

Kære medlem af Teknik- og Miljøudvalget,

Da sagen om tidsubegrænset Miljøgodkendelse til OTC Syd på Prøvestenen skal behandles på TMU-møde mandag den 13. maj 2019, har vi som grundejer i det nærliggende område – Kløverkvarteret – bedt vores juridiske rådgiver Bech-Bruun, med afsæt i det tidligere fremsendte notat om §14-forbud og det efterfølgende modtagne svar fra TMF "Mulighed for at nedlægge §14 forbud i forhold til ansøgning om miljøgodkendelse af OTC Syd på Prøvestenen" dateret den 2. maj, modtaget af Skanska den 10. maj 2019, at komme med deres bemærkninger til TMF's notat. Du finder deres input vedhæftet denne mail.

Det fremgår af Bech-Bruuns oprindelige notat og de supplerende bemærkninger at det forsat er en mulighed at udstede et §14 forbud.

Endvidere fremgår følgende, som bør overvejes til mødet på mandag:

Procedure – udsættelse: Det fremgår af kommunestyrelseslovens §8, stk. 4, at der ved bedømmelsen af en sag skal foreligge det fornødne materiale (officialprincippet).

- TMU kan således anmode TMF om at forholde sig nærmere til Bech-Bruuns bemærkninger, idet den foreliggende vurdering, netop ikke behandler de problemstillinger Bech-Bruun forholder sig til, eller den nye planmæssige situation, efter fingerplanens ikrafttræden.

Med afsæt i bemærkningerne forstås det endvidere at:

- TMU anmoder om at der indhentes en vurdering af omkostningerne forbundet med en senere ekspropriation af OTC Syd indenfor eksempelvis en 7-årig periode(modsvarer perspektiv perioden for Skanskas område i Kommuneplan 2015, det bemærkes at Kommunens ejendom kan udvikles nu, såfremt der ikke meddeles miljøgodkendelse), for at have en reel sammenligning af om det er mest vidtrækkende at give en miljøgodkendelse, man senere skal trække tilbage via ekspropriation, eller at stemme imod en miljøgodkendelse.

Begge dele, før der træffes beslutning om sagens videre håndtering.

Måtte TMU ikke være enige i dette, kan det, på baggrund af argumenterne i Bech-Bruuns oprindelige notat og supplerende bemærkninger, foreslås at der nedlægges et §14-forbud, der giver tid til at udarbejde en lokalplan.

Endelig, såfremt der ikke er enighed om at nedlægge et §14-forbud, står det ethvert medlem af udvalget frit for, med saglig begrundelse, at stemme imod en miljøgodkendelse. Disse er følgende:

- Miljøgodkendelsen er dateret oktober 2018 og bliver første gang præsenteret for TMU's medlemmer i november 2018. Først her kommer oplysninger om at 50mbar zonen(trykkurve ved eksplosion) vil dække de nærliggende grunde både Skanskas og kommunens egne som i kommuneplan 2015 enten er udlagt til udvikling(Kommunens) eller som perspektivområde(Skanskas). Blandt andet derfor bad TMU om af få undersøgt muligheden for en tidsbegrænsning.
- I forlængelse af Københavns Kommunes mulighed i Fingerplan 2019 for at zonere prøvestenen har et flertal i Borgerrepræsentationen afsat 1. mio. kr. i 2019 til konsulentbistand til vurdering af omkostninger forbundet med en eventuel flytning af de nuværende tankanlæg på Prøvestenen. Hertil er Økonomiforvaltningen gået i gang med, inden for egen ramme, at udarbejde en analyse af scenarier for udvikling af Prøvestenen, herunder en vurdering af de tekniske miljøforhold og alternative placeringer af de nuværende aktiviteter på Prøvestenen.
- Hvis TMU godkender OTC Syd, vil det have konsekvenser for mulighederne for zonerings af Prøvestenen, og for økonomien efterfølgende, da det vil være økonomisk omkostningstungt at flytte OTC Syd ved ekspropriation, hvis de først har fået miljøgodkendelse og har taget anlægget i brug. Det vil således være en mindre indgribende beslutning, ikke at give en miljøgodkendelse nu, end at give en, der senere skal trækkes tilbage/eksproprieres.
- I Forslag til Kommuneplan 2019 fremgår følgende: "Kommuneplanen giver mulighed for at udarbejde en lokalplan for Prøvestenen med henblik på zonerings af virksomheder efter forurenings- og risikograd. Målet er udarbejde en plan, der sikrer området for disse virksomheder med særlige beliggenhedskrav, men samtidig således at virksomheder med den største forureningsbelastning

og/eller risiko fremadrettet placeres i størst mulig afstand fra Kløverparken." Igen fremgår det, at der er et ønske om at placere virksomheder med den største forurenings- og risikograd længst væk fra byudviklingsområder. En godkendelse af OTC Syd stemmer ikke overens med ønsket i Kommuneplan 2019.

Københavns Kommune har altså allerede taget initiativ til, at virksomheder som OTC faktisk skal placeres længst mulig væk fra de kommende boligområder. Ovenstående er således saglige argumenter for ikke at meddele miljøgodkendelse til OTC Syd, da man netop arbejder for at zonere prøvestenen, så området OTC Syd ikke anvendes til særlig farlig virksomhed.

Der er derfor på TMU-mødet mandag mulighed for:

- At udsætte sagen, da den ikke er tilstrækkeligt belyst
- At nedlægge et § 14-forbud, således at Københavns Kommune kan bruge det kommende år til at beslutte, hvad de politiske visioner er for området.
- At give afslag på ansøgningen med den begrundelse, at Fingerplanen 2019 og den igangværende zonerings har åbnet mulighed for, at København kan gennemføre andre planer i området. De indgåede aftaler med regeringen og foreslåede planer for området i kommuneplanen vil være mindre realiserbare, hvis OTC Syd godkendes. Endvidere kan omkostninger ved en eventuel efterfølgende ekspropriation af OTC Syd, ved den efterfølgende zonerings, være så betragtelige, at de bør afklares, før der gives miljøgodkendelse (jf. ovenfor.)

Vi står til rådighed ved spørgsmål til ovenstående.

Bedste hilsner / Regards

Ib Kaa

Tel. +45 26770351

Skanska Danmark A/S

Ib Kaa
Havneholmen 25
1561 København V

København 11. maj 2019

Jacob Brandt
Partner

T +45 72 27 33 63
jab@bechbruun.com

Sagsnr. 019347-0041 jab/mcw/jhp
Dok.nr. 21272750.1

Miljøgodkendelse af OTC Syd – § 14-forbud – supplerende bemærkninger

Skanska A/S har g.d. modtaget kopi af Teknik- og Miljøforvaltningens (TMF) notat af 2. maj 2019 vedrørende mulighederne for at nedlægge et § 14-forbud mod etableringen af OTC Syd.

Skanska A/S har forespurgt, om notatet og sagens udvikling giver os anledning til bemærkninger.

Indledningsvist bemærkes, at det forekommer misvisende, når TMF angiver, at der i forhold til Fingerplan 2019 ikke er nogen forskel i forhold til muligheden for at vedtage zoneringsplan under Fingerplan 2017. Realiteten er, at den kommunale planlægning under Fingerplan 2017 alene kunne anvende zoneringsplan efter en revision af landsplandirektivet. Københavns Kommune kunne derfor ikke anvende zoneringsplan under Fingerplan 2017, medmindre dette kunne accepteres af Erhvervsstyrelsen – og dette i givet fald først efter en revision af Fingerplanen. Københavns Kommune havde følgelig ikke under Fingerplan 2017 saglig kompetence til at vedtage kommune- eller lokalplanlægning for prøvestenen, der indebærer en zoneringsplan, og Københavns Kommune kunne ikke påregne, at Erhvervsstyrelsen uden videre ville acceptere ethvert forslag om zoneringsplan fra kommunen.

Efter vores opfattelse forekommer TMF's beskrivelse af muligheden for at anvende § 14-forbud og vedtage lokalplanforslag i strid med det gældende landsplandirektiv teoretisk og uden hensyntagen til den forvaltningsretlige ramme, som planlægning skal vedtages i. Vi er enige i, at Københavns Kommune har mulighed for at fremme et lokalplanforslag i strid med den gældende kommuneplanlægning, fordi kommunen har kompetencen til at gennemføre en nødvendig ændring af kommuneplanlægningen samtidig med, at en lokalplan vedtages. Det er således muligt at udstede et § 14-forbud i strid med gældende kommuneplanlægning, fordi kommunen har den fornødne saglige kompetence til at vedtage den nødvendige planlægning som opfølgning på § 14-forbuddet.

Det er efter vores opfattelse særdeles tvivlsomt, at tilsvarende gør sig gældende, hvor landsplanlægning er til hinder for at vedtage den nødvendige kommune- og lokalplanlægning, der skal følge op på et udstedt § 14-forbud. Såvel udstedelsen af et § 14-forbud som vedtagelsen af et lokalplanforslag, jf. planlovens § 18, har vidtgående og indgribende konsekvenser for mulighederne for at udnytte den omfattede ejendom. Udstedelsen af et § 14-forbud og i forlængelse heraf et planforslag, som er i strid med landsplanlægningen, som kommunen ikke har kompetencen til at realisere, vil efter vores opfattelse vanskeligt kunne forenes med proportionalitetsprincippet og princippet om saglig forvaltning. TMF's retsopfattelse er tilsyneladende, at det er sagligt og relevant for kommunen at fremme planforslag, som det ikke vil være lovligt at vedtage – dette på trods af de vidtgående konsekvenser for borgere og virksomheder ved en sådan fremgangsmåde.

Hvis TMF's retsopfattelse var korrekt, ville udstedelsen af et § 14-forbud i overensstemmelse hermed i den foreliggende sag efter omstændighederne være i strid med magtfordrejningsgrundsætningen. Den rette fremgangsmåde ville under Fingerplan 2017 nødvendigvis være, at det fornødne samtykke fra Erhvervsstyrelsen blev indhentet, og at Fingerplanen 2017 blev revideret i lyset heraf, inden der var grundlag for og blev udstedt § 14-forbud samt vedtaget opfølgende kommunal planlægning.

TMF vurderer entydigt, at TMF fra juni 2017 havde ca. 3 mdr. til at overveje at udstede et § 14-forbud. TMF vurderer samtidig entydigt, at anledningen til at overveje at udstede et § 14-forbud var ved modtagelsen af ansøgningen om miljøgodkendelse. Denne tilgang er efter vores opfattelse ikke tilstrækkelig nuanceret. Helt grundlæggende var det os bekendt først muligt at konstatere, at der var anledning til at overveje udstedelse af et § 14-forbud, da 50 mbar-zonen var endeligt fastlagt i miljøkonsekvensrapporten, som fremstår dateret oktober 2018. Fristen kan efter vores opfattelse først beregnes fra det tidspunkt, hvor de forhold, der giver Københavns Kommune anledning til at overveje at udstede et § 14-forbud, er tilstrækkeligt belyst og endelige. TMF's retsopfattelse indebærer i realiteten, at fristberegningen skal ske med afsæt i et tidspunkt, hvor kommunen ikke havde tilstrækkelige oplysninger eller anledning til at overveje, om det var relevant, og/eller et sagligt og relevant grundlag for at udstede et § 14-forbud.

Den juridiske litteratur er ikke entydig, og der foreligger kun begrænset praksis om anvendelsen af § 14-forbud. Det forekommer på den baggrund tvivlsomt, at der er grundlag for, at TMF med sikkerhed kan konkludere, at muligheden for at udstede et § 14-forbud er fortabt i den foreliggende sag.

Det er i denne sammenhæng værd at notere sig, at udstedelsen af et § 14-forbud i det foreliggende tilfælde umiddelbart er et mindre indgribende retligt skridt end meddelelse af tidsubegrænset miljøgodkendelse, idet de foreliggende aftaler med regeringen og forslag til kommunal planlægning alene kan realiseres fuldt ud, hvis OTC Syd på et senere tidspunkt fjernes ved ekspropriation. Miljøgodkendelse af OTC Syd på et tidspunkt, hvor kommunen kan forudse, at virksomheden inden for en overskuelig årrække bør flyttes ved tvangsmæssig afståelse i form af ekspropriation, vil ikke være foreneligt med det kommunalretlige princip om økonomisk forsvarlig administration af offentlige midler. Københavns Kommune bør – ved den mindste tvivl – afsøge alle muligheder, der kan realisere den påtænkte udvikling på en for kommunen mindre omkostningstung fremgangsmåde.

Afslutningsvist bemærkes, at det er misvisende at fastslå en entydig pligt for TMU til at meddele en miljøgodkendelse. Det er – inden for godkendelsesbekendtgørelsens og miljøbeskyttelseslovens rammer – en skønsmæssig afgørelse, om en ansøgning om miljøgodkendelse skal imødekommes. Et evt. afslag skal dog naturligvis være begrundet i saglige hensyn efter miljøbeskyttelsesloven.

Med venlig hilsen

Jacob Brandt
[Fremsendt elektronik uden underskrift]