

2. december 2020
Sagsnr.: 19/08657 og 19/08658
Klagenr.: 1005290 og 1005351
MHR

AFGØRELSE

i klagesag om Københavns Kommunes afslag på dispensation til opretholdelse af skorsten i reduceret højde på Enghavevej, København, samt påbud om genopførelse af skorsten

Københavns Kommune har den 9. oktober 2019 givet afslag på dispensation fra lokalplan nr. 554, Sundevedsgade-karreen, til opretholdelse af skorsten i reduceret højde på ejendommen Enghavevej 12, 1674 København V.

Københavns Kommune har desuden den 31. oktober 2019 givet påbud om genopførelse af skorsten på samme ejendom.

Planklagenævnet har modtaget en klage over afgørelserne.

Planklagenævnet ophæver afgørelserne. Det betyder, at kommunens afgørelser ikke længere gælder.

Planklagenævnet

Toldboden 2
8800 Viborg

Tlf. 72 40 56 00

CVR-nr. 37 79 55 26

www.naevneshus.dk

1. Klagen til Planklagenævnet

Ejeren af ejendommen klagede den 6. november 2019 og 13. november 2019 til Planklagenævnet over kommunens afgørelser.

Planklagenævnet modtog klagerne den 25. november 2019 fra kommunen.

Klageren har navnlig anført, at kommunen ikke har haft hjemmel til at give afslag på dispensation og påbud om genopførelse, og at påbuddet er i strid proportionalitetsprincippet.

Indholdet af klagerne gengives nærmere i afsnit 2.4.

2. Sagens oplysninger

2.1. Ejendommen og lokalplanen for området

Klagerne vedrører en ejendom, som ligger på Enghavevej 12, 1674 København V.

Ejendommen er omfattet af lokalplan nr. 554, Sundevedsgade-karreen.

Lokalplanen fastsætter følgende i § 5, stk. 2, om bevaringsværdig bebyggelse:

Den på tegning nr. 2 viste bevaringsværdig bebyggelse og bebyggelse, der indgår i bevaringsværdig sammenhæng, må kun ombygges eller nedrives efter Teknik- og Miljøudvalgets tilladelse. Teknik- og Miljøudvalget kan dog tillade opførelse af nybyggeri til erstatning for bevaringsværdig bebyggelse, som ikke kan istandsættes på grund af brand eller lignende 'force majeure' situation', når det sker under hensyntagen til det bevaringsværdige miljø og svarende til den eksisterende bebyggelse. Det vil sige, at bebyggelsen skal opføres med samme udstrækning, etageantal, husdybde, tagform, gesims- og bygningshøjde og materialevalg som den bebyggelse, den erstatter. Såfremt der skal etableres parkeringskælder under det bevaringsværdige baghus på matr. nr. 310 ibid., kan Teknik- og Miljøudvalget tillade bygningen nedrevet og genopbygget på samme vilkår, dog under hensyn til en ændret anvendelse.

Skorstenen er udpeget som bevaringsværdig på lokalplanens tegning nr. 2.

2.2. Forløbet før kommunens afgørelser

Klageren indhentede den 23. oktober 2018 en rapport om skorstenens tilstand. Det fremgik af rapporten, at skorstenen var i fare for at styrte sammen som følge af den forestående nedrivning af de omkringliggende bygninger, og rapporten anbefalede af sikkerhedsmæssige hensyn en afkortning af skorstenen til ca. 20 m.

Klageren drøftede den 25. oktober 2018 rapporten med kommunen og anmodede om tilladelse til afkortning af skorstenen. Klageren rykkede flere gange

kommunen for svar i løbet af november 2018 og gav den 23. november 2018 kommunen meddelelse om forøget risiko for kollaps grundet tiltagende vindstyrker.

Kommunen meddelte den 4. december 2018 klageren, at sagsbehandlingstiden var omkring 90 dage.

Klageren ansøgte den 7. december 2018 om tilladelse til at reducere skorstenen med 11 m til en højde på 20 m.

Kommunen foretog den 11. december 2018 en besigtigelse af skorstenen, hvor kommunen konstaterede, at skorstenen var i dårlig stand.

Kommunen blev den 13. december 2018 gjort opmærksom på, at nedrivningen af skorstenen var påbegyndt. Kommunen sendte samme dag et standsningspåbud til klageren, idet kommunen vurderede, at nedtagning af skorstenen er i strid med lokalplanens § 5, stk. 2. Det fremgik af standsningspåbuddet, at lovliggørelse kunne ske ved, at der søges om dispensation fra lokalplanen til nedtagning af skorstenen eller ved retablering af forholdene.

Kommunen sendte den 14. december 2018 et brev til klageren vedrørende sikring af skorsten, hvoraf følgende fremgik:

[...]

For at sikre personsikkerheden, og efter nye drøftelser, accepterer vi at I følger rådgivers anbefaling om at mindske skorstenens højde ned til 20 meter. I skal så vidt muligt bevare de aftagne mursten, så de kan indgå i en evt. senere genopførelse af skorstenen.

I skal sikre stabiliteten af konstruktionen, hvad det end måtte kræve, dog ved at bevare minimum 20 meter af skorstenen. Standsningsmeddelelsen som I har modtaget er stadig gældende vedr. de nederste 20 meter af skorstenen.

Det er ejer af ejendommens ansvar, at få sikret konstruktionen, så den ikke er til fare for personer.

Når der er truffet afgørelse på jeres dispensationsansøgning vedr. skorstenen, vil det næste tiltag herefter vurderes.

2.3. Afgørelserne, der er klaget over

2.3.1. Afslag på dispensation

Københavns Kommune gav den 9. oktober 2019 afslag på dispensation fra § 5, stk. 2, i lokalplan nr. 554, til opretholdelse af skorsten i reduceret højde på ejendommen Enghavevej 12, 1674 København V.

Kommunen anførte, at skorstenen er fastlagt som bevaringsværdig i lokalplanen, og at den derfor kun kan nedrives helt eller delvist efter dispensation fra lokalplanen.

Det fremgik af afgørelsen, at klageren den 31. august 2018 og 7. december 2018 søgte om tilladelse til at reducere storstenen med 11 m til en højde på 20 m. Under behandlingen af ansøgningen om delvis nedrivning af skorstenen, konstaterede kommunen, at skorstenen var i så dårlig stand, at det var nødvendigt straks at rive 11 m ned. Nedrivningen skete i dagene op til den 14. december 2018.

Det fremgik videre af afgørelsen, at der herefter skulle tages stilling til, om der kan gives en permanent tilladelse til at reducere skorstenen, så den kan bevares i en højde på 20 m.

Kommunen begrundede afslaget med, at den bevaringsværdige skorsten er det sidste, der er tilbage af den gamle historiske Slagtergård, og at den er et vartegn for området med stor lokal, kulturel og historisk værdi. Det er derfor helt afgørende, at den både reetableres i sin fulde bevaringsværdige højde, og at der anvendes genbrugssten for at bevare mest muligt af det oprindelige historiske udtryk.

Afgørelsen indeholdte samtidig et varsel om påbud om genopførelse af skorstenen. Det fremgik af varslet, at kommunen agter at give klageren et påbud om at genopføre skorstenen i fuld højde på 31 m med anvendelse af genbrugssten, da det er i strid med lokalplanens § 5, stk. 2, at den er reduceret. Det fremgik desuden, at klageren kunne komme med bemærkninger til sagen inden den 21. oktober 2019.

2.3.2. Påbud om genopførelse

Københavns Kommune gav den 31. oktober 2019 påbud om genopførelse af skorstenen på ejendommen Enghavevej 12, 1674 København V. Afgørelsen var adresseret og sendt til ejeren af ejendommen.

Det fremgik af afgørelsen, at skorstenen skal genopføres i fuld højde på 31 m med anvendelse af genbrugssten.

Som begrundelse for påbuddet henviste kommunen til den anførte begrundelse i dispensationsafslaget.

Det fremgik af påbuddet, at lovliggørelse skal ske ved, at skorstenen genopføres senest den 1. maj 2021.

2.4. Klagen og bemærkningerne hertil

2.4.1. Korrespondance under klagesagen

I sagen indgår klagerne af 6. november 2019 og 13. november 2019. Klageren har uddybet klagerne den 10. december 2019. Kommunen er kommet med

bemærkninger til klagerne den 25. november 2019.

Klagerne og bemærkningerne er i hovedtræk gengivet nedenfor.

2.4.2. Manglende hjemmel til afslag på dispensation

Klagerens bemærkninger

Klageren anfører, at kommunens brev af 14. december 2018 må anses som et påbud, hvor kommunen ved udstedelsen af påbuddet har tilladt en delvis nedrivning af skorstenen, bl.a. af hensyn til personsikkerheden. Klageren uddyber, at påbuddet må ses som en tilladelse til nedrivning efter lokalplanens § 5, stk. 2, og at kommunen dermed har retligt lovliggjort den påbegyndte nedrivning.

Klageren anfører videre, at det er kommunens forpligtelse at sikre at lovbundne processer og formkrav mv. overholdes, og at den ikke giver påbud efter lovgivning, som strider imod anden lovgivning.

Klageren anfører derudover, at der ikke kan gives afslag på dispensation om at opretholde skorstenen i reduceret højde, idet skorstenen er 20 m høj som følge af hændelige omstændigheder og kommunens påbud af 14. december 2018. Der er således ifølge klageren ikke sket forhold, der kan sidestilles med en ombygning eller nedrivning i den forstand begreberne anvendes i lokalplanens § 5, stk. 2.

Klageren gør på den baggrund gældende, at kommunens afslag på dispensation til at opretholde skorstenen i reduceret højde ikke er lovlig.

Kommunens bemærkninger

Kommunen anfører, at lokalplanens § 5, stk. 2, er en kompetencenorm¹, og at den på tegning nr. 2 viste bevaringsværdige bebyggelse kun må ombygges eller nedrives efter Teknik- og Miljøudvalgets tilladelse. En tilladelse skal derfor ifølge kommunen foreligge i form af en dispensation fra lokalplanen.

Kommunen anfører videre, at der ikke i forbindelse med det i klagerne skitserede hændelsesforløb er gennemført en dispensationsproces med en forudgående naboorientering og fremsendelse af en afgørelse med tilhørende begrundelse, klagevejledning mm., herunder til eventuelle indsigere. En sådan proces er først efterfølgende blevet gennemført.

2.4.3. Manglende hjemmel til udstedelse af påbuddet

Klagerens bemærkninger

Klageren anfører, at der hverken i lokalplanen eller i planloven består en pligt til at genopføre skorstenen. Klageren uddyber, at der således ikke er hjemmel til at give påbud om, at der skal ske genopførelse, men at der alene er hjemmel

¹ Nu benævnt ”dispensationsbestemmelse”.

til at tillade genopførelse.

Klageren gør desuden gældende, at en lokalplans retsvirkninger alene vedrører fremtidige dispositioner, og at lokalplaner ikke kan gribe ind i bestående forhold. Klageren anfører herunder, at lokalplaner således ikke udløser handlinger for ejer eller bruger af de omhandlede ejendomme, og at lokalplaner derfor heller ikke kan sikre vedligeholdelse af bevaringsværdige bygninger.

Klageren anfører desuden, at nedrivningen af skorstenen er at sidestille med en hændelig bortgang grundet force majeure-lignende situation. Klageren påpeger, at det er sikkerhedsmæssigt helt uforsvarlig præcedens, hvis en bygherre kan undgå helt urimelige genopførelseskrav ved at ignorere sikkerheden for naboer og bygningsarbejdere.

Kommunens bemærkninger

Kommunen anfører, at skorstenen de facto ikke var gået hændeligt til grunde på nedrivningstidspunktet, uanset om der måtte have været en nedstyrtningsrisiko forbundet med den eksisterende skorsten. Kommunen anfører videre, at det derfor efterfølgende kræver tilladelse at opretholde skorstenen i reduceret form.

Kommunen gør på den baggrund gældende, at der kan udstedes et påbud om at genopføre skorstenen i fuld højde, idet der blev givet et afslag på dispensation til at opretholde skorstenen i reduceret form.

Kommunen finder desuden ikke, at de to sager, som klageren henviser til, er sammenlignelige med den aktuelle sag.

2.4.4. Proportionalitetsprincippet

Klageren anfører, at en fuld genopførelse med nye sten vurderes at koste 5-8 mio. kr. Klageren uddyber, at skorstenens eksisterende fundament ikke var solidt nok til at bære skorstenen i fuld højde, og at der derfor vil skulle ske en fuldstændig nedrivning af hele skorstenen, hvorefter der vil skulle ske en genopførelse til fuld højde med nye sten eller genbrugssten, idet de gamle sten er for porøse til at kunne genbruges.

3. Planklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1. Planklagenævnets kompetence og prøvelse

Planklagenævnet kan tage stilling til retlige spørgsmål i forbindelse med en kommunes afgørelse efter planloven, jf. lovens § 58, stk. 1, nr. 3.²

Kommunerne fører tilsyn efter planloven. Det betyder bl.a., at kommunen skal foranledige et ulovligt forhold lovliggjort, medmindre forholdet har underordnet betydning, jf. lovens § 51, stk. 3. Planklagenævnet kan bl.a. tage

² Bekendtgørelse af lov om planlægning, jf. lovbekendtgørelse nr. 1157 af 1. juli 2020.

stilling til kommunernes tilsynsafgørelser efter denne bestemmelse, herunder afgørelser om lovliggørelse af ulovlige forhold. I den konkrete sag har kommunen truffet afgørelse om påbud om fysisk lovliggørelse.

Følgende betragtes som et retligt spørgsmål:

- Om kommunen har haft hjemmel til at give afslag på dispensation fra lokalplanen.
- Om kommunen har haft hjemmel til at give påbud om at genopføre skorstenen.
- Om kommunen har overholdt almindelige forvaltningsretlige principper og regler, herunder proportionalitetsprincippet.

3.2. Vurdering af kommunens tilkendegivelse af 14. december 2018

Klageren har anført, at kommunens brev af 14. december 2018 må anses som et påbud, hvori kommunen har givet tilladelse til nedrivning efter lokalplanens § 5, stk. 2, jf. afsnit 2.4.2.

Planklagenævnet forstår klagepunktet på den måde, at kommunen efter klagerens opfattelse den 14. december 2018 gav en dispensation til nedrivning uden krav om genopførelse.

Planklagenævnet finder ikke, at kommunen den 14. december 2018 har truffet afgørelse om dispensation fra lokalplanens § 5, stk. 2, til en delvis nedrivning af skorstenen uden efterfølgende genopførelse. Nævnet lægger bl.a. vægt på, at en dispensation efter planlovens § 19 skal træffes som en udtrykkelig afgørelse og efter reglerne i planlovens §§ 19-20, hvilket ikke er tilfældet i forhold til tilkendegivelsen af 14. december 2018. Nævnet lægger desuden vægt på, at det fremgår af brevet, at klageren så vidt muligt skal bevare de aftagne mursten, så de kan indgå i en evt. senere genopførelse af skorstenen.

3.3. Kommunens hjemmel til afslaget og påbuddet

3.3.1. Generelt om lokalplaner

Bestemmelserne i en lokalplan er bindende over for borgerne, jf. planlovens § 18. Det betyder, at nye forhold, der er i overensstemmelse med lokalplanen, eller som ikke er reguleret af lokalplanen, er umiddelbart tilladte efter planloven. Derimod forudsætter dispositioner, der ikke er i overensstemmelse med lokalplanen, at kommunen kan og vil dispensere fra lokalplanbestemmelserne.

En bestemmelse i en lokalplan kan være formuleret som en dispensationsbestemmelse³, som giver mulighed for en konkret fravigelse af en lokalplanbestemmelse. Bestemmelsen kan være formuleret sådan, at hovedreglen er et

³ Tidligere benævnt ”kompetencenorm”.

forbud, men at kommunen har mulighed for efter en konkret vurdering alligevel at tillade bestemte dispositioner. Bestemmelsen kan også være formuleret som en hovedregel om, at en disposition er umiddelbart tilladt, men med en mulighed for kommunen til efter en konkret vurdering at tillade også andre dispositioner. Kommunens udnyttelse af en dispensationsbestemmelse skal gennemføres ved en dispensationsprocedure efter bestemmelserne i planlovens § 19 og efter bestemmelserne i planlovens § 20 om forudgående naboorientering.

I en lokalplan kan der optages bestemmelser om bevaring af eksisterende bebyggelse, således at bebyggelsen kun med tilladelse fra kommunalbestyrelsen må nedrives, ombygges eller på anden måde ændres, jf. planlovens § 15, stk. 2, nr. 18. Dette udgør en dispensationsbestemmelse, hvor hovedreglen er et forbud, men hvor kommunen har mulighed for efter en konkret vurdering alligevel at tillade nedrivning.

3.3.2. Nedrivningen af skorstenen

Planklagenævnet opfatter bestemmelsen i lokalplanens § 5, stk. 2, som en dispensationsbestemmelse, jf. planlovens § 15, stk. 2, nr. 18. Dette betyder, at nedrivning af skorstenen kræver tilladelse/dispensation efter lokalplanen.

Efter Planklagenævnets opfattelse udgør det ikke en ”etablering af forhold” i planlovens § 18’s forstand, hvis en bygning går tabt som følge af f.eks. brand, storm eller lign. Det samme gælder, hvis en bygning går tabt på grund af naturligt forfald, og ikke som følge af aktive handlinger fra f.eks. ejerens side. Et sådant hændeligt tab kræver således ikke en dispensation fra en lokalplan. Kommunen vil heller ikke kunne kræve, at bygningen skal genopføres i en sådan situation.

Planklagenævnet finder heller ikke, at det udgør en ”etablering af forhold” i planlovens § 18’s forstand, hvis der sker en hel eller delvis nedrivning af sikkerhedshensyn i en situation, hvor der er en aktuel risiko for, at den pågældende bygning ellers ville falde sammen af sig selv.

I den konkrete sag fremgår det, at skorstenen blev revet ned af sikkerhedsmæssige hensyn, idet skorstenen var i så dårlig stand, at den var i fare for at styrte sammen.

Nævnet finder ikke, at nedrivningen af skorstenen i den konkrete sag kræver kommunens tilladelse. Nævnet har lagt vægt på, at skorstenen blev fjernet som følge af naturligt forfald, idet den var i så dårlig stand, at det af aktuelle sikkerhedsgrunde var nødvendigt at rive 11 m ned, hvilket kommunen ligeledes har tilkendegivet i skrivelsen af 14. december 2018. Nævnet finder på den baggrund, at fjernelsen af skorstenen i den konkrete sag må sidestilles med hændelig undergang.

Nævnet finder på den baggrund, at kommunen hverken skulle eller kunne

give dispensation til opretholdelse af skorstenen i reduceret højde, da forholdet er umiddelbart tilladt. Kommunen kan således heller ikke give påbud om genopførelse af skorstenen. Det er i den forbindelse uden betydning, at klageren påbegyndte nedrivningen af skorstenen uden kommunens accept.

Planklagenævnet bemærker i øvrigt, at det heller ikke fremgår af lokalplanen, at det kræver tilladelse at undlade at genopføre byggeri, som ikke kan istandsættes. Tvært imod fremgår det, at det kræver tilladelse at opføre erstatningsbyggeri.

Planklagenævnet har på baggrund af ovennævnte ikke taget stilling til klagepunktet om proportionalitet.

3.4. Planklagenævnets afgørelse

Planklagenævnet ophæver Københavns Kommunes afgørelse af 9. oktober 2019 om afslag på dispensation fra lokalplan nr. 554, Sundevedsgade-karreer, til opretholdelse af skorsten i reduceret højde på ejendommen Enghavevej 12, 1674 København V, idet dispensation er uforholdsmæssig.

Planklagenævnet ophæver desuden Københavns Kommunes påbud af 31. oktober 2019 om genopførelse af skorsten på samme ejendom.

Planklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 3, stk. 3, i lov om Planklagenævnet.⁴ Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen skal være anlagt inden 6 måneder, jf. § 3, stk. 4, i lov om Planklagenævnet.

Afgørelsen er truffet af formanden på nævnets vegne, jf. § 4, stk. 1, i lov om Planklagenævnet.

4. Gebyr

De indbetalte klagegebyrer tilbagebetales. Beløbet vil blive overført til indbetalerens NemKonto inden for ca. en måned.

⁴ Lov nr. 1658 af 20. december 2016 om Planklagenævnet.

5. Meddelelse og offentliggørelse af afgørelsen

Denne afgørelse gøres tilgængelig for Københavns Kommune, Teknik- og Miljøforvaltningen (sagsnr. 2019-0305155) samt for klageren og dennes eventuelle repræsentant (sagsnr. 059438-0002 jeh/lhe/ssk) via klageportalen. Afgørelsen sendes desuden til eventuelle andre parter i klagesagen som Digital Post.

Afgørelsen vil blive offentliggjort på <https://pkn.naevneneshus.dk/>. Personoplysninger vil blive anonymiseret.



Anja Bergman Thuesen
Stedfortrædende formand