



## **Bilag 2**

24-06-2010

### **Verserende retssager mod Kulturministeriet og Naturklagenævnet**

Sagsnr.  
2010-120734

Dokumentnr.  
2010-382561

Kommunen har anlagt følgende to retssager:

1. Østre Landsretssag mod Kulturministeriet om ministeriets veto mod kommunens endelige vedtagelse af tillæg nr. 1 til lokalplan nr. 374 "Kvæsthusbroen", og
2. Østre Landsretssag mod Naturklagenævnet om nævnets afgørelse om § 14-forbudets og lokalplanforslagets lovlighed. Sagen indeholder det principielle spørgsmål om rækkevidden af et forhåndstilsagn efter planlovgivningen.

Jesper Thorkildsen

### **Baggrund**

#### ***Veto***

I henhold til planlovens § 29, jf. § 28, kan en statslig myndighed fremsætte indsigelse mod et lokalplanforslag ud fra de særlige hensyn, som myndigheden varetager. Indsigelsen har den betydning, at kommunen ikke kan vedtage lokalplanen endeligt, før der er opnået enighed mellem kommunen og den statslige myndighed. Der er en mulighed for at indbringe spørgsmålet for miljøministeren, hvis enighed ikke kan opnås, ligesom spørgsmålet kan indbringes for domstolene.

Den 19. december 2008 fremsatte Kulturministeriet i henhold til disse bestemmelser indsigelse (veto) mod, at kommunen vedtager tillæg nr. 1 til lokalplan nr. 374 "Kvæsthusbroen" endeligt, da det efter det oplyste vil være i strid med Kulturministeriets myndighedsinteresser.

Forinden havde Kulturministeriet den 29. oktober 2008 indbragt sagen om lokalplanforslaget for Naturklagenævnet og gjort gældende, at det nedlagte § 14-forbud og forslaget til tillæg til lokalplanen er ulovlige.

### ***Forhåndstilsagn***

Et tilsagn fra kommunen til en bygherre om, at man vil tillade et byggeri, binder kommunen på tilsvarende måde som en meddelt byggetilladelse. Hvis der foreligger et sådant bindende forhåndstilsagn, vil kommunen ikke kunne hindre det pågældende byggeri ved nedlæggelse af et forbud i henhold til planlovens § 14 mod byggeriet. Der foreligger ingen retspraksis på området, der definerer kravene til et bindende forhåndstilsagn eller til det tidsrum, hvor forhåndstilsagnet er bindende.

Forvaltningen modtog den 11. juni 2009 Naturklagenævnets afgørelse af 10. juni 2009 i sagen. Naturklagenævnet lægger til grund, at aftaler fra 2001 mellem et flertal af partier i Borgerrepræsentationen om, at man vil støtte opførelsen af Operaen, Skuespilhuset, en parkeringskælder under Kvæsthusbroen og en forbindelse herfra over Inderhavnen til Operaen, skal betragtes som et bindende forhåndstilsagn. Det lægges til grund, at aftalerne er sendt til Stats- og Kulturministeren af Overborgmesteren, som må betragtes som værende i stand til at tegne kommunen udadtil.

Naturklagenævnet er af den opfattelse, at de politiske aftaler fra 2001 er en begunstigende forvaltningsakt - et bindende forhåndstilsagn - der binder kommunen, så den ikke kan hindre parkeringskælderens ved at nedlægge forbud i henhold til § 14, eller ved at vedtage en ny lokalplan, som ikke muliggør parkeringskælderens. At tilsagnet

- ikke var meddelt efter en beslutning i Borgerrepræsentationen,
- ikke var meddelt af den ressortansvarlige borgmester, og
- i givet fald var givet mere end 6 år før ansøgningen om byggetilladelse til at opføre parkeringskælderens,

tillagde Naturklagenævnet ingen betydning, selv om en byggetilladelse i henhold til byggeloven bortfalder efter 1 år, og en tilladelse efter planloven bortfalder efter 3 år.

### ***Kommunens advokat i sagen***

Kommunen inddrog allerede i begyndelsen af 2008 advokat Mogens Moe, Advokataktieselskabet Horten, i sagen. Mogens Moe udarbejdede den 9. april 2008 et notat med en vurdering af de juridiske problemstillinger i sagen om et parkeringsanlæg på Kvæsthusbroen og

har siden været inddraget i sagsforløbet.

### ***Stævning mod Kulturministeriet***

For ikke at blive ramt af den forældelsesfrist på 6 måneder for indbringelse af plansager for domstolene, der er fastsat i planloven, stævned advokat Mogens Moe den 17. juni 2009 på kommunens vegne Kulturministeriet med principal påstand om, at Kulturministeriet skal anerkende, at ministeriets veto mod kommunens vedtagelse af lokalplantillægget med tilhørende kommuneplantillæg er ugyldigt. Subsidiært skal Kulturministeriet anerkende, at lokalplantillægget kan affattes således, at den parkeringskælder, der bygges med hjemmel i lokalplan nr. 374 kun kan holdes åben i teatertiden.

Hovedbegrundelsen for stævningens påstand er, at Kulturministeriet ved nedlæggelsen af vetoet ikke varetager de hensyn, som Kulturministeriet som myndighed kan varetage, men snarere grundejerinteresser.

Kammeradvokaten, der repræsenterer Kulturministeriet, har den 21. august 2009 i sit svarskrift principalt ønsket sagen afvist subsidiært krævet frifindelse.

Kammeradvokaten mener ikke, at kommunen har tilstrækkelig retlig interesse i at få afgjort spørgsmålet om vetoets gyldighed, da Naturklagenævnet har afgjort, at Kulturministeriet under alle omstændigheder har krav på en byggetilladelse.

På baggrund af kommunens ønske er sagen den 17. september 2009 oversendt fra Byretten til Østre Landsret.

Mogens Moe har i sin replik den 29. oktober 2009 givet udtryk for, at kommunen har en principiel interesse i at få afgjort, hvor langt en statslig myndigheds myndighedsområde rækker. Endvidere havde Naturklagenævnets afgørelse endnu ikke endelig retskraft, idet søgsmålsfristen ikke var udløbet, og senere har kommunen indbragt Naturklagenævnets afgørelse for domstolene, jf. nedenfor.

Kammeradvokaten har den 16. december 2009 opretholdt sin påstand om afvisning.

Østre Landsret havde den 29. januar 2010 berammet et retsmøde til den 12. maj 2010 om formaliteten (kommunens retlige interesse i at få sagen realitetsbehandlet).

På baggrund af den politiske aftale om Kickstart København, der efterfølgende blev tiltrådt af Borgerrepræsentationen den 20. maj 2010, anmodede kommunens advokat om udsættelse af sagen om

formaliteten til den 30. september 2010, hvor der forventes at foreligge en politisk afklaring af spørgsmålet om, hvorvidt sagen mod Kulturministeriet skal opretholdes. Østre Landsret har den 4. juni 2010 efterkommet anmodningen.

Forvaltningen er af den opfattelse, at det efter Borgerrepræsentationens tiltrædelse af beslutningsforslaget den 10. juni 2009 om at indlede forhandlinger med Kulturministeriet, de afholdte forhandlinger, jf. bilag 1, og beslutningen den 20. maj 2010 om Kickstart København er rimeligt at hæve retssagen. Forvaltningen har i denne forbindelse lagt vægt på, at der ikke længere er en tilstrækkelig principiel interesse i en afklaring af spørgsmålet om rækkevidden af Kulturministeriets myndighedsområde, som kan begrunde en opretholdelse af sagen.

#### ***Stævning mod Naturklagenævnet***

Den 12. november 2009 stævner advokat Mogens Moe på vegne af kommunen Naturklagenævnet med påstand om, at Naturklagenævnets afgørelse om § 14-forbudet er ugyldig. Efter ønske fra kommunen blev sagen henvist til Østre Landsret.

Som begrundelse for søgsmålet har kommunen bl.a. anført, at der ved de politiske aftaler i 2001 alene er tale om politiske aftaler, hvilket fremgår af både form og indhold. Endvidere at det ikke forud for fremsendelse af de politiske aftaler havde fundet en forvaltningsmæssig sagsbehandling sted, herunder af de planmæssige forhold i sagen. De politiske aftaler blev i relation til staten opfyldt ved Borgerrepræsentationens efterfølgende vedtagelse af lokalplan nr. 374, der er en almindelig lokalplan undergivet de almindelige regler i planloven. Endvidere ligger lokalplanlægningen ikke under overborgmesterens udvalgsområde (Økonomiudvalget), men under Teknik- og Miljøudvalget (tidligere Bygge- og Teknikudvalget). Overborgmesteren er således ikke den daglige ansvarlige borgmester for lokalplanområdet, og kan som følge af styrelseslovens bestemmelser om den delte administrative ledelse i kommunens styreform ikke tegne forvaltningsområdet udadtil.

Det anføres endvidere, at man ikke gennem meddelelse af et forhåndstilsagn kan sætte bygge- og planlovens udløbsfrister ud af kraft. I henhold til bygge- og planloven bortfalder en byggetilladelse, der ikke er udnyttet, 1 år efter udstedelsen, og efter planloven bortfalder en uudnyttet planlovstilladelse efter 3 år.

Kammeradvokaten, der repræsenterer Naturklagenævnet i sagen, fremsendte sit svarskrift den 14. december 2009 med påstand om frifindelse, da Naturklagenævnet er af den opfattelse, at overborgmesteren med henvisning til en aftale med et flertal af partier i

Borgerrepræsentationen kan binde kommunen, selv om han ikke har lokalplanmyndigheden under sig. Ved meddelelse af dette tilsagn har kommunen efter nævnets opfattelse skabt en berettiget forventning hos Kulturministeriet, som ikke efterfølgende kan tilbagekaldes.

Den 4. marts 2010 afgiver Mogens Moes replik med uddybning af kommunens synspunkter.

Kammeradvokaten afgav duplik den 3. maj 2010 med uddybning af Naturklagenævnets synspunkter.

Den 14. juni 2010 har Kammeradvokaten i et brev til Østre Landsret opfordret kommunen til at oplyse, om kommunen vil fastholde retssagen, såfremt Borgerrepræsentationen endeligt tiltræder den del af aftalen om Kickstart København, der vedrører Kvæsthusprojektet.

Østre Landsret har meddelt, at sagen om forhåndsbesked hovedforhandles i et retsmøde den 12. januar 2011.

Forvaltningen og kommunens advokat er enige om, at Naturklagenævnets afgørelse har så stor principiel betydning for den fremtidige behandling af sager i henhold til bygge- og planlovgivningen, at afgørelsen bør prøves af domstolene.

Naturklagenævnets afgørelse i den konkrete sag indebærer, at principitilladelser - i modsætning til byggetilladelser - har ubegrænset gyldighed. Der er derfor en betydelig risiko for, at bygherrer vil spekulere heri og - i stedet for at starte med en ansøgning om tilladelse efter bygge- og planlovgivningen - vil anmode om en principitilladelse fra forvaltning, udvalg eller kommunalbestyrelse. Det vil give en langt bedre retsstilling end en tilladelse efter bygge- eller planlovgivningen.

I modsætning til sagen mod Kulturministeriet er der således ikke tale om en afgørelse, der primært vedrører den konkrete sag om Kvæsthusbroen, men om en afgørelse, som har langt mere videregående konsekvenser for sagsbehandlingen generelt. Forvaltningen anbefaler derfor, at retssagen mod Naturklagenævnet opretholdes.

