

Naturklagenævnet
Rentemestervej 8
2400 København NV

Horten
Philip Heymans Allé 7
2900 Hellerup
Tlf +45 3334 4000
Fax +45 3334 4001
www.horten.dk

Henriette Soja
Dir +45 3334 4293
Mob +45 5234 4293
hso@horten.dk
Sekretær Helle Rudolph Jensen
Dir +45 3334 4165
hje@horten.dk

J.nr. 146483

14. januar 2010

- **SAMMENFATTENDE KLAGE OVER KERTEMINDE KOMMUNES AFGØRELSE AF 4. DECEMBER 2009 – NATURKLAGENÆVNETS J.NR. NKN-33-03782**

Som advokat for Arkitektur + Akustik v/arkitekt Bodil Vaupel, skal vi i forlængelse af vores e-mail af 29. december 2009 hermed vende tilbage med en sammenfatning af de klagepunkter, vi ønsker Naturklagenævnets stillingtagen til i ovennævnte sag.

Sagen vedrører Kerteminde Kommunes brev af 4. december 2009 vedlagt klagevejledning samt notat fra udvalgets behandling af sagen (bilag F vedlagt nærværende brev).

Indledningsvist bemærkes, at notatet fra udvalgets behandling af sagen umiddelbart kan give anledning til tvivl, om der overhovedet er truffet nogen afgørelse, der er omfattet af klageadgangen efter planlovens § 58, stk. 1, nr. 4, til Naturklagenævnet.

Brevet af 4. december 2009 er imidlertid udformet som en afgørelse om, at det ansøgte ikke strider imod de i brevet nævnte to bestemmelser i lokalplanen samt øvrige bestemmelser i lokalplanen om bygningers ydre fremtræden. Dette er i brevet nævnt som en "beslutning" og der er givet en begrundelse for denne samt klagevejledning.

Vi har på denne baggrund lagt til grund, at der foreligger en afgørelse om, at det ansøgte projekt ikke strider imod den bevarende lokalplans bestemmelser om bevarelsesværdige bygningers ydre fremtræden.

Derimod er der ikke truffet nogen afgørelse om en række øvrige forhold, hvor ansøgningen strider imod andre bestemmelser i den bevarende lokalplan, jf. afsnit 5 neden for.

1. Spørgsmålet om opsættende virkning

Kommunen har endnu ikke meddelt byggetilladelse, og der er heller ikke meddelt dispensation fra en række øvrige bestemmelser i lokalplanen, som byggeriet også er i konflikt med, jf. nedenfor i afsnit 3. Det er derfor ikke på nuværende tidspunkt nødvendigt for Naturklagenævnet at træffe afgørelse om opsættende virkning. Men vi vil vende tilbage med en begæring om opsættende virkning, såfremt der meddeles byggetilladelse.

2. Tilbygning i strid med lokalplanen og lokalplanens formål

● Side 2

Sagen vedrører om- og tilbygning af Det Gamle Magasin, beliggende Langedgade 2C i Kerteminde.

Ejendommen er omfattet af den bevarende lokalplan nr. 80 for Kerteminde Bymidte, som blev endeligt vedtaget i september 2003.

På lokalplanens kortbilag 3 er Det Gamle Magasin udpeget som en bygning med høj bevaringsværdi.

Ejendommen har med sin smukke beliggenhed og markante og præcise arkitektur væsentlig betydning for Kerteminde by, jf. notat af 22. september 2008 med fotos af bygningen, udarbejdet af arkitekt og seniorkonsulent i COWI A/S, Robert Mogensen, jf. **bilag A**.

Bygherren ønsker at udstykke ejendommen i boliger. For at udnytte al pladsen til dette inde i bygningen, ønskes der opført et trappetårn i glas på [nordsiden](#) af bygningen, som vist på vedlagte **bilag B**.

Opførelsen af det ansøgte trappetårn strider imod lokalplanens § 7, stk. 2, hvorefter der kun kan ske ændringer af den ydre fremtræden af bygninger med højeste bevaringsværdi, når det medfører, at ejendommens dokumenterede oprindelige træk rekonstrueres.

Den omhandlede glastilbygning kan næppe ligge meget længere væk fra ejendommens oprindelige bygningstræk.

Der foreligger heller ikke i sagen nogen oplysninger, der kan understøtte, at trappetårnet af glas på nogen måde skulle kunne opfattes som en rekonstruktion af oprindelige bygningstræk.

Tværtimod bærer tilbygningen al mulig præg af tilfældig knopskydning, der ikke ses at have andet formål end at optimere den umiddelbare og kortsigtede økonomiske værdi af boligprojektet [for bygherren](#).

En central del af formålet med den bevarende lokalplan er at sikre det traditionelle bebyggelsesmønster, jf. lokalplanens § 1, næstsidste afsnit.

Der foreligger i sagen en række ekspertudtalelser, som utvetydigt fastslår, at trappetårnet ikke opfylder kravet i lokalplanens § 7, stk. 2, om, rekonstruktion af oprindelige bygningstræk.

Slettet: således

Der henvises herved til udtalelse af 22. juni 2009 fra arkitekt, seniorkonsulent Robert Mogensen fra COWI A/S, jf. **bilag C**. Her af fremgår (øverste side 2 og nederste side 3) at projektet vurderes at være uacceptabelt og uforeneligt med bestemmelserne i den gældende bevarende lokalplan, som må ændres, hvis projektet skal gennemføres.

Derudover henvises til Kulturarvsstyrelsens udtalelse af 17. juni 2009, jf. **bilag D**. Det er også Kulturarvsstyrelsens opfattelse, at projektet strider imod lokalplanen samt lokalplanens formål.

Kulturarv Fyn har også afgivet udtalelse til sagen, jf. **bilag E**. Heri anføres blandt andet, at bygningen har stor arkitektonisk og kulturhistorisk værdi, samt at trappetårnet strider imod bygningens oprindelige arkitektur.

Formateret: Skrifttype: Fed

Ligeledes har Foreningen til Gamle Bygningers Bevaring ved brev af 13. november 2009 afgivet udtalelse til sagen, jf. **bilag F**. Heri er der ligeledes redegjort for, at det ansøgte strider imod bygningens oprindelige arkitektur.

Formateret: Skrifttype: Fed

Yderligere henvises til vedlagte udtalelse fra Landsforeningen for Bygnings- og Landskabskultur af 29. december 2009, jf. **bilag G**. Heri anføres det ligeledes, at trappetårnet ikke opfylder lokalplanens krav om rekonstruktion af oprindelige bygningstræk ved ændringer af de bevaringsværdige bygningers ydre fremtræden.

Slettet: E

Den påklagede afgørelse af 4. december 2009 med tilhørende dagsordenstekst vedlægges som **bilag H**. Det fremgår af dagsordensteksten, at Miljø- og Kulturforvaltningen udtrykkeligt oplyste overfor udvalget, at det ansøgte ikke opfylder lokalplanens krav. På trods af forvaltningens indstilling og samtlige ekspertudtalelser (bortset fra bilag G, som ikke forelå på afgørelsestidspunktet) traf udvalget imidlertid afgørelse om, at trappetårnet slet ikke krævede dispensation fra lokalplanens § 7, stk. 2, selv om det ansøgte strider klart imod både bestemmelsens ordlyd og lokalplanens formål.

Slettet: F

Kommunens afgørelse strider dermed også imod planlovens § 18, hvorefter der ikke må foretages dispositioner i strid med en offentligt bekendtgjort lokalplan.

Det er beklageligt, at kommunens politikere tillader overtrædelse af en så central bestemmelse i den bevarende lokalplan.

Det handler som nævnt tilsyneladende for bygherren om, hvor mange m² der kan skaffes for at optimere det kortsigtede økonomiske udbytte ved boligprojektet for bygherren.

Såfremt kommunens afgørelse står ved magt, vil det på grund af lighedsgrundsætningen indebære, at andre lignende tilfældige byggeprojekter også må tillades.

Dette vil kunne føre til yderligere uoprettelig skade – også på den øvrige bevaringsværdige arkitektur i lokalplanområdet.

Endelig bemærkes, at der i lokalplanens § 8, stk. 14 er bestemmelser for opførelse af baghusbebyggelse. En forudsætning for anvendelsen af denne bestemmelse er bl.a., at baghusbebyggelsen tilpasses nabobebyggelsen med hensyn til taghældning, m.v., at der tilvejebringes en samlet plan for ejendommens bebyggelse, og at bl.a. lokalplanens krav til friarealer er opfyldte. Ingen af disse betingelser er opfyldte, og kommunen har heller ikke truffet afgørelse efter denne bestemmelse. Bestemmelsen kan derfor ikke tillægges nogen betydning for klagesagen.

3. Manglende inddragelse af pligtmæssige hensyn

Kommunens afgørelse går som nævnt ud på, at ansøgningen ikke strider imod hverken lokalplanens § 7, stk. 2 og § 9, stk. 2b.

Begge disse bestemmelser i lokalplanen skal overholdes.

Selvom begge bestemmelser vedrører bygningernes ydre fremtræden, er der stor forskel på bestemmelsernes indhold.

§ 9, stk. 2b er den mest lempelige bestemmelse, idet kravet heri alene går ud på, at ændringer i givet fald skal ske med særlig hensyntagen til bygningernes oprindelige arkitektur. Dette er et meget ubestemt krav, hvor der er et meget væsentligt skønmæssigt element overladt til kommunen

§ 7, stk. 2 er langt mere restriktiv, idet denne bestemmelse forbyder ændringer i de bevaringsværdige bygningers ydre fremtræden, medmindre der er tale om, at *dokumenterede oprindelige træk rekonstrueres* (vores understregning).

Problemet er, at kommunen i sin begrundelse for, at begge bestemmelser er overholdt, kun nævner det lempelige kriterium i § 9, stk. 2b, men slet ikke nævner det citerede restriktive krav i § 7, stk. 2.

Dermed kan det ikke lægges til grund, at udvalget har foretaget den i § 7, stk. 2, foreskrevne vurdering. Dette understøttes af, at der heller ikke i sagen findes oplysninger, som tyder på, at der er foretaget den nævnte vurdering.

Derfor kan det ikke lægges til grund, at udvalget har inddraget det oven for understregede kriterium, som efter lokalplanens § 7, stk. 2, skal inddrages ved vurderingen af, om tilbygningen er forenelig med lokalplanen.

Slettet: slet ikke

Dagsordensteksten vedlagt kommunens afgørelse (bilag H) efterlader også i øvrigt tvivl om, hvilken afgørelse kommunen har truffet.

Slettet: .

4. Overtrædelse af undersøgelsesprincippet og lokalplanens dokumentationskrav

Afgørende for om et byggeprojekt med ændring af bygningens ydre træk kan imødekommes efter lokalplanens § 7, stk. 2, er som nævnt, hvorvidt "*dokumenterede* (min understregning) *oprindelige træk rekonstrueres*".

Der foreligger ingen dokumentation for, at trappetårnet af glas skulle være udtryk for rekonstruktion af oprindelige bygningstræk. Det er i sig selv en væsentlig fejl, at kommunen ikke følger dette sagsbehandlingskrav i lokalplanen, som skal sikre lovlige og rigtige afgørelser.

Der foreligger som nævnt ovenfor en række ekspertudtalelser herom.

Men ingen af disse udtalelser er overhovedet nævnt, hverken i kommunens afgørelse af 4. december 2009 eller i det notat fra udvalgsbehandlingen, som var vedlagt afgørelsen (for god ordens skyld bemærkes, at bilag G

som tidligere nævnt først forelå efter kommunens afgørelse, og at det naturligvis derfor ikke er en fejl, at denne ikke er inddraget). Udtalelserne er tilsyneladende heller ikke vedlagt som bilag til udvalgsnotatet.

En forklaring på dette kunne være, at man fra forvaltningens side havde regnet med, at udvalget ville følge indstillingen om, at der skulle meddeles afslag på grund af konflikten med lokalplanens § 7, stk. 2, samt lokalplanens formål.

Slettet: glemte dette – hvilket i givet fald er en alvorlig sagsbehandlingsfejl

Under alle omstændigheder fremgår det ikke nogen steder, at udvalget overhovedet har været opmærksomt på ekspertudtalelserne, da afgørelsen blev truffet. Det fremgår heller ikke klart, hvorledes udvalget har forholdt sig til forvaltningens konklusion om det ansøgt manglende forenelighed med lokalplanens § 7, stk. 2 og lokalplanens formål.

Slettet: Den anden mulige forklaring er, at man bevidst har undertrykt relevante oplysninger. Dette er i givet fald langt mere alvorligt og giver indtryk af, at der kan have været inddraget ulovlige hensyn i kommunens skønmæssige afgørelse. ¶

I mødenotatet fra det foregående udvalgsmøde den 3. november 2009 er den ene af Robert Mogensens udtalelser blot nævnt, men der er ikke i udvalgsnotatet noget referat af udtalelsen, og udtalelsen er end ikke vedlagt som bilag, jf. **bilag J**, hvor der ikke står noget bilag på bilagsfortegnelsen.

Slettet: – hvad enten den ene eller den anden forklaring er rigtig –

Slettet: G

I dagsordensteksten til det foregående møde i Miljø- og Teknikudvalget den 11. august 2009 er Robert Mogensens notater omtalt, men heller ikke har vedlagt. Dagsordensteksten blev imidlertid ikke behandlet af udvalget, idet ansøgningen blev trukket tilbage med henblik på nogle mindre ændringer af projektet.

Yderligere bemærkes, at der heller ikke foreligger dokumentation i sagen for, at den ansøgte nye port samt kviste og større vinduer udgør rekonstruktion af oprindelige bygningstræk.

Det kan derfor ikke lægges til grund, at sagen var oplyst i fornødent omfang ved udvalgets afgørelse af 1. december 2009, meddelt ved brevet af 4. december 2009, jf. bilag H.

Slettet: ¶

Slettet: F

Der foreligger således en overtrædelse af undersøgelsesprincippet (offici-almaksimen), dvs. forvaltningens pligt til at sørge for relevant sagsoplysning før der træffes afgørelse. Der er herved tale om overtrædelse af en for offentlig forvaltningsmyndigheder helt grundlæggende retsgrund-sætning, som skal sikre lovlige og rigtige afgørelser.

Ved overtrædelse af garantiforskrifter har forvaltningsmyndigheden be-visbyrden for, at fejlen ikke har påvirket indholdet (manglende konkret væsentlighed).

Det gøres gældende, at Kerteminde Kommune ikke har løftet denne bevis-byrde.

Tværtimod er situationen den, at der – i strid med de foreliggende eks-pertudtalelser samt lokalplanens indhold og formål – er ved at blive påført den smukke og bevaringsværdige bygning stor skade.

Slettet: meget

5. Massive øvrige konflikter med den bevarende lokalplan

Slettet: Ø

Side 6

Ansøgningen strider også imod en række øvrige bestemmelser i den bevarende lokalplan, herunder blandt andet [§ 6, stk. 3](#), [§ 8, stk. 5](#), [§ 8, stk. 14b](#), [§ 9, stk. 1c](#), [§ 9, stk. 2b](#), [§ 9, stk. 7e](#), [§ 9, stk. 11a](#), [§ 9, stk. 13b](#) og [stk. 13c](#), samt [§ 10, stk. 2c](#) og [d](#).

Slettet:

Kommunen har imidlertid endnu ikke truffet nogen afgørelse i relation til de nævnte bestemmelser, hvorfor Naturklagenævnet ikke på nuværende tidspunkt behøver at tage stilling til dette.

Det er muligvis ikke nogen retlig mangel, at kommunen har opdelt behandlingen af sagen og udskudt sin stillingtagen til førnævnte yderligere bestemmelser til et senere tidspunkt. Men vi skal blot tillade os at bemærke, at hvis sagen også havde været behandlet i forhold til de nævnte bestemmelser, ville dette yderligere have understreget det ansøgtes uforenelighed med indholdet og formålet med den bevarende lokalplan.

Et godt eksempel på det er (som vores klient tidligere har skrevet til Naturklagenævnet) at der ikke findes de fornødne friarealer for at tillade boliger i tagetagen. Men vi er som nævnt opmærksomme på, at Naturklagenævnet ikke kan tage stilling til dette, før der måtte foreligge en afgørelse herom.

Slettet: andtes

Kommunens eventuelle senere afgørelse i relation til bestemmelserne vil i givet fald også blive påklaget, såfremt denne også er behæftet med retlige mangler og/eller faktuelle fejl.

Dog angiver kommunen i sin afgørelse af 4. december 2009, at der er taget stilling til bygningens ydre fremtræden i forhold til lokalplanen.

Derfor burde kommunen også have behandlet det ansøgte i forhold til [§ 9, stk. 13b](#), hvorefter der ikke må etableres altaner på facademuren. Trappetårnet udgør et bygningselement, som er væsentligt større og mere dominerende end altan, og som i øvrigt også giver tilsvarende indbliksgener i forhold til naboerne. Det ansøgte burde derfor være sidestillet med en altan og også have været behandlet i relation til denne bestemmelse.

6. **Sammenfatning**

Kommunens afgørelse af 4. december 2009 er behæftet med både væsentlige sagsbehandlingsfejl i form af manglende sagsoplysning og manglende opfyldelse af lokalplanens dokumentationskrav. Disse væsentlige sagsbehandlingsfejl medfører, at Naturklagenævnet kan ophæve kommunens afgørelse som ugyldig.

Kommunens afgørelse er endvidere behæftet med indholdsmangler, idet den strider imod lokalplanens [§ 7, stk. 2](#), som er en af de mest centrale bestemmelser i den bevarende lokalplan. Da bestemmelsen hører til lokalplanens principper, kan kommunen ikke meddele dispensation fra be-

stemmelsen, og projektet kræver derfor ændring af lokalplanen. [Der er behov for, at Naturklagenævnet træffer afgørelse herom.](#)

Endvidere har kommunen forsømt at inddrage pligtmæssige hensyn, som ifølge lokalplanen skulle have været inddraget.

Naturklagenævnet anmodes derfor om at ophæve kommunens afgørelse som ugyldig [og som nævnt](#), præcisere, at det ansøgte kræver ændring af lokalplanen.

Slettet: samt

I modsat fald vil kommunens afgørelse som nævnt kunne medføre væsentlig skade på byens bevaringsværdige arkitektur.

Med venlig hilsen
Horten

Henriette Soja

UDKAST