

Holte, den 5. januar 2023

Pia Kanstrup
Newsec
Lyngby Hovedgade 4
2800 Lyngby

Vedr. Forslag til Vejlesøparkens Generalforsamling 25/1 2023

På vegne af Vejlesøparkens grundejerforening og ejerforeningerne 1dy og 1dt ønskes generalforsamlingens beslutning om det videre forløb af Vejlesøparkens klage til Planklagenævnet vedrørende Rudersdal Kommunes afslag på ansøgningen vedrørende genanvendelse af jorddepoterne i Skovplanens Parcel 4 (vest for Blok 4) og Parcel 6 (i svinget syd for Blok 5). Der er to muligheder, som generalforsamlingen kan vælge imellem:

1. Klagen fastholdes, og generalforsamlingen afventer Planklagenævnets svar
2. Klagen tilbagetrækkes, og jorddepoterne bliver bortkøbt inden 1. april 2023.

Bestyrelsen har bedt Vejlesøparkens advokat om en vurdering af sagen, og det blev af mange årsager anbefalet at påklage sagen til Planklagenævnet inden fristens udløb den 20/1 2023.

Den samlede bestyrelse besluttede i dag at følge advokatvurderingens anbefaling og fastholde klagen til Planklagenævnet, men beslutningen kan omgøres på generalforsamlingen den 25/1 2023.

Bestyrelsen indstiller til generalforsamlingen, at klagen til planklagenævnet fastholdes.

Konsekvensen af et ja til dette forslag er, at kommunens beslutning får opsættende virkning, dvs. jorddepoterne bliver liggende, så længe sagen er under behandling, og derefter tages Planklagenævnets afgørelse til efterretning.

Konsekvensen af et nej betyder at kommunens påbud efterleves, dvs. jorddepoterne fjernes på forsvarlig vis inden 1. april 2023 til en skønnet omkostning på 650.000 kr. og budgettet for GF hæves med dette beløb.

Med venlig hilsen

Bestyrelsen

Vejlesøparken GF, 1dy og 1dt

Bilag 1: Advokatvurdering af sagsforløbet

Bilag 2: Fastpristilbud på jordtransport fra entreprenør.

GALST

ADVONOTAT®

GRUNDEJERFORENINGEN VEJLESØPARKEN
VURDERING AF ADMINISTRATIV KLAGE TIL PLANKLAGENÆVNET

Kristian Strandberg Dreyer
advokat (H), partner
ksd@galst.dk

J.nr. 171385/KD

GALST
Advokataktieselskab
CVR 32 28 55 70
Amaliegade 45
1256 København K
Tlf. 33 63 74 00
www.galst.dk
www.alliottglobal.com

G A L S T

KONKLUSION OG INDSTILLING TIL BESTYRELSEN

Rudersdals Kommunes forvaltningsretlige afgørelse af 23. december 2022 bør påklages administrativt til Planklagenævnet og med samtidig anmodning om at klagen tillægges opsættende virkning, således at reetableringen søges udskudt indtil endelig afgørelse foreligger og fristen fastsat af kommunen for bortskaffelse den 1. april 2023 suspenderes.

VURDERING

Grundejerforeningens plan om etablering af supplerende serviceveje medfører, at afgravet jord enten skal bortskaffes eller spredes ud på ejendommen. Da den første løsning er bekostelig (anslås til ca. 650.000 kr. inkl. moms), og da jorden er egnet til anvendelse på ejendommen, fik grundejerforeningen bistand fra en skovfoged, der har udarbejdet et fagmæssigt korrekt projekt til forbedring af ejendommens skovarealer og grønne arealer i øvrigt.

Jeg lægger til grund, at skovplanen har været drøftet mellem kommunens landskabsforvalter, Michael Wessing, og grundejerforeningens inspektør, idet førstnævnte ifølge grundejerforeningen altid har været med i alle beslutninger omkring løbende vedligeholdelse af ejendommens skov, grønne områder og beplantning. Ifølge bestyrelsen har inspektøren også drøftet skovforbedringsprojektet på parcel 4 og 6, der intet havde at indvende, og ikke gav udtryk for, at det krævede dispensation fra Byplansvedtgæt 23 for Tyvekrogen, der omfatter det omtvistede areal. Man gik derfor i gang og henlagde jorden i midlertidige depoter på ejendommen med henblik på senere udspreddning og anvendelse i overensstemmelse med skovforbedringsprojektet udarbejdet af skovfogeden.

Kommunen meddelte som følge af en beboers klage standsningspåbud den 17. december 2021.

Kommunen fandt, at der skulle dispenseres fra Byplansvedtægten, og at der skulle ansøges herom, og da arbejdet i vid udstrækning var gennemført, kan man sige, at der reelt er tale om en ansøgning om retlig lovliggørelse, af det projekt, der allerede var igangsat.

Grundejerforeningen har ansøgt om dispensation/lovliggørende dispensation for at undgå tvist herom med kommunen, men finder som sådan at dispensation ikke er påkrævet. Det kan dog udbygges, jf. senere nedenfor.

Kommunen har afvist at meddele dispensation, og truffet afgørelse med hjemmel i planlovens § 19, stk. 1.

G A L S T

Efter planlovens § 19 kan kommunalbestyrelsen dispensere fra en lokalplan (tidligere byplansvedtægt), hvis ikke det strider imod lokalplanens principper. Videregående afvigelser kræver en ny lokalplan.

Meningen med planlovens § 19 er at give kommunen mulighed for at tillade mindre afvigelser, så længe lokalplanens formål respekteres. I konsekvens heraf kan der normalt ikke dispenseres fra lokalplanens anvendelsesbestemmelser, jf. MAD 2021.152PKN, MAD 2021.232PKN m.fl. Mindre afvigelser fra lokalplanens anvendelsesbestemmelser er dog omfattet af dispensationsadgangen efter lovens § 19, jf. MAD 2021.14PKN. Det følger af U2004.1849H, at lokalplanens principper både omfatter dens formål og lokalplanens centrale regler for arealanvendelsen.

Man vil normalt anse dispensationsadgangen i planlovens § 19 som en beføjelse og ikke en forpligtelse for kommunalbestyrelsen. Hermed menes, at når lokalplanen er vedtaget, har grundejerforeningen ikke krav på at modtage dispensation. Kun hvis afslaget er i strid med proportionalitetsprincippet, ligebehandlingsprincippet, berettigede forventninger eller magtfordrejning eller i øvrigt lider af sagsbehandlingsfejl, vil afslaget kunne underkendes, jf. herved i samme retning U2005.2527/2H om et hegn i Solrød hvor ligebehandlingsprincippet fandtes at være blevet tilsidesat.

En overtrædelse af lokalplanen, hvortil der ikke meddeles dispensation, vil medføre krav om fysisk lovliggørelse, men den påbudte lovliggørelse må ikke være i strid med proportionalitetsprincippet, jf. MAD 2014.508NMK.

Er det kommunen selv, der har givet anledning til overtrædelsen, kan kommunen blive erstatningsansvarlig.

Alle lovliggørelsespåbud skal selvsagt opfylde almindelige forvaltningsretlige principper og krav, og har grundejerforeningen været i god tro, kan hensynet til grundejerforeningens berettigede forventninger helt eller delvist medføre retlig lovliggørelse, ligesom værdispildsbetragtninger foruden proportionalitetsprincipper kan komme i spil i en samlet vurdering.

I nærværende sag kan man for det første diskutere om der overhovedet er tale om en overtrædelse af byplansvedtægten, og det skyldes, at kommunen påberåber sig byplansvedtægtens afsnit 4.9, som kommunen kun referer delvist. Bestemmelsen kan således, når den læses i sin helhed, også læses som alene omfattende et særligt område på grunden, nemlig afløbsgrøften. En sådan fortolkning giver god mening, fordi man ved opfyldning heraf, hindrer afløbsgrøften i at virke efter sit formål og hensigten med i det hele taget at have en afløbsgrøft. Afløbsgrøften er placeret et helt andet sted på ejendommen, har jeg forstået på grundejerforeningens formand.

G A L S T

Dette moment indgår ikke i afgørelsen overhovedet, og jeg mener at man bør få prøvet, om bestemmelsen overhovedet er relevant i denne sag.

Dertil kommer, at man i afgørelsen inddrager hensyntagen til fredningen, men denne inddragelse mener jeg ikke er korrekt, da fredningen angår gravhøjen, og området omkring denne, og det vi her taler om, ligger uden for den beskyttelses- og fredningszone, der gælder for gravhøjen. At inddrage den i sin vurdering, mener jeg derfor også er forkert.

Dertil kommer, at det ifølge grundejerforeningen var kommunens medarbejder, landskabsarkitekten, der var involveret, og ikke gav udtryk for, at man skulle opnå nogen dispensation overhovedet, og at arbejdet kunne gå i gang. Dette moment, herunder grundejerforeningens gode tro og berettigede forventning, indgår heller ikke i afgørelsen og afvejningen af de forskellige hensyn, og på den måde lider afgørelsen af fejl, da der forvaltningsretligt skal tages sådanne forhold i betragtning, og det er ikke sket.

Kommunen anfører som begrundelse:

- a. Ekstraudgifter ved fjernelse kan ikke tillægges betydning som hensyn i vurderingen
- b. Byplanvedtægten skal sikre parklignende område.
- c. Byplanvedtægten indeholder bestemmelser der skal sikre unødigt terrænregulering og beskadigelse af træer.
- d. Jordpåfyldning er uhensigtsmæssig, da det kan påvirke områdets skovkarakter i strid med fredningens og byplansvedtægtens intentioner.
- e. Jordopfyldning kan skade træerne, hvis man fylder op inden for træernes drypzone.
- f. At projektet fra skovfogeden ikke har nogen positiv betydning i forhold til skovens bevarelse.
- g. At kommunen har modtaget "en del" indsigelser i forbindelse med naboorientering.

Ad a

Det er min opfattelse, at dette skal indgå i proportionalitetsvurderingen, herunder hvad man reelt ønsker at opnå med et påbud.

Ad b

Skovprojektet har netop til formål at sikre skoven også på sigt, og er fagmæssigt udarbejdet af en skovfoged uden at kommunen har begrundet – eller reelt begrundet – hvori der måtte være fagmæssige fejl i skovfogedens projekt.

Ad c

Terrænreguleringshensynet er alene relevant for selve afvandingsgrøften, og taler man terrænregulering, må det generelt efter byggelovens regler opfattes som en regulering på mere end 0,5 meter, og det er der ikke tale om. Hertil kommer, at man faktisk da ejendommen blev opført, opfyldte flere meter jord, og det terræn der findes i dag, er således slet ikke i den oprindelige og naturlige kote. Skovfogede

G A L S T

dens projekt er tilrettelagt således, at der tages hensyn til træerne, og der fyldes ikke op under træerne, og derfor inddrages forkerte hensyn og faktum i afgørelsen.

Ad d

Begrundelsen er reelt ikke beskrevet og uddybet. Tværtimod kan man sige, at skovfogedens plan netop har det sikre og formål, og kommunen angiver ikke, hvori der måtte være faglige fejl heri, men vurderer blot, at projektet er i strid med fredningsbestemmelserne, men de angår dog andre dele af ejendommen. og inddrages derfor uretmæssigt i afvejningen. Byplansvedtægtens intention er at sikre afvandringsgrøften, og den berøres ikke, og ligger placeret et andet sted på ejendommen, og heri inddrages derfor også forkert faktum i sagen.

Ad e

Der er taget højde herfor, idet man netop vil sikre, at dette ikke sker, og det er understreget flere gange overfor kommunen. Det er derfor et usagligt hensyn at inddrage.

Ad f

Det er ikke begrundet, hvorfor skovfogedens projekt virker negativt. Der må gælde en begrundelsespligt, og man begrundet ikke, hvori der måtte være fagmæssige fejl i skovfogedens projekt. Det bliver derved også et usagligt hensyn at inddrage i vurderingen.

Ad g

De indsigelser der er kommet, er meget få i forhold til det overvældende flertal, der rent faktisk ønsker at gennemføre skovforbedringsprojektet. Man forholder sig således reelt ikke til det betydelige flertal, der ønsker gennemførelsen af projektet, der må anses for at fagmæssigt det korrekte for skovens vedligeholdelse at gennemføre, og derved lider afgørelsen og påbuddet reelt af mangler, da man objektivt set ikke inddrager de korrekte og relevante hensyn.

Udgifterne med at påklage afgørelsen er meget begrænsede i forhold til den potentielle besparelse, der eventuelt kan opnås. Jeg estimerer at udgiften ved at gennemføre klagesagen vil koste ca. 20-25.000 kr. inkl. moms for udarbejdelsen af klagen, mens udgiften ved bortkørsel beløber sig til 650.000 kr. Taber man klagen, har det ikke omkostningsmæssig betydning, og man skal ikke betale sagsomkostninger til kommunen. Man har blot afholdt beløb til mig og klagegebyret.

Min anbefaling er, at man indleverer klagen, og bagefter opnår tilsagn om at fortsætte klagen, idet der kan være lidt ekstra arbejde med at lave replik/duplik. Men bestyrelsen skal vide, at man altså så måske klager og bruger penge på klagen uden at have en afgørelse fra generalforsamlingen først. Jeg skal således have noget tid til at lave klagen, og bestyrelsen kan stå i en situation hvor de må beslutte at bruge penge på klagen i forhåbning om at få generalforsamlingens godkendelse bagefter. Men jeg vil dog anføre, at det ikke er en retssag og alene en administrativ klage, og det kan formentlig ligge inden for hvad en bestyrelse kan beslutte.

G A L S T

Med venlig hilsen



Kristian Strandberg Dreyer
advokat (H), partner

ksd@galst.dk