssig vurdering af dispensationens indvirkning på området. Nævnet finder ikke grund til at antage, at kommunen ville have vurderet sagen på en anden måde, hvis kommunen havde været i besiddelse af statistiske beregninger eller beregninger om støjrefleksioner.

Planklagenævnet finder på ovenstående baggrund ikke grundlag for at antage, at kommunen ikke har oplyst sagen tilstrækkeligt, inden den traf afgørelse i sagen.

Planklagenævnet kan derfor ikke give medhold i dette klagepunkt.

3. Afsluttende bemærkninger

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.¹¹ 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.

De indbetalte klagegebyrer 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

¹¹ Lov nr. 1658 af 20. december 2016 om Planklagenævnet.

Planklagenævnet.¹²

¹² Bekendtgørelse nr. 108 af 28. januar 2017 om gebyr for indbringelse af klager for Planklagenævnet.