

Københavns Kommune
Teknik- og Miljøforvaltningen

Charlotte Castenschiold
Advokat (H)

Sendt via høringsportalen

Telefon 20 53 15 32
cc@advokater.dk

J.nr. 1111-002
Den 1. oktober 2018

Høring over forslag til tillæg nr. 1 til lokalplan nr. 555 Postgrunden

Som advokat for medlemmerne af E/F Bernstorffsgade 23 & 23A skal jeg herved fremkomme med høringssvar på vegne mine klienter til det fremlagte forslag til tillæg nr. 1 til lokalplan nr. 555 Postgrunden.

Udarbejdelse af lokalplantillægget er sket på baggrund af at mine klienter har påklaget en række bestemmelser indeholdt i lokalplan nr. 555 for Postgrunden til Planklagenævnet ved skrivelser af henholdsvis 23. og 29. januar 2018. Når Teknik- og Miljøforvaltningen fremsætter forslag til udarbejdelse af et lokalplantillæg må det antages at skyldes, at forvaltningen erkender, at den nuværende lokalplan indeholder ugyldige bestemmelser i forhold til 1) overensstemmelse med de overordnede kommuneplanrammer for to specifikke delområder og 2) at de i lokalplanen indeholdte beregningsregler ikke er i overensstemmelse med præceptiv lovgivning.

Ad 1)

Ved forslaget til lokalplanstillægget ophæves den gældende § 3, stk. 3 og erstattes af en ny § 3, stk. 3 samtidig med at overskriften ændres fra "Offentligt tilgængeligt friareal" til "Tekniske Anlæg". Med tillægget udgår anvendelsesbestemmelsen for lokalplanens delområde IIIa. Den nugældende bestemmelse fastlægger for delområde IIIb, at

"Område IIIb fastlægges til tekniske anlæg, jernbane. Arealet oven på den i § 5, stk. 2 fastlagte plint skal anvendes til offentligt tilgængelig friareal i sammenhæng med de tilstødende plint-arealer i område II".

Med det nu fremlagte forslag ændres anvendelsen således til "tekniske anlæg", og indholdet af bestemmelsen i § 3, stk. 3 gældende for område IIIb ændres til at være en afskrift af kommuneplanens (KP15) beskrivelse af rammeområde T1.

Den foreslåede ændring medfører at lokalplanen hierarkisk bliver i overensstemmelse med kommuneplanen, da vedkommende del af matr.nr. 1695 Udenbys Vester Kvarter, København, er beliggende i KP15's rammeområde T1.

Dette har imidlertid den konsekvens, at plinten ikke kan opføres på arealet, da lokalplanforslaget ikke fastlægger en bebyggelsesprocent for arealet efter ændringen af § 5, stk. 1, 1. led og da kommuneplanens rammeområde T1 ikke fastlægger en bebyggelsesprocent. Ændringen medfører også, at arealet på matr.nr. 1695 i delområde IIIb fortsat ikke kan anvendes til private formål, men alene til "tekniske anlæg af offentlig og almen karakter". Der kan således ikke gives tilladelse til byggeri på arealet til en privat bygherre, der ikke beskæftiger sig med tekniske anlæg af offentlig og almen karakter. Hverken indenfor bygningsvolumet eller for så vidt angår arealet ovenpå plinten kan kommunen i en byggetilladelse tillade offentlig adgang med den foreslåede formulering. Opførelsen af et domicil til en privatejet bank af en privat bygherre falder ikke i kategorien "tekniske anlæg af offentlig eller almen karakter". Den den 6. september 2018 meddelte byggetilladelse til ejendommens ejer er herefter (fortsat) ulovlig.

Kommunen har meddelt samtykke til den private deklaration tinglyst den 8. juli 2016 mellem Project Nord og BaneDanmark vedr. udkragninger over matr.nr. 1695 Udenbys Vester Kvarter, København, dvs. over netop lokalplanens delområde IIIb. Ifølge servitutten giver BaneDanmark ejerne af matr.nr. 1501 og 1654 (DSB og Project Nord) ret til at opretholde, benytte (herunder til offentligt tilgængelig gående og cyklende fællesareal), forbedre, ændre, fjerne og genopbygge Udkragningerne". Denne tilstandsservitut er nu i strid med formålet med forslaget til lokalplantillægget og skal således udtrykkeligt angives i lokalplanen før lokalplanbestemmelsen kan få retsvirkning. Kommunen skal herved tage stilling til servitutbestemmelsen, jf. planlovens § 15, stk. 2, nr. 20. Forslaget til lokalplantillægget ses ikke at tage stilling hertil, hvorfor lokalplanforslaget efter en endelig vedtagelse i sin nuværende form vil

blive uvirksomt og således ikke reparerer på den juridiske mangel i lokalplan nr. 555's nuværende form.

Som et kuriosum kan oplyses, at vi forud for afgivelse af høringssvaret ikke har kunnet få aktindsigt i en sag, hvori kommunen har meddelt samtykke til servituten. Forvaltningen har oplyst, at der ikke findes en journaliseret sag vedrørende spørgsmålet uanset kommunen ved at meddele samtykke til servituten efter § 42 har truffet en forvaltningsretlig afgørelse. Det har således ikke været muligt at fastslå hvilke faktiske og juridiske forhold kommunen har lagt vægt på i forbindelse med meddelelsen af samtykket.

Ad 2)

Som det fremgår af mine klienters klage over lokalplan 555 til Planklagenævnet fastlægger Bygningsreglementet med hjemmel i byggelovens § 8, stk. 3 **entydigt** hvorledes beregning af bebyggelsesprocenten skal ske. Reglerne kan (fortsat) ikke fraviges ved kommunal- eller lokalplanlægning.

Med den ændrede formulering af lokalplanens § 5, stk. 1, tredje led, fastlægger lokalplanen, at der "kan etableres bebyggelse udover bebyggelsesprocenten". Den bebyggelse, der kan etableres er "tekniske anlæg, bil- og cykelparkering, porte, tilbagerykkede stueetager samt arealer under eventuelle faste baldakiner/udhæng og gangbroer" og "glasover-/inddækninger og åbne forbindelser". Disse bygninger kan opføres udover bebyggelsesprocenten "såfremt det er begrundet i særlige arkitektoniske, miljømæssige, rekreative, energimæssige eller funktionelle hensyn". Den foreslåede ændring medfører, at der efter lokalplanen kan opføres bebyggelse i strid med beregningsreglerne i Bygningsreglementet – nu BR18 – og er følgelig også ugyldig; den foreslåede ændring reparerer således ikke de aktuelle retlige mangler i den gældende lokalplan, jf. Byggelovens § 8, stk. 3 og Bygningsreglementets beregningsregler. Lovgivningen giver ikke kommunen adgang til at derogere fra reglerne i Bygningsreglementet. Den foreslåede ændring kan kun ses som et forsøg på at omgå reglerne om beregning af bebyggelsesprocenten. Den foreslåede nye bestemmelse er i øvrigt uklar og upræcis, idet den indlægger en betingelse for hvornår reglen kan anvendes. Det kan den kun ske når forholdet "er begrundet i særlige arkitektoniske, miljømæssige, rekreative, energimæssige eller funktionelle hensyn". Hvornår disse forhold foreligger og hvem der tager stilling hertil, indeholder

bestemmelsen ikke oplysninger om. Bestemmelsen indeholder ej heller en afgrænsning af relevante arealers størrelse, og muliggør således en 'carte blanche'-regulering der i sagens natur modsiger kravet til entydig regulering af bebyggelsesprocent jf. byggelovens §8, stk. 3. Ligeledes fremgår det ikke om reglen fastlægges på baggrund af et skøn og om der kan klages over forvaltningens afgørelser.

Under hensyntagen til at lokalplanens § 5, stk. 1, 2. led fastlægger hvor mange m² der må opføres indenfor hhv. delområde I og delområde II, er det ikke entydigt hvorledes reglerne om byggeri udover bebyggelsesprocenten skal administreres.

Den nye formulering af bestemmelsen synes ikke at have en planlægningsmæssig begrundelse, hvilket er et ufravigeligt krav efter planloven. Lokalplaner kan ikke indeholde bestemmelser som varetages efter anden lovgivning, hvorfor bestemmelsen om miljømæssige og/eller energimæssige hensyn allerede af den grund synes at hvile på et ulovligt grundlag.

Den ændrede formulering af § 5, stk. 1, 3. led overholder således heller ikke byggelovens og Bygningsreglementets ufravigelige bestemmelser om beregning af bebyggelsesprocenten, hvorfor bestemmelsen er ugyldig.

Den af forvaltningen den 6. september 2018 meddelte byggetilladelse er i øvrigt meddelt i strid med gældende regler i forhold til opgørelse af det bebyggede areal. Af byggetilladelsen fremgår, at "Plinten, L30, er en tre etages bygning, der danner base og kælder for domicilet og det overliggende landskab. Plinten indeholder køre-/fordelingsvej, cykel- og bilparkering, teknik, depoter, servicearealer, herunder vareindlevering til naboejendommen 1501 Udenbys Vester Kvarter, København, fitness, bad og omklædningsfaciliteter. Ifølge byggetilladelsen. Herudover fremgår det, at domicilets etageareal udgør 72.943 m² og at der etableres i etappen i alt 35.401 m² kælderareal under terræn i plint heraf 27.274 m² tilhørende domicilet. I øvrigt henvises der til en arealopgørelse nr. 5 af 24. april 2018. Af denne fremgår det, at arealet i plinten ikke indgår i beregningen af bebyggelsesprocenten; dette til trods for at Teknik-og Miljøforvaltningen ved afgørelse af 29. februar 2016 i sag 1503167 har truffet beslutning om, at "parkeringsarealer plintniveau -01 skal beregnes svarende til niveau 00".

Beregningen af bebyggelsesprocenter i byggetilladelse lever således hverken op til lokalplan 555, forslaget til tillæg nr. 1 eller forvaltningens afgørelse af 29. februar 2016.

---ooo0ooo---

Forslaget til tillæg nr. 1 til lokalplan nr. 555 Postgrunden har således ikke den retlig lovliggørende virkning, som er formålet med lokalplantillægget. Lokalplan nr. 555 vil således fortsat ikke være lovlig.

Formelle mangler i forbindelse med offentliggørelse af planforslaget

Endelig skal det bemærkes, at offentliggørelsen af forslaget til lokalplantillægget ikke overholder de formelle krav i planlovens § 24, hvorefter der ved offentliggørelsen skal oplyses om reglerne i planlovens § 17. Da disse oplysninger ikke er indeholdt i hverken planforslaget eller offentliggørelsesskrivelsen, er det min opfattelse, at selve høringsperioden skal gå om.

I den forbindelse er det min opfattelse, at kommunen i overensstemmelse med det af Teknik- og Miljøforvaltningen oplyste i forvaltningens indstilling til Teknik- og Miljøudvalgets møde den 28. maj 2018 (sag 2018-0125299) burde have forholdt sig til om byggetilladelsen meddelt den 6. september 2018 og det igangværende byggeri foregriber forslaget til lokalplantillægget, således at offentlighedens inddragelse i planprocessen gøres illusorisk. Efter det oplyste, er bygherre aktuelt i gang med at etablere spuns på del af matr.nr. 1695; anvendelsen af dette areal – herunder om det overhovedet kan benyttes til private formål – er ét af to temaer for forslaget til lokalplantillægget. Som følge heraf burde og bør kommunen fortsat have nedlagt/nedlægge forbud mod den faktiske råden over ejendommen indtil lokalplantillæggets endelige vedtagelse.

Øvrigt påklagede forhold til lokalplan 555

Foruden de to forhold i lokalplan 555 der forsøges lovliggjort ved nærværende lokalplantillæg, er der væsentlige øvrige allerede påklagede forhold, der p.t. ligger til behandling i Planklagenævnet, og som hver for sig ligeledes ugyldiggør lokalplan 555.

Nærværende lokalplanstillæg adresserer således ikke hovedpunkterne i mine klienters klage af 23.1.2018, som er:

- at 1) (planuoverensstemmelse) lokalplanen tillader en samlet bebyggelsesprocent på 511 på matr.nr. 1654 uanset kommuneplanen fastsætter en bebyggelsesprocent på 450. Dette sker som følge af at kommunen beregner samlede bebyggelsesprocenter for delområder. Kommunen følger dermed ikke ufravigelige regler i byggeloven om at bebyggelsesprocenten skal beregnes for den enkelte matrikel for sig, jf. byggelovens § 8, stk. 3 og BR15 bilag 1 (nu BR18 §§ 453 – 455) samt NKN 2006.03-33/150-0450,
- at 2) Lokalplanens bestemmelse om lokalplanområdets opdeling i underområder er i strid med beregningsreglerne i byggeloven og NKN 2006.03-33/150-0450,
- at 3) Planuoverensstemmelse i forhold til anvendelsesbestemmelser, samt
- at 4) Lokalplanen indeholder bestemmelser i modstrid med hinanden vedr. placering af boliger og almene boliger.

Med venlig hilsen



Charlotte Castenschild

Advokat (H)