

NOTAT

Codex Advokater P/S
Damhaven 5 B
7100 Vejle

21. september 2021

Journalnr.: 223454

Advokat:
Jens Flensborg
jfl@codexlaw.dk

Sekretær:
Nadja Holmgaard Knudsen /KJB
nhk@codexlaw.dk

Vurdering af dispensationsmulighed i lokalplan

1. Baggrund

Svendborg Kommune har bedt os vurdere, om det ligger indenfor kommunens dispensationskompetence efter planlovens § 19, at dispensere fra lokalplan nr. 591 til, at der etableres boliger fremfor parkering i stueetagen på de i lokalplanen udlagte punkthuse.

Vi til brug for vores vurdering fået sagens baggrund beskrevet, ligesom vi har modtaget kopi af en henvendelse fra bygherren vedlagt tegninger og en vurdering af spørgsmålet fra bygherrens advokat.

2. Kort om sagens baggrund og om lokalplan nr. 591

2.1 Sagens baggrund

Sagen drejer sig om et areal ved Thurøbund Marina, som er omfattet af lokalplan nr. 591 fra 2016. Lokalplanen udlægger et tidligere havneerhvervsareal til bebyggelse med boliger mv. Byggefelterne i lokalplanen ligger få meter fra vandkanten (kajen).

Svendborg Kommune er i dialog med en bygherre, som ønsker at bebygge lokalplanens delområde B (blandet bolig- og erhvervsområde). Lokalplanens § 7.4, der fastsætter det maksimale etageareal for bebyggelse i delområde B, har været drøftet, da bestemmelsen ikke er entydig. Efter det oplyste har Svendborg Kommune tiltrådt, at bestemmelsen må forstås sådan, at det maksimale etageareal skal udregnes ud fra en bebyggelsesprocent på 50 % af grundarealet svarende til 4.834 m², og således ikke som et maksimalt etageareal på 4.500 m², som fremgår anden steds i bestemmelsen.

Bygherren har nu fremsendt et projekt, som søger at udnytte det deraf fremkomne maksimale etageareal på 4.834 m². Bygherrens projekt består i 5 punkthuse med boliger i 3 etager (stuen, 1. og 2. sal). Dette stemmer ikke overens med lokalplanens bestemmelser, hvor der er lagt op til, at stueetagen i det enkelte punkthus anvendes til parkering.

Kommune har modtaget et notat fra bygherrens advokat, som vurderer, at der kan dispenseres fra lokalplanens bestemmelser om udlæg af parkering i punkthusenes stueetage, samt at en sådan dispensation bør meddeles henset til, at dette er nødvendigt for at udnytte lokalplanens maksimale etageareal.

2.2 Lokalplan nr. 591

Lokalplanens formål er ifølge lokalplanens § 1:

"1.1. Lokalplanen har til formål:

- at sikre området anvendelse til blandet bolig- og erhvervsområde,*
- at fastlægge retningslinjer for bebyggelsens omfang og placering,*
- at sikre området bevaringsværdige fiskehytter og tilhørende stejleplads.*
- at sikre at ny bebyggelsen i arkitektur og materialevalg tilpasser sig områdets havne-, lystbåde og fiskermiljø,*
- At sikre eksisterende stiforløb og adgangsmuligheder frem til kajkanter med anløbs- og fortøjningsmuligheder, herunder transport af bundgarnspæle for erhvervsfiskeri.*
- at sikre opholdsarealer for boligbebyggelsen,*
- at sikre bevaringsværdige træer og buske på kystskrånningen,*
- at sikre mulighed for offentlig adgang til de kystnære kajarealer i sammenhæng med eksisterende stiforløb,*

Lokalplanområdet er inddelt i en række delområder. I delområde B giver lokalplanen mulighed for etablering af boliger med parkering mv. Det fremgår af lokalplanens § 3.2 (vores fremhævelse):

*"3.2. Område B: Blandet bolig- og erhvervsområde for etagehuse som punktbygninger med mulighed for serviceerhverv, som naturligt knytter sig til områdets maritime karakter. Her kan f. eks. indrettes mindre butikker med maritimt udstyr, café, udstillings- og kulturvirksomhed og lignende. **Der kan etableres parkering under dæk for beboelsen.** Vejadgang i forlængelse af kommunal vej sker med status som privat fællesvej jf. Privatvejloven.*

Parkering i stueetagen er også omtalt i lokalplanens § 7.3, hvor det anføres (vores fremhævelse):

"7.3 Område B: Bebyggelsen skal opføres som punkthuse, hvor boligerne placeres, som en 1. og 2. etage oven på et parkeringsdæk. Byggeriet vil visuelt opleves som 3 etages bygninger set fra kysten. I niveau med kajanlæg og parkeringsfaciliteter kan der integreret i bebyggelsen opføres opholds- og skurfaciliteter."

Af lokalplanens bestemmelser skal desuden for fuldstændighedens skyld nævnes § 7.1 og 10.6, der har følgende ordlyd:

"7.1 Det er bygherres ansvar at klimasikre bebyggelsen - se afsnit Klimasikring i lokalplanens redegørelse side x."

[...]

10.6 Der må etableres et dige omkring den nye bebyggelse i område B med forbindelse til kystskråningen. Diget skal beskytte den nye boligbebyggelse med parkeringskælder mod oversvømmelser."

Baggrunden for placering af parkering i stueetageniveauet er beskrevet i redegørelsen s. 7 i afsnittet "lokalplanens indhold", hvor det anføres:

"Lokalplanen giver mulighed for opførelse af 2-3 etages punkthuse med ca. 28 boliger på det tidligere værftsområde. Der sikres desuden mulighed for at der i punkthus kan etableres serviceerhverv med tilknytning til områdets maritime aktiviteter.

Boligerne indrettes med opholdsarealer både på diget mellem punkthusene, på de store altaner i 1 og 2. sals højde og evt. tagterrasse. Som sikring mod oversvømmelser og fremtidige klimaforandringer med stigende havvandstand etableres der et dige omkring bebyggelsen.

[...]

Der skal etableres vejadgang via Gambøtvej og ved nedrivning af eksisterende værftsbygninger tæt på skråningen sikres areal til anlæg af et parkeringsområde til betjening af den privatejede lystbådehavn. Boligernes parkeringsbehov sker i "kælderdæk" under punkthusenes boliger.

Videre fremgår det på s. 14 under overskriften "klimasikring":

"Lokalplanens område er med sin beliggenhed ved kysten og flade kystforland i farezonen for oversvømmelser, som følge af stormvejrsvævet opstuvning af vand i det smalle sund eller på længere sigt af klimaforandringernes generelle havstigning.

Bygherrer er selv ansvarlig for at sikre sine bygningsmæssige værdier i tilstrækkelig grad. I denne lokalplan arbejdes der med bebyggelse placeret på eller inden for dige forsynes automatisk lukkende højvandsport. Boliger placeres i 1. og 2. sals højde ovenpå parkeringsdæk"

3. Vurdering

3.1 Generelt om dispensationskompetencen iht. planlovens § 19, stk. 1

Det følger af planlovens § 19, stk. 1, at kommunen kan dispensere fra en lokalplans bestemmelser, så længe en dispensation ikke er i strid med *planens principper*.

Planen principper omfatter ifølge forarbejderne planens formålsbestemmelse, anvendelsesbestemmelser fastsat ud fra formålsbestemmelsen, og en eventuel planlagt struktur, herunder fordelingen mellem bebyggede arealer og friarealer. Planklagenævnet anfører således også helt overordnet følgende i sager, der angår dispensationen (citat fra sagen [20/14053](#) med vores fremhævelse):

”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.**”*

En bestemmelses placering i lokalplanen er ikke eneafgørende for, om det er en anvendelses- eller bebyggelsesregulerende bestemmelse. Det afgørende er bestemmelsens indhold. Til illustration kan fx henvises til sag [19/00161](#), hvor Planklagenævnet foretog en konkret vurdering af, om en bestemmelse placeret under de bebyggelsesregulerende bestemmelser reelt udgjorde en anvendelsesbestemmelse, da ordet ”anvendelse” blev brugt (det var dog ikke tilfældet, jf. afs. 3.3 i afgørelsen).

Hvis et ansøgt projekt nødvendiggør videregående afvigelser – dvs. hvis en dispensation ikke kan holdes inden for planens principper – kan det kun gennemføres ved, at der udarbejdes en ny lokalplan.

3.2 Ligger en dispensation til placering af boliger i stueetagen inden for planens principper?

Lokalplanens § 3.2 har karakter af en anvendelsesbestemmelse, som også har sammenhæng med pkt. 1 i formålsbestemmelsens i § 1. En fravigelse af § 3.2 vil således være i strid med planens principper.

Ifølge bestemmelsen udlægges delområde B til blandet bolig- og erhvervsområde suppleret med en angivelse af hvilke erhvervsformer, der er tilladt. Det hedder i forlængelse heraf, at der **kan** etableres parkering under dæk for beboelsen.

Efter vores opfattelse indeholder bestemmelsen derfor efter sin ordlyd **ikke et forbud** imod, at boliger etableres i stueetagen. Området udlægges overordnet til boliger og erhverv, og der kan (men ikke skal),

etableres parkering i stueetagen. Vi er således enige med bygherrens advokat i, at lokalplanens anvendelsesbestemmelse i § 3.2 isoleret set ikke forbyder, at der etableres boliger i punkthusenes stueetager.

Det fremgår derimod klart af bestemmelsen i 7.3, at bebyggelsen **skal** indrettes med parkering i stueetagen og boliger på 1. og 2. salg. I denne bestemmelse er der således et klart forbud mod boliger i stueetagen, hvorfor det som også antaget af bygherrens advokat er nødvendigt med en dispensation fra denne bestemmelse, hvis bygherrens projekt skal realiseres. Spørgsmålet er herefter, om denne bestemmelse er en del af planens principper.

Lokalplanens § 7 har overskriften *bebyggelsens placering og omfang*, mens det er lokalplanens § 3, der ifølge overskriften angår *anvendelsen*. Der kan på den baggrund argumenteres for, at § 7.3 har karakter af en bebyggelsesregulerende bestemmelse, der normalt ikke udgør et princip i planen, og hvorfra der sædvanligvis kan dispenseres, jf. ovenstående citat fra Planklagenævnet.

Ifølge § 7.3 skal bebyggelsen "*opføres som punkthuse, hvor boligerne placeres, som en 1. og 2. etage oven på et parkeringsdæk*". Til trods for placeringen har denne del af bestemmelsen ikke karakter af en typisk bebyggelsesregulerende bestemmelse (om bebyggelsens fysiske udformning i form af højde, omfang, placering, materialer og farver mv.). Efter ordlyden regulerer bestemmelsen derimod *anvendelsen* af de enkelte etager.

Redegørelsen giver også indtryk af, at det netop var hensigten med lokalplanens bestemmelser, at byggeriet skulle sikres mod oversvømmelse, bl.a. ved, at boligbebyggelsen "hæves" til 1. etage ovenpå parkeringsdelen i stueetagen. Redegørelsen er ikke i sig selv bindende, men kan naturligt forstås sådan, at der er sammenhæng mellem omtalen af parkering i § 3.2 og den bindende regulering af anvendelsen af punkthusenes etager i § 7.3 med krav om parkering i stueetagen. Redegørelsens beskrivelse af placeringen af parkering i punkthusenes "kælderdek" som led i omtalen af klimasikring mv., kan umiddelbart tolkes således, at der ved udformningen af lokalplanbestemmelserne blev lagt vægt på netop kravet om parkering i stueplan/kælderplan.

På denne baggrund kan der således argumenteres for, at § 7.3 set i sammenhæng med § 3.2 må anses for at være en del af planens anvendelsesbestemmelser. Opdelingen mellem parkering og bolig er valgt med det klare formål, at der ikke etableres boliger i stueetagen, hvor eventuel oversvømmelse kan ske ved høj vandstand. Hvis der på baggrund heraf tages udgangspunkt i, at kravet om anvendelsen af stueplan/kælderplan udgør en integreret del af lokalplanens øvrige anvendelsesbestemmelser i § 3, vil en dispensation fra § 7.3 ikke være mulig, da der i givet fald er tale om et princip i planen.

Det er vores vurdering, at der er et vist belæg for, at lokalplanens bestemmelser, også vil blive vurderet på denne måde, hvis en dispensationsafgørelse måtte blive indbragt for Planklagenævnet.

Det må imidlertid samtidig anføres, at denne – forsigtige – vurdering er forbundet med usikkerhed.

Det må således for det første konstateres, at bestemmelserne i § 3.2 og § 7.3 er indbyrdes modstridende f.s.v.a. spørgsmålet om, hvorvidt stueetagen kan eller skal indrettes til parkingsdæk. Baggrunden herfor – hvis ikke det blot er en fejl – fremgår ikke af lokalplanens bestemmelser i øvrigt. Der kan i relation hertil argumenteres for, at der i et sådant tilfælde, hvor det ”samme anvendelsesforhold” er reguleret forskelligt i to bestemmelser, mest naturligt må tages udgangspunkt i den regulering, som følger af den egentlige anvendelsesbestemmelse i § 3. Det må herudover konstateres, at ønsket om klimasikring og ønsket om i relation hertil at anvende stueplan/kælderplan til parkering frem for beboelse, ikke er udmøntet i formålsbestemmelsen. I relation hertil indeholder lokalplanens § 1 alene et punkt om, at det er formålet, at området skal anvendes til blandet bolig- og erhvervsområde. Disse forhold taler således imod, at kravet om anvendelse er stueplan til parkering skulle være et princip i planen.

På trods af de sidstnævnte forhold finder vi dog – samlet set - alligevel, at der er en vis risiko for, at en dispensation til placering af boliger i stueetagen vil være i strid med lokalplanens principper, og dermed være i strid med planlovens § 19, stk. 1.

3.3 Afsluttende bemærkninger

Vi er opmærksomme på, at ovenstående vurdering af mulighederne for dispensation beklageligvis hverken er ganske klar eller entydig, hvilket som anført især må ses i sammenhæng med det forhold, at der efter vores opfattelse er en indbyrdes modstrid i de pågældende lokalplanbestemmelser indhold.

Vi bemærker afslutningsvist, at hvis man antager, at der *kan* dispenseres for bestemmelsen, er det i øvrigt ikke ensbetydende med, at kommunen er forpligtet hertil. Det er ikke udelukket at lægge vægt på, at en bestemmelse stemmer dårligt overens med andre bestemmelser i lokalplanen således som bygherrens advokat henviser til, men dette giver ikke noget krav på fravigelse. Endvidere kan der i den konkrete sag henvises til, at der foreligger et ret vægtigt hensyn, som taler imod dispensation, nemlig at en dispensation vil bringe boliger ned i stueetagen, hvor der kan være risiko for oversvømmelse.

Vejle, 21. september 2021

Jens Flensborg