

Att. Teknik og miljøudvalget Ringkøbing Skjern Kommune.

Bilag til indstilling vedrørende dispensationer på Fjordengen 4, 6960 Hvide Sande

Idet Ringkøbing Skjern kommunes Byg og Miljø afdeling har meddelt, at dispensationsansøgningen vedrørende Fjordengen 4, 6960 Hvide Sande agtes sendt i Teknik og Miljø udvalget uden nabohøring, da skal fremsendes nærværende bemærkninger vedrørende hidtidige og Teknik og Miljøudvalgets fremtidige behandling af sagen.

Det bemærkes overordnet, at den kommunale sagsbehandler kontaktede såvel den ene af ejerne, Mathias M. Kristensen, som arkitekt Bo Christensen pr. telefon og meddelte, at der ville blive givet afslag på den ansøgte byggetilladelse og de ansøgte dispensationer. Den kommunale sagsbehandler kontaktede såvel Bo Christensen som Mathias M. Kristensen inden at have gennemgået ansøgningen og taget konkret stilling til dens indhold, hvorfor det må lægges til grund, at der ikke hverken er eller vil blive taget konkret stilling til sagen, men derimod alene forholde sig til kommunens egen praksis. Da sagsbehandleren blev spurgt om ansøgningen således ikke ville blive konkret og individuelt behandlet, meddelte han til Bo Christensen, at han bestemte og til ejeren, at det ville den ikke.

Allerede af den årsag må enhver behandling, hvor pågældende sagsbehandler er indblandet i, anses for udført i strid med forvaltningslovens regler om inhabilitet – eller i hvert fald i strid med god forvaltningsskik – idet der ikke bliver inddraget saglige hensyn, men tværtimod giver det indtryk, at der inddrages usaglige hensyn.

Hjemmelsgrundlaget:

Den kommunale sagsbehandling skal ske iht. byggeloven fsv. byggesagsbehandlingen, mens dispensationsansøgningen skal behandles iht. planlovens §19.

Idet der ved såvel byggeansøgningen som dispensationsansøgningen træffes afgørelser overfor borgeren, da er den kommunale behandling omfattet af forvaltningsloven. Relevant er i den forbindelse særligt §3, stk. 1, nr. 5 vedrørende inhabilitet, §19 og 20 vedrørende partshøring, § 22 vedrørende begrundelse og §24 særligt vedrørende begrundelse i sager baseret på et administrativt skøn.

Derudover henvises til relevante forvaltningsretlige grundsætninger, herunder særligt skøn under regel og lighedsgrundsætningen. Manglende overholdelse heraf vil være i strid med god forvaltningsskik og som udgangspunkt medfører afgørelsens ugyldighed.

Ansøgningens indhold:

Der er i byggesagen søgt om byggetilladelse til opførelse af en beboelsesejendom, herunder søgt om dispensation fra lokalplanens bestemmelser vedrørende tagets form, hældning, facadehøjde og – såfremt kommunen vurderer, at byggefeltet overskrides – da om dispensation i forhold til byggefeltet.

Ansøgningen bør som udgangspunkt behandles med henvisning til planlovens § 19, dog således at dispensationsmuligheden i lokalplanen måtte give yderligere mulighed for dispensation, da skal ansøgningen behandles herefter.

Planlovgivning/lokalplansområder:

Det følger af principperne i planloven og vejledning til planloven, at en lokalplan kan opdele i forskellige delområder. Ejendommen, Fjordengen 4, er beliggende i lokalplansområde I. Lokalplansområdet omfatter ejendommene beliggende på både den vestlige og den østlige side af stamvejen.

Lokalplanens delområder skal være udtryk for fordeling af ejendomme, hvor ejendommene indenfor et delområde skal have samme anvendelse, udstykning, udformning mv. Det fremgår af Vejledningens punkt 2.2.5.

Ejendomme i delområde I behandles således ens og skal behandles ens iht. lokalplanen. Der er indenfor delområdet givet mulighed for opførelse af boliger i 1½ etage og med højere facadehøjde på den vestlige side af stamvejen, idet disse således ikke vil fjerne udsigten fra de bagvedliggende huse.

Denne bestemmelse, lokalplanens § 7.4, medfører dog ikke, at ejendommene indenfor samme delområde ikke er sammenlignelige og således skal behandles lige.

Forvaltningsretlige behandling:

Ligebehandling/Forvaltningsretlige lighedsprincip

Det følger af det forvaltningsretlige lighedsprincip, at lige forhold skal behandles lige. Det følger ligeledes heraf, at to ens ansøgninger skal føre til samme resultat og en borger således har krav på, at den forvaltningsretlige afgørelse – i dette tilfælde dispensationsansøgning – giver samme resultat, såfremt forholdet må anses for det samme, lige som eller mindre stridende mod formålet i lokalplanen.

Ringkøbing Skjern kommune har behandlet og meddelt dispensation til opførelse af en beboelsesejendom i 2 etager (mod lokalplanens tilladte 1½ etage), med fladt tag (mod lokalplanens krav om sadeltag) og med et væsentligt anderledes udtryk i forhold til den øvrige bebyggelse i delområdet på Fjordengen 3. Dispensationerne er meddelt i byggesag nr. 2013090192TA.

Idet ejendommene begge er beliggende indenfor samme delområde (delområde I), er ejendommene som udgangspunkt lige og skal behandles herefter. Der kan således støttes ret på en meddelt dispensation og samme dispensation bør meddeles til nr. 4.

Det bemærkes i den forbindelse, at ejendommen Fjordengen 3, som det fremgår af illustrationerne af hhv. den byggede ejendom på Fjordengen 3 og illustrationerne vedrørende Fjordengen 4, afviger væsentligt mere fra de omkringliggende ejendomme og lokalplanens standard ejendom.

Ringkøbing Skjern kommune har oplyst, at forskelsbehandlingen baseres på, at ejendommene er placeret øst/vest for stamvejen.

Idet der ikke er sket en opdeling af ejendommene hhv. øst og vest fra ejendommene ved fx forskellige delområder, er der ikke grundlag for en sådan forskelsbehandling. Hvorvidt ejendommen er beliggende øst eller vest for stamvejen er således et usagligt hensyn.

Det bemærkes i den forbindelse, at indstillingen fra forvaltningen vedrørende Fjordengen 3 ligeledes var et afslag med henvisning til, at der ikke blev meddelt dispensationer i lokalplansområdet. Denne begrundelse er dog afvist, idet Teknik og Miljøudvalget meddelte dispensationerne. Teknik og Miljøudvalgets praksis, hvorefter der meddeles dispensationer, hvorfor forvaltningens praksis må anses for ændret.

Det bemærkes i den forbindelse, at såfremt man skulle komme frem til, at delområdet - i strid med lokalplanens bestemmelser – inddeles i 2 delområder, da vil der ikke kunne støttes ret på forvaltningens praksis, såfremt denne er fejlagtig, i strid med forvaltningsretlige principper og regel. Er afslag meddelt med henvisning til et generelt princip om ikke at meddele dispensationer, da er det i strid med det pligtmæssige skøn, hvorfor denne praksis pr. definition anses for fejlagtig.

Konkret og individuel behandling af ansøgning

Det følger af forvaltningsretten, at enhver sag skal behandles individuelt og konkret. Dette følger af det pligtmæssige skøn og forbuddet mod skøn under regel.

Principperne herfor fremgår af den almindelige forvaltningsretlige teori, herunder kan fx henvises til Forvaltningsret Almindelige Emner, 5. udgave, side 271ff.

Den kommunale sagsbehandler har i mail af 22. december 2023 meddelt, at ”øst for vejen har der været stram dispensationspraksis omkring at der skal bygges indenfor byggefeltet, at facadehøjden ikke overskrider 3 m. og bebyggelsen opføres med saddeltage”. Begrundelsen anfører alene forvaltningens praksis og opfylder ikke betingelserne for det pligtmæssige skøn, idet den er generel og uden relation til den konkrete ansøgning. Der henvises til righoldig praksis herom.

Med henvisning til samtale med den pågældende sagsbehandler kort efter indsendelse af ansøgningen, da må det må det lægges til grund, at forvaltningen ikke har behandlet ansøgning – hverken konkret eller individuelt.

En konkret sagsbehandling vil indebære en konkret stilling til det ansøgte, herunder særligt set i forhold til lokalplanens formål. En sådan vurdering vil naturligvis indebære en stillingtagen til de fremsendte illustrationer.

Dispensationsmuligheder

Det er vores opfattelse, at der med hjemmel i planlovens regler kan meddeles dispensationer fra en lokalplan. Det fremgår direkte af planlovens § 19. Allerede af den årsag, er det fejlagtigt, når kommunen oplyser, at der ikke kan dispenseres.

Af lokalplanens fremgår ligeledes en dispensationsadgang. Idet der således at anført en direkte dispensationsmulighed i lokalplanen, må adgangen til dispensation anses for bredere end den lovfastsatte adgang i planloven. Dette baseres på en modsætningslutning, da dispensationsadgangen i lokalplanen ikke havde været nødvendig, såfremt der alene skulle give dispensationer med hjemmel i planloven.

Som det fremgår af de fremsendte visualiseringer, da vil de påtænkte dispensationer ikke være i strid med lokalplanens formål om ens fremtoning af ejendommene i lokalplansområdet. Dette sker med henvisning til visualiseringens fra stikvejen for Fjordengen 2 til 12, hvoraf ejendommen fremtræder ens med de øvrige ejendomme.

Den eneste visuelle forskel fremtræder udenfor og fra udenfor området. Det ses ikke at kunne tillægges nogen eller i hvert fald begrænset vægt, da hensigten mod lokalplanen er at skabe et ensartet udtryk indenfor og indefra området.

Der er efter vores opfattelse ikke grundlag for at fastslå, at dispensationer, hvorved facaden mod syd få et andet udtryk end en ejendom med saddeltag. Ejendommen vil tværtimod passe ind i lokalplanens formål om at sikre bedst mulig udsigt til fjorden fra den enkelte ejendom, jf. lokalplanens § 1.1.

Usaglig sagsbehandling og hensyn:

På møde den 18. august 2023 mellem den kommunale sagsbehandler, afdelingslederen, Bo Christensen og Mathias M. Kristensen blev aftalt, at der skulle udarbejdes visualiseringer, hvorved kommunen kunne behandle sagen konkret og individuelt og – såfremt det fortsat var forvaltningens hensigt at meddele afslag – at ansøgningen kunne sendes i nabohøring.

At ansøgningen nu ikke sendes i nabohøring må anses for i strid med aftalen mellem parterne og således i strid med god forvaltningsskik.

Det bemærkes samtidig, at byggesagen vedrørende Fjordengen 3 blev sendt i nabohøring forud for behandlingen i Teknik og Miljøudvalget. Manglende nabohøring forud for behandling i Teknik og Miljøudvalget er således i strid med kommunens egen praksis.

På mødet den 18. august 2023 anførte kommunen, at de øvrige beboere som har søgt om dispensationer, men fået afslag, ville blive sure, såfremt der nu meddeles dispensation. Dette blev ligeledes tillagt vægt. Et sådant hensyn er usagligt og kan ikke tillægges vægt – dette uanset om et eventuelt afslag til den respektive ejer er korrekt eller ej.

Med henvisning til, at de ansøgte dispensationer er i overensstemmelse med lokalplanens formål og principper og det forvaltningsretlige lighedsprincip, bør den kommunale forvaltning således allerede på den baggrund meddele de ansøgte dispensationer.

Såfremt det findes nødvendigt at dispensationsansøgningerne skal behandles på Teknik og Miljøudvalget, da bemærkes det, at det forvaltningsretlige ligebehandlingsprincip også her finder anvendelse, herunder også vedrørende sagsbehandlingsreglerne, hvorfor dispensationsansøgningen – forinden spørgsmålet forelægges Teknik og miljøudvalget – bør sendes i nabohøring, jf. sagsbehandlingen på Fjordengen 3.

Det bemærkes, at Teknik og Miljøudvalget ved behandlingen af Fjordengen 3 ligeledes meddelte dispensationer på trods af forvaltningens indstilling om afslag.

Mvh.

Mathias Møller Kristensen

Vedlagt:

Illustrationer vedrørende Fjordengen 4 og de ansøgte dispensationer

Skråfotos af Fjordengen 3 -

https://skraafoto.dataforsyningen.dk/?item=2023_82_19_3_0003_00002538&year=2023¢er=445355.61%2C6208811.54&item-2=2023_82_19_2_0004_00002629&year-2=2023&orientation=south

Byggesag vedrørende Fjordengen 3, herunder Teknik og Miljøudvalgets referat af mødet