



KØBENHAVNS KOMMUNE

Teknik- og Miljøforvaltningen

Byens Anvendelse

NATUR- OG MILJØKLAGENÆVNET

Rentemestervej 8

2400 KØBENHAVN NV

05-11-2015

Sagsnr.

2014-0165666

Dokumentnr.

2014-0165666-225

Anmodning om genoptagelse af afgørelse

Natur- og Miljøklagenævnet har ved afgørelse af 23. september 2015 ophævet Københavns Kommunes afgørelse af 12. marts 2015 til opførelse af ungdomsboliger på ejendommen Provstevej 5, 2400 København NV.

Københavns Kommune er ikke enig i, at der er dispenseret i strid med lokalplanens principper. Københavns Kommune skal derfor anmode Natur- og Miljøklagenævnet om at genoptage sagen. Såfremt nævnet fastholder afgørelsen, ønskes der en uddybende begrundelse for afgørelsen og dens præmisser.

Afgørelsen

Der er i sagen meddelt dispensation fra etageantal, friarealprocenten, bebyggelsesprocenten, husdybde samt antal krævede parkeringspladser, og nævnet forholder sig i afgørelsen alene til dispensationen fra kravet om friarealer i størrelsesordenen 60 % af etagearealet, hvor der dispenseres til 41 %, hvilket inkluderer opholdsarealer placeret på bygninger som kompensation for manglende friarealer på terræn.

I nævnets afgørelse anføres det, at en kommune kan dispensere fra en lokalplan, hvis dispensationen ikke er i strid med planens principper, og at principperne også omfatter den planlagte struktur, fordeling mellem friarealer og bebyggede arealer. Det konkluderes, at den meddelte dispensation fra lokalplanen til en friarealprocent på 41, med henblik på at gennemføre det ansøgte byggeprojekt, indebærer en generel fravigelse af den i lokalplanen fastlagte struktur, og at Københavns Kommune således ikke har haft hjemmel i planlovens § 19, stk. 1, til at meddele dispensation fra Lokalplan nr. 261 som sket.

Byggetilladelser Indre

Njalsgade 13
Postboks 416
2300 København S

Telefon
3366 3729

E-mail
B80P@tmf.kk.dk

EAN nummer
5798009493149

Strukturen som et princip

Københavns Kommune er enig i, at strukturen omfatter fordelingen mellem friarealer og de bebyggede arealer. Da bestemmelsen er formuleret således, at friarealkravet er afhængig af etagearealets størrelse og anvendelsen af ejendommen, kan nævnets afgørelse kun læses således, at udtrykket ”de bebyggede arealer” fortolkes som etagearealet – dvs. det samlede etageareal, der i sagen udgør 4.781 m². Dette synspunkt deler Københavns Kommune ikke, da begrebet efter vores opfattelse skal forstås som byggefeltet eller fodaftrykket, som det også kan betegnes.

Begrebet det bebyggede areal defineres ikke nærmere i forarbejderne til planloven, hvilket formentlig skyldes, at der tages udgangspunkt byggeovens og bygningsreglementets begrebsanvendelse, hvilket der normalt også skal, når lokalplanbestemmelser skal fortolkes. Bygningsreglement 2010 (BR10) er ikke lige så præcis i forhold til definitioner som de tidligere reglementer, men fastlægger en beregning af etagearealet. Beregningsregler kan ikke lovligt fraviges i en lokalplan. I Bygnings- og boligregistret (BBR) indgår der til gengæld en række mere præcise arealbegreber, som er beskrevet i Boligministeriets cirkulære af 6. januar 1977 om etablering af bygnings- og boligregistrering. Disse begreber blev i sin tid baseret på begreberne i bygningsreglementet af 1977. Det fremgår af formålsbestemmelsen i cirkulæret, at

*”Formålet er at tilvejebringe en systematisk registrering af bolig- og byggeforholdene til brug ved såvel statslige som kommunale myndigheders **administration og planlægning**.”*(vores fremhævning).

Der er pligt til at ajourføre data fra byggesagsbehandlingen, jf. bekendtgørelse 1010 af 24. oktober 2012 om ajourføring af Bygnings- og Boligregistret (BBR) § 19. Der er således et klart og nødvendigt samspil mellem byggesagsbehandlingen og de dertil hørende planmæssige dispensationer, der måtte være nødvendige og de registreringer, som er lovpligtige at foretage i registret. Ministeriet for By, Bolig og Landdistrikter har derfor også udarbejdet en instruks, så der ikke skal være tvivl om begreberne. BBR-instruksen fastsætter retningslinjer for kommunernes drift, ajourføring og anvendelse af Bygnings- og Boligregistret (BBR). Det fremgår af afsnit 5.1 om arealer, at

”Arealbegreberne er af central betydning for anvendelsen af BBR til en lang række administrative formål. Det er derfor af væsentlig betydning at kende afgrænsningen af arealbegreberne i BBR set i forhold til afgrænsningen i anden lovgivning og i andre regelsæt, der baserer sig på BBR's oplysninger. I afsnit 5.1.2 er gennemgået de mest centrale lovgivningsområder.”

I afsnit 5.1.2 (fejlhenvi­sing – reelt 5.1.3) er bl.a. bygningsreglementerne nævnt, der igen skal lægges til grund i forhold til begrebsanvendelsen, når lokalplanbestemmelser skal læses. Bygningsreglementets beregning og definition af etageareal er i overensstemmelse med BBR, men i BBR er etagearealet blot opdelt i fire dele, herunder "bebygget areal", "antal etager", "samlet bygningsareal" og "samlet areal af tagetage". Retningslinjerne har samme bindende karakter som traditionelle cirkulæreskrivelser til de enkelte kommunalbestyrelser. Ifølge instruksens afsnit 3.2.2, pkt. 219 defineres det bebyggede areal som følgende:

"Arealet registreres som stueetagens areal målt til ydersiden af ydervæggene.

For bygninger, hvor etagerne arealmæssigt afviger fra hinanden, angives arealet af den største etage"(vores uddrag).

Det kan af definitionen læses, at der anvendes stueetagens areal, som vil være det areal der svarer til det, som bygningen optager af grunden eller fodaftrykket. I den konkrete sag udgør arealet 1.357 m². Dette skal ses i modsætning til begrebet samlet bygningsareal (etageareal), som defineres i 216 som følgende:

*"Samlet bygningsareal er summen af etagernes arealer incl. stueetagens areal og areal af evt. mansardetage, men excl. areal af kælder og tagetage. **Som grundlag for etagernes størrelse anvendes det bebyggede areal (felt 219).**"*(vores fremhævning).

Det bemærkes, at der i Landsbyggefonden begrebskatalog, der også baserer sig på bygningsreglementets begreber og BBR's vejledninger mv., er fastlagt følgende om det bebyggede areal:

"Arealet af den polygon, der dannes ved en lodret projektion af bygningens ydervægge på et vandret plan. Areal af lukkede terrasser og indgangspartier indgår i arealet."

Ovennævnte definitioner er i øvrigt i god overensstemmelse med de internationalt anerkendte. Hos ICC (International Code Council), der står for IBC (International building codes), der udarbejder definitioner og standarder for byggeri, defineres det bebyggede areal som følgende i section 502.1:

"A building area is the "footprint" of the building; that is, the area measured within the perimeter formed by the inside surface of the exterior walls."

Der er således i ovennævnte en tydelig son­dring mellem det bebyggede areal og etagearealet, og det må på den baggrund gøres

gældende, at forarbejderne til planloven med anvendelsen af begrebet ”bebyggede arealer” skal læses i overensstemmelse hermed. Dette understøttes desuden af forarbejderne til planloven, der angiver at dispensation som regel ikke kan meddeles til indgreb i grønne områder og fælles friarealer. Med den valgte formulering er der åbnet mulighed for, at der kan dispenseres i et ikke nærmere afgrænset omfang. Det fremgår endvidere, at *”Hvis et areal fx er udlagt til fælles friareal for en parcelhus- eller sommerhusbebyggelse, kan der ikke dispenseres til udstykning af parceller til bebyggelse, således at fællesarealet derved indskrænkes.”* Der er altså tænkt på den situation, at et område er udpeget som friareal, eller hvor der er fastlagt præcise byggefelter med angivelse af, at det resterende areal skal holdes ubebygget.

I den konkrete sag er der ikke udpeget et bestemt areal til friarealer og ej heller angivet præcise byggefelter, men alene at bebyggelsen skal opføres som sluttet randbebyggelse med facade i de fastlagte vejlinjer. Da der således ikke i lokalplanen forefindes en egentlig struktur med udpegede friarealer og/eller nærmere fastsatte byggefelter som udvides, er der således ikke noget grundlag for at tale om en fravigelse af strukturen, når der dispenseres fra friarealprocenten i lokalplanen. Det bemærkes samtidig, at da friarealprocenten dels er differentieret i forhold til anvendelsen, dels er afhængig af etagearealets størrelse, vil det krævede friareal være tilfældigt ud fra den/de konkrete byggeansøgninger, og den vil kunne forandres løbende ved nye byggerier vedrørende f.eks. nedrivning, tilbygninger eller anvendelsesændringer (til illustration vedhæftes bilag 1). Der er derfor heller ikke grundlag for at statuere, at der på forhånd er fastlagt struktur. Herudover har nævnet ikke taget stilling til det forhold, at der i lokalplanen for Provstevej står ”i størrelsesordenen”, hvilket kan fortolkes således, at der er mulighed for at foretage en mere konkret vurdering og meddele dispensation. Endelig bemærkes det, at den planmæssige begrundelse for at dispensere til en mindre friarealprocent er legitim, idet der foretages en behovsvurdering og sontring mellem almindelig beboelse og denne særlige boligform ”ungdomsboliger”, hvor der ikke er et lige så stort behov for friarealer og parkering som ved boliger med familier.

Det er på baggrund af ovennævnte Københavns Kommunes opfattelse, at nævnet ikke har haft grundlag for at forstå begrebet ”bebyggede arealer” som omfattende hele etagearealet, idet der hverken i lovteksten eller forarbejderne er holdepunkter herfor, og at der i øvrigt af de anførte grunde ej heller kan statueres, at der er tale om en struktur for planen. Det må derfor være tilladt at dispensere fra den pågældende bestemmelse.

Domspraksis

Østre Landsret har i sagen MAD2007.175 taget stilling til en dispensation fra en friarealprocent, der ligesom denne sag er knyttet op på etagearealet. Det blev ved sagen afgjort, at dispensationen ikke var i strid med planens principper.

Bestemmelsen i lokalplanen var formuleret således:

”Der skal udlægges fællesarealer til ophold og leg svarende til mindst 50 % af boligernes samlede etageareal, medmindre der efter byrådets vurdering etableres friarealer som i størrelse og kvalitet er arkitektonisk og funktionelt tilfredsstillende. Der tænkes i den sammenhæng på altaner, tagterrasser og lignende samt større fælles friarealer for flere ejendomme.”

Bestemmelsen må forstås således at udgangspunktet er, at der skal anlægges mindst 50 % fællesarealer/friarealer på terræn, men at der er indsat en kompetencenorm, hvor det tillades, at de samme friarealer anlægges som hævdede opholdsarealer i form af altaner og tagterrasser, eller at ejendommen deler friarealer med andre ejendomme. Der er ikke tale om en hjemmel til at tilsidesætte kravet, men om at anlægge friarealerne på en anden måde, der tilgodeser de samme hensyn som det oprindelige krav. En sådan kompetencenorm skal i øvrigt overholde de almindelige regler om dispensation, og hvis friarealerne i form af en procent i sig selv betragtes som et princip kunne hverken nævnet eller domstolene i denne sag have kommet frem til, at den pågældende dispensation kunne meddeles. Bestemmelsen kan derfor ikke læses således, at kompetencenormen giver fri adgang til at dispensere til en hvilken som helst friarealprocent, idet kompetencenormen herigennem ville ophæve forholdsnormen, hvilket går langt ud over, hvad kompetencenormer kan. Såfremt bestemmelsen alligevel måtte læses sådan skulle den i stedet have været tilsidesat som retlig uvirksom, eller ganske enkelt betragtes som en nullitet. Kompetencenormen må derfor som nævnt læses på en sådan måde, at den åbner op for at fravige udgangspunktet om anlæggelse på terræn, og den er i høj grad nødvendig i sagen, da der slet ikke er friarealer på terræn til ejendommen. En samlet fortolkning af bestemmelsen kan ikke føre til et andet resultat, idet bestemmelsen i så fald er så upræcis og skønspregt, at det ikke er muligt for borgerne at se, hvad de kan få tilladelse til. Dette er grundlæggende i strid med regler for lokalplanlægning.

Ovennævnte hænger sammen med nævnets begrundelse i sagen, hvori det anføres at

”Naturklagenævnet er – som det også fremgik af afgørelsen i sagen om bebyggelse på Søborg Hovedgade 39-47, der ligger inden for

samme lokalplanområde – af den opfattelse, at der kan dispenseres fra bestemmelsen i lokalplan 86 om fællesarealer, dels fordi der ikke med lokalplanen er udlagt bestemte friarealer, som der dispenseres fra, og dels fordi en særlig hensigt om at udlægge fællesarealer af et vist omfang ikke fremgår direkte hverken af lokalplanens bestemmelser eller af hensigten med lokalplanen.”

Der lægges ikke vægt på den særlige formulering af bestemmelsen, men alene på, at der ikke er udlagt bestemte friarealer, og at der i øvrigt ikke fremgår en særlig hensigt om at udlægge arealerne af andre bestemmelser i planen. Det er nøjagtig samme situation som i denne sag. Der er intet udlagt, men blot fastsat den samme generelle friarealprocent knyttet op på etagearealet, og så fremgår det i øvrigt heller ikke af hverken formålsbestemmelsen eller af andre bestemmelser i planen, at der er nogen særlig hensigt med friarealerne.

Der er således ikke overensstemmelse mellem nævnets afgørelse i sagen om Provstevej 5 og denne sag.

I relation til landsrettens afgørelse fremgår følgende:

”Der er ikke ifølge lokalplanens § 9.2 udlagt nærmere angivne arealer til ophold og leg. Det fremgår af bestemmelsen, at der efter byrådets vurdering kan etableres friarealer i form af altaner, tagterrasser og lignende. På denne baggrund finder landsretten ikke, at den meddelte dispensation fra denne bestemmelse udgør en tilsidesættelse af principperne i planen.”

Landsretten lægger ligesom nævnet vægt på, at der ikke udlagt nærmere angivne fællesarealer, hvilket igen er identisk med nævnets begrundelse og forholdende i Provstevejsagen. Herudover nævner landsretten det forhold, at der kan etableres altaner og tagterrasser, hvilket er sket i den konkrete sag. Landsrettens inddragelse af den del af bestemmelsen må læses sådan, at da der konkret ingen friarealer er på terræn, er bestemmelsen nødvendig, da en manglende præcisering af, at der kan ske anlæggelse på hævede arealer ville indebære, at der reelt var dispenseret fra 50 % til 0 %, hvilket ville betyde, at friarealkravet helt igennem var blevet tilsidesat. Sidstnævnte er reelt en ophævelse af bestemmelsen, og bør uanset en manglende stillingtagen i forarbejderne ikke være tilladt, idet hensynet om ikke at gøre lokalplanlægningen illusorisk ikke kan varetages, hvis der ingen begrænsninger er – også selvom der er tale om bestemmelser, der ikke udgør principper for planen.

Konklusion

På baggrund af ovennævnte skal Københavns Kommune anmode Natur- og Miljøklagenævnet om at genoptage behandlingen af sagen,

herunder overveje, om der er grundlag for at træffe en ny afgørelse på baggrund af de oplysninger, som nu er fremkommet.

Med venlig hilsen

Centerchef Lis Napstjert / Centerchef Pia Holm Nielsen

