

NOTAT

Codex Advokater P/S
Damhaven 5 B
7100 Vejle

12. februar 2021

Journalnr.: 221669

Advokat:
Jens Flensborg
jfl@codexlaw.dk

Sekretær:
Nadja Holmggaard Knudsen
nhk@codexlaw.dk

Fælles friareal under lokalplan nr. 566 i Svendborg Kommune

1. Baggrund

Svendborg Kommune har bedt om en vurdering af forskellige spørgsmål vedrørende fortolkning af kommunens lokalplan nr. 566's bestemmelser om fælles friarealer, herunder navnlig en konkret afgørelse truffet af kommunen den 22. december 2020.

Udover lokalplan nr. 556 og afgørelsen af 22. december 2020 har vi til brug for vores vurdering modtaget kopi af den forudgående korrespondance mv. mellem Svendborg Kommune og ansøgeren, samt uddrag af den klagævnsspraksis, som Svendborg Kommune har inddraget ved sagens bedømmelse.

2. Lokalplanen og Svendborg Kommunes afgørelse af 20. december 2020

2.1 Nærmere om lokalplanen

Sagen drejer sig nærmere om lokalplanens § 10.1, der har følgende ordlyd:

"10.1 Der skal udlægges fælles grønne friarealer – F-områder, til lokalplanområdets boligbebyggelse. De fælles friarealer skal etableres i princippet som vist på kortbilag 2 [...]"

Friarealerne er herudover omtalt i lokalplanens anvendelsesbestemmelse i § 3, hvoraf fremgår:

"3.1 Lokalplanens område opdeles i områderne

A1-A4: åben-lav bebyggelse

B1-B3: tæt-lav bebyggelse

F1-F2: fælles friarealer

[.....]

[....]

3.6 Delområderne F1-F2 må kun anvendes som bebyggelsens fælles friarealer, dog må der placeres forsinkelsesbassiner for regnvand."

Friarealerne er desuden nævnt i lokalplanens § 4.4, der har følgende ordlyd:

"Område F, der er udlagt til fælles friarealer, som vist på kortbilaget, må ikke udstykkes til bebyggelse."

Endelig er friarealer nævnt i lokalplanens § 12.2 om betingelser for ibrugtagning af ny bebyggelse:

"Det er en forudsætning for ibrugtagning af ny bebyggelse at de i punkt 9.1 beskrevne fælles grønne friarealer er etableret. Alternativt kan bygherre stille fornøden garanti som sikkerhed for færdiggørelse af friarealer." (Vores bemærkning: henvisningen til § 9.1 må antages at være fejl således at der reelt menes § 10.1)

De grønne friarealer er vist på lokalplanens kortbilag 2. Friareal F2 ligger i den nordlige del af lokalplanområdet og er på kortet afgrænset af en tynd rød streg, der ifølge signaturforklaringen viser delområdeafgrænsningen. I signaturforklaringen er der om F2 anført *"Friarealer med regnvandsbassin"*

Friareal F1 ligger i den sydlige del af lokalplanområdet og er opdelt i tre dele, et lidt større område i midten, og to mindre områder mod henholdsvis nord og syd. F1 friarealerne er som F2 arealerne markeret med grønt på kortet, men er i modsætning til F2 arealerne ikke omkranset af en rød "delområdestreg". I signaturforklaringen er der om F1 anført *"Princip for friarealer"*.

Aktuelt ønsker ansøgeren ønsker at inddrage det nordligste af de tre F1 områder til bebyggelse.

2.2 Overordnet om sagens forløb og Svendborg Kommunes afgørelse

Forespørgslen om udstykning og bebyggelse blev modtaget af Svendborg Kommune i august 2020 en forespørgsel. Udstykningen indebar som anført, at den nordligste del af område F1 skulle inddrages til bebyggelse i forbindelse med udstykningen.

Den parcel, der ønskes udstykket, omfatter således den nordligste del af matr. nr. 135h, og den nye parcel ønskes placeret og afgrænset sådan, at parcellen kommer til at omfatte mere end 75 % af det berørte grønne fællesareal.

Svendborg Kommune var i tiden fra august til december 2020 i dialog med ansøgeren, hvor kommunen påpegede, at udstykningen ville være i strid med lokalplanens bestemmelser om fælles friarealer, mens ansøgeren modsat argumenterede for, at lokalplanens formulering og kortbilag indebærer, at det pågældende grønne F1 område kunne flyttes til en anden placering end angivet på kortbilaget.

Svendborg Kommune traf den 22. december 2020 formelt afgørelse om fortolkningen af lokalplanens bestemmelser, og gav her afslag på den ansøgte udstykning (placeringen af friarealet). Svendborg Kommune henviste i afgørelsen til, at lokalplanens formulering om at friarealer "*i princippet*" skal placeres som vist på kortbilaget må forstås sådan, at det er muligt at tillade mindre fravigelser herfra på nogle få meter, hvorimod en egentlig flytning af friarealet ikke vil være i overensstemmelse med lokalplanens bestemmelser. Det er ikke oplyst, om ansøgeren har påklaget denne afgørelse til Planklagenævnet.

3. Fortolkningen af lokalplan 566's bestemmelser om friarealer – Svendborg Kommunes afgørelse af 22. december 2020

Det følger af henvisningerne til kortbilag 2 i lokalplanens § 10.1 og § 4.4, at kortbilaget er bindende for så vidt angår de markerede udlæg til grønne fælles friarealer. I anvendelsesbestemmelsen i § 3.6 er det endvidere eksplicit nævnt, at de fælles friarealer F1 og F2 ikke kan bebygges, uden at der dog i denne bestemmelse er henvist til kortbilaget.

Efter planlovens § 19, stk. 1, kan der (kun) dispenseres fra en lokalplans bestemmelser, hvis dispensationen ikke er i strid med lokalplanens principper. Principperne omfatter ud over formåls- og anvendelsesbestemmelserne efter forarbejderne også en eventuel planlagt struktur, herunder fordelingen mellem bebyggede arealer og friarealer, jf. herved fx NoMO 175, som Svendborg Kommune også selv er opmærksom på.

Det klare udgangspunkt er således, at bebyggelse inden for afgrænsningen af de udlagte fælles friarealer **ikke er umiddelbart tilladt** efter lokalplanen, samt at der heller **ikke er hjemmel til at meddele dispensation** hertil, da det vil være i strid med lokalplanens principper.

Spørgsmålet er imidlertid, om "flytningen" af det fælles friareal i F1 alligevel kan anses som umiddelbart tilladt som følge af formuleringen "*i princippet*", der forekommer både i § 10.1 og i lokalplankortets signaturforklaring for delområderne markeret som F1 jf. ovenfor.

Det er i nævnspraksis antaget, at en formulering i lokalplanbestemmelser om at placering skal ske ”i princippet” indebærer, at en mindre fravigelse fra lokalplanens anvisninger er umiddelbart tilladt jf. fx Planklagenævnets afgørelse af 31. august 2020 i [sag 19/06474](#) om en stiforbindelse udlagt ved henvisning til et lokalplankort (hvilken afgørelse Svendborg Kommune også er opmærksom på):

*”Planklagenævnet finder, at når § 5, stk. 2, henviser til, at de nævnte stiforbindelser skal etableres i princippet som vist på illustrationstegningen på kortbilag 7, medfører det, at illustrationen i et vist omfang er bindende i forhold til det nærmere forløb af de angivne stier, **men at visse fravigelser kan være i overensstemmelse med lokalplanen. Den præcise placering og eventuelle bugtninger behøver således ikke at svare fuldstændig til det, som er angivet i kortet.***

Det skal bemærkes, at § 4.4 i lokalplan 556, der specifikt angår udstykning af fælles friarealer, **ikke** indeholder formuleringen ”i princippet”. Det kan således anføres, at hvor § 10.1 tillader en fravigelse, så gør § 4.4 det ikke, på hvilken baggrund der kan argumenteres for, at der i relation til udstykningen under alle omstændigheder ikke er ”rum” til mindre fravigelser.

I relation hertil må det dog konstateres, at lokalplankortet i sig selv indeholder formuleringen ”i princippet” i signaturforklaringen til de fælles områder, som er benævnt F1. Endvidere forekommer det usammenhængende, at lokalplanen skulle indeholder en mulighed for mindre fravigelse ift. selve etableringen af de fælles friarealer, men ikke i forhold til udstykning. Vi vurderer derfor, at muligheden for en mindre fravigelse også gælder f.s.v.a. udstykning, selvom § 4.4 ikke indeholder formuleringen ”i princippet”.

F2 arealerne er som anført på lokalplankortet afgrænset med en tynd rød streg, som ifølge signaturforklaringen angiver ”Delområder”. Denne afgrænsning genfindes ikke omkring F1 arealerne. Det må mest naturligt antages, at det skal ses i sammenhæng med formuleringen i signaturforklaringen om ”i princippet”. Vi vurderer således ikke, at fraværet af den pågældende streg i øvrigt kan fortolkes derhen, at der er videre mulighed for fravigelse, end hvad teksten angiver, hvorved bemærkes at såvel område F1 som F2 jo også er omtalt i anvendelsesbestemmelsen.

Det er derfor samlet vores vurdering, at lokalplanen må fortolkes sådan, at mindre fravigelser af den nøjagtige afgrænsning af de fælles friarealer benævnt F1 på lokalplankortet er umiddelbart tilladt. Det er næppe muligt at fastlægge *nøjagtigt*, hvor stor en fravigelse af afgrænsningen, der kan tillades.

Den konkrete ansøgning indebærer imidlertid, at i alt fald 75 % af det berørte F1 areal skal flyttes. En sådan fravigelse ligger efter vores vurdering uden for det, som kan tillades som følge af formuleringen ”i princippet”. Vi er således i relation hertil enige i den vurdering og den konklusion, som fremgår af Svendborg Kommunes afgørelse af den 22. december 2020.

Det er af samme grunde vores vurdering, at det ***vil være i strid med lokalplanen, hvis Svendborg Kommune ændrer afslaget til en tilladelse.***

Da fordelingen mellem bebyggede arealer og fælles friarealer er en del af planens principper, er det endvidere vores vurdering, ***at der heller ikke vil kunne meddeles dispensation til den ansøgte "flytning" af det fælles friareal i F1***, jf. planlovens § 19, stk. 1, hvorfor "flytningen" efter vores opfattelse kun vil kunne ske ved tilvejebringelse af en ny lokalplan, jf. planlovens § 19, stk. 2.

4. Ny lokalplanlægning for området

Svendborg Kommune overvejer efter det oplyste at erstatte den nuværende lokalplan for det "sydlige område" i forbindelse med udarbejdelse af en ny lokalplan for etape 2 af det samlede boligområde.

Svendborg Kommune overvejer i den forbindelse, om der kan tillades meget store grunde på op til 4.000 m².

En sådan planlægning vil selvsagt skulle overholde kommuneplanens eventuelle begrænsninger for grundstørrelser i de generelle eller specifikke rammebestemmelser for lokalplanområdet, samt eventuelle andre retningslinjer og rammer i kommuneplanen. Hvis kommuneplanen forhindrer lokalplanlægning for store grunde i området, vil det kunne rettes til i et kommuneplantillæg.

Spørgsmålet er så, om der er noget, som forhindrer kommunen i at kommune- og lokalplanlægge for store grunde.

Planloven indeholder ikke en regulering af den maksimale grundstørrelse, og der er heller ikke overordnet planlægning (landsplandirektiver), som forbyder dette. Store grundstørrelser vil heller ikke være i konflikt med de nationale interesser i kommuneplanlægning jf. seneste udmelding fra 1. marts 2018.

Vi vurderer derfor ikke, at der er noget til hinder for, at kommunen planlægger for store grundstørrelser i en del af området.

5. Politisk stillingtagen

Fortolkningen af lokalplanens ordlyd samt spørgsmålet om, hvorvidt de aktuelle bestemmelser om friarealer indgår i planens principper er ***retlige*** spørgsmål.

Det gælder i modsætning til de tilfælde, hvor en fravigelse af en lokalplan kan holdes **inden for** dispensationskompetencen i § 19, stk. 1. Her har kommunen en vidtgående kompetence til at selv at beslutte, hvorvidt der skal meddeles dispensation eller afslag, hvorfor der i disse sager også er et vist politisk råderum (det er en **skønsmæssig** kompetence).

I den aktuelle sag, hvor en tilladelse til den ansøgte udstykning er i strid med lokalplanen og uden for kommunens dispensationskompetence, jf. vores vurdering ovenfor i afs. 3, er det derfor ikke afgørende, om udstykningen i øvrigt vurderes at være "hensigtsmæssig", da kommunen slet og ret ikke har mulighed for (lovligt) at imødekomme den ansøgningen. Det gælder uanset om en sådan afgørelse træffes af forvaltningen eller af et udvalg eller af byrådet. At sagen behandles politisk betyder ikke nogen ændringer i de retlige grænser for kommunens dispensationskompetence.

Hvis Svendborg Kommune træffer en afgørelse om tilladelse til den ansøgte "flytning" af en stor del af det berørte delområde F1, vil en sådan afgørelse således efter vores vurdering være uhjemlet og i strid med planlovens § 18 om lokalplanens retsvirkninger og § 19 om hjemlen til at meddele dispensation. Det gælder uanset om afgørelsen træffes af forvaltningen eller af det politiske niveau.

Hvis Svendborg Kommune ønsker at tillade den ansøgte udstykning, kræver det som nævnt ovenfor, at der vedtages en ny lokalplan, som muliggør dette.

Vejle, 12. februar 2021

Jens Flensborg

Kristoffer Juul Bertelsen