



Notat

Notat om handlemuligheder og konsekvenser i sagen ”Ombygning af Holckenhushus karréen til tagboliger” på Borgerrepræsentationens møde 22. august 2019

22. august 2019

Sagsnr.
2019-0097655

Dokumentnr.
2019-0097655-19

Sagsbehandler
Anders Jørgensen

Kan BR stemme nej til at give en byggetilladelse?

Svar:

Nej, det er ikke muligt at nægte det ansøgte med hjemmel i bygge-lovgivningen, som afgørelsen alene skal træffes ud fra.

I indstillingen er det politiske råderum beskrevet. Her er det bl.a. beskrevet, at lokalplanlægning ikke kan hindre en evt. nedlæggelse af eksisterende atelierer i tagetagen. Plan- og bygge-lovgivningen regulerer ikke ejer- og brugerforhold, og bevarelse af den konkrete funktion som atelier er et anliggende mellem ejer og lejer. I indstillingen er det beskrevet således:

”Nedlæggelse af et § 14 forbud og en efterfølgende udarbejdelse af en lokalplan vil ikke sikre ønsket om at fastholde anvendelsen til atelier. Det skyldes, at der ikke kan udarbejdes en lokalplan, som alene har til formål at fastlægge anvendelsen til atelierer, idet ejeren fortsat skal have rimelig mulighed for at kunne udnytte sin ejendom, herunder til udlejning til andre formål. En ny lokalplan kan kun fastlægge tagetagen til en bredere anvendelse, fx liberale erhverv og håndværk. Et ønske om at sikre tagetagen til erhverv gennem en lokalplan vil derudover være i strid med kommuneplanrammernes hovedregel om, at der ikke må etableres erhverv over bolig, da lejemålene under tagetagen er boliger. Forvaltningen har ikke praksis for at fravige dette princip og ser ikke nogen saglige begrundelser for at fravige praksis i denne sag. En ny lokalplan vil ikke kunne sikre den konkrete anvendelse til atelierer i bygningens tagetage, og det er på den baggrund forvaltningens samlede vurdering, at der ikke er den fornødne planmæssige begrundelse for et § 14 forbud.”

Byens Anvendelse
Sekretariat MAB

Njalsgade 13
Postboks 380
2300 København S

EAN nummer
5798009809452

Hvad vil konsekvenserne være af et afslag på tilladelse?

Svar:

Hvis forvaltningen meddeler afslag på grundlag en politisk beslutning, der strider mod byggelovgivningen, forventes afslaget at blive påklaget, og i så fald vil kommunens afgørelse blive underkendt af klageinstansen (Byggeklageenheden), fordi der ikke er hjemmel i byggelovgivningen til at nægte det ansøgte og der derfor tale om en ulovlig afgørelse

Kan BR-medlemmerne ifalde et personligt erstatningsansvar?

Svar:

Borgerrepræsentationen skal holde sig inden for lovgivningen (forvaltningsloven, planlovgivningen og byggelovgivningen) samt den fortolkning, som klagemyndighederne har anlagt og den domstolspraksis, som er på området. I en situation som den aktuelle er Borgerrepræsentationen den udøvende myndighed og skal træffe en afgørelse i forvaltningsretlig forstand. Afgørelsen skal således være saglig og fagligt begrundet. I den konkrete sag følger det endvidere af planlovgivningen og byggelovgivningen, hvilke kriterier, der lovligt kan og skal lægges vægt på ved afgørelse af byggesagen. Det er ikke lovligt at lægge andre hensyn til grund for afgørelsen.

Det er forvaltningens vurdering, at det ikke kan udelukkes, at medlemmer af Borgerrepræsentationen, der medvirker til at træffe en beslutning, som indebærer, at der meddeles afslag på det ansøgte, vil kunne gøres erstatningsansvarlige for det tab, som en sådan beslutning måtte påføre kommunen.

Det kræver i den forbindelse en stemme *imod* en beslutning, som indebærer, at der meddeles afslag på det ansøgte, at frigøre sig for dette erstatningsansvar.

Ved vurderingen har forvaltningen lagt vægt på, at medlemmerne af Borgerrepræsentationen må anses for at være blevet advaret af forvaltningen om, at en beslutning om afslag på det ansøgte vil være i strid med lovgivningen.

På den baggrund er det forvaltningens opfattelse, at et sådant regelbrud vil kunne tilregnes de medlemmer, der har truffet beslutningen, som forsætlig.

Det kan dermed ikke udelukkes, at de pågældende medlemmer vil kunne gøres personligt erstatningsansvarlige for det tab, deres

beslutning måtte påføre kommunen, se nærmere nedenfor om betingelserne herfor i baggrundsafsnittet om reglerne om kommuners og kommunalbestyrelsesmedlemmers erstatningsansvar

Baggrund: Reglerne om kommuners og kommunalbestyrelsesmedlemmers erstatningsansvar

Kommunens ansvar

Offentlige myndigheder kan ifalde erstatningsansvar, hvis dansk rets almindelige erstatningsbetingelser er opfyldt. Det vil sige, at der skal foreligge et regelbrud eller på anden måde uforsvarlig adfærd, der kan tilregnes kommunen som forsættlig eller uagtsom, og den skadelidte borger, virksomhed mv. skal være påført et påregneligt, økonomisk tab.

Kommunen skal have handlet ansvarspådragende, hvilket i henhold til praksis indebærer, at der skal foreligge en fejl af en vis klarhed. Således er det ikke enhver fejlagtig afgørelse, der medfører, at kommunen er ansvarlig.

Endvidere må der ikke foreligge objektive ansvarsfrihedsgrunde, f.eks. egen skyld hos borgeren/den erhvervsdrivende, og borgeren/den erhvervsdrivende skal have opfyldt sin tabsbegrænsningspligt.

Kommunalbestyrelsesmedlemmers ansvar

Hvis en kommune ifalder ansvar som følge af en fejlagtig afgørelse, jf. betingelserne ovenfor, kan et kommunalbestyrelsesmedlem (herunder et medlem af et stående udvalg) i visse tilfælde gøres erstatningsansvarlig for det tab, medlemmets beslutning har påført kommunen. Dette kræver, at medlemmet har medvirket til at træffe beslutningen, og det kræver i den forbindelse en stemme imod beslutningen at frigøre sig fra dette ansvar.

Det kommunale tilsyn (Ankestyrelsen) kan i medfør af kommunestyrelseslovens § 50 c, stk. 1, anlægge erstatningssag ved domstolene mod kommunalbestyrelsesmedlemmer, som er ansvarlige for, at kommunen er påført et tab. Den endelige beslutning om erstatningsansvar træffes af domstolene.

Ved vurderingen af, om erstatningssag skal anlægges, skal Ankestyrelsen vurdere, om de ansvarlige kommunalbestyrelsesmedlemmer ved domstolene kan blive idømt erstatningsansvar.

For at kommunalbestyrelsesmedlemmet kan ifalde ansvar, skal der foreligge et regelbrud eller en på anden måde uforsvarlig adfærd, der kan

tilregnes det pågældende kommunalbestyrelsesmedlem som forsætlig eller uagtsom. Simpelt uagtsom adfærd er også omfattet af bestemmelsen. Det er, som beskrevet, en forudsætning, at kommunen har lidt et økonomisk tab.

Den rådgivning, det pågældende udvalg eller kommunalbestyrelsen har fået af forvaltningen eller evt. af eksterne rådgivere eller af tilsynet, kan have betydning ved vurderingen af, om der er handlet ansvarspådragende. Det vil således tale for et erstatningsansvar, hvis kommunens egen forvaltning under sagens behandling, har givet udtryk for, at den påtænkte beslutning ville være i strid med lovgivningen. Modsat vil det tale mod et erstatningsansvar, hvis kommunalbestyrelsesmedlemmerne ikke i forvejen er blevet advaret af forvaltningen.

Et erstatningsansvar kan dog også komme på tale i tilfælde, hvor tilside-sættelsen af kommunens økonomiske interesser var så oplagt, at dispositionens uforsvarlighed burde have stået kommunalbestyrelsens medlemmer klart.

Det følger endvidere af kommunestyrelseslovens § 50 d, at Ankestyrelsen kan frafalde sagsanlæg efter § 50 c, mod, at det pågældende kommunalbestyrelsesmedlem inden for en fastsat frist indbetaler et nærmere angivet beløb til kommunen (erstatningsretlig bod).

Ankestyrelsens beslutning om sagsanlæg eller erstatningsretlig bod vil efter kommunestyrelseslovens § 52, stk. 1, kunne påklages til Økonomi- og Indenrigsministeriet af det pågældende kommunalbestyrelsesmedlem.

Også kommunalbestyrelsen kan i kraft af kommunens status som skadelidt efter dansk rets almindelige regler herom anlægge erstatningssag mod et eller flere kommunalbestyrelsesmedlemmer, der har påført kommunen et tab. Det forhold, at tilsynsmyndigheden undlader at anlægge erstatningssag, afskærer ikke kommunalbestyrelsen fra at gøre det. Borgerne har ingen søgsmålskompetence.

Tilsynsmyndigheden (Ankestyrelsen) har ikke hjemmel til at pålægge en kommunalbestyrelse at rejse erstatningskrav eller gennemføre et erstatningssøgsmål, men en kommunalbestyrelse kan efter omstændighederne ifalde et selvstændigt erstatningsansvar ved at undlade at rejse erstatningskrav eller gennemføre et erstatningssøgsmål, som tilsynsmyndigheden kan reagere overfor i medfør af § 50 c.