

**Fortroligt og undtaget fra aktindsigt efter offentlighedslovens § 27, stk. 4. Kommunen skal altid foretage en konkret vurdering ved aktindsigtsanmodninger.**

## VURDERING AF EVENTUELT ERSTATNINGSANSVAR

DRAGØR KOMMUNE – ØRESUNDS ALLÉ 21

### 1. INDLEDNING OG BAGGRUND

Dragør Kommune ("Kommunen") har bedt Horten vurdere Kommunens erstatningsretlige retsstilling i forbindelse med en byggesag på Øresunds Allé 21, matrikel nr. 333cs, Dragør By, Dragør ("Byggesagen").

I notatet vurderer vi, om hændelsesforløbet vedrørende Byggesagen gør det antageligt, at Kommunen vil ifalde et erstatningsansvar, hvis Kommunen nedlægger et forbud i medfør af planlovens § 14.

Baggrunden for Kommunens overvejelser om at nedlægge et § 14-forbud er, at Kommunen – i forlængelse af en konkret sag om etagebegrebet, hvor Kommunen blev underkendt af Planklagenævnet – har vedtaget en ny administrationspraksis for forvaltningens skøn i konkrete byggesager. Den nye praksis indebærer bl.a., at princippet for, hvornår en bolig anses for at være i 1½ plan, ændres.

Vi lægger i notatet til grund, at det af ejeren af Øresunds Allé 21 ("Ejeren") indsendte byggeandragende er i overensstemmelse med lokalplan 54 og derfor vil kunne blive godkendt inden for lokalplanens gældende rammer uden væsentlige dispensationer. Vi lægger endvidere til grund, at hvis Kommunen nedlægger et § 14-forbud og reviderer lokalplanen, vil Byggesagen resultere i et afslag på byggeriet i den ansøgte udformning.

Kommunen forfølger med et eventuelt forbud et ønske om at igangsætte en planproces, der skal afklare og eventuelt medføre, at lokalplan 54 – og muligvis andre – forsynes med en direkte regulering af konstruktive forhold, således at lokalplanteksten fremover vil være overensstemmende med den nye administrationspraksis.

Afsnit 2 indeholder en sammenfatning af vores væsentligste vurderinger og anbefalinger.

I afsnit 3 er de faktiske forhold, der ligger til grund for notatet, beskrevet, og afsnit 4 indeholder en beskrivelse af retsgrundlaget.

I afsnit 5 findes vores vurdering af Kommunens retsstilling.

Vi har i notatet lagt de oplysninger til grund, som vi har modtaget fra Kommunen. Kommer der nye oplysninger frem i sagen, kan dette påvirke vores vurdering.

## **2. SAMMENFATNING OG ANBEFALINGER**

Det er på baggrund af det foreliggende oplysningsgrundlag vores vurdering, at Kommunen med overvejende sandsynlighed ikke ved en domstolsafgørelse vil blive pålagt et erstatningsansvar over for Ejeren for kommunens dispositioner og afgørelser i forbindelse med Byggesagen, herunder om et § 14-forbud.

Vi lægger ved vurderingen særlig vægt på:

- At det tidligere ansøgte byggeprojekt stadig var på et meget tidligt stadie, da Ejeren traf beslutning om at nedrive ejendommen. Kommunen havde på dette tidspunkt – i sommeren 2017 – sendt byggeprojektet i partshøring ved naboerne, og der var kommet indsigelser. Ejeren kunne således ikke på dette tidspunkt have forventet, at det ansøgte projekt ville blive godkendt af Kommunen i den ansøgte udformning.
- At ejendommen på Øresunds Allé 21 efter det oplyste blev nedrevet grundet husets stand, og at nedrivningen samt fornyet byggeansøgning derfor skete på Ejeren's initiativ.
- At Kommunen i e-mail af 10. oktober 2017 oplyser til Ejeren, at der skal ansøges på ny, og at den nye ansøgning skal overholde byggeretten. Dertil kommer, at det fremgår af telefonnotatet fra december 2017, at det reviderede byggeprojekt alene blev sendt til Kommunens tidligere sagsnummer med henblik på at undgå, at Ejeren af ejendommen Øresunds Allé 21 kommer "*bagerst i køen*".

Det er derfor vores vurdering, at Kommunen ikke har givet Ejeren et bindende forhåndstilsagn om, at det ansøgte byggeprojekt kan realiseres, eller på anden måde bibragt Ejeren en berettiget opfattelse af at have forholdt sig definitivt til noget element i Byggesagen.

Da Kommunen således ikke har givet Ejeren af ejendommen Øresunds Allé 21 et bindende forhåndstilsagn, er det vores vurdering, at Kommunen ikke er afskåret fra at nedlægge et § 14-forbud mod byggeprojektet.

De øvrige betingelser for nedlæggelse af et forbud efter planlovens § 14 skal naturligvis være opfyldt. Kommunen vil kun kunne ifalde et erstatningsansvar over for Ejeren, hvis Kommunen nedlægger et § 14-forbud mod byggeprojektet, som viser sig ikke at være lovligt eller gyldigt vedtaget.

Et forbud efter planlovens § 14 er erstatningsfri regulering, hvilket betyder, at Kommunen ikke bliver ansvarlig for forgæves afholdte udgifter til projektering mv. eller for den forsinkelse eller umuliggørelse af byggeprojektet, som et § 14-forbudet medfører.

### **3. DET FAKTISKE GRUNDLAG (KORT)**

Ejeren ansøgte i februar 2017 Kommunen om byggetilladelse ved fremsendelse af et skitseprojekt. I marts 2017 indsender Ejeren en revideret ansøgning, hvor tegningsmateriale er vedlagt.

I juli 2017 afholder Kommunen et forhåndsdialognøde med Ejeren og Ejerenes rådgiver. På mødet oplyses Ejeren og dennes rådgiver om, at etablering af en udvendig gangmulighed på 1. sal medfører, at Kommunen skal foretage parts-høring af naboerne på grund af øgede indbliksgener, og at der skal partshøres i forbindelse med udførelse af et trappetårn, jf. mødereferat af 18. juli 2017.

Ejeren søger 15. august 2017 om dispensation til overskridelse af byggeretten i forhold til overskridelse af det skråhøjdegrænseplan. 21. august 2017 sendes sagen i partshøring, og Kommunen modtager i den forbindelse indsigelser fra naboerne på Øresunds Allé 29, 19 og 23. Indsigelserne vedrørte bl.a. indbliksgener.

Ved e-mail af 9. oktober 2017 oplyser Ejeren til Kommunen, at han har været i en dialog med naboerne i nr. 19 og 23, og at der herefter vil blive rettet på projektet. Ejeren skriver endvidere at:

*"Endvidere lader det til at vi er nødsaget til at rive huset ned og opfører nyt magen til tidligere fremsendte. Er der noget der skal tilrettes i min ansøgning må du gerne informerer mig herom."*

Kommunen besvarer e-mailen 10. oktober 2017 og oplyser Ejeren om følgende:

*"(...) hvis du vælger nedrivning af den eksisterende bygning skal dette anmeldes til kommunen. Den nuværende etablering af første sal med tilhørende tagterrace sag nr. 17/457 vil blive henlagt og der skal ansøges på ny. Ved ansøgning om byggetilladelse til opførelse af den nye bygning skal der fremsendes en ny ansøgning, hvor byggeretten jf. bygningsreglementet overholdes. Hvis du vælger, at fortsætte med nuværende ansøgning om etablering af første sal som ansøgt, skal der fremsendes tegninger og beskrivelse af ændringerne, der er aftalt med dine naboer Øresunds Allé nr. 19 og 23. Herefter vil projektet blive sendt i partshøring."*

I december 2017 oplyser Ejeren telefonisk til Kommunen, at bygningen på ejendommen vil blive revet ned. I et telefonnotat fra Kommunen anføres følgende:

*"(...) Ejeren har oplyst, at bygningen rives ned pga. husets stand. Ejeren vil anmelde nedrivningen via Byg & Miljø og sende revideret projekt til denne sag. Vi aftalte, at ejeren kunne sende revideret projekt til denne sag da ejeren ikke vil risikere, at komme bagerst i køen"*

28. december 2017 ansøger Ejeren om nedrivningstilladelse, og denne meddeles 11. januar 2018.

I april 2018 modtager Kommunen en ny byggeansøgning fra Ejeren om opførelse af et nyt enfamiliehus. Det nye projekt har en mindre overskridelse af byggeretten i forhold til værn omkring tagterrassen. Efter det oplyste vil denne overskridelse kunne tilrettes, hvorefter projektet vil overholde byggeretten og gældende lokalplan. Kommunen skriver 11. juli 2018 en meddelelse til Ejeren, hvori det fremgår, at:

*"Hermed fremsendes bekræftelse på mail i forlængelse af telefonsamtale i den 4. juli 2018 med Jesper Horn Larsen. Jeres byggesag på ejendommen Øresunds Allé 21 afventer, idet sagen skal forelægges politisk i forhold til en vurdering af indbliksgener, omfanget af byggeriet samt størrelserne på jeres tagterrasse."*

Sagen vil efter det oplyste blive forelagt på By-, Erhvervs- og Planudvalgets førstkommande møde 14. august 2018. Forvaltningen vil her afgive indstilling om nedlæggelse af et forbud.

## **4. DET RETLIGE GRUNDLAG**

### **4.1 Generelt om kommuners erstatningsansvar**

Kommuner bliver erstatningsansvarlige, når de almindelige betingelser for erstatningsansvar er til stede. Hovedbetingelserne for kommuners erstatningsansvar er således, at der er lidt et tab, at kommunen har begået en ansvarspådragende fejl (handlet culpøst), at der er årsagssammenhæng mellem fejlen og tabet, og at tabet er påregneligt.

Det er således ikke enhver fejl begået af en offentlig myndighed, der udløser et erstatningsansvar.

En fejl kan fx bestå i, at kommunen undlader at opfylde et såkaldt bindende forhåndstilsagn, som kommunen har afgivet mere eller mindre eksplicit på en måde, hvor der er skabt en berettiget forventning hos borgeren om et bestemt udfald af en given sag, hvorved borgeren som følge heraf påføres forgæves omkostninger eller på anden måde lider et tab.

Der skal derfor efter praksis konstateres et præcist og kvalificeret grundlag, før kommunen bliver bundet af sin deltagelse i en forudgående dialog i forbindelse

med en byggesag. Generelt gælder det, at en myndigheds udtalelser under en sags indledende stadier ikke bedømmes efter samme ansvarsnorm, som udtalelser på senere stadier af sagen og i egentlige afgørelser.

Fra retspraksis kan blandt andet henvises til Højesterets dom optrykt i U.2009.1202, hvor Højesteret som udgangspunkt generelt tilkendegav, at et bindende forhåndstilsagn afskærer kommunen fra at nedlægge forbud efter planlovens § 14.

Sagen drejede sig om, at et trafikselskab forud for køb af en ejendom havde spurgt Ballerup Kommune, om der var principielle indvendinger mod den påtænkte anvendelse af en ejendom til garageanlæg for busser, hvilket kommunen meddelte, at den ikke havde. Højesteret lagde ved vurderingen af sagen afgørende vægt på, at trafikselskabets henvendelser til kommunen ikke fremtrådte som ansøgninger om forhåndstilladelse, og at svarene fra kommunen heller ikke var formuleret som forhåndstilladelse. Højesteret fandt, at spørgsmålene til kommunen havde karakter af forespørgsler i forhold til det gældende plangrundlag og således ikke afskar kommunen fra efterfølgende vedtagelse af andet plangrundlag.

Der var dog efter Højesterets opfattelse ikke i den konkrete sag givet et bindende forhåndstilsagn, selv om forbuddet var kommet som en overraskelse også for den forvaltning, der havde været involveret i dialogen. Kommunen var derfor ikke afskåret fra at nedlægge forbud efter planlovens § 14 mod den ansøgte anvendelse.

En erstatning kan nedsættes eller bortfalde, hvis den, der kræver erstatning, har udvist egen skyld, eller hvis skadelidte ikke har gjort tilstrækkeligt for at afværge følgerne af den skadevoldende begivenhed (tabsbegrænsningspligt).

## 4.2 **Planretlige rammer**

### 4.2.1 *Lokalplan 54*

Dragør Kommune har i september 2002 udarbejdet lokalplan nr. 54 for "Fyr-tårnsgrunden" og omliggende bebyggelse nord for Dragør gamle by. Lokalplanens formål er bl.a. at muliggøre opførelse af en attraktiv, centralt beliggende tæt-lav boligbebyggelse, tæt på Dragør by og havn og byens servicefunktioner mv., at ny bebyggelse sker i harmoni med omgivelserne, samtidig med at området tilføres arkitektoniske kvaliteter samt at bringe den hidtil gældende regulering af villabyggeriet i området i overensstemmelse med kommuneplanens hensigter og retningslinjer, jf. lokalplanens s. 8 (redegørelsesdelen).

Lokalplanens redegørelsesdel sonder mellem forskellige delområder. Ejendommen på Øresunds Allé 21 er omfattet af "delområde 2". For dette område anføres på s. 10 bl.a., at:

*"Den hidtil gældende bestemmelse om et maksimalt etageantal på "én etage med udnyttet tagetage" er udgået, men den maximale bygningshøjde på 8,5 m er fastholdt. Dette er sket for at give mere frie muligheder for at indrette husene med fx 2 etager eller forskudte etager indenfor et "byggerets-rum". Det kan samtidig konstateres, at der er opført flere 2-etagers ejendomme indenfor den gamle byplanvedtægts område (...)"*

På s. 11 i redegørelsesdelen er der indsat en illustration af fire forskellige huse på Øresunds Allé, hvorunder det er anført, hvorvidt huset er 1½ eller 2 etager.

I lokalplanens redegørelsesdel på s. 12 fremgår, at lokalplanen respekterer kommuneplanens rammebestemmelser, herunder at det i kommuneplanens enkeltområde 2.03 for Villakvarter omkring Øresunds Allé fastlægges, at området udlægges til boligformål/åben, lav boligbebyggelse med mulighed for byfortætning, at bebyggelsesprocenten ikke må overstige 25 og bygningshøjden 8,5 m.

Der fastlægges ikke bestemmelser om etageantal i kommuneplanen.

Det fremgår af lokalplanens afsnit 2.1, at Ejendommen er omfattet af lokalplanområdet. Ifølge lokalplanens afsnit 4.1-4.2 fastsættes den maksimale bebyggelsesprocent til 25 for den enkelte ejendom i delområde 2 og bygningshøjden til 8,5 m.

#### 4.2.2 *Planlovens § 14 (§ 14-forbud)*

Planlovens § 14, 1. og 2. punkt, har følgende indhold:

*"Kommunalbestyrelsen kan nedlægge forbud mod, at der retligt eller faktisk etableres forhold, som kan hindres ved en lokalplan. Forbuddet kan højst nedlægges for et år."*

Planlovens § 14 giver hjemmel til at forbyde fx et byggeri, som stemmer fuldt overens med en gældende lokalplan, selvom kommunen først efter at have modtaget byggeandragendet beslutter sig for (muligvis) at ændre lokalplanen.

Forbud efter planlovens § 14 og den deraf eventuelle efterfølgende ændring af plangrundlaget udgør erstatningsfri regulering. Det betyder også, at en grund ejer ikke vil kunne kræve erstatning af kommunen for den periode, hvor et byggeprojekt er blevet forsinket, hvis forbuddet efter planlovens § 14 ikke ender med en ændret planlægning for et område.

Nedlæggelse af et § 14-forbud forudsætter, at kommunen har til hensigt at tilvejebringe en lokalplan, men forbuddets lovlighed beror ikke på, at en ny lokalplan faktisk gennemføres.

Et § 14-forbud kan alene nedlægges mod forhold, der kan reguleres ved en lokalplan. Forbuddet skal udtrykkeligt angive de konkrete dispositioner, der ned-

lægges forbud mod. Forbuddet skal have en saglig planlægningsmæssig begrundelse, ligesom hensyn til proportionalitet og eventuelle berettigede forventninger skal varetages.

Anvendelsen af planlovens § 14 kan være afskåret, hvis der – uden at være givet en egentlig byggetilladelse – er meddelt et bindende forhåndstilsagn til realisering af det pågældende byggeprojekt, som forbuddet er rettet mod.

## **5. VURDERING**

### **5.1 Omstændigheder vedrørende Kommunens eventuelle erstatningsansvar**

#### *5.1.1 Ad bindende forhåndstilsagn*

Efter det oplyste valgte Ejeren at nedrive huset på grund af husets stand. Det er således Ejeren, der på eget initiativ valgte at nedrive huset i stedet for at gå videre med det tidligere ansøgte byggeprojekt.

På tidspunktet, hvor Ejeren meddeler, at huset vil blive nedrevet, havde det oprindelige byggeandragende været sendt i høring hos naboerne på grund af indbliksgener. Der var kommet indsigelser i forbindelse med høringen, men byggeprojektet var ikke blevet revideret med henblik på at imødekomme indsigelserne.

Ejeren kunne således ikke på dette tidspunkt have haft en forventning om, at det ansøgte byggeprojekt ville blive godkendt af Kommunen i den ansøgte udformning.

Da Ejeren i oktober 2017 oplyser Kommunen om, at man vil nedrive huset og "*opføre nyt magen til tidligere fremsendte*", samt spørger Kommunen, om der er noget, der skal tilrettes i byggeansøgningen, oplyser Kommunen i e-mail af 10. oktober 2017, at der i så fald skal ansøges på ny. Kommunen oplyser også, at den nye ansøgning vil skulle overholde byggeretten.

Det er derfor vores opfattelse, at Kommunen heller ikke på dette tidspunkt har givet Ejeren en berettiget forventning om, at det ansøgte projekt kunne realiseres i den ansøgte udformning.

Dertil kommer, at det fremgår af telefonnotatet fra december 2017, at det reviderede byggeprojekt alene bliver sendt til Kommunens tidligere sagsnummer med henblik på at undgå, at Ejeren kommer "bagerst i køen".

Det må derfor have stået klart for Ejeren, at den nye byggeansøgning skulle vurderes og sagsbehandles på ny, og at et afslag på ansøgningen ville være et muligt udfald, hvis ansøgningen ikke levede op til lovkravene, herunder byggeretten, uanset at den nye ansøgning blev indsendt med reference til et tidligere sagsnummer.

Det er på denne baggrund vores vurdering, at der er mest, der taler for, at Kommunen ikke har givet Ejeren et bindende forhåndstilsagn om, at byggeprojektet kan realiseres.

Vi finder det derfor mest sandsynligt, at Kommunen ikke ved en domstolsafgørelse vil blive pålagt et erstatningsansvar over for Ejeren for Kommunens handlinger i forbindelse med Byggesagen.

Kommunen er dermed heller ikke som følge af forhåndsdialogen med Ejeren afskåret fra at nedlægge et forbud efter planlovens § 14 mod byggeprojektet på Øresunds Allé 21.

#### 5.1.2 *Ad forbud efter planlovens § 14*

Ejendommen beliggende Øresunds Allé 21 er omfattet af lokalplan 54 for "Fyr-tårnsgrunden" og omliggende bebyggelse nord for Dragør gamle by. Lokalplanen regulerer ikke antallet af tilladte etager, men fastlægger i det pågældende område bygningshøjden til 8,5 m og den maksimale bebyggelsesprocent til 25.

Der er således ikke i dag detailregulering i lokalplanen for, hvor mange etager et hus kan være.

Det er vores anbefaling, at såfremt Kommunen på udvalgsrådet 14. august 2018 vedtager at gå videre med nedlæggelse af et § 14-forbud efter forudgående varsel og høringsproces af Ejeren, skal der formuleres en konkret målsætning for det forestående lokalplanarbejde, herunder i særdeleshed hvad det er, Kommunen overvejer at ændre i eller opnå med lokalplan 54 og den saglige planlægningsmæssige begrundelse herfor.

Det bør endvidere beskrives med en høj grad af tydelighed, hvilken betydning ændringen kan få for det konkrete byggeprojekt således, at Ejeren kan vurdere, hvordan han kan og vil reagere. Ejeren kan vælge at afvente udfaldet af Kommunens videre arbejde eller med det samme ændre sit projekt i en retning, der muliggør udstedelse af tilladelse og igangsættelse af byggeriet.

Da et § 14-forbud er erstatningsfri regulering, vil Ejeren ikke kunne kræve erstatning af Kommunen for den periode, hvor byggeprojektet bliver forsinket som følge af forbuddet eller forgæves afholdte investeringer i forberedelsen af et byggeri inden for gældende rammer.

Den planlægningsmæssige begrundelse, der således formuleres, skal udgøre det bærende hensyn ved afgørelsen om at forhindre Ejeren i at fuldføre det projekt, der efter det oplyste har været i proces i meget lang tid.

Selv om Ejeren ikke har bedt om og ikke har modtaget tilkendegivelser fra Kommunen, der kvalificerer til at være bindende forhåndstilsagn, vil indgrebet givetvis opfattes negativt, hvis de planer, som Ejeren havde, nu må laves om.



En konstatering af, at der er behov for en bearbejdning af lokalplangrundlaget, behøver ikke nødvendigvis "fange" allerede igangværende sagsforløb, medmindre det anses for væsentligt og eventuelt afgørende for realiseringen af den nævnte målsætning.

Horten er rede til at uddybe denne redegørelse og står i øvrigt til rådighed for Kommunen i det videre forløb, hvis det ønskes

Horten, den 26. juli 2018  
Hellerup

Poul Hvilsted

Pernille Fromholt

*(alene fremsendt elektronisk uden signatur)*