

Naturklagenævnet
Rentemestervej 8
2400 København NV

Lett Advokatfirma
Rådhuspladsen 4
1550 København V

Tlf. 33 34 00 00
Fax 33 34 00 01
lett@lett.dk
www.lett.dk

Sendt pr. e-mail

NKN-121-00245 - Klage over Fredningsnævnet for Københavns dispensation af 30. marts 2010 til etablering af broforbindelse over Christianshavns Kanal og Trangravnen

5. november 2010
J.nr.: 250048-LPE

Adv. Anne Louise Haack Andersen
Dir. tlf. 33 34 01 04
Mail aan@lett.dk

Københavns kommunes indlæg af 8. og 19. oktober 2010 i ovennævnte sag giver anledning til følgende supplerende bemærkninger, idet mit indlæg af 28. september 2010 på vegne Lejerbo fastholdes i sin helhed:

Skr. Lena Petersen
Dir. tlf. 33 34 01 11

Ad. Formaliteten

Kommunens sagsbehandling

Indledningsvist bestrides kommunens oplysninger til Naturklagenævnet om beslutningsprocessen og kommunens dialog med Lejerbo.

Advokat Jonas Refn har i sit indlæg af 8. oktober 2010 til Naturklagenævnet under henvisning til kommunens ensidige beskrivelse af dialogen med Lejerbo angivet, at kommunen har ført en omfattende korrespondance med møder og breve, hvor kommunen angiveligt gennem lang tid har forsøgt at få løst konflikten ved en frivillig aftale.

Kommunens gengivelse af forløbet er selektiv og på punkter direkte fejlagtig.

Lejerbo har gentagne gange i perioden 8. januar 2010 til 23. april 2010 appelleret til kommunen om indgåelse af en saglig dialog om projektets juridiske problemstillinger, hvilke henvendelser er forblevet uden egentlig realitetsbesvarelse fra kommunen.

Der henvises til mine breve af 7. januar 2010, 25. februar 2010, 25. marts 2010 og 23. april 2010 til kommunen, der vedlægges som Letts **bilag L 1-4**. Det fremgår heraf, at Lejerbo i mere end tre måneder forgæves har fastholdt ønsket om en

dialog. Parallelt hermed resolverede kommunen imidlertid, at landing af broen og stibroforbindelsen først ville være egnet til drøftelse i realiteten, når der positivt var truffet beslutning om gennemførelse af projektet – et forhold, der efter alt foreliggende klart indikerer, at sagens juridiske problemstillinger på et helt centralt tidspunkt i processen ikke reelt har været til diskussion med de berørte grundejere.

Videre har kommunen efterfølgende undladt at efterkomme Lejerbos anmodning om aktindsigt i fredningssagen fra 1966 til brug for Lejerbos klage til Naturklagenævnet, uagtet at kommunens egen advokat havde adgang til sagsakterne og således helt eksklusivt kunne henvise til disse i sit indlæg til Naturklagenævnet.

Der henvises til Lejerbos aktindsigtsanmodning af 26. maj 2010 og kommunens svar af 31. maj 2010, jf. **bilag L 5-6**. Aktindsigtsanmodningen blev først imødekommet i forlængelse af brev af 2. juni 2010, som Naturklagenævnet til orientering modtog i kopi med anmodning om, at afgørelsen af sagen blev udsat på, at min klient havde haft lejlighed til at gennemgå sagsakterne, jf. **bilag L 7**.

Dertil kommer, at tilkendegivelserne, der var indeholdt i indstillingerne til den politiske beslutningsproces, herunder tilkendegivelser om at inddrage grundejerne i projekteringsfasen, efter alt foreliggende ikke er blevet efterkommet af forvaltningen.

Det fremgår således af indstillingen til borgerrepræsentationen, jf. kommunens bilag 6:

"Forudsætningerne for brokonkurrencen vil forud for aftalens indgåelse blive fastlagt i samarbejde med søfartsmyndighederne og grundejerne".

I relation til sidstnævnte ses et sådant samarbejde på intet tidspunkt overhovedet at have været initieret. Kommunen har tværtimod ageret henholdende i forhold til modsatrettede interesser og målrettet i forhold til gennemførelse af det omtvistede broprojekt.

Ved gennemgangen af kommunens senest offentliggjorte resuméer af indsigelsesresultaterne i relation til indstillingen til lokalplanen er det endvidere konstateret, at Lejerbos indlæg ved undertegnede ikke er resumeret. Det er uvist, hvorvidt det samme gør sig gældende i forhold til andre indlæg, men det må lægges til grund, at beslutningstagerne under alle omstændigheder ikke er blevet forelagt et fyldestgørende oplysningsgrundlag i overensstemmelse med de tilkendegivelser, der er anført i forvaltningens indstillinger.

Endeligt bemærkes at Lejerbo d.d. ved brev fra Kystdirektoratet har konstateret, at kommunen uden i øvrigt at orientere min klient har indgivet endelig ansøgning om tilladelse til etablering af den primære bro over inderhavnen. Min klient er ikke blevet orienteret om indgivelsen af ansøgningen i relation til denne del af broprojektet, idet kommunen angiveligt har valg alene at orientere de interessenter, der specifikt er berørt af broen over inderhavnen. Således vil min klient først modtage officiel orientering om ansøgningsprocessen hos Kystdirektoratet, når der indgives endelig ansøgning om kanalbroerne.

Henset til, at broprojektet er et sammenhængende projekt, der ikke vil blive gennemført delvist men alene som et samlet projekt, forekommer det aldeles ejendommeligt, at ansøgningsproceduren og orienteringen af de berørte parter af kommunen er opdelt i to dele – navnlig også i betragtning, at kanalbroerne under alle omstændigheder må forventes godkendt af Kystdirektoratet, hvis broen over inderhavnen bliver godkendt. Så meget desto større grund har der været til at foretage en samtidig orientering af alle berørte parter. Forholdet står i kontrast til kommunens tilkendegivelse om gentagende gange at have søgt dialogen med grundejerne.

Ad. Materien

Fredningsdeklaration vs. Byggetilladelse

Kommunen har i sit indlæg af 8. oktober 2010 for Naturklagenævnet gjort gældende, at en dispensation fra den gældende fredning ikke udgør noget væsentligt indgreb i forhold til den benyttelse af ejendommen, som Lejerbo som grundejer ikke allerede er forberedt på og forpligtet til at tåle qua den meddelte byggetilladelse af 31. marts 1976, der blev givet på vilkår, at arealet mellem Lejerbos bygning og bolværket blev udlagt til offentligt tilgængeligt færdselsareal (fodgængersti).

Det forhold, at arealet mellem bolværket og bygningen er udlagt til offentlig fodgængersti og dermed undergivet den kommunale vejmyndigheds reguleringsbeføjelse, kan på ingen måde afstedkomme en ret for kommunen til at disponere over eller foretage regulering arealet i enhver henseende og dermed en forpligtelse for Lejerbo til at tåle en sådan.

Kommunens fortolkning af byggetilladelsen kan således ikke være retningsgivende for den fortolkning af fredningsdeklarationen, som Naturklagenævnet skal foretage efter naturbeskyttelseslovens § 50, stk. 1, som led i prøvelsen af Fred-

ningsnævnets afgørelse, og Naturklagenævnet kan følgelig se bort fra kommunens anbringende.

Fredningens formål og hjemmel til dispensation

Det er noteret, at kommunen bestrider Lejerbos indlæg af 28. september 2010 i relation til den tinglyste fredningsdeklarations formål, udstrækning og anvendelighed. Det er ligeledes noteret, at kommunens afvisning ikke er ledsaget af nogen nærmere begrundelse.

Det er følgelig Lejerbos opfattelse, at kommunen ikke har fundet juridisk grundlag for at anfægte, at deklarationens forarbejder helt i overensstemmelse med deklarationens ordlyd rummer en væsentlig forudsætning om at bevare kanalerne og det omkringliggende kanalmiljø som sådan.

Det er Lejerbos opfattelse, at Fredningsnævnets dispensationsvilkår strider mod fredningens formål, idet der i det hele henvises til Lejerbos indlæg af 28. september 2010, der fastholdes i sin helhed.

En tilladelse til etablering af den omtvistede bro vil – uanset på hvilke vilkår en tilladelse måtte gives - på ganske afgørende vis gribe ind i det maritime kanalmiljø, der gennem flere hundrede år har stået uforandret ved hjørnerne på Islands Plads og Grønlandske Handels Plads.

Det står imidlertid klart, at kommunen for Naturklagenævnet imødeser en betingelsesløs dispensation, hvilket Lejerbo hermed skal knytte sine bemærkninger til.

Henset til at den nuværende uforstyrrede besejling af og færdsel langs kanalerne er en helt afgørende forudsætning for bibeholdelsen af det historiske kanalmiljø, som fredningsdeklarationen har til formål at værne om, må det antages, at en ophævelse af vilkårene om broernes konstruktion og kravet om en fast defineret broåbningspolitik, reelt vil indebære en tilsidesættelse af den tinglyste fredningsdeklaration.

Fraværet af vilkåret om broåbningspolitik vil i sig selv kvalificere en ophævelse af fredningen, idet reguleringen af kanalerne hermed vil blive underlagt den til enhver tid siddende borgerrepræsentations beslutningskompetence. Reguleringen af kanalerne vil hermed blive et kommunalt anliggende, hvor lempelser i bropolitikkerne reelt over tid kan eliminere det historiske og beskyttelsesværdige kanalmiljø med den konsekvens, at fredningsdeklarationen må forventes ultimativt at miste sin berettigelse.

Kommunens anbringende om, at spørgsmålet om broåbning ikke hører hjemme i en fredningssag, er derfor forkert.

En ganske væsentlig del af det historiske kanalmiljø - hvor kanalerne frit besejles, og hvor de fredede bolværker tjener, det formål, de er anlagt til, nemlig fortøjring af skibe, der ligger i havn - vil forsvinde som følge af de forringede adgangsforhold på vandet. Det må efter alt foreliggende også i denne henseende stå klart, at etablering af det projekterede broanlæg – uanset iagttagelsen af dispensationens vilkår - på afgørende vis vil stride mod fredningens formål, hvorfor fredningsnævnets dispensation i det hele synes at savne fornøden hjemmel.

Efter naturbeskyttelseslovens § 50, stk. 1, 1. pkt. kan der dispenseres fra en fredningsbestemmelse, hvis det ansøgte ikke vil stride mod fredningens formål.

En betingelsesløs dispensation som ønsket af kommunen vil følgelig indebære, at fredningsdeklarationen betages sin retsvirkning som helhed, hvilket i sig selv vil kvalificere en konflikt med fredningens formål og dermed hindre en dispensation med hjemmel i lovens § 50, stk. 1.

Det følger af praksis, at såfremt det ansøgte reelt indebærer en ændring/ophævelse af fredningen, må der meddeles afslag. Der henvises til OFO1983.209 B, OFO1988.409, KFE1991.47, OFO1991.485, KFE 2006.318, jf. MAD 2008.161Ø.

Den gældende fredningsdeklaration fastslår udtrykkeligt en begrænset mulighed for udvidelse af de eksisterende broer, ikke etablering af nye. En udvidende fortolkning som lagt til grund i afgørelsen har ingen støtte i deklarationens indhold i øvrigt.

I mangel af holdepunkter til støtte for det modsatte må det lægges til grund, at nye broforbindelser ikke kan etableres uden, at det vil være i strid med fredningen. Deklarationen indeholder derimod en klar forudsætning om, at anlæg skal etableres underjordisk.

Behovet for at binde byen bedre sammen kan imødekommes ved etablering af en tunnel som direkte hjemlet i fredningsdeklarationen. At et tunnelanlæg ikke praktisk – efter kommunens opfattelse - kan implementeres i området angiveligt på grund af kanalernes dybde og adgangsforholdene på land, jf. i øvrigt kommunens notat af 19. oktober 2010, kan imidlertid ikke med rette begrunde en dispensation fra den gældende fredning.

Der foreligger intet dokumenterbart infrastrukturelt problem med de eksisterende cykelruter som kan berettige et så væsentligt indgreb i kanalmiljøet. Kommunens målinger i relation til det af kommunen påståede behov for en cykelforbindelse bygger alene på en forudsætning om at mellem ca. 7.000 og 14.000 cyklister forventes at passere. Målingerne forholder sig ikke til den omstændighed, at broerne skal være oplukkelige, og at der - såfremt ruten i det hele taget vil blive benyttet i det omfang, der er lagt op til - vil opstå helt ekstraordinære flaskehalsproblemer.

Såfremt det lægges til grund, at presset på cykelforbindelsen vil have dette omfang, vil den sparsomme plads (som kommunen selv har lagt til grund som årsag til afvisningen af en tunnelloøsning) nødvendigvis skabe et infrastrukturelt problem, som alene vil kunne løses ved ganske begrænsede broåbninger. Hermed vil kanalmiljøet og også fodgængerens passage på kajen reelt blive illusorisk.

Resultatet vil som anført af majoriteten af interessenter i denne sag reelt blive en cykelmotorvej.

Det skal i den anledning bemærkes, at kommunen på intet tidspunkt har tilvejebragt dokumentation for alternative placeringer af en tunnel eller broer, uagtet at det har stået klart fra start, at kanalerne var pålagt en fredningsdeklaration, der efter sin ordlyd og bagvedliggende formål de facto hindrer en gennemførelse af det foreliggende broprojekt.

Kommunens seneste indlæg af 19. oktober 2010 med afvisningen af den foreslåede tunnelloøsning kommer i 11. time og savner sagligt dokumenterede argumenter. Der ses intetsteds at være foretaget en objektiv og uafhængig vurdering af en broløsning eller en tunnelloøsning. Det er alene forvaltningens egen vurdering, der er ligget til grund for de anførte argumenter. Af samme grund forekommer kommunens kategoriske afvisning af en tunnelloøsning ganske ensidig og alene politisk funderet.

En del af de argumenter kommunen anfører til støtte for sin afvisning af en tunnelloøsning kan ikke tale for en broløsning som alternativ. Kommunen anfører f.eks. i sit indlæg, at en tunnel vil kræve elevatorer, der er dyre i drift. Hertil bemærkes, at oplukkelige broer ligeledes er særdeles dyre i drift, og fondens gave-tilsagn indeholder intet tilsagn vedrørende driften af broerne. Af samme grund forekommer kommunens budgetmæssige betænkeligheder om driftsudgifter til en tunnel ikke med rette at kunne indgå til støtte for, at der skal anlægges broer i stedet.

Kommunen anfører endvidere, at Slots- og Ejendomsstyrelsen som grundejer af Grønlandske Handels Plads næppe vil acceptere et indgreb i det eksisterende miljø til en tunnel, og at det er usikkert, hvorvidt der vil kunne meddeles ekspropriation til et sådant indgreb. Samme argument kan med rette anføres af Lejerbo som grundejer på Islands Plads mod anlægget af broer.

Endeligt for så vidt angår kommunens anbringender vedrørende anlægsudgifterne til en tunnel, bemærkes, at tallene er udokumenterede og følgelig ikke kan lægges til grund som modargument for en tunnelløsning.

Fortidsmindebeskyttelse

For så vidt angår fortidsmindebeskyttelse er det vores opfattelse, at de projekterede broer strider mod fortidsmindebeskyttelsen som hjemlet i museumsloven, hvorefter der ikke må foretages ændring af tilstanden i fortidsminder, jf. lovens § 29 e, stk. 1.

Museumsloven viderefører den beskyttelse, der oprindeligt – efter deklarationens tinglysning – blev indsat i den dagældende fredningslovgivning. Beskyttelsesobjekterne i relation til fortidsmindebeskyttelse er i henhold til museumslovens § 29, stk. 2, optaget i lovens bilag 1, hvorefter *kanaler* udtrykkeligt er omfattet, jf. bilagets kap. 2.

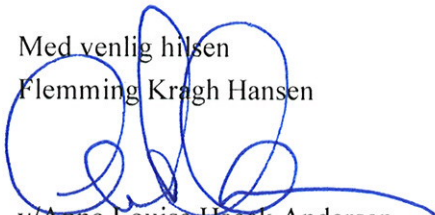
Det fremgår af kommentaren til § 29 e, stk. 1, at forbuddet mod ændringer omfatter alle indgreb i selve fortidsminderne, der for at være beskyttet skal have en alder af minimum 100 år. Det bemærkes, at alderskriteriet utvivlsomt er opfyldt i relation til kanalerne.

Uagtet at Kulturarvsstyrelsen ved brev af 13. oktober 2010, der er tilgået Naturklagenævnet i kopi til orientering, ikke har kategoriseret kanalerne som fortidsmindebeskyttede, og henholder sig til en ordlydsfortolkning, der ikke ses at have hjemmel i lovens forarbejder, er det min klients opfattelse, at Kulturarvsstyrelsens holdning til sagen er politisk funderet og følgelig egnet til at indgå som et element ved en eventuel prøvelse af sagen ved domstolene.

Det er min klients opfattelse, at kanalerne som følge af en direkte ordlydsfortolkning opfylder kriterierne for at blive kortlagt som fortidsmindebeskyttede, hvilket under alle omstændigheder bør afstedkomme, at kravene til en dispensation fra den gældende fredningsdeklaration bør skærpes i samme omfang som kravene til en dispensation fra fortidsmindebeskyttelse. I konsekvens heraf bør der således kun gives dispensation til indgreb i tilfælde, hvor helt afgørende samfundsmæssige hensyn tilsiger det.

Sådanne samfundsmæssige hensyn ses ikke at foreligge i nærværende sag.

Med venlig hilsen
Flemming Kragh Hansen



v/Anne Louise Haack Andersen