

# NOTAT

Codex Advokater P/S  
Damhaven 5 B  
7100 Vejle

**8. februar 2021**

Journalnr.: 221432

Advokat:  
Jens Flensborg  
[jfl@codexlaw.dk](mailto:jfl@codexlaw.dk)

Sekretær:  
Nadja Holmggaard Knudsen /KJB  
[nhk@codexlaw.dk](mailto:nhk@codexlaw.dk)

## Spørgsmål om lovliggørelse af boliger i erhvervsområde

### 1. Baggrund

Svendborg kommune har bedt os udarbejde en redegørelse angående et område bestående af to lokalplanlagte erhvervsområder, hvor der af forskellige grunde findes en række boliger, hvoraf nogle efter kommunens vurdering er ulovlige. I første omgang ønskes der en vurdering af spørgsmålet om lovligheden af anvendelsen af såkaldte "portnerboliger", og bemærkninger til det videre forløb mht. de påtænkte lovliggørelsessager.

Vi har til brug for vores vurdering modtaget kopi af en række dokumenter i sagen, herunder et notat fra FOCUS Advokater fra januar 2020, korrespondance mellem Svendborg Kommune og en bolig/virksomhedsejer i området som over længere tid har klaget over støj mv. Vi har endvidere modtaget de to lokalplaner samt et notat fra februar 2019 med Svendborg Kommune umiddelbare vurdering af lovligheden af boligerne i området.

### 2. Sagens faktiske baggrund

Sagen drejer sig om Erhvervsområde Vest i Svendborg, der er centreret omkring vejene Ryttermarken, Rytterhaven og Rytterskoven.

Området er omfattet af to lokalplaner, henholdsvis lokalplan 146 fra 1985 og lokalplan 002.306 fra 1998. Lokalplanerne grænser op til hinanden, sådan at nr. 002.306 omfatter den vestlige del af området og nr. 146 omfatter den østlige.

Begge lokalplaner udlægger områderne til erhvervsformål i form af lettere industri, serviceerhverv, mindre lagervirksomheder mv., jf. begge lokalplaners § 3.1 og 2.

Begge lokalplaner indeholder dernæst i § 3.3 mulighed for, at kommunalbestyrelsen kan give tilladelse etablering af bestyrer/portnerbolig. Bestemmelserne er dog ikke formuleret helt ens.

I lokalplan 146 fra 1985 hedder det således i § 3.3:

"Byrådet kan tillade, at der på hver ejendom opføres eller indrettes én bolig, for indehaver, bestyrer, portner eller anden person med lignende tilknytning til virksomheden."

Den kopi af lokalplanen, som vi har modtaget, og som findes på plandata.dk indeholder ikke den til lokalplanen hørende redegørelse. Lokalplanen er dog ledsaget af en "allonge" fra 2004, med redegørelse angående støj fra virksomheder og opførelse af boliger i området. Allongen beskriver støjgrænser i området jf. Miljøstyrelsens Vejledning om ekstern støj fra virksomheder samt en konkret afgørelse fra Miljøstyrelsen angående området fra 2003.

Allongen gengiver desuden indholdet af lokalplanens § 3.3, og det er i forlængelse heraf anført:

"Tilladelse til at indrette bolig i forbindelse med erhvervsvirksomheden, vil kun kunne opnås, såfremt det kan dokumenteres, at virksomhedens forsvarlige drift kræver, at der uden for normal arbejdstid er en person (f.eks. vagtmand eller portner) i virksomhedens umiddelbare nærhed, således at vedkommende med meget kort varsel kan træde i funktion i tilfælde af aktivering af alarm-signaler eller af andre sikkerhedsmæssige årsager."

Allongen angiver at være tinglyst på en række ejendomme med hjemmel i den dagældende planlov, men allongen er dog næppe vedtaget som et "tillæg" til lokalplan nr. 146 med forudgående høring mv. efter planlovens regler, hvorfor allongen næppe har retsvirkninger i sig selv, men oplysende karakter.

I den lidt nyere lokalplan 002.306 fra 1998 hedder det i § 3.3:

"Byrådet kan tillade, at der på hver enkelt ejendom opføres eller indrettes én bolig i forbindelse med erhvervsvirksomheden, såfremt det kan dokumenteres, at virksomhedens forsvarlige drift kræver, at der uden for normal arbejdstid er en person (f.eks. vagtmand eller portner) i virksomhedens umiddelbare nærhed."

Af redegørelsen til lokalplan 002.306 fremgår, at den erstattede lokalplan 002.175, der ligeledes udlagde området til erhverv. Den nye lokalplan blev således ifølge redegørelsen vedtaget for at skabe mulighed for portnerboliger. Det hedder således på siden under overskriften *Lokalplanens formål*, at:

"Kommunen har fået henvendelse fra en interesseret erhvervsvirksomhed, der ønsker at etablere en bolig i tilknytning til erhvervsvirksomheden.

Svendborg Kommune har ingen ledige erhvervsgrunde til salg, der indeholder denne mulighed.

Svendborg Byråd har herefter besluttet, at der inden for området af den eksisterende lokalplan 002.175 for erhvervsområde ved Rytterhaven og Rytterskoven skal gives mulighed for indretning af bolig i tilknytning til erhvervsvirksomheden. Dette kan kun lade sig gøre med en ny lokalplan. Byrådet har derfor udarbejdet denne lokalplan."

Under overskriften *Lokalplanens indhold* hedder det videre på samme side:

"Lokalplanen giver den enkelte erhvervsvirksomhed mulighed for at indrette en bolig i forbindelse med virksomheden. For at opnå tilladelse til at indrette en bolig bør det kunne dokumenteres, at virksomhedens forsvarlige drift kræver, at der uden for normal arbejdstid er en person (f.eks. vagtmand eller portner) i virksomhedens umiddelbare nærhed. Tilladelsen til indretning af en bolig i forbindelse med en virksomhed vil ikke betyde, at der stilles strengere krav til den eksterne støj fra virksomheden end den for området gældende støjgrænse på 60 dB(A).

Der er også knyttet en allonge til lokalplan 002.306 fra 2004 med oplysning om konsekvenserne af Miljøstyrelsens afgørelse fra 2003, men her er det forklarende afsnit til lokalplanens § 3.3 ikke medtaget, antagelig fordi denne bestemmelse er mere præcis i lokalplan 002.306 end i lokalplan 146.

### 3. Vurdering

#### 3.1 Hvilke retsvirkninger har lokalplanernes § 3.3

Begge lokalplaner indeholder bestemmelser om ***boliger i tilknytning til erhvervsvirksomheder*** til brug for ejer/vagtmand/portner/bestyrelse (benævnes herefter for nemheds skyld "portnerboliger").

Begge bestemmelser er formuleret som en kompetencenorm, som giver byrådet mulighed for konkret at dispensere, når behovet for at etablere en bolig som beskrevet vurderes at være til stede.

Formuleringen af de to lokalplaners bestemmelser er ikke helt identiske, da den nyere lokalplan 002.036 indeholder en mere detaljeret beskrivelse af betingelserne for at opnå dispensation, mens bestemmelsen i lokalplan 146 er ret kortfattet. Begge bestemmelser nævner eksempler på, hvilke personer en sådan bolig kunne være relevant for, hvilke eksempler heller ikke er fuldstændigt sammenfaldende.

Selvom bestemmelserne afviger en smule i formuleringen er det ikke tvivl om, at formålet er det samme, nemlig at kommunen kan meddele dispensation til etablering af en bolig, *hvis* boligen er nødvendig tilknytning til erhvervsvirksomheden på ejendommen. Denne dispensationskompetence er dog måske lidt videre i lokalplan 146.

Der er heller ikke tvivl om, at det efter begge lokalplaner er udelukket at meddele dispensation til en "selvstændig" bolig uden tilknytning til en erhvervsvirksomhed på samme ejendom, da en sådan dispensation vil være i strid med planens principper.

### 3.2 Er det ulovligt at opretholde portnerboliger uden tilknytning til en erhvervsvirksomhed

Spørgsmålet er herefter, om en bolig, som oprindeligt er tilladt som portnerbolig overgår / kan overgå til "almindelig" boliganvendelse, hvis virksomheden lukker eller hvis der i øvrigt ikke længere er behov for portnerboligen.

Dette spørgsmål er berørt i enkelte klagenævnsafgørelser.

Natur- og Miljøklagenævnet har i en afgørelse af 27. februar 2013 ([NMK-33-01631](#)) implicit antaget, at anvendelse af en portnerbolig uden tilknytning til en erhvervsvirksomhed er en **ulovlig anvendelsesændring**. Sagen angik anvendelsen af en bolig, som i 1952 var tilladt opført som funktionærbolig, og hvor der i 1995 var vedtaget en lokalplan til erhvervsformål, men med en kompetencenorm som i lokalplan 146. Kommunen blev opmærksom på, at boligen var udlejet uden tilknytning til virksomheden, og påbød boligen fraflyttet. Denne afgørelse blev ikke påklaget, men kommunen havde efterfølgende givet ejeren afslag på at genoptage sagen, hvilket afslag så blev påklaget. Nævnet hjemviste sagen til kommunens fornyede behandling – ikke med henvisning til, at påbuddet var uhjemlet, men med henvisning til, at kommunen ikke havde forholdt sig til spørgsmålet om passivitet og indrettelse, da den primære anvendelse til bolig fremfor portnerbolig havde stået på i ca. 20 år. **Nævnte anerkendte derfor så vidt ses forudsætningsvist, at en ændret anvendelse af portnerboligen til almindelig bolig var ulovlig.**

Planklagenævnet har også forholdt sig til spørgsmålet i en afgørelse af 12. januar 2018 ([MNK-33-04011](#)), om en erhvervslokalplan, som dog **ikke** indeholdt en kompetencenorm til portnerbolig. Kommunen havde alligevel givet en byggetilladelse til etablering af en portnerbolig samt en rigssal, hvilket således var i strid med lokalplanen. En senere ejer anmodede herefter om at anvende portnerboligen som udlejningsbolig og rigssalen til udlejning til arrangementer, hvilket kommunen afslog. Kommune bemærkede desuden, at den var blevet opmærksom på, at den oprindelige tilladelse til portnerboligen og tilladelsen til rigssal ikke burde have været givet, men at tilladelserne dog på grund af den passerede tid ikke kunne trækkes tilbage. Køberen påklagede sagen til Planklagenævnet, bl.a. med henvisning til, at udlejningsboligen var en fortsættelse af en eksisterende lovlig anvendelse. Planklagenævnet afgjorde

sagen som et afslag på dispensation, idet Planklagenævnet var enig med kommunen i, at der ikke kunne dispenseres til udlejningsbolig mv. I relation til spørgsmålet om der var tale om fortsættelse af en eksisterende lovlig anvendelse anførte Planklagenævnet (vores fremhævelse):

*"Planklagenævnet bemærker dog, at de byggetilladelser til rigssal og portnerbolig, som i givet fald kan påberåbes som grundlag for berettigede forventninger, er givet udtrykkeligt til rigssal og portnerbolig. **Uanset, om det måtte forholde sig således, at klageren har en berettiget forventning om fortsat at kunne anvende bygningerne til disse anvendelser, så indebærer det ikke, at klageren eller den nye ejer kan have en berettiget forventning om, at ejendommen kan benyttes til andre anvendelser.** Klageren eller den nye ejer kan herunder ikke have indrettet sig i tillid til, at ejendommen kunne benyttes til andre anvendelser.*

***Planklagenævnet finder, at udlejning til arrangementer og udlejning af bolig udgør andre anvendelser end rigssal og portnerbolig.** Eventuelle berettigede forventninger i forhold til den hidtidige anvendelse kan således ikke medføre, at ejendommen fremover kan anvendes til udlejning til arrangementer eller udlejning af bolig."*

Planklagenævnets afgørelse af 11. februar 2019 ([sag 18/08266](#)) angik samme rigssal og portnerbolig. Ejendommen var blevet købt af en anden køber, som havde taget boligen i brug som "almindelig" bolig uden tilknytning til rigssalen. Kommunen udstedte et lovliggørelsespåbud, hvilket den nye ejer påklagede. Det hedder indledningsvist i Planklagenævnets bemærkninger (vores fremhævelse):

*"Planklagenævnet er af den opfattelse, at en portnerbolig planlægningsmæssigt må karakteriseres som en bolig, i forbindelse med en virksomhed, institution eller lign., hvis forsvarlige drift kræver, at der uden for normal arbejdstid er en person (f.eks. vagtmand eller teknisk servicemedarbejder) i umiddelbar nærhed af virksomheden eller institutionen m.v., som med meget kort varsel kan træde i funktion, f.eks. i tilfælde af aktivering af alarmsignaler, brud på vandrør eller lign.*

***Såfremt ejendommen ikke kan karakteriseres som en portnerbolig, men derimod som en (anden) udlejningsbolig, er anvendelsen i strid med lokalplanens § 3.4, jf. Planklagenævnet afgørelse herom af 12. januar 2018"***

Selv om disse afgørelse angår en lokalplan, hvor der **ikke** var hjemmel til at dispensere til portnerbolig, havde kommunen gjort det alligevel, og det måtte som følge af den forløbne tid anses som en lovlig anvendelse. Med afsæt i denne præmis fremgår det således, at Planklagenævnet, **at en overgang til bolig uden tilknytning til en virksomhed ville være en ulovlig anvendelsesændring.**

På baggrund af den refererede klagenævnspraksis må det efter vores vurdering herefter lægges til grund, at en lovlig portnerbolig inden for de to lokalplaners område, ikke kan overgå til almindelig bolig, da en sådan anvendelse vil være i strid med lokalplanernes anvendelsesbestemmelser.

En portnerbolig, som er opført iht. en dispensation fra lokalplanernes § 3.3, eller som var godkendt til og blev anvendt til portnerbolig inden de respektive lokalplanernes vedtagelse, kan således fortsat anvendes lovligt hertil. Hvis virksomhedens drift indstilles eller behovet for at have en portner eller anden ansat boende ophører, kan portnerboligen derimod ikke overgå til "almindelig bolig".

Anvendelse til almindelig bolig er således ikke umiddelbart tilladt ifølge lokalplanernes anvendelsesbestemmelser i § 3, og der kan ikke meddeles dispensation til ændret anvendelse af lovlige portnerboliger til almindelige boliger, da det vil være i strid med lokalplanens principper. Som det fremgår af citatet fra afgørelsen fra januar 2018, kan ejeren i øvrigt heller ikke have nogen berettigede forventninger om, at en sådan tilladelse/dispensation kunne opnås.

Hvis der alligevel sker eller er sket en anvendelsesændring til "almindelig bolig" vil der således – som også antaget af Svendborg Kommune – være tale om et ulovligt forhold, som Svendborg Kommune må søge lovliggjort.

Som Svendborg Kommune er opmærksom på, må Svendborg Kommune i denne proces inddrage spørgsmålet om, hvor længe den ulovlige anvendelse til almindeligt boligformål har stået på, herunder i relation til bedømmelse af spørgsmålet om muligheden for at gribe ind kan være fortabt som følge af eventuel myndighedspassivitet og/eller indrettelseshensyn., jf. herved også det, som Natur- og Miljøklagenævnet anførte i den ovenfor omtalte afgørelse fra februar 2013.

#### **4. Den videre proces**

På baggrund af det ovenstående må det - som også antaget af Svendborg Kommune - lægges til grund, at de boliger som er opført eller i øvrigt taget i brug som portnerbolig, mens ejendommene har været omfattede af en af de to lokalplaner, ikke lovligt kan overgå til en anvendelse til "almindelige boliger".

Der vil derfor være grundlag for at meddele påbud om lovliggørelse overfor boliger, som anvendes i strid hermed, medmindre der foreligger myndighedspassivitet eller kommune en på grund af længere tids forløb er afskåret fra at håndhæve det ulovlige forhold, hvilket vi som aftalt gerne bistår med at vurdere i en supplerende redegørelse,

Uanset hvorvidt Svendborg Kommune i første omgang selv vil foretage denne vurdering eller om det ønskes, at vi skal bistå hermed må der foretages en konkret vurdering for hver af de pågældende ejendomme, da spørgsmålet om, hvorvidt der består en ulovlighed, og spørgsmålet om, hvorvidt muligheden for at påbyde lovliggørelse undtagelsesvist måtte være fortabt, ikke kan besvares generelt.

Efter vores opfattelse er der derfor for hver enkelt bolig behov for oplysninger om i hvert fald følgende forhold:

- Hvornår boligen oprindeligt er etableret, hhv. hvornår denne er taget i brug som portnerbolig
- Oplysninger om på hvilket grundlag tilladelse hertil blev meddelt, dvs. hvis muligt kopi af ansøgning om byggetilladelse og af byggetilladelsen. Det fremgår, at de fleste boliger er opført før vedtagelsen af lokalplanerne, hvorfor der er den lovlige anvendelse på tidspunktet for lokalplanernes vedtagelse, som kan være relevant. Efter det oplyste har Svendborg Kommune haft en praksis, hvor der de facto ikke blev meddelt dispensation iht. § 3.3 i lokalplanerne, men det må antages, at der fremgår noget om formålet med boligerne af dette materiale, og dette forhold er måske kun relevant for Ryttermarken 2008, som er opført i 2008. Som det fremgår af Planklagenævnets afgørelse fra januar 2018 kan muligheden for at skride ind over for en ulovlig dispensation også fortabes (fx en dispensation/byggetilladelse til en "almindelig bolig").
- Hvornår portnerboligen er overgået til "almindelig bolig" og baggrunden herfor, fx om virksomheden på ejendommen blot er ophørt, eller om der fx er sket salg eller udlejning af boligen (det tidsmæssige forløb kan have betydning for spørgsmålet om indrettelseshensyn mv.).
- Hvornår Svendborg Kommune har fået kendskab til den ændrede brug af boligen, og har ejeren viden om, at kommunen er bekendt hermed, eventuelt i form af tidligere korrespondance eller omtale mv., og hvornår må det i givet fald antages, at ejeren har fået denne viden, hvorved vi bemærker, at spørgsmålet om lovliggørelse tilsyneladende har været på tale igennem en længere periode, jf. bl.a. sagsnotatet af den 14. februar 2019 (spørgsmålet om kommunens kendskab er af betydning for spørgsmålet om myndighedspassivitet – ejerens viden er relevant ved vurderingen af, om ejeren kan have indrettet sig i tillid til, at der ikke vil skel håndhævelse fra kommunens side).

Afslutningsvist bemærkes, at spørgsmålet om fortabelse af retten til at kræve lovliggørelse som følge af myndighedspassivitet og/eller indrettelseshensyn meget sjældent kan besvares entydigt, og at det herudover kan være problematisk, hvis kommunen "idømmer sig selv" myndighedspassivitet. Det er imidlertid alligevel vigtigt, at ovennævnte tidsmæssige faktorer mv. afdækkes, således at disse forhold kan indgå i afvejning og begrundelse i fremtidige påbud.

Vejle, 8. februar 2021

Jens Flensborg

Kristoffer Juul Bertelsen