

Jura og praksis for altaner og friareal

Resumé

Opholdsarealer er udendørs arealer egnet til ophold knyttet til en bestemt bebyggelse. Bygningsreglementet indeholder bestemmelser omkring *opholdsarealer*.

Friarealer kan omfatte opholdsarealer **og** arealer til fodgængere og cykler (samt cykelparkering). Kommuneplanen indeholder bestemmelser omkring friarealer.

Ubebyggede arealer er den del af grunden, som ikke er bebygget, men er også stier, veje og parkering.

Hvis en ejendom er omfattet af en lokalplan, er det lokalplanen, der regulerer friarealerne. Hvis der *ikke* er en lokalplan, reguleres *opholdsarealerne* af bygningsreglementet ud fra en helhedsvurdering, hvor kommuneplanens bestemmelser omkring *friarealer* kan tillægges vægt.

Kommuneplan

Ifølge kommuneplanens bestemmelser skal der ved opførelse af ny bebyggelse eller udvidelse af eksisterende sikres **friarealer** til beboere og brugere. Kommuneplanen definerer friarealet som en ejendoms eller en bebyggelses ubebyggede grundareal, eksklusiv parkerings- og tilkørselsarealer, men inklusive den del af det ubebyggede areal, der er forbeholdt fodgængere og cykler.

Det vil sige, at friarealet kan indeholde arealer, der ikke ville kunne defineres som opholdsarealer (fx cykelparkering) ifølge bygningsreglementet. Kommuneplanen regulerer også friarealets størrelse.

Ifølge kommuneplanen kan andre arealer såsom *havede dæk*, *tagterrasser* og *taghaver* indgå i friarealberegningen, dersom de indrettes til ophold for beboere og brugere.

Altaner er ikke nævnt i kommuneplanens bestemmelser for friarealer, og det er i Københavns Kommune almindelig praksis ikke at tælle dem med. Derudover er det almindelig praksis i Københavns Kommune at prioritere, at friarealer i videst muligt omfang placeres på *terræn*, og at de friarealer, der ikke er på terræn skal være *fælles* for alle beboerne på hver matrikel. Private haver og semiprivate kantzoner på terræn tælles med i friarealet.

Bygningsreglementet

Bestemmelsen om opholdsarealer i bygningsreglementet er en del af de ”Bebyggelsesregulerende bestemmelser”, og anvendes, når der **ikke er en lokalplan**.

Ifølge bygningsreglementet skal der til en bebyggelse udlægges **opholdsarealer** af en **passende størrelse**.

Opholdsarealer skal være på terræn, men *kan* dog tilvejebringes på et overdækket eller hævet gårdareal eller *delvist* på et tagareal eller på større *altaner*.

I byggesager, hvor der ikke foreligger en lokalplan, har kommunen pligt til at inddrage kommuneplanen som et vægtigt argument i helhedsvurderingen. Konkret kan andre argumenter dog trække i retning af at meddele en tilladelse der ikke er i overensstemmelse med kommuneplanen.

Det vil sige, at det er muligt at ændre praksis til at tillade altaner i stueetagen i ejendomme, der ikke er dækket af lokalplan uden at ændre kommuneplanen, idet der i sagsbehandlingen kan vægtes andre forhold end friarealets størrelse højere, fx den særlige værdi en altan kan have for den enkelte beboer.

Lokalplan

Når der **foreligger en lokalplan**, træder lokalplanens bestemmelse om friarealer i stedet for bestemmelsen om opholdsarealer i bygningsreglementet.

En lokalplan kan regulere både *størrelse*, *indretning* og *placering* af friarealer. En byggeretsgivende lokalplan *skal* indeholde bestemmelser om friarealer.

En altan i stueetagen vil kunne kræve dispensation fra lokalplanen til at ændre *placeringen* af friarealet fra terræn til en individuel altan under forudsætning af, at individuelle altaner accepteres som et ligeværdigt friareal. Det er fastslået i retspraksis, at det er muligt at dispensere fra en lokalplans bestemmelse om *placeringen* af friarealet, og at det er muligt at give en dispensation, der er i strid med kommuneplanen.

Det er også fastslået, at det ikke er muligt at dispensere fra lokalplanens bestemmelse om friarealets *størrelse*.

Det vil sige, at det er muligt at ændre praksis til at tillade altaner i stueetagen i ejendomme, der er dækket af lokalplan uden at ændre kommuneplanen, men det vil dog kræve en konkret vurdering af muligheden for at dispensere fra lokalplanen til at ”flytte” friarealet fra terræn til en altan og dermed accept af, at kommuneplanen ikke følges.

Tinglyste fællesgårde

Ved fællesgårde er tinglysningen en grundlæggende forudsætning for at *fastholde gårdene som fælles*. Gårdlauget i en tinglyst fællesgård vil blive hørt i byggesager der væsentligt påvirker brugen eller indretningen af gården.

Ud fra en konkret vurdering kan der træffes afgørelse om byggetilladelse på baggrund af et relevant hørings svar fra gårdlauget.

Notat om jura og praksis – altaner og friarealer

1. Regulering
 - 1.1 Kommuneplan
 - 1.2 Bygningsreglement og kommuneplan
 - 1.3 Planlov og bygge lov
 - 1.4 Retningslinjer for altaner og tagterrasser
 - 1.5 Lokalplaner
 - 1.5.1 Friarealets størrelse (Provstevej-sagen)
 - 1.5.2 Friarealets placering
 - 1.6 Tinglyste fællesgårde
- 2 Praksis for friarealer og stuealtaner i andre kommuner
- 3 Kommuneplan – ”at virke for” i henhold til kommuneplanen
 - 3.1 Planlovens § 12
 - 3.2 Planlovens § 12 og altaner i stueetagen

I. Regulering

I.1. Kommuneplan

Krav til friarealer for bebyggelse i B-, C-, S- E- og J-områder er beskrevet for hver områdetype. I H-, T- og O-områder kan der i fornødent omfang fastsættes krav til friarealer i lokalplaner. Friarealet til kollegie- og ungdomsboliger skal udgøre mindst 30 % af etagearealet uanset områdetype.

Friarealet til børneinstitutioner (førskolealder) skal normalt være af samme størrelsesorden som institutionernes etageareal. Friarealet til grundskoler (jf. skolelovgivningen) skal normalt udgøre 40 % af skolernes etageareal, men kan fraviges på baggrund af en konkret vurdering af behovet for friareal, hvor muligheder for at anvende lokale legepladser, parker, idrætsfaciliteter og lignende indgår.

I.2 Bygningsreglement og kommuneplan

Skema der viser ligheder og forskelle mellem bygningsreglement og kommuneplan.

	<i>Bygningsreglement</i>	<i>Kommuneplan</i>
Størrelse	Der er ikke en regel i bygningsreglementet om, hvor stort opholdsarealet skal være, men alene at det skal være af en passende størrelse i forhold til bebyggelsens benyttelse, omfang og beliggenhed. (BR15 kap. 2.4.1)	Kommuneplanen regulerer i de fleste tilfælde størrelsen på friarealet i form af en procent for de forskellige områder, jf. afs. 1.1.
Placering	Bygningsreglementet bestemmer, at opholdsarealerne skal være på terræn, men kan dog tilvejebringes på et overdækket eller hævet gårdareal eller delvist tilvejebringes på et tagareal eller på større altaner. (BR15 kap. 2.4.2)	Friarealet udgøres af en ejendoms eller en bebyggelses ubebyggede grundareal, eksklusive parkerings- og tilkørselsarealer, men inklusive den del af det ubebyggede areal, der er forbeholdt fodgængere og cykler. Andre arealer såsom hævdede dæk, tagterrasser og taghaver kan indgå i friarealberegningen, dersom de indrettes til ophold for beboere og brugere.

1.3 Planlov og Byggelov

Dette afsnit handler om forholdet mellem planlov, lokalplaner og byggelov, dvs. primært bygningsreglementet. Efter 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

Der er forskel på hvordan en ansøgning om altan skal behandles afhængig af, om der er en lokalplan eller ej.

- med lokalplan

Betyder, at udgangspunktet er bestemmelserne i lokalplanen og vurderingen vedr. friareal i bygningsreglementet kun skal foretages, hvis bestemmelsen om friareal i en lokalplan ikke er fyldestgørende, dvs. at der ikke er præcise bestemmelser vedrørende indretning, placering og evt. størrelse af friarealet.

- uden lokalplan

Betyder, at der skal foretages en helhedsvurdering. Når helhedsvurderingen foretages, er det almindeligt, at lade kommuneplanens rammer for friarealers størrelse indgå i vurderingen. Ligesom det er praksis ikke at lade altaner indgå i friarealet. Det bemærkes, at altaner ikke indgår i friarealet ifølge kommuneplanen, jf. afs. 1.2. Der er dog den mulighed, der er nævnt i bygningsreglementet, hvor større altaner kan indgå i friarealet, jf. afs. 1.2.

I helhedsvurderingen inddrages kommuneplanen som et vægtigt argument, men konkret kan man tillægge andre forhold større betydning, således at der meddeles tilladelse, som ikke er i overensstemmelse med kommuneplanen. Det skal naturligvis være saglige argumenter der inddrages.

Det skal i den konkrete vurdering sikres, at løsningen er i overensstemmelse med bygningsreglementets udgangspunkt, hvor der efter kap. 2.4.1, stk. 2, kræves at opholdsarealer anlægges på terræn, men at de kan anlægges på hævede gårdarealer, tagarealer (tagterrasser) eller på større opholdsaltaner.

1.4 Retningslinjer for altaner og tagterrasser

I retningslinjerne for altaner og friarealer, vedtaget af Teknik- og Miljøudvalget den 22. februar 2016, under afsnit 2 ”Regelgrundlag”, er altaner nævnt under nr. 4 ”Hensyn til byliv”. Det fremgår indledningsvis, at ”En altan kan være et positivt tilskud til byens rum, og kan styrke byens egenart samt oplevelsen af byen. Altaner giver udendørs opholdsmuligheder i visuel kontakt med gaden eller gården...Det er dog vigtigt, at tilføjelsen af nye altaner ikke forringer anvendelsen af de eksisterende uderum væsentligt”. Helt konkret om altaner i stueetagen står der ”Mod gaden kan der etableres altaner i stueetagen under forudsætning af at de er etableret mindst 2,8 m over fortov eller kørebane” og ”Mod gården kan der etableres altaner i stueetagen. Hvis der er tilstrækkeligt friareal kan altaner etableres mindre end 2,2 m over terræn. Friarealer under lavt etableret altan kan ikke medregnes i friarealet. Om der er tilstrækkeligt friareal vil blive vurderet på baggrund af kommuneplan og eventuel lokalplan.”.

1.5 Lokalplaner

Når der udarbejdes en ny lokalplan skal lokalplanen være i overensstemmelse med kommuneplanen. Ved udarbejdelse af lokalplaner anvendes en skabelon, der bl.a. indeholder standardbestemmelse om friareal, der er formuleret på baggrund af kommuneplanen. .

Standardbestemmelsen er formuleret i §én om ”Ubebyggede arealer” og det fremgår af *planlovens § 15, stk. 2, nr. 9.*:

”Udformning, anvendelse og vedligeholdelse af ubebyggede arealer, herunder om terrænregulering, begnsforhold, bevaring af beplantning og beplantningsforhold i øvrigt, herunder beplantningens tilladte højde, samt belysning af veje og andre færdselsarealer”.

Standardbestemmelsen regulerer friarealers størrelse og overordnede indretning. Friareal og deres indretning kan vises på en lokalplantegning, hvilket de ofte er.

1.5.1 Friarealets størrelse (Provstevej-sagen)

I sagen vedrørende ungdomsboliger på Provstevej blev der i forbindelse med byggetilladelsen meddelt dispensation fra friarealprocenten i lokalplanen. Natur- og Miljøklagenævnet underkendte imidlertid dispensationen med den begrundelse, at friareal er en del af en lokalplans principper, som der ikke kan dispenseres fra. Der blev udarbejdet nyt plangrundlag.

Afgørelsen betyder, at der ikke længere dispenseres fra friarealprocenten i forbindelse med byggesagsbehandlingen.

I de tilfælde, hvor friarealet ikke kan regnes under et, er udgangspunktet, at det skal være på egen grund. Der kan ikke meddeles byggetilladelse, hvis friarealprocenten i en lokalplan ikke kan opfyldes – det vil kræve nyt plangrundlag. Hvis kommuneplanen ændres, således at altaner i stueetagen kan indgå i friarealet, vil det kun have betydning for, hvor friarealet placeres og ikke for friarealets størrelse (se evt. afs. 3.2 nedenfor).

1.5.2 Friarealets placering

For at belyse spørgsmålet om dispensation til placering af friarealet er der Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 9. februar 2016 (NMK 33-03076).

I sagen var der bl.a. klaget over, at kommunen havde medregnet en tagterrasse i friarealberegningen. Størrelsen af friarealet er i lokalplanen fastlagt til 50 % for boliger. I forbindelse med byggesagsbehandlingen blev der dispenseret fra det fastsatte friareal, med den betingelse, at der som erstatning for friareal på terræn etableres et fælles friareal på taget af den eksisterende butik og nye tilbygning. Størrelsen af friarealet var uændret. Natur- og Miljøklagenævnet gav kommunen medhold i at der kan dispenseres til ”at flytte” friarealet.

1.6 Tinglyste fællesgårde

Ved fællesgårde er tinglysningen en grundlæggende forudsætning for at *fastholde gårdene som fælles*. Der er ofte i forbindelse med fællesgårde etableret et gårdlaug. Gårdlauget vil, når de vurderes at være væsentligt og individuelt berørt af en konkret byggesag blive partshørt. I forhold til høringssvar er det vigtigt, at være opmærksom på, at en partshøring primært har det formål, at gøre parten bekendt med forvaltningens afgørelsesgrundlag, og for at give parten mulighed for at kommentere på det. Det er ikke en ret for en part til, at vi som forvaltning skal tage det modtagne til efterretning og fx nægte at give tilladelse, fordi parten har en holdning hertil.

2. Praksis for friarealer og altaner i andre kommuner

København har historisk oplevet et større pres på friarealerne og en større bebyggelsestæthed. Der i kommuneplanen i København taget mere præcist stilling til reguleringen af friarealer ifht. til andre kommuner, hvor reguleringen i højere grad baserer sig på konkrete skøn ved udarbejdelse af lokalplaner og i byggesagsbehandlingen.

	<i>Kan altaner tælles med i friarealer?</i>	<i>Tillades altaner i stueetagen med en frihøjde under 2,2m ?</i>
København	Nej	Ja , hvis eksisterende friareal er større end kommuneplan og lokalplan foreskriver
Fredriksberg	Ja , altaner tæller med i friarealer*	Ja , tillades udfra et konkret skøn af bygningens arkitektur og eksisterende fælles opholdsarealer
Århus	Ja , altaner tæller med i friarealer*	Nej , tillades som udgangspunkt ikke udfra et hensyn til arkitektur
Odense	Ja , altaner tæller med i friarealer*	Ja , tillades udfra et konkret skøn
Ålborg	Ja , altaner tæller med i friarealer*	Ja , tillades udfra et konkret skøn

**Altaner kan tælle med som opholdsareal såfremt de har opholdsstørrelse og ikke er belastet af støj*

3. Kommuneplan – ”at virke for” i henhold til kommuneplanen

3.1 Planlovens § 12*

Ifølge planlovens § 12, stk. 1 skal kommunalbestyrelsen virke for kommuneplanens gennemførelse – dette er både en ret og en pligt. En kommuneplan har som udgangspunkt ikke direkte retsvirkning for borgere eller andre, men alene for kommunalbestyrelsen. Det betyder, at kommunen i sin faktiske virksomhed, fx bygge- og anlægsvirksomhed og i sin retlige virksomhed fx lokalplanlægning og enkeltsagsbehandling skal arbejde for, at kommuneplanens bestemmelser omsættes til virkelighed. Planlovens § 12, stk. 1 giver kommunalbestyrelsen ret til at administrere skønsmæssige beføjelser efter såvel planloven som anden lovgivning i overensstemmelse med kommuneplanen. Det må forudsættes, at det er klare og præcise bestemmelser i kommuneplanen, der ligger bag. Hvis der er tale om forvaltning, hvor overensstemmelse med kommuneplanen ikke indgår som et afgørelseskriterium, kan bestemmelse i stk. 1 ikke anvendes.

Byggetilladelser er lovbundne forvaltningsakter. Det fremgår af byggeloven og bygningsreglementet, at der som udgangspunkt er tale om byggeret, såfremt de bebyggelsesregulerende bestemmelser er opfyldt. Der kan dog være visse skønselementer knyttet til en byggetilladelse, herunder muligheden for at stille vilkår til sikring af god helhedsvirkning, jf. byggelovens § 6D, friarealets størrelse og muligheden for at dispensere fra de bebyggelsesregulerende bestemmelser.

Kommunalbestyrelsens pligt til at virke for kommuneplanen er ikke ganske afklaret hverken i teori eller praksis. Det fremgår direkte af stk. 1, at pligten ikke gælder for afgørelser om dispensation fra lokalplaner og om tilladelser til helårsbeboelse i sommerhusområder, dvs. at der kan meddeles dispensation/tilladelse, selvom det strider mod kommuneplanen, man skal dog forholde sig til dispensationens forenelighed med kommuneplanen. Der kan ikke opstilles en ubetinget pligt til at følge kommuneplanen ved afgørelser i andre sager herunder landzonesager. Pligten efter stk. 1 vil i forhold til enkeltsagsbehandling primært bestå i en pligt til at inddrage hensynet til kommuneplanen som et vægtigt argument i den konkrete sag. Konkret kan andre argumenter trække i retning af at meddele en tilladelse i strid med kommuneplanen.

Kommuneplanens rammebestemmelser kan efter § 12, stk. 3 tillægges retsvirkning for borgerne gennem et umiddelbart forbud mod opførelse af bebyggelse eller ændret anvendelse, der er i strid med kommuneplanens rammedel, medmindre området er udlagt til offentlige formål eller er omfattet af en lokalplan. Et eventuelt forbud skal nedlægges efter forvaltningslovens regler. For at kunne anvende § 12, stk. 3 kræver det, at bestemmelsen i rammedelen har en vis præcision og klarhed.

*Afsnittet er udarbejdet på baggrund af ”Planloven med kommentarer side 328 til 331”

3.2 Planlovens § 12 og sagsbehandling af altaner i stueetagen

Som nævnt ovenfor følger det af planloven, at kommunen skal virke for kommuneplanens virkeliggørelse, men det er ikke nærmere defineret, hvad dette indebærer og hvilken ”detaljeringsgrad”, der skal lægges for dagen. Da kommuneplanens friarealkrav er standardiserede, og ikke kan opfyldes i de eksisterende brokvarterer og lign. ældre bebyggelser, skal der under alle omstændigheder foretages et skøn. Her kan man fx tillægge det vægt, at en forringet kvalitet/kvantitet af friareal i en gård sker med det formål at tilvejebringe andre udendørs opholdsmuligheder, uagtet at disse ikke indgår i selve friarealberegningen. Men selvfølgelig stadig under hensyn til byggeovens bestemmelser om tilfredsstillende opholdsarealer. Det bemærkes, at når der er en gældende lokalplan, der regulerer friarealet, så kan der ikke sagsbehandles pba. af kommuneplanen.

Kommuneplanens rammedel fastsætter følgende vedr. friarealer:

”Ved opførelse af ny bebyggelse eller udvidelse af eksisterende skal der sikres friarealer til beboere og brugere. Også ændret anvendelse af bebyggelse kan udløse krav om friareal, der dog må tage udgangspunkt i de konkrete muligheder på ejendommen.”

Man kan ud fra ordlyden ikke nødvendigvis slutte, at der i tilfælde, hvor der ikke opføres ny bebyggelse eller sker udvidelse eller anvendelsesændring (og altaner er ingen af delene), er en klar pligt til at opfylde kommuneplanens friarealkrav. For ældre bebyggelse vil de ubebyggede arealer ikke være fastlagt som opholdsarealer/friarealer i en byggetilladelse og vil heller ikke have været opholdsarealer på opførelsestidspunktet.

Kommunen kan derfor vælge at skelne imellem, om et ubebygget areal gøres utilgængeligt som opholdsareal ved bebyggelse fx af garager, skure etc., hvilket er omfattet af ovenstående tekst, og så andre situationer, hvor der ikke er tale om egentlig bebyggelse, hvilket fx kan være altaner. Det bemærkes, at der fx løbende inddrages arealer fra at være opholdsegnede ved ikke-tilladelskrævende ændringer fx opstilling af stadig flere containere i containergårde. Dette er ikke formelt et tab af friareal, men har i praksis samme virkning, som hvis der etableres lavtsiddende altaner – der bliver færre m² til egentligt ophold.