

Nævnenes Hus
Att: Planklagenævnet
Uploaded via klageportalen

Den 6. april 2021
J.nr.: 2181-01 KF/MMF

Olivia Karen Höcky
33445577
oh@ecolaw.dk

Vedr.: Klage over lokalplan 182, Ballerup Kommune

På vegne af de Frie Haveforeninger i Ballerup hhv. Omegnens Fritidshaveforening (OF) Harrestrup, Omegnens Fritidshaveforening (OF) Ågerup, Parcelforeningen Godthåb af 1952, Andelshaveforeningen Harrestrupvænge og Andelsforeningen Hanevad, påklages hermed den af Ballerup Kommune vedtaget lokalplan nr. 182, der blev offentliggjort d. 10. marts 2021.

Alle fem haveforeninger ejer jorden de er beliggende på.

Nærværende klage er dels en *generel* klage over forhold i lokalplan 182, der vedrører alle fem haveforeninger, dels en klage på vegne af enkelte foreninger vedrørende visse af lokalplanens reguleringer. Klagen er opdelt i følgende afsnit:

1. Generel klage over opholdsbegrænsningen i lokalplanen § 3.
2. Generel klage over regulering af indvendig indretning i lokalplanens § 6.
3. Klage på vegne af Parcelforeningen Godthåb af 1952
4. Klage på vegne af OF Harrestrup og OF Ågerup
5. Afsluttende bemærkninger

Anmodning om opsættende virkning

Da lokalplanen indeholder meget vidtrækkende reguleringer, herunder særligt en vidtgående indskrænkning i havelodsejernes opholdsret, anmodes der om, at klagen tillægges opsættende virkning, jf. lov om planklagenævnet § 7.

Det bestrides med denne klage, at Ballerup Kommune har lovhjemmel til at foretage denne indskrænkning, da planloven ikke hjemler adgangen til at lette bevismæssige spørgsmål omkring ulovlig helårsbeboelse i en lokalplan.

Det er desuden klagers holdning, at lokalplanens opholdsbegrænsning skal tilsidesættes, fordi der er tale om uproportionale indgreb.

Indskrænkningen af opholdsretten vurderes desuden at være af så indgribende karakter, at den kan være i strid med Grundlovens § 73 om ejendomsrettens ukrænkelighed, eller at det i hvert fald har ekspropriationslignende karakter, som kræver vægtige grunde.

Til spørgsmålet om opsættende virkning bør det desuden tillægges vægt, at de fem haveforeninger under en klagebehandling med opsættende virkning fortsat vil være reguleret af deres nuværende opholdsbegrænsninger, som de har været reguleret af i mange år forud for den vedtagne lokalplan 182, og som i det store hele varetager samme formål som lokalplan 182, nemlig at regulere spørgsmålet, om i hvor stort omfang, man må opholde sig på haveloddet (om end i mindre restriktiv grad).

Det bør ligeledes tillægges vægt, at Ballerup Kommune i denne sag har gjort gældende, at der slet ikke er tale om en indskrænkning af opholdsretten, men blot en "præcisering" af opholdsretten, hvilket dog bestrides på det kraftigste. Kommunens udtalelse må alligevel tillægges vægt i en afvejning af på den ene side havelodsejernes og på den anden side kommunens interesser. Hensynet til de enkelte havelodsejers retsstilling i denne sag må alt andet lige vægte betydeligt højere, end kommunens ønske om at gøre det lettere at føre kontrol med ulovlig helårsbeboelse, ikke mindst når der henses til, at kommunen ikke er af den opfattelse, at lokalplanen overhovedet skulle indebære nogen væsentlig ændring af opholdsretten.

Konsekvensen af, at denne klage ikke tillægges opsættende virkning er, at havelodsejerne er afskåret fra (lovligt) at benytte sig af deres havelodder i samme omfang som før under hele klagesagen, og dette tab kan ikke, eller kun ganske vanskeligt, gøres op økonomisk ved et senere erstatningssøgsmål, såfremt der gives medhold i klagen.

1. lokalplanens opholdsbegrænsninger

1.1. Markant og væsentlig indskrænkning i opholdsretten

I det følgende redegøres for, hvorfor der er tale om en markant og væsentlig indskrænkning i opholdsretten.

Ballerup Kommune er af den opfattelse, af lokalplan 182 ikke indeholder en indskrænkning, men kun en præcisering af opholdsretten, jf. lokalplanen s. 8, og dette er også blevet gentaget på flere mundtlige møder med kommunen. Kommunens synspunkt bestrides på det kraftigste.

Indledningsvist skal det bemærkes, at kommunen har gengivet den opholdsret, der gjaldt før lokalplan 182, forkert i lokalplanen. På lokalplanens s. 8 fremgår det, at opholdsretten før lokalplan 182 var følgende:

”man kun må have natophold eller bebo haverne i perioden 1. april – 30. september. Ophold herudover skal være kortvarige.” (lokalplanen side 8).

Dette er imidlertid ikke en korrekt gengivelse af de fem haveforeningers nuværende regulering. Gengivelsen er tværtimod misvisende, da den foregiver, at haveforeningerne inden lokalplan 182 havde en mere restriktiv opholdsret, end hvad der faktisk er gældende.

De fem haveforeninger var inden lokalplan 182 reguleret af hhv. tinglyste deklARATIONER og tidligere gældende lokalplaner. Beskrivelsen af foreningernes opholdsbestemmelser var imidlertid enslydende i såvel deklARATIONER og lokalplaner:

”Området må kun bebos i tidsrummet 1. april til 30. september (red. 1. oktober¹) og uden for dette tidsrum kun kortvarige perioder ophold, weekender og lignende.” (min understregning).

Opholdsretten for de fem haveforeningerne var således efter den tidligere regulering begrænset til:

- Sommerhalvåret, i alt 6 måneder og
- kortvarige perioder og
- weekender - uden begrænsning, således op til samtlige weekender på et år,
- og lignende – som må antages at udgøre ferieperioder, uden begrænsning til eksempelvis folkeskolens ferieplaner.

Kommasætningen mellem ”kortvarige perioder” og ”weekender” medfører, at den retmæssige fortolkning af bestemmelsen må være således, at der udover i sommerhalvåret måtte være kortere ophold i hverdagen og ophold i weekender og lignende.

Retten til at opholde sig i mere end 6 måneder i havelodderne har eksisteret for nogle af foreningerne helt tilbage fra 1976, og formentlig også før.

Formålet med den nye lokalplan er, at begrænse muligheder for ophold i kolonihaverne, således at der er:

”(...) forbud om ophold i kolonihaverne i tidsrummet fra kl. 21.00 til kl. 07.00 i perioden fra 1. oktober indtil den 1. april på nær uge 42, uge 7 og 8 samt

¹ OF Ågerup havde ret til at være der indtil 1. oktober.

juleferieperioden (fra weekenden før 24. december og til og med den første weekend i januar) og påskeferien (fra skærtorsdag til og med 2. påskedag). Der kan yderligere ske ophold i tidsrummet fra 21:00 til kl. 07.00 i følgende weekender i uge 6, 12, 39 og 41. Dog skal ophold i en kolonihave udgøre mindre end 6 måneder ud af de seneste 12 måneder.” jf. lokalplan 182, § 3.4., s. 64 ff.

Lokalplan 182 har dermed følgende begrænsninger i opholdsretten:

- a) Ophold skal udgøre mindre end 6 mdr. på et år, og *derudover*
- b) Overnatninger i vinterhalvåret må kun ske i udvalgte uger, der følger folkeskolens ferier, og derudover kun i udvalgte 4 weekender

Ad a) Kravet om mindre end 6 måneder:

Kravet om, at ”ophold i en kolonihave [skal] udgøre mindre end 6 måneder ud af de seneste 12 måneder”, er en særdeles vidtgående og bebyrdende begrænsning i kolonihaveejernes hidtidige lovlige brug, idet de på nuværende tidspunkt har tilladelse til at have ophold i 6 måneder fra 1. april til 30. september/1. oktober og derudover har mulighed for kortvarige ophold i vinterhalvåret, weekender og lignende.

For de kolonihaveejere, der således lovligt anvender deres kolonihave dagligt i sommerhalvåret, vil dette medføre et totalt forbud mod at benytte deres kolonihave i vinterhalvåret, hvilket er en væsentlig indskrænkning.

Ballerup Kommunes ændring af brugen er således utvivlsomt en væsentlig og meget indgribende indskrænkning i kolonihaveejernes nuværende lovlige brug af deres kolonihaver, og ikke en præcisering.

Ad b) Kravet om specifikke ferie- og weekendtidspunkter:

Det der før var defineret som weekender (uden begrænsning og dermed alle årets weekender) og kortvarige perioder og lignende, er nu indskrænket til at udgøre fastlagte uger, altovervejende baseret på folkeskolens ferieplan og helligdage.

Det, der før rummede alle weekender året rundt vil nu blive indskrænket til at udgøre 4 fastlagte weekender. Herudover vil det faktum, at weekenderne er fastlagt gøre, at flere af kolonihaveejerne vil være forhindrede i at gøre brug af dem på grund af arbejde eller andre forhold. Kolonihaveejerne har nemlig meget forskellige livs- og arbejdsituationer, og at indskrænke deres brug af deres ferie/fritidsbolig, til kun at omfatte folkeskoleferier, er derfor meget indgribende.

Nogen er pensionister, andre uden arbejde eller studerende, og dem med fast arbejde arbejder på forskellige tidspunkter. Flere af kolonihaveejerne har ikke børn, eller har ikke børn i folkeskolealderen.

Langt fra alle arbejdspladser holder lukket i folkeskolens ferier. Hvorfor de fleste mennesker årligt må planlægge ferier således, at det tilrettelægges efter arbejdspladsens og kollegaernes samlede behov. Mange er således nødsaget til at tilrette deres ferieperioder ud over folkeskolens planlagte ferieperioder.

For disse personer vil det med den nye lokalplan 182 ikke være muligt at benytte sig af deres havelod, når de holder ferie, hvilket er urimeligt.

Gruppen af kolonihaveejere kan således ikke reduceres til børnefamilier med behov for at benytte deres rekreative feriehus i børnenes skoleferie.

Lokalplanen rammer endvidere de kolonihaveejere der arbejder når andre har fri, urimelig hårdt.

Opsamlende gøres det derfor gældende, at der, i modstrid med Ballerup Kommunes egen vurdering, er tale om markante og væsentlige indskrænkninger for medlemmerne af de fem haveforeningers opholdsret, og at der derudover er tale om usaglige og uproportionale indgreb i ejendomsretten, som må tilsidesættes som ugyldige.

1.2. Ulovhjemlet indskrænkning af opholdsretten

Af det oprindelige forslag til lokalplan 182's indhold og ordlyd fremgik det af lokalplanens formålsbestemmelse (§ 1), at lokalplanens formål er, at: "...modvirke ulovlig beboelse via forbud om ophold i kolonihaverne..", jf. notat over formuleringer og ændringsforslag, der fremlægges som **bilag 1**.

Endvidere var der oprindeligt stillet forslag om, at foreningerne skulle oplyse til administrationen, hvilke fire udvalgte weekender de ønskede at vælge som lovlige opholdsweekender. Dette er sidenhen fjernet.

Disse formålsbestemmelser er i den endelige version af lokalplanen siden flyttet eller ændret, men ikke desto mindre bærer lokalplan 182 tydeligt præg af, at have som sit overordnede formål at gøre det lettere for kommunen at foretage kontrol med og bevise, hvornår medlemmerne af foreningen opholder sig ulovligt på deres havelod, samt at foretage en markant og væsentlig indskrænkning i opholdsretten.

Dette er da også blevet bekræftet af Ballerup Kommune selv, der i et revideret notat vedrørende lokalplan på kolonihaveområdet af 17. september 2019, skriver, at baggrunden for indskrænkningen af den nuværende brug af kolonihaverne, er hensynet til *”at lette bevisførelsen i konkrete sager vedrørende ulovlig helårsbeboelse”* (revideret notat fremlægges som **bilag 2.**)

Det gøres gældende, at der ikke er hjemmel til at lave lokalplaner, der har til formål at lette bevismæssige byrde for kommunen.

Planlovens § 15 opregner udtømmende, hvilke forhold en lokalplan kan regulere. Opholdsbegrænsninger eller begrænsninger, der er begrundet i en kommunes ønske om at lette bevisbyrden for ulovligt ophold, er ikke omfattet i de i § 15 oplistede områder.

Det følger generelt af planlovens § 15, at en lokalplan skal have en planmæssig begrundelse. Der er således ikke hjemmel i planloven til at fastlægge konkrete opholdsbestemmelser via en lokalplan.

Dette synspunkt støttes endvidere af notat fra Miljøministeriet, Skov og Naturstyrelsen af 16. oktober 2006, der fremlægges som **bilag 3**, på side 9:

”Som nævnt i afsnittet om privatretlig regulering kan det imidlertid være vanskeligt at bevise, at en kolonihave helårsbebos, når der er fastsat upræcise bestemmelser såsom: ”bebyggelsen må kun benyttes til beboelse (natophold) i tidsrummet 1. april til 30 september og uden for dette tidsrum til kortvarige ferieophold, weekender og lign.” Hvis det er en bestemmelse af en sådan type, der hidtil har været gældende for et kolonihaveområde, kan kommunen ikke med en ny lokalplan, skærpe denne bestemmelse til f.eks. helt at forbyde natophold til vinterhalvåret.

Kommunerne kan heller ikke bruge forbud efter planlovens § 12, stk. 3 til at hindre, at kolonihavehuse ændrer anvendelse til helårsbeboelse. Kolonihaver er offentlige formål, og det fremgår af bestemmelsen, at der ikke kan nedlægges forbud, når et område er udlagt til offentlige formål.

I relation til et eventuelt ønske om at anvende lokalplansinstrumentet til helt at forbyde natophold i vinterperioden, f.eks. fra kl. 21.00 – 07.00, er det Skov- og Naturstyrelsens opfattelse, at et sådant forbud ikke vil kunne gennemføres ud fra en planlægningsmæssig begrundelse – ej heller ud fra et ønske om at lette bevisbyrden ved ulovlig helårsbeboelse.” (min understregning).

Det er således Miljøministeriets vurdering, at den ønskede planmæssige ændring af anvendelsen ikke vil kunne gennemføres lovligt.

Det må på den baggrund konkluderes, at den ønskede indskrænkning i kolonihaveejernes lovlige brug af deres kolonihaver ikke har hjemmel i planloven, og derved ikke kan vedtages i en lokalplan.

Lokalplanen er derfor behæftet med en retlig mangel, hvorfor den bør tilsidesættes helt eller delvist som ugyldig.

1.3 Usagligt og uproportionalt indgreb

Det gøres gældende, at indskrænkningen i opholdsretten udgør et usagligt og uproportionalt indgreb.

Beskyttelsen af ejendomsretten er cementeret i Grundlovens § 73, som et fundamentalt princip i dansk ret, og selvom lokalplan 182 ikke indebærer et direkte krav om afståelse af ejendomsretten, medfører lokalplanen en begrænsning af retten til at råde over egen ejendom i samme omfang som før lokalplan 182 trådte i kraft, hvormed at lokalplan 182 har ekspropriationslignende karakter. Der må derfor gælde skærpede krav om, at indgrebet er sagligt og proportionalt.

Indskrænkningen er usaglig allerede fordi den tjener et bevismæssigt formål, der ikke i sig selv kan danne grundlag for lokalplansregulering (jf. det i afsnit 1.2. gennemgået). Hensynet til borgernes ret til at færdes på deres ejendom inden for gældende lovgivning må til enhver tid vægte højere, end hensynet til at lette kommunens kontroludførende handlinger.

Indskrænkningerne er derudover også usaglige fordi de forudsætter, at folk har ensartede livs- og arbejdsituationer (jf. det i afsnit 1.1. gennemgået).

Endelig er der tale om et uproportionalt indgreb, hvis omfang og indgribende karakter ingenlunde er proportionalt med lokalplanens formål, nemlig at lette dokumentationen for ulovlig brug.

Kommunen har på intet tidspunkt forud for vedtagelsen af lokalplan 182 rettet henvendelse til foreningerne, forsøgt at indgå i dialog eller på anden vis søgt oplysninger om omfanget af helårsbeboelsen i foreningerne.

Derfor kommer det også bag på foreningerne, at kommunen tyr til så drastiske midler mod et problem, hvis omfang ikke er belyst eller forsøgt afhjulpet af andre veje, og også af den grund, er der tale om et uproportionalt indgreb.

I forbindelse med lokalplanens tilblivelse, begærede Omegnens Fritidshaveforening aktindsigt i samtlige sager om ulovlig ophold i afdeling OF Ågerup og OF Harrestrup med henblik på at afdække det reelle omfang, da foreningen ikke var bekendt med problemets eksistens og omfang.

Efter gennemgang af de fremsendte sager kan det konstateres, at hovedparterne af sagerne stammer fra perioden 1998-2005 medens den nyeste sag er fra 2014. Hensynene, der ligger til grund for lokalplanen, er således baseret på nogle forkerte forudsætninger og kommunens skærpelse af opholdsbestemmelserne synes således også af denne årsag, at være usaglig og uproportional med formålet.

Helårsbeboelse er i forvejen forbudt, jf. kolonihavelovens § 2, stk. 1, nr. 4. Det er derfor overflødig med restriktive og indgribende lokalplansbestemmelser, der alene har til formål at understøtte allerede gældende lovgivning, nemlig forbuddet mod helårsbeboelse, når dette gøres ved en samtidig indførelse af en særdeles restriktiv opholdsret, der alene tjener bevismæssige formål.

Såfremt kommunen reelt ønskede at præcisere opholdsrettens omfang, skulle dette være gjort inden for rammerne af de gældende bestemmelser. Men det er ikke tilfældet her.

Det gøres på den baggrund gældende, at lokalplanens regulering af opholdsbegrænsningen bør tilsidesættes som ugyldigt.

2. Klage over regulering af indvendig indretning

Lokalplan 182 indeholder i § 6 om "Bebyggelsens placering og omfang" en række reguleringer af den indvendige indretning af bygningerne på havelodderne.

Det gøres gældende, at det er i strid med planloven og med gældende retspraksis.

Der klages over følgende elementer af lokalplanens § 6, da det udgør en begrænsning af indvendig indretning:

- § 6.1 c, hvor der står: Udhuse er opbevaringsrum, hvorfor disse ikke må indrettes til aktiviteter, der normalt hører til inden for i hovedhuset. Der må derfor ikke være installationer i udhuse såsom køkken, håndvask, wc eller bad.
- § 6.1. e, som forbyder at der bygges en hems.
- § 6.1. f, drivhuse må kun være beregnet til planter.
- § 6.1 g, som forbyder at et anneks har følgende installationer: toilet, køkken "eller andre installationer, der normalt hører til inden i hovedhuset."

Planlovens § 15, stk. 2 opremser uddybende og udtømmende, hvilke forhold en lokalplan kan regulere, og indvendige indretninger indgår ikke her.

Planlovens § 15, stk. 2, nr. 7 og 8 er formentlig de bestemmelser, der "kommer nærmest" en indvendig regulering, i det de fastsætter, at der i en lokalplan kan reguleres følgende forhold:

- bebyggelsers omfang og udformning, herunder regulering af boligætheden (nr. 7)
- anvendelse af den enkelte bygning (nr. 8).

For så vidt angår planlovens § 15, stk. 2, nr. 7, så omfatter begrebet "omfang" imidlertid kun spørgsmålet om maksimal højde og bebyggelsesprocent. Begrebet "udformning" omfatter imidlertid kun spørgsmålet om bygningernes *ydre fremtoning*.

For så vidt angår planlovens § 15, stk. 2, nr. 8, så er det forudsat, at der med hjemmel i denne bestemmelse kan fastsættes en meget detaljeret regulering *forudsat*, at der er en planlægningsmæssig begrundelse. Den planlægningsmæssige begrundelse er, som redegjort for i afsnit 1, at undgå helårsbeboelse. Men der er ingen sammenhæng mellem at ville begrænse den indvendige indretning på havelodder, som er fastsat i lokalplan 182 § 6, og så at modvirke helårsbeboelse, og der ses ingen planlægningsmæssig begrundelse for, at der eksempelvis ikke må opføres en håndvask i et udhus, fx til rensning af hobbyredskaber.

Planlovens § 15, stk. 2, nr. 7 og 8 udgør derfor ikke en tilstrækkelig lovhjemmel til at foretage reguleringer af indvendige indretninger på de enkelte havelodder. At en lokalplan ikke kan regulere spørgsmålet om indvendig indretning er da også blevet stadfæstet i MAD 2014.123 og MAD 2012.3305.

Konsekvensen af, at der i lokalplanen er reguleret forhold uden den fornødne hjemmel hertil i planloven er, at lokalplanen er behæftet med retlige mangler, og at disse dele af lokalplanen må tilsidesættes som ugyldige.

3. Klage over arealbegrænsningen på vegne af Parcellforeningen Godthåb 1952

3.1. Klage over bebyggelsesbegrænsning

Parcellforeningen Godthåb 1952 var forud for lokalplan nr. 182 reguleret af Lokalplan nr. 059 "for et kolonihave Ved Hanevad af 1990".

Af lokalplan 059 fremgår følgende om Parcelforeningen Godthåbs bebyggelsesret:

Området må maksimalt have en bebyggelsesprocent på 12,5 %. Der kan etableres drivhuse på op til 10 kvm.

Af tillæg til lokalplan nr. 059, af 13. oktober 2005 fremgår det endvidere:

§ 6.6. fastlægges en bebyggelsesprocent på maksimalt 12,5% for det enkelte havelod. I denne procentudregning medtages beboelsesarealet, herunder evt. lukket veranda. Herudover kan der opføres udhuse, drivhuse, terrasseoverdækninger ol på op til 30 kvm på det enkelte havelod.

Parcelforeningen Godthåb har i alt 13 dobbeltgrunde og har derudover 8 store enkeltgrunde, som er større end 480 m² (og dermed bliver ramt af en begrænsning på byggeretten med den nye lokalplan) og op til på størrelse med dobbeltgrundene med op til 800 m².

Der har derfor forud for lokalplan 182 været muligt at opføre følgende bebyggelse i Parcelforeningen Godthåb:

- Enkeltgrunden: mulighed for at opføre hovedbygninger på op til 90 m² for de største enkeltgrunde op til 800 m². + 10 m² drivhus + 30 m². udhuse, drivhuse, terrasseoverdækninger og lign., i alt op til 130 m². bebyggelse per enkeltgrund.
- Dobbeltgrunde: mulighed for at opføre hovedbygninger på op til 120 m² for de største dobbeltgrunde i foreningen, som er på 960 m². + 2x10 m² drivhuse + 2 x 30 m². udhuse, drivhuse, terrasseoverdækninger og lign. I alt op til 200 m² bebyggelse.

Med lokalplan 182 er der lagt op til særdeles byrdefulde begrænsninger i Parcelforeningen Godthåbs byggeret.

Bebyggelsesretten i lokalplan 182 fremgår af § 1, stk. 2, der har følgende ordlyd:

At sikre lokalplanområdets karakter af kolonihaveområde ved at fastlægge bestemmelser for omfang af bebyggelse, sådan at der gives mulighed for at opføre et hovedhus på maks. 60 m². Sammen med småbygningerne må det samlede bebyggede areal på hvert lod ikke overstige 80 m². Der må placeres én småbygning i form af en åben overdækket terrasse på maks. 15 m² i tilknytning til hovedhuset.

For Delområde 11. Parcellforeningen Godthåb af 1952, kortbilag 12 gælder desuden følgende: Det bebyggede areal på delområdets 13 dobbelte havelodder ikke må overstige 100 + 30 m². De 100 m² udgør beboelse og de 30 m² småbygninger.

Indskrænkningen i byggeretten kommer dermed til at udgøre op til 50 m² mindre bebyggelse for enkeltgrunde og op til 70 m² for dobbelt grunde.

Det er endvidere i den forbindelse værd at fremhæve lokalplanens § 4, der har følgende ordlyd:

§4 Udstykning

4.1 Delområdernes enkelte havelodder må ikke opdeles i yderligere havelodder, sammenlægges i større havelodder eller udstykkes/sammenlægges i selvstændige matrikler.

Følgende gælder specielt for Delområde 11. Parcellforeningen Godthåb af 1952

4.1.1 Haveforeningens 13 dobbelthavelodder må opdeles i hver 2 havelodder på hver 400 m², jf. kortbilag 12.

Lokalplanens § 4.1. forhindrer, at ejerne af de store enkelt grunde kan lade haveloddet dele op i mindre grunde, hvormed man ellers kunne have afbødet de mest indgribende dele af byggeretsbegrænsningen.

Som § 4.1.1. er der tilføjet en særregel for Parcellforeningen Godthåb, der er begrundet i, at foreningen har flere store dobbeltgrunde. Men bestemmelsen får i praksis kun meget begrænset positiv betydning for foreningen, da flere af dobbeltgrundene er enten mindre end større end 800 m². Disse grunde kan ikke udstykkes, jf. ordlyden af § 4.1.1. og de bliver derfor også ramt af bebyggelsesbegrænsningen.

Reelt set har undtagelsesreglen i § 4.1.1. derfor kun ringe betydning i praksis for at afbøde de hårde indskrænkninger.

Det samlede antal havelodder i Parcellforeningen Godthåb, der bliver begrænset i deres nuværende bebyggelsesret, er derfor højere end de 8 enkeltgrunde, som er større end 480 m².

Parcelforeningen Godthåb er den eneste af de fem foreninger, der med lokalplan 182 får begrænset sin bebyggelsesret. Der er tale om væsentlige og indgribende begrænsninger.

Lokalplan 182 bærer præg af kommunens ønske om, at ensarte reguleringen for alle kolonihaver i området. Kommunen er imidlertid, ud fra grundlæggende forvaltningsretlige principper og saglige og proportionale forvaltningsafgørelser, forpligtet til at inddrage individuelle hensyn og væsentlige forskelle, således at en lokalplan ikke rammer nogen markant hårdere end andre, hvis der ikke er en saglig begrundelse herfor.

De krav lever kommunen ikke op til i nærværende sag. En begrænsning i byggeretten for netop Parcelforeningen Godthåb, burde derfor være lavet under hensyntagen til, at foreningen (lovligt) har haft væsentligt større grunde end de øvrige kolonihaver.

Det gøres gældende, at bebyggelsesbegrænsningen udgør et uforholdsmæssigt og byrdefuld indgreb.

Det samlede antal grunde der bliver ramt af begrænsningen udgør for Parcelforeningen Godthåb et stort antal, men et lille antal set ud fra, hvor mange havelodder der samlet er omfattet af lokalplan 182.

Det er derfor uproportionalt at lade et mindre antal havelodder blive begrænset i et uforholdsmæssigt stort omfang, alene af hensyn til at lave en ensartet regulering af området.

Formålet med lokalplan 182 – at sikre en ensartet regulering – vil stadig være tilstrækkeligt opfyldt, hvis de få havelodder i Parcelforeningen Godthåb får lov at bibeholde deres nuværende bebyggelsesret.

Da den lovlige anvendelse følger huset, har Parcelforeningen Godthåb den helt berettiget frygt, at beboerne vil være tilbageholdende med at udskifte faldefærdige huse, særligt de havelodsejere med store enkeltgrunden, idet det vil medføre en meget vidtgående indskrænkning af den lovlige anvendelse af deres kolonihavehuse. Man frygter derfor, at der i højere grad vil udvikle sig slumlignende forhold i haveforeningerne med dårligt vedligeholdte huse med videre.

3.2. Indskrænkning i bebyggelsesrette for Parcelforeningen Godthåb er i strid med kommunalplanstillæg nr. 6:

I forbindelse med lokalplan 182 er der vedtaget en række kommuneplanstillæg, bl.a. Kommuneplantillæg nr. 6, som gælder for Parcelforeningen Godthåb (om end foreningens navn er stavet forkert i kommuneplanstillægget). Formålet med kommuneplantillæggene er øjensynligt at sikre fornøden hjemmel til de lokalplansmæssige tiltag.

Der står i kommuneplantillæg nr. 6, at:

”Dette kommuneplantillæg er udarbejdet med henblik på at muliggøre opførelse af et øget antal kvadratmeter til hovedhuse og med en bebyggelse på i alt 80 m² på hvert havelod.”

Konsekvensen af lokalplan 182 er imidlertid, at Parcelforeningen Godthåb får indskrænket deres bebyggelsesret væsentligt for et større antal af deres havelodder.

Indskrænkningen i bebyggelsesretten for Parcelforeningen Godthåb er dermed også i strid med den samtidigt vedtagne kommuneplantillæg, og også af den grund bør tilsidesættes som ugyldigt.

3.2. Klage over fastsættelse af grænser for det samlede bruttoareal pr. havelod

Det fremgår af lokalplanen s. 49 under kommunalplanrammer for Parcelforeningen Godthåb, at:

”Bruttogrundarealet pr. have skal være mindst 600 m². Til bruttoarealet er medregnet fælles arealer, kiler, fællesparkering og lignende.”

Denne bestemmelse er ikke mulig for Parcelforeningen Godthåb at efterleve. Parcelforeningen Godthåbs 2 matrikler er i alt 67.220 kvm. Deles dette ud pr. antallet af havenumre giver det 521 kvm. i bruttoareal. Deles det ud mellem antallet af reelle haver giver det 579 kvm. i bruttoareal.

En efterlevelse af kravet ville derfor indebære nedlæggelse af flere havelodder, hvilket må sidestilles med et ekspropriationslignende indgreb i strid med Grundlovens § 73, som må kræve vægtige hensyn for at blive gennemført. Det er ikke godtgjort, at der er sådanne vægtige hensyn.

Bestemmelsen bør derfor tilsidesættes som ugyldigt, subsidiært hjemvises til fornyet behandling med henblik på at fastsætte dispensationsadgang, eller særlige regler for Parcelforeningen Godthåb.

3.3. Opsamlende for Parcelforeningen Godthåb 1952

Det gøres på vegne af Parcelforening Godthåb samlet set gældende, at lokalplanen udgør et usagligt og uproportionalt indgreb, der skal tilsidesættes som ugyldigt, subsidiært hjemvises til fornyet behandling, da der burde have været fastsat en individuel regulering for foreningens store grunde for at undgå, at foreningen – som den eneste af foreningerne – bliver begrænset i deres bebyggelsesret.

Kommunen har formentlig haft til hensigt at sørge for en særordning for dobbeltgrundene, men ordlyden af § 4.1.1. gør, at det kun er ganske få at dobbeltgrundene, der reelt bliver omfattet af denne særregel (hvis overhovedet nogen) på grund af bestemmelsens ordlyd, ligesom at bestemmelsen ikke har nogen afbødende effekt for de store enkeltgrunde, som derfor også bliver uforholdsmæssigt hårdt ramt.

4. Klage på vegne af OF Harrestrup og OF Ågerup.

OF Harrestrup og OF Ågerup er begge medlemmer af den samme forening, Omegnens Fritidshaveforening, der blev stiftet i 1966, og som medlemmer af Omegnens Fritidshaveforening er de bl.a. underlagt samme vedtægt. En række klagepunkter i lokalplan 182 vedrører specifikt de to medlemmer af Omegnens Fritidshaveforening.

4.1. Faktuelle fejl om OF Ågerup

Lokalplanen indeholder en række faktisk forkerte oplysninger, som bør rettes. Det fremgår af lokalplanens s. 16, at der er 150 parceller. Det er forkert, der er i stedet 160 parceller. Derudover fremgår det af lokalplanens s. 16 at Omegnens Fritidshaveforening er stiftet i 1966, det er ligeledes forkert. OF Ågerup er stiftet i 1989.

4.2. Opgørelse af bebyggelse for OF Harrestrup – sammenlægning af Harrestrup med to andre foreninger

Det fremgår af kommuneplantillæg nr. 5, at formålet er at *muliggøre opførelse af et øget antal kvadratmeter til hovedhuse.*

Konsekvensen af kommuneplantillægget er imidlertid det modsatte for OF Harrestrup, fordi kommunen i kommuneplantillægget har valgt at slå tre forskellige og uafhængige foreninger sammen til ét samlet område, nemlig OF Harrestrup, A/H Kildegården og andelsforeningen Harrestrupvænge, som der fastsættes én samlet bebyggelsesbegrænsning for.

Det fremgår af ovennævnte tillæg 5, at "bebyggelsesprocenter under ét (ikke) må overstige 10". Derudover skal bruttgrundareal pr. have være mindst 600 m².

Det betyder, at den samlede bebyggelsesprocent for alle tre forskellige haveforeninger, med forskellige bestyrelser og ejerforhold bliver udregnet samlet og som ét område.

Det får derfor en negativ konsekvens for én foreningen, hvis den anden har en meget tæt bebyggelse.

I det konkrete tilfælde rammer det OF Harrestrup uforholdsmæssigt hård, idet foreningen råder over ekstra parceller, der ikke er blevet udstykket endnu, og derfor står uden bebyggelse. Foreningen Kildegården har forholdsmæssigt til OF Harrestrup en meget tæt bebyggelse. Konsekvensen er, at OF Harrestrup kan blive forhindret i at udstykke og bygge deres parceller, på grund af forhold i andre foreninger, som de ikke har noget med at gøre. OF Harrestrup bliver derfor med den vedtagne bestemmelse afskåret fra at råde over deres jord, og mister muligheden for indtægter fra salget af parceller.

En sådan forhindring har ekspropriationslignende karakter omfattet af Grundlovens § 73, som kun bør gennemføres, hvis vægtige og afgørende hensyn taler herfor. Det skal i den forbindelse bemærkes, at OF Harrestrup ejer deres jord jf. foreningens vedtægter, og derfor vil en begrænsning i ejers udøvelse af ejendomsretten også af den grund, være i strid med principper om ejendomsrettens ukrænkelighed.

Hensynet til kommunens overordnede ønske om at lave en ensartet regulering af kolonihaver og havelodder udgør ikke et så tungtvejende hensyn, at det skal gå forud for OF Harrestrups ret til at disponere over sin ejendom.

Det gøres gældende, at hvis kommunen ønsker at rådighedsindskrænke OF Harrestrup i deres ejendomsret, bør det lovligt gøres ved offentlig retlig servitut eller via en almindelig rådighedsindskrænkning ved lov. Fælles for begge former for indskrænkning er, at de skal have hjemmel i en lov. Dette er ikke tilfældet i nærværende situationer, hvorfor jeg mener, at beslutningen bør tilsidesættes som ugyldig, subsidiært sendes til fornyet behandling således at bebyggelsesprocent opgøres pr. forening i stedet for samlet.

Foreningen Kildegården har givet udtryk for, at de vil modsætte sig OF Harrestrups ønske om at udstykke de ekstra parceller, hvilket formentlig skyldes, at der derved vil være en risiko for byggeprocenten dermed forøges til over de godkendte 10 procent, eller at Foreningen Kildegården ikke vil kunne få tilladelse til at opføre nyt byggeri.

4.3. Placering af terrasse

Det fremgår af lokalplan 182 § 5.1.c. (s. 79), at en terrasse, der er hævet mere end 30 cm. fra terræn, skal være placeret mindst 2.5 m. fra skel/havelodsgrænse. Hensynet hertil er risiko for indkig hos naboer.

OF Ågerups terræn falder fra nord skel nr. 3 til syd skel nr. 151 27,8 0/00 (gennemsnit 2,78 cm fald pr. meter).

Fra nord skel nr. 4 til syd skel nr. 154 er faldet 24,2 0/00 (i gennemsnit 2,42 cm fald pr. meter).

Da der er et væsentligt fald i terræn i området tilhørende OF Ågerup, bliver en terrasse let, og nærmest altid, hævet mindst 30 cm over terræn i den ene ende, for at udgøre en plan terrasse, der følger huset. Særligt i forbindelse med anlæggelse af en terrasse omkring hele huset, vil kravet til at der skal være 2,5 meter til skel være problematisk. Det vil i praksis betyde at ingen lodsejere kan have en terrasse bygget i forbindelse med deres hus.

Indgrebet begrænser derfor i et uhensigtsmæssigt omfang anlæggelsen af terrasser, hvilket der ikke ses noget sagligt formål med at gennemføre. Dette punkt bør derfor tilside-sættes som ugyldigt.

4.4. Højde på småbygninger

I lokalplan 182 står på s. 33, at der "tættest på lodgrænsen må bygninger dog maksimalt være 2 meter høje".

I forbindelse med de sparsomme dialogmøder kommunen har indkaldt til, er mine klinger blevet forsikret om, at kravet til højden på bygninger følger bygningsreglementet for sekundære bygninger (småbygninger), og derfor skal højden hæves fra det vedtagne 2 meter til 2.5 meter.

Det fremgår ligeledes af hvidbogen for så vidt angår indsigelse 31, 183, 198 og 211, at kommunen vil rette det fra 2 m. til 2,5 m., hvilket imidlertid ikke er blevet gjort. Det må derfor bero på en fejl, at dette ikke er rettet i den endelige version af lokalplanen.

Hvidbogen fremlægges som **bilag 4**.

4.5. Lyssætning (OF Ågerup)

Ballerup Kommune har i den endelig lokalplan medtaget § 5.1.2.D, der har følgende ordlyd:

"Belysning på veje og parkeringsarealer må kun ske som pullertbelysning/lav belysning på maks. 1 meter i højden på Rønstrupvej og parkeringsarealer i tilknytning til Rønstrupvej."

Bestemmelsen er medtaget i den endelige lokalplan, på trods af, at der på et møde d. 21. november 2019 fra kommunens side blev givet tilsagn om, at det ville blive fjernet. Det fremgår også af hvidbogen (bilag 4) under indsigelse nr. 210 (s. 197), at bestemmelsen vil blive fjernet.

Der henvises endvidere til hvidbogen (bilag 4) indsigelse nr. 3, hvor OF Ågerup påtaler den manglende sletning af 5.1.2.D. Hertil skriver kommunen i hvidbogen:

"Ballerup Kommune sletter 5.1.2.D – Det er korrekt, at det var det, der blev aftalt".

4.6. Placering af drivhus (OF Harrestrup)

Af lokalplanens s. 33 og § 6.1.a fremgår det, at drivhuse skal placeres min. 2,5 m. væk fra lodgrænsen. Dette på trods af, at kommunen i hvidbogen flere gange har givet tilsagn om, at ville ændre dette til 1 m. Det står i indsigelse 150, 198, 208 og 211.

4.7. Træhegn mellem parceller i OF Harrestrup

OF Harrestrup har i mange år haft træhegn mellem parcellerne/havelodderne. Med lokalplan 182 § 8 er det fremover et krav, at afgrænsningen skal ske ved brug af levende hegn. OF Harrestrup er ligesom andre foreninger kommet med indsigelser herimod jf. bl.a. indsigelse nr. 4 (s. 6. i hvidbogen, bilag 4).

Flere af foreningerne har da også fået "særregler" under § 8, som giver tilladelse til at afgrænsningen kan ske ved brug af træhegn. Fx Kildegården, hvor det af § 8.4.5 fremgår, at Kildegården må vælge mellem at etablere levende hegn eller træhegn mellem havelodderne.

Med udgangspunkt i den forvaltningsretlige lighedsgrundsætning gøres det gældende, at der også bør indsættes en tilsvarende undtagelsesregel for OF Harrestrup, som der er blevet indført for bl.a. Kildegården, under hensyntagen til eksisterende praksis i OF Harrestrup for at bruge træhegn.

4.8 Opfordringer

Kommunen **opfordres (I)** til at oplyse, hvorvidt der i følgende tilfælde er tale om fejl, når det i hvidbogen står beskrevet, at en bestemmelse vil blive ændret (og i visse tilfælde at der også er givet mundtligt tilsagn på mødet), og den så ikke er blevet det i den endelige version af lokalplan.

I tilfælde af, at der ikke er tale om fejl, opfordres Kommunen til at uddybe, hvilke hensyn, der ligger bag, at Kommunen ikke har fulgt egne tilsagn i hvidbogen.

Det drejer sig om følgende forhold:

- Højde på småbygninger (4.4.)
- Lyssætning (4.5.)
- Placering af drivhus (4.6)

5. Afsluttende bemærkninger

Indskrænkninger i opholdsretten:

På baggrund af ovenstående gennemgang gøres det indledningsvist gældende, at der er tale om markante og væsentlige indskrænkninger i opholdsretten, som bør tillægges opsættende virkning imens klagen behandles.

Hensynet til de berørte borgere må, når der henses til lokalplanens karakter, veje tungere end kommunens hensyn til at gennemføre hvad de selv kun opfatter som en præcisering af gældende reguleringer.

Det er dokumenteret, at hensynet bag lokalplanen er at lette bevisbyrden for kommunen i forhold til ulovlig beboelse. Dette udgør imidlertid ikke en lovlig hjemmel til at vedtage en lokalplan, jf. planlovens § 15 modsætningsvist. Dette er ligeledes blevet bekræftet af udtalelser fra Miljøministeriet. Allerede derfor bør lokalplanen på dette område tilsidesættes som ugyldigt.

Den manglende hjemmel i planloven understøtter også det faktum, at lokalplanen varetager et usagligt hensyn. Derudover er der tale om uforholdsmæssige indgreb, der slet ikke står mål med hensynet og dermed må tilsidesættes som uproportionalt og dermed ugyldig.

Karakteren af opholdsbegrænsningen må sidestilles med ekspropriationslignende tiltag, der i medfør af Grundlovens § 73 kun kan gennemføres ved lov og med udbetaling af fuldstændig erstatning.

Indvendig indretning:

Lokalplanen er desuden behæftet med en retlig mangel for så vidt angår en del af bestemmelserne i § 6, der handler om haveloddernes *indvendige* indretning. Der er ikke hjemmel i planlovens § 15 til at regulere indvendige forhold, uanset formålet hermed, hvilket retspraksis støtter op om, jf. MAD 2014.123 og MAD 2012.3305. Lokalplanen bør derfor også på dette punkt tilsidesættes som ugyldig.

Parcelforeningen Godthåb:

Parcelforeningen Godthåb 1952 bliver med lokalplan 182 ramt uforholdsmæssigt hårdt af de nye byggebestemmelser, da der i lokalplanen ikke er taget højde for de særlige forhold som gør sig gældende for netop denne forening, der har mange store grunde og som tidligere ifølge tinglyste deklARATIONER havde krav på at bygge op til 12,5 % + 10 m² drivhus + 30 m² udhus eller lignende *per havelod*. Det er dermed både de store enkeltgrunde og samtlige af de 13 dobbeltgrunde i foreningen, der væsentligt får begrænset deres bebyggelsesret.

Parcelforeningen Godthåb er formentlig den eneste af alle berørte foreninger, der får reduceret deres bebyggelsesret, og det eneste hensyn hertil virker til at være, at kommunen ønsker en ensartet regulering.

Konkret foreslås det, at der sikres en individuel løsning for Parcelforeningen Godthåb for så vidt angår de grunde, enkeltgrunde såvel som dobbeltgrunde, der bliver ramt af bebyggelsesbegrænsningen, subsidiært, at lokalplanen for så vidt angår indskrænkningen i bebyggelsesretten for Parcelforeningen Godthåb tilsidesættes som ugyldigt, da det hviler på usaglige hensyn, og udgør et uproportionalt indgreb.

Endelig gøres det gældende, at der ikke er hjemmel til at foretage indskrænkninger i bebyggelsesretten med kommunalplantillæg nr. 6, da formålet med tillægget er at øge antallet af bebyggelses kvadratmeter.

OF Harrestrup og OF Ågerup:

For så vidt angår OF Harrestrup gøres det gældende, at der med kommuneplan nr. 5 er indført en usaglig og uproportional indskrænkning i foreningens råderet over deres arealer, som en konsekvens af, at kommunen har valgt af fastsætte en bebyggelsesprocent på 10 pct. samlet for tre foreninger under ét.

De tre foreninger har vidt forskellige forhold, og sammenlægningen har den vidtrækkende konsekvens, at foreningerne formentlig vil begynde at modarbejde hinanden i ellers helt legitime dispositioner såsom udstykninger, opførelse af ny bebyggelse m.v., da sådanne dispositioner kan påvirke de øvrige foreninger negativt. Indgrebet rammer specifikt OF Harrestrup hårdt, da foreningen råder over en række ubebyggede arealer. De øvrige foreninger har direkte tilkendegivet, at de vil modsætte sig dispositioner over disse arealer, som påvirker den samlede bebyggelse for hele området negativt.

Kommunen har ikke godtgjort, hvad hensynet bag denne sammenlægning er, ligesom der ikke ses at være foretaget en tilstrækkelig undersøgelse af individuelle forhold, som kan medføre, at nogen bliver ramt uforholdsmæssigt hårdt.

Konsekvensen er som nævnt en formodet og sandsynlig indskrænkning i OF Harrestrups råderet over egen ejendom, hvormed indgrebet har ekspropriationslignende karakter, der kun kan ske ved lov og med fuld erstatning. Denne del af lokalplanen bør derfor tilsidesættes som ugyldig.

Endelig indeholder lokalplanen en uhensigtsmæssig regulering af terrasser, som i praksis forhindrer anlæggelsen af terrasser for flere af havelodderne, da deres lodder ikke er plane, hvorfor de ikke kan overholde kravet om, at terrasserne max må være 30 cm. høje. Dette punkt i lokalplanen bør derfor også tilsidesættes som ugyldigt.

Desuden er en række af kommunens tilsagn i hvidbogen om at ville foretage ændringer i overensstemmelse med indkomne indsigelser, ikke blevet fulgt i den endelige lokalplan.

Det fremstår således uvist, om kommunen bevidst har fraveget egne tilsagn, eller om der er tale om en fejl fra kommunens side. Dette opfordres kommunen til at præcisere til brug for det videre klageforløb, og konsekvensen bør i sidste ende være, at disse bestemmelser tilsidesættes som ugyldige eller tilbagevises med henblik på fornyet behandling.

Endelig er der givet nogle foreninger (fx Kildegården) en undtagelsesvis adgang til at have afgrænsning af havelodder bestående af træhegn, imens denne ret ikke er givet til OF Harrestrup, selvom de har gjort indsigelser herved. Dette strider imod den forvaltningsretlige lighedsgrundsætning og bør derfor tilsidesættes som ugyldigt.

Såfremt der ønskes yderligere oplysninger, står vi naturligvis til disposition.

Med venlig hilsen



Knud Foldschack
Advokat, partner



Olivia Hansen
Advokat, partner

Bilagsoversigt

- | | |
|---------|--|
| Bilag 1 | Notat udarbejdet af Ballerup Kommune med oprindelige formuleringer og forslag til nye formuleringer af lokalplanen |
| Bilag 2 | Ballerup Kommunes reviderede notat af 17. september 2019 |
| Bilag 3 | Notat fra Miljøministeriet, Skov og Naturstyrelsen af 16. oktober 2006 |
| Bilag 4 | Hvidbog til lokalplan 182 |