



Notat

Bilag 4 Sammenfatning af ekstern juridisk vurdering i byggesag på Frederiksborgvej 234

27-06-2022

Sagsnummer i F2
2022 - 9777

Dokumentnummer i F2
1563918

Sagsnummer i eDoc
2022-0199301

Spørgsmål	Hortens besvarelse
1) Vurdering af, om byggesagsbehandlingen i 2015 er sket i henhold til de retlige rammer i byggelovgivningen og planlovgivningen:	
a) Vurdering af helhedsvurderingen, der blev foretaget efter bygningsreglementet, herunder om der heri er inddraget relevante hensyn henset til de skønsmæssige rammer i relation til kriteriet om tilfredsstillende opholdsareal og de øvrige lovpligtige kriterier i helhedsvurderingen.	"Vi vurderer overordnet, at den helhedsvurdering, der i 2015 er foretaget i Byggetilladelsen vedrørende ombygningen af bebyggelsen på Ejendommen, i det væsentlige er i overensstemmelse med kravene til helhedsvurdering efter det dagældende bygningsreglement, idet der grundlæggende er inddraget de lovpligtige hensyn, der skal indgå efter bygningsreglementet." (Bilag 3, side 1) "Sammenfattende vurderer vi, at den helhedsvurdering, der i 2015 er foretaget i Byggetilladelsen vedrørende ombygningen af bebyggelsen på Ejendommen - bortset fra de bemærkninger, der fremgår af Afgørelsen fra Byggeklageenheden i forhold til partshøring af naboerne vedrørende indbliksgener som følge af ombygningen - er i overensstemmelse med kravene til helhedsvurdering efter bygningsreglementet." (Bilag 3, side 2)
Holder kommunen sig i den konkrete sag inden for den retlige ramme, når det ikke er tillagt afgørende vægt i helhedsvurderingen, at ejendommens friarealprocent på 55 pct. med det ansøgte bliver mindre end dagældende	"I forhold til den i kommuneplanen fastlagte friarealprocent bemærkes det, at en kommuneplan ikke er direkte gældende overfor borgerne. Kommunen kan dog efter planlovens § 12, stk. 3 modsætte sig bebyggelse, der er i strid med en

Bygge-, Parkerings- og Miljømyndighed

Njalsgade 13
2300 København S

EAN-nummer
5798009809452

kommuneplan 2011 krav om 60 pct.?	kommuneplanramme, forudsat at der er en planmæssig begrundelse herfor, samt at dette er foreneligt med almindelige forvaltningsretlige principper, herunder lighedsprincippet. Anvendelsen af planlovens § 12, stk. 3 er under disse forudsætninger en mulighed for kommunen og ikke en pligt. Kommunen kan således godt meddele byggetilladelse til et byggeri, der indebærer reduktion af friarealprocenten, sådan som den er fastlagt i kommuneplanrammerne for et område. Kommuneplanens rammebestemmelser – herunder rammebestemmelser om friarealprocent – vil i forbindelse med kommunens sagsbehandling i byggesager indgå som vejledning i forhold til, hvad der tilstræbes i et givent område.” (Bilag 3, side 12) ”Vi vurderer tillige, at den i Byggetilladelsen fra 2015 gennemførte helhedsvurdering er forenelig med friarealprocenten i kommuneplanen, idet der derved er foretaget en konkret vurdering af, om ombygningen fører til forbedrede eller forringede opholdsarealer på Ejendommen, herunder i forhold til om opholdsarealerne kvalitetsmæssigt forbedres.” (Bilag 3, side 2)
a) Vurdering af anvendelsesområdet for byggelovens § 6D set i forhold til den konkrete byggesag, hvor Byggeklageenheden ikke fandt grundlag for at kritisere den forudgående arkitektoniske vurdering i den konkrete byggesag, der dannede grundlag for forvaltningens vurdering af, at byggelovens § 6D, stk. 1, ikke vil kunne finde anvendelse.	”Byggelovens § 6D, stk. 1, giver alene mulighed for at stille vilkår for byggeri i områder, der er karakteriseret ved en særlig arkitektonisk, landskabsmæssig eller æstetisk helhedsvirkning. Om området, hvor Ejendommen er beliggende, opfylder denne betingelse i bestemmelsen er ikke en juridisk vurdering, og derfor ikke en vurdering, som vi kan foretage ved besvarelsen af kommissoriet. Byggelovens § 6D, stk. 1, udgør under alle omstændigheder alene en "kan" bestemmelse forstået på den måde, at der ikke er eller i 2015 var

	nogen pligt for kommunen til at fastsætte vilkår for et byggeri med hjemmel i bestemmelsen.” (Bilag 3, side 2)
Ligger det i øvrigt inden for den retlige ramme at nægte altaner og store vinduer med byggelovens § 6D, stk. 1, som selvstændigt nægtelsesgrundlag, eller er det kun muligt at stille vilkår, hvis forvaltningens arkitektoniske vurdering var blevet underkendt af Byggeklageenheden?	”I forhold til, om Byggelovens § 6D, stk. 1, kan anvendes som et selvstændigt nægtelsesgrundlag, foreligger der på nuværende tidspunkt uoverensstemmelse mellem praksis fra Byggeklageenheden som klagemyndighed på området og indholdet af Byggestyrelsens vejledning til bygningsreglementet. Vi vurderer, at Københavns Kommune som udgangspunkt er forpligtet til at administrere bestemmelsen i overensstemmelse med gældende praksis fra den overordnede myndighed, Byggeklageenheden. Det vil sige ud fra den forståelse, at byggelovens § 6D, stk. 1, ikke kan anvendes som et selvstændigt grundlag for meddelelse af afslag på en ansøgning om byggetilladelse.” (Bilag 3, side 2)
Er kommunen forpligtet til at anvende byggelovens § 6D, stk. 1, når ejendommens SAVE-værdi er på 4, men i øvrigt ikke er udpeget som bevaringsværdig i kommuneplanen, hvis forvaltningens arkitektoniske vurdering var blevet underkendt af Byggeklageenheden?	”Det forhold, at bygningen på Ejendommen er udpeget med en SAVE-værdi på 4, er ikke i sig selv afgørende for anvendelse af byggelovens § 6D, stk. 1, ligesom der ikke på dette grundlag er en ret for kommunen til at stille vilkår for byggeriet.” (Bilag 3, side 3)
b) Vurdering af, om påbegyndelsestidspunkt er sket inden for 1-årsfristen, selvom Byggeklageenheden i sin afgørelse har afgjort, at påbegyndelsestidspunktet er sket rettidigt. Skal det skete tillægges nogen vægt i forhold til den kommende afgørelse i sagen?	”Byggeklageenheden har ved Afgørelsen vurderet, at 1-årsfristen for udnyttelse af Byggetilladelsen er overholdt, og Københavns Kommune er forpligtet til at lægge denne vurdering til grund ved den videre byggesagsbehandling i sagen.” (Bilag 3, side 3) ”Ved den forestående byggesagsbehandling af byggeriet på Ejendommen skal Københavns Kommune derfor lægge til grund, at fristen var overholdt i forbindelse med udnyttelse af Byggetilladelsen.” (Bilag 3, side 21)
c) Servitutadministration og planforhold i øvrigt	

• En fravigelse af privatretlige servitutter er ikke en afgørelse, der kan prøves i klageinstanser. Alligevel vil vurderingen skulle omfatte en gennemgang af forvaltningens aktuelle mulighed for at håndhæve servitутten i den konkrete byggesag.	"Som angivet i kommissoriet er en kommunes beslutning om ikke at ville anvende planlovens § 43 til at håndhæve en servitut ikke en afgørelse efter planloven, og en sådan beslutning kan derfor ikke påklages." (Bilag 3, s. 22) "Københavns Kommune er forpligtet til at administrere håndhævelse af servitutter efter planlovens § 43 i overensstemmelse med almindelige forvaltningsretlige principper." (Bilag 3, side 22)
• I afgørelsen fra 2015 blev det oplyst, at servitutbestemmelse om forbud mod selvstændig beboelse i tagetagen blev fraveget, men er det efter Byggeklageenhedens hjemvisning muligt at håndhæve forbuddet i den kommende afgørelse, når servitутten allerede er fraveget – også i forhold til andre etageboligbebyggelser i servitutområdet?	"I forhold til spørgsmålet om, hvorvidt servitутten kan håndhæves i anden omgang, når den ikke blev håndhævet af Københavns Kommune ved den første byggesagsbehandling af ombygningen, bemærkes, at adgangen til håndhævelse efter praksis kan være fortabt, såfremt en kommune tidligere har ageret på en måde, som kan sidestilles med en begunstigende forvaltningsakt, eller hvis ejeren i øvrigt har berettigede forventninger om, at servitутten ikke vil blive håndhævet." (Bilag 3, side 23) "Vi vurderer i overensstemmelse med denne praksis, at kommunens beslutning om ikke at håndhæve servitутten i forbindelse med den første byggesagsbehandling, indebærer, at ejeren af Ejendommen derved har opnået en berettiget forventning om, at Københavns Kommune ikke vil håndhæve servitутten i forhold til ombygningen af Ejendommen. Denne berettigede forventning vil også gøre sig gældende ved kommunens byggesagsbehandling i anden omgang.

	Vi lægger til grund, at der ikke ved den partshøring, der blev gennemført på baggrund af hjemvisning af sagen, er fremkommet nye oplysninger, der ændrer ved kommunens vurderinger af forholdet til servituten. På den baggrund finder vi, at kommunen er afskåret fra at håndhæve servituten i forbindelse med meddelelse af ny byggetilladelse for ombygningen af Ejendommen. Det bemærkes i øvrigt, at Københavns Kommune er forpligtet til at administrere håndhævelse af servituten i overensstemmelse med lighedsgrundsætningen.” (Bilag 3, s. 23)
• I forhold til en vurdering af planforhold i øvrigt vil det konkret skulle omfatte en vurdering af, om forvaltningen i den konkrete sag sagligt kunne fravige rammen for friarealprocent i dagældende Kommuneplan 2011, og om lovligheden af at fravige nugældende kommuneplanramme om friarealprocent.	”Ved helhedsvurderingen har forvaltningen således inddraget hensynet til kommuneplanrammens krav om friarealprocent og vurderet, at opholdsmulighederne på Ejendommen forbedres ved ombygningen, idet en del af ombygningen går ud på at etablere et nyt fælles opholdsareal over et areal, der ikke tidligere har været egnet til ophold, og idet der etableres altaner til de nye boliger i tagetagen. Vi vurderer, at denne vurdering ligger indenfor de retlige rammer af en helhedsvurdering i sagen i forhold til at inddrage friarealprocenten i kommuneplanen, idet der derved er foretaget en konkret vurdering af, om ombygningen fører til forbedrede eller forringede opholdsarealer på Ejendommen. Et afgørende hensyn bag fastsættelsen af friarealprocenter i en kommuneplanramme vil netop være at sikre tilstrækkeligt opholdsareal på de enkelte ejendomme. Vi vurderer, at

	der heri kan indgå en hensyntagen til, om opholdsarealerne kvalitetsmæssigt forbedres, således at den blotte reduktion af friarealprocenten ikke nødvendigvis fører til forringede opholdsmuligheder.” (Bilag 3, side 13) Se også svar på spørgsmål 1a.
2) Vurdering af kommunens sagsbehandling efter hjemvisningen, herunder vurdering af, om forvaltningens forståelse af hjemvisningsafgørelsen af 3. april 2020 fra Byggeklageenheden	
Byggeklageenhedens hjemvisning er alene begrundet i manglende partshøring og utilstrækkelig begrundelse i helhedsvurderingen.	”Vi vurderer, at det er en rigtig forståelse af Afgørelsen, at Byggeklageenhedens hjemvisning er begrundet i manglende partshøring. Byggeklageenheden vurderer, at klagerne burde have været partshørt, idet det ikke på forhånd kunne udelukkes, at der ville være væsentlige indbliksgener for naboerne. Dermed omfatter Afgørelsen tillige en vurdering af, at Byggetilladelsen ikke indeholder en tilstrækkelig vurdering af indbliksgenerne for naboerne, samt at dette er et forhold, som burde have været inddraget i helhedsvurderingen på baggrund af partshøring af naboerne. Byggeklageenheden har ikke ved Afgørelsen taget stilling til, om indbliksgenerne konkret er væsentlige eller burde have ført til et andet resultat. Men Byggeklageenheden vurderer, at helhedsvurderingen ikke er tilstrækkelig på dette punkt, idet der mangler en nærmere afdækning af og stillingtagen til de konkrete gener for naboerne.” (Bilag 3, side 26)

• Byggeklageenheden har i afgørelsen afgjort, at byggelovens § 6D, stk. 1, med rette ikke er anvendt i den konkrete byggesag, • og at byggeriet blev påbegyndt inden for 1-årsfristen.	• "Med disse bemærkninger er vi således ikke enige i, at Afgørelsen som angivet i kommissoriet udgør en stillingtagen til, at bestemmelsen "med rette ikke er anvendt i den konkrete byggesag". Afgørelsen udgør således alene en stillingtagen til, at det ikke er i strid med de retlige rammer efter byggelovens § 6D, stk. 1, at kommunen ikke har stillet vilkår til byggeriet med hjemmel i bestemmelsen, men Afgørelsen udgør ikke en stillingtagen til, om kommunen kunne have anvendt bestemmelsen i den konkrete sag." (Bilag 3, side 28) • "Vi er enige i, at Byggeklageenheden med Afgørelsen har afgjort, at byggeriet blev påbegyndt inden for 1-årsfristen, jf. byggelovens § 16, stk. 10." (Bilag 3, side 28)
Hvis den eksterne vurdering afdækker eventuelle fejl i forhold til ovenstående, skal vurderingen tillige omfatte en vurdering af ejers retsstilling, herunder spørgsmålet i forhold til, at der er meddelt en begunstigende forvaltningsakt, som ejeren har indrettet sig i tillid til ved at udføre byggearbejderne som tilladt.	"Vi vurderer, at det i den foreliggende sag, hvor byggeriet er opført i henhold til og i overensstemmelse med en meddelt byggetilladelse, vil være i strid med ejers berettigede forventninger at stille krav om fysisk lovliggørelse af byggeriet på Ejendommen. Vi vurderer endvidere, at et krav om fysisk lovliggørelse med stor sandsynlighed vil anses som uproportionalt. Dette uanset, at kommunen eventuelt ville have haft mulighed for at meddele afslag på det ansøgte eller stille vilkår for byggeriet i forbindelse med den oprindelige byggetilladelse til ombygningen, idet oplysningerne om karakteren og omfanget af de gener, som naboerne oplever som følge af ombygningen, vurderes ikke at være af en intensitet og styrke, der kan begrunde en afgørelse om fysisk lovliggørelse i en situation som den foreliggende, hvor byggeriet er opført i henhold til og i overensstemmelse med en meddelt byggetilladelse."

	(Bilag 3, side 31)
--	--------------------