



Bilag 7: Gældende lovgivning på altanområdet - Juridisk notat vedr. retningslinjer og lovgrundlaget

1. Indledning

2. Hvorfor udarbejde retningslinjer?

3. Teori – relevant lovgivning

3.1 Planlov

3.2 Byggelov

3.3 Planlov og Byggelov

3.4 Vejlov

3.5 Forvaltningslov

3.5.1 Grundlæggende forvaltningsret

3.5.2 Skøn

3.5.3 Skøn under regel

3.5.4 Forbuddet mod at sætte skøn under en regel

3.5.5 Særligt om vejledende retningslinjer/hovedregler

4. Praksis - Afgørelser vedr. skøn under regel

5. Administration af vedtagne retningslinjer/hovedregler

6. Konklusion

1. Indledning

Dette notat gennemgår de mest almindelige forvaltningsretlige regler i forbindelse med vedtagelse og brug af retningslinjer i sagsbehandlingen.

Hovedvægten er lagt på rækkevidden af den forvaltningsretlige regel, der siger, at det ikke er tilladt at afskære et lovpligtigt skøn ved at lokalt at fastsætte faste regler for, hvordan afgørelserne skal falde ud. Kernen her er, at når der træffes en afgørelse, fx når der gives tilladelse eller afslag på en altan, så skal de forvaltningsretlige regler følges. De forvaltningsretlige regler er et stort kompleks af regler. Her er kun nævnt dem, der umiddelbart er relevante i forhold til vedtagelse og brug af retningslinjerne.

2. Hvorfor udarbejde retningslinjer for altaner?

Retningslinjerne for altaner og tagterrasser er udarbejdet med henblik på at sikre, at der kan etableres altaner, medmindre afstand til modstående bygning og hensynet til dagslys, gadebilledet og bylivet samt bevaringsværdi, indbliksgener og bygningens arkitektur forhindrer det. Retningslinjerne er altså formuleret som vejledende hovedregler.

Udgangspunkt er, at det er i alles interesse, at have vejledende regler for skønsudøvelsen for at sikre forudsigelighed for ansøgere og

01-02-2016

Sagsnr.

2016-0025505

Dokumentnr.

2016-0025505-9

Sagsbehandler

Pernille Klemens Orth

**Center for
Byplanlægning**

Njalsgade 13
Postboks 348
2300 København S

Telefon
3366 1372

E-mail
ZJIS@tmf.kk.dk

EAN nummer
5798009493149

www.kk.dk

ensartethed i sagsbehandlingen, særligt i situationer hvor der er mange sager og potentielle interessekonflikter.

3. Teori og relevant lovgivning

3.1 Planlov

Planlovens § 15, stk. 2, lokalplankataloget, angiver udtømmende, hvilke forhold der kan lokalplanlægges for. Forhold der ikke er omfattet af lokalplankataloget, kan derfor ikke reguleres via en lokalplan. Altaner og tagterrasser er omfattet af lokalplankataloget. Hvis der er en lokalplan eller byplan som indeholder bestemmelser om altaner er det lokalplanens bestemmelser, der gælder. Se nedenfor under afsnit 3.3. Derudover skal der tages højde for eventuelle servitutter samt bevaringsværdige eller fredede bygninger.

3.2 Byggelov

Efter byggelovens § 16, jf. § 2, stk. 2, skal der søges om byggetilladelse for at opsætte en altan, herunder fransk altan. Hvis der ikke er en lokalplan, der regulerer altanerne, fremgår det af bygningsreglementet, kapitel 2, at der skal foretages en helhedsvurdering. Ved en helhedsvurdering forstås, at forvaltningen skal foretage en konkret vurdering i henhold til bestemmelserne i kapitel 2.3.2.-2.3.5. Kriterierne for helhedsvurderingen er de generelle kriterier, der siger, at vurderingen skal ske under hensyn til hensigtsmæssigheden af bebyggelsens omfang i forhold til anvendelse, at bebyggelsen svarer til det sædvanlige for et område, og at bebyggelsen og dens omgivelser sikres tilfredsstillende lysforhold og sikres mod væsentlige indbliksgener.

Endvidere kan byggelovens § 6 D, stk. 1, anvendes. Det fremgår af byggelovens § 6 D, stk. 1, at kommunalbestyrelsen kan gøre en tilladelse efter byggeloven afhængig af, om bebyggelsen får en sådan ydre udformning, at der i forbindelse med dens omgivelser opnås en god helhedsvirkning.

Som led i byggesagsbehandlingen foretager forvaltningen en lovpligtig helhedsvurdering i henhold til de bebyggelsesregulerende bestemmelser i bygningsreglementet, herunder fx vurdering af indbliksgener, se evt. afsnit 3.3.

Det er i denne sammenhæng, at kommunens retningslinjer for altaner kommer i anvendelse, da retningslinjerne bruges som ”rettesnor” i helhedsvurderingen.

Særligt vedrørende lysforhold fremgår det af Bygningsreglementet kapitel 2.3.1, stk. 1, nr. 3, at der under hensyn til ejendommens benyttelse

skal sikres tilfredsstillende lysforhold for ejendommens bebyggelse og nabobebyggelse. Bygningsreglementets bestemmelser forudsætter i en række tilfælde, at der udøves et konkret skøn, fx vedrørende dagslysforhold. Kommunens afgørelser i altansager beror derfor altid på en lovpligtig konkret vurdering.

3.3 Byggelov og planlov

Dette afsnit handler om forholdet mellem planloven, lokalplaner, og byggeloven, bygningsreglementet.

Efter byggeloven, bygningsreglementet, kan de bebyggelsesregulerende bestemmelser tilsidesættes ved en lokalplan.

Det fremgår af bygningsreglementet, kap. 2.1.3, at ”Bestemmelserne i kapitel 2 finder ikke anvendelse, hvis en lokalplan eller en byplanvedtægt eller en reguleringsplan efter tidligere gældende byggelove fastsætter andre bestemmelser om de pågældende forhold”.

De bebyggelsesregulerende bestemmelser omfatter

- byggeret
- helhedsvurdering
- de ubebyggede arealer

I forhold til altaner kan afstand til skel mod nabo, vej, sti og anden bebyggelse på samme grund reguleres i en lokalplan. Det samme kan en bebyggelses etageantal og højde – herunder højde i forhold til nabo, vej, sti og anden bebyggelse på samme grund. Når der er optaget bestemmelser herom i en lokalplan, skal der ikke foretages en helhedsvurdering efter bygningsreglementet.

Det er således kun i forhold til behandling af sager, der er omfattet af helhedsvurdering retningslinjerne/hovedreglen anvendes. Der ses her bort fra udarbejdelsen af nye lokalplaner, idet det er standard, at der skal være bestemmelser om altaner i alle lokalplaner, der regulerer nyt boligbyggeri.

3.4 Vejlov

Af vejlovens § 86 og det tilhørende cirkulære om vejregler fremgår, at altaner, der går ud over vejareal, skal være placeret 2,8 m over fortov og mindst 1,5 m fra kørebane kant eller cykelsti. Desuden skal altaner, ud over vejareal med kørebaneareal langs bygningen, placeres mindst 4,2 m over terræn.

3.5. Forvaltningslov

3.5.1 Grundlæggende forvaltningsret

Alle afgørelser forvaltningen træffer skal have hjemmel, og skal være behandlet ud fra de grundlæggende forvaltningsretlige principper. Den almindelige forvaltningsret indeholder både skrevne og uskrevne principper, som er fælles for offentlige myndigheders administration. De vigtigste principper ved behandling af ansøgninger om altaner er:

- Legalitetsprincippet

der indebærer, at afgørelser skal have hjemmel i lov, og må ikke stride mod lov eller grundlæggende forvaltningsretlige principper. Det betyder, at en offentlig myndighed altid skal kunne henvise til en bestemt lovbestemmelse, når der træffes en afgørelse fx meddele af afslag eller tilladelse til en altan.

- Officialprincippet

der også kaldes ”undersøgelsesprincippet” og betyder, at den offentlige myndighed er ansvarlig for, at en sag er tilstrækkeligt oplyst før, der træffes afgørelse.

- Magtfordrejningsprincippet

som betyder, at en offentlig myndighed ikke må tage usaglige eller uvedkommende hensyn. Det betyder, at en myndighed ikke må begunstige bestemte borgere eller forfølge usaglige formål, herunder usaglige hensyn til fx kommunens økonomi. Med andre ord krav om saglighed.

- Lighedsprincippet

der er det forvaltningsretlige lighedsprincip, som betyder, at offentlige myndigheder er forpligtet til at behandle ensartede tilfælde ens, hvilket medfører, at det skal være sagligt begrundet at gøre forskel.

3.5.2 Skøn

Hvis det fremgår af lovgivningen, at der skal foretages et skøn i forbindelse med en afgørelse, skal myndigheden foretaget skønnet, og det skal fremgå, hvilke forhold der har været bestemmende for skønsudøvelsen. Der kan i denne forbindelse henvises til retningslinjer eller hovedregler.

Når forvaltningen er overladt et skøn, da er det forvaltningens pligt at foretage et konkret, individuelt skøn. Det er således pålagt den administrerende myndighed at foretage en afvejning af de konkrete omstændigheder. Konsekvensen heraf bliver, at forvaltningen ikke har adgang til at opstille udtømmende regler for, hvorledes skønnet skal udøves, dvs. skønnet må ikke sætte under en regel. Hertil kommer, at man i skønsudøvelsen skal overholde de forvaltningsretlige regler.

3.5.3 Skøn under regel

Udgangspunktet er altså, at myndigheden ikke må opstille udtømmende regler for, hvorledes skønnet skal udøves, således at skønnet udelukkes.

Dette udelukker ikke vejledende regler. For at en intern regel kan opfattes som en vejledende regel, er det en forudsætning, at forvaltningen konkret har mulighed for at fravige reglen eller lægge vægt på forskellige forhold. Det strider heller ikke mod grundsætningen om det pligtmæssige skøn, når forvaltningen tager hensyn til hidtidig praksis ved afgørelserne, men tilsvarende må der heller ikke opstå en fast og ufravigelig praksis. For at en regeldannelse, enten gennem formulerede regler eller fra praksis, kan accepteres, kræves således, at den kun anvendes vejledende.

3.5.4 Forbud mod at sætte skøn under en regel

Forbuddet mod at ”sætte skøn under regel” har været en central problemstilling i forbindelse med tilblivelsen og administrationen af retningslinjerne for altaner og tagterrasser, der blev vedtaget 24. august 2015.

Det er derfor vigtigt, når der udarbejdes retningslinjer for skønsmæssige afgørelser, at være opmærksom på, at retningslinjerne ikke er udformet, og anvendes, på en måde, der afskærer det lovpligtige skøn. Retningslinjer og hovedregler må ikke få karakter af en ”afgørelsesmaskine”.

3.5.5 Særligt om vejledende retningslinjer/hovedregler

Forbuddet mod interne regler for skønseudøvelsen er således ikke absolut. Der er i teorien enighed om, at vejledende hovedregler ikke strider mod grundsætningen om det pligtmæssige skøn. For at en intern regel kan opfattes som en vejledende hovedregel, er det en forudsætning, at forvaltningen konkret har mulighed for at fravige reglen. Det strider ej heller mod grundsætningen om det pligtmæssige skøn, når forvaltningen tager hensyn til hidtidig praksis ved afgørelserne, men tilsvarende må der heller ikke opstå en fast og ufravigelig praksis.

Fastsættelsen af interne regler på et skønsmæssigt reguleret område risikerer dog at medføre, at atypiske sager ikke bliver behandlet korrekt, idet mere præcise regler ikke tager højde for sagernes forskellighed. Dette er der taget højde for i retningslinjerne, idet der altid skal foretages en konkret vurdering af ansøgningen, herunder anvende dagslysværktøjet ved bygninger, som adskiller sig væsentligt

fra en ejendom i 5 etager med loftshøjde mellem 2,5 m og 2,8, som bl.a. har været udgangspunktet for de vejledende standardstørrelser.

4. Praxis - Afgørelser vedr. skøn under regel

I en sag fra 2006 om VVM-pligt udtaler Naturklagenævnet, at amtet, der havde truffet afgørelsen, ikke havde foretaget det nødvendige skøn, da amtet havde udtalt, at der altid var VVM-pligt i husdyrbrugsager, der havde udbringningsarealer inden for indsatsområder med stor nitritsårbarhed. Nævnet fandt, at der herved forelå ”skøn under regel”.

Statsforvaltningen har i en anden sag fra 2012, om husdyrgodkendelser, udtalt, at ”Kommunen kan fastsætte retningslinjer for godkendelse af husdyrbrug, når der sker en konkret vurdering i hver enkel sag”. Kommunen havde oplyst, at retningslinjerne havde til formål at sikre ensartet og effektiv sagsbehandling. Statsforvaltningen udtaler endvidere i afgørelsen: ”Som statsforvaltningen har udtalt i andre tilsvarende sager, er der forvaltningsretligt ikke noget til hinder for, at der politisk fastlægges et administrationsgrundlag med nærmere retningslinjer for forvaltningens behandling af sager om husdyrbrug. Sådanne retningslinjer kan også lovligt omfatte en hovedregel om, hvordan sager med en bestemt problematik som udgangspunkt skal afgøres, forudsat at afgørelsen i den enkelte sag tillige beror på en konkret vurdering”.

En vejledende hovedregel må altså gerne opstilles, men det er et krav, at vejledningen ikke administreres således, at skønnet reelt afskæres. Forvaltningen skal have for øje, at der kan være omstændigheder, der skal lede til et andet resultat end den opstillede hovedregels resultat.

5. Administration af vedtagne retningslinjer/hovedregler

Hensynet til lighed for borgerne er vigtigt, når kommunen fastsætter vejledende retningslinjer/hovedregler. Den borger, der ansøger, selvom han ikke opfylder betingelserne, skal behandles lige i forhold til den borger, der undlader at søge i tillid til, at reglerne bliver overholdt. Det vil derfor være en usaglig forskelsbehandling, hvis en ansøger, der ikke opfyldte mindstekravet, alligevel blev godkendt. Det skal man holde sig for øje, når man foretager skønnet.

6. Konklusion

Hensynet til en ensartet og forudsigelig administration gør det naturligt og legitimt at opstille retningslinjer/hovedregler for sagernes behandling. Imidlertid må dette ikke vægtes tungere end udgangspunktet om, at der skal ske et individuelt skøn, hvorfor det er

nødvendigt at understrege, at hovedreglen skal være vejledende, og derfor aldrig må følges ufravigeligt.

Det er altså sikkert, at der er adgang til at bruge retningslinjer/hovedregler i sagsbehandlingen, så længe der fortsat foretages et skøn.

De vejledende retningslinjer for altaner, hovedregler, lever op til forvaltningens ønske om gennemskuelse, således at ansøgerne og borgerne har mulighed for på forhånd at vurdere, hvordan en sag kan falde ud. Forudsigelighed og ensartethed er et stort ønske. Det gælder både dem, der ønsker altaner, og dem der ikke ønsker altaner, idet en altan kan være et gode for overboen og en ulempe for underboen. Ved de vejledende hovedregler kan begge læse sig til, hvad der kan forventes. Hertil kommer, at retningslinjerne/ hovedreglerne letter sagsbehandlingen.

Afgørelser:

Naturklagenævnet: NKN2006.03-33/800-0405 – MAD2006.954
Statsforvaltningen STF2012.2009-613/590 – MAD2012.1400