

MRF 2024.94/3

Københavns Byrets dom af 12. februar 2024, sag BS-34758/2022-KBH

Refshaleøens Ejendomsselskab A/S og La Banchina ApS (adv. Thomas Ulrik) mod Miljø- og Fødevareklagenævnet (adv. Britta Moll Bown)

Ikke grundlag for at underkende Miljø- og Fødevareklagenævnets stadfæstelse af Københavns Kommunes afslag lovliggørende dispensation fra fortidsmindebeskyttelseslinjen til udekøkken, drivhus og sauna samt udeservering i cykelskur ved Christianshavns Vold, der alene fandtes at varetage privatøkonomiske interesser. Afvist mangelfuld vejledning fra kommunen gav en berettiget forventning på dispensation.

Refshaleøens Ejendomsselskab A/S (A) og La Banchina ApS (B) fik i december 2015 af Københavns Kommune dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 18, stk. 1, til etablering af udendørs-servering med opstilling af 8 borde med hver 4 stole. A og B etablerede dog senere udekøkken med køkkenborde og opbevaring, drivhus og sauna samt udeservering i et cykelskur med borde og bænke. A og B spurgte i den forbindelse Københavns Kommune, om byggetilladelse var nødvendigt, hvilket kommunen i november 2019 afviste. Den 2. juli 2020 varslede kommunen dog lovliggørelsespåbud om fjernelse af udekøkken, drivhus og sauna og begrænsning af antallet af udendørs borde til otte med hver fire stole. A og B ansøgte herefter om lovliggørende dispensation, hvilket kommunen afslog i december 2020. Afslaget blev påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet, der med dissens stadfæstede afslaget den 7. juli 2022 (j.nr. 21/05512) med den begrundelse, at det ansøgte alene tjente privatøkonomiske interesser og henviste i øvrigt til den restriktive dispensationspraksis. A og B anlagde herefter sag mod Miljø- og Fødevareklagenævnet med principal påstand om, at nævnet skulle anerkende lovliggørende dispensation og subsidiært påstand om ophævelse og hjemvisning. Til støtte herfor gjorde A og B hovedsageligt gældende, at Miljø- og Fødevareklagenævnet havde lagt vægt på usaglige hensyn, at afgørelsen ikke indeholdt en konkret begrundelse, at det burde være tillagt vægt, at B havde et anerkendelsesværdigt og rekreativt formål, da det bl.a. er et støttepunkt for

kajakker og badezone, at afgørelsen var i strid med ligebehandlingsprincippet, og at A og B's gode tro burde være tillagt afgørende vægt. Miljø- og Fødevareklagenævnet påstod frifindelse og gjorde til støtte herfor bl.a. gældende, at nævnet ikke havde begået sagsbehandlingsfejl, alene havde inddraget lovlige hensyn, og at der ikke var grundlag for at underkende nævnets skønsmæssige afvejning. Byretten lagde indledningsvis til grund, at det etablerede udekøkken mv. er omfattet af forbuddet mod tilstandsændringer i naturbeskyttelseslovens § 18. Ved vurdering af, om der kan meddeles dispensation efter § 65, stk. 2, skal der bl.a. lægges vægt på fortidsmindets kulturhistoriske og landskabelige værdi samt om de arkæologiske værdier i fortidsmindets omgivelser ved ændringen risikerer at blive påvirket negativt, men at domstolene er tilbageholdende med at efterprøve en offentlig myndigheds skøn, medmindre der er begået åbenbare fejlskøn. Byretten fandt herefter, at Miljø- og Fødevareklagenævnet havde foretaget en tilstrækkelig og konkret vurdering, og at det ikke var godtgjort, at nævnet havde begået åbenbare fejlskøn eller undladt at lægge vægt på relevante eller lovlige kriterier. Byretten afviste, at A og B havde en retsbeskyttet berettiget forventning om, at der ikke skulle ansøges om (yderligere) dispensation efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, selv om A og B ikke var blevet vejledt herom i forbindelse med Københavns Kommunes meddelelse i 2019 om, at byggetilladelse var uforuden, hvorefter Miljø- og Fødevareklagenævnet blev frifundet.

Kommentar: Dommen er eksempel på domstolenes tilbageholdende prøvelse af Miljø- og Fødevareklagenævnets skønsmæssige afgørelser som dispensation fra fortidsmindebeskyttelseslinjen. På et enkelt punkt giver sagen dog anledning til en principiel overvejelse. Det er således vanskeligt at finde holdepunkt i naturbeskyttelseslovens forarbejder for, at privatøkonomiske interesser har en

så negativ særstilling for at meddele dispensation, som anført af de tre medlemmer af Miljø- og Fødevareklagenævnet med formandens stemme som udslagsgivende. Til den af de tre medlemmer anførte sondring mellem samfundsmæssige interesser og privatøkonomiske hensyn synes mere at være politisk/ideologisk end at vedrøre fortidsminder, men om dette spørgsmål så i den foreliggende sag havde ført til et andet resultat, er mere usikkert.



KØBENHAVNS BYRET DOM

afsagt den 12. februar 2024

Sag BS-34758/2022-KBH

Refshaleøens Ejendomsselskab A/S
og
La Banchina ApS
(begge advokat Thomas Ulrik)

mod

Miljø- og Fødevareklagenævnet
(advokat Britta Moll Bown)

Denne afgørelse er truffet af dommer Tine Bransholm Ginnerup.

Sagens baggrund og parternes påstande

Retten har modtaget sagen den 15. september 2022.

Sagen angår prøvelse af Miljø og Fødevareklagenævnets afgørelse af 7. juli 2022, hvorved nævnet har stadfæstet Københavns Kommunes afgørelse af 22. december 2020 om bl.a. afslag på lovliggørende dispensation vedrørende udekøkken, drivhus og sauna samt udeservering i cykelskur inden for fortidsbeskyttelseslinjen til fortidsmindet Christianshavns Vold.

Refshaleøens Ejendomsselskab A/S har nedlagt følgende påstande:

"Principal

Miljø- og Fødevareklagenævnet tilpligtes at anerkende, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 7. juli 2022 om stadfæstelse af Københavns Kommunes afgørelse af 22. december 2020, ophæves, således at der ikke meddeles afslag på

lovliggørende dispensation til udekøkken med køkkenborde og opbevaring, drivhus og sauna samt udeservering i cykelskur med borde og bænke samt påbud om lovliggørelse heraf inden for fortidsmindebeskyttelseslinjen på Matr. Nr. 1 Christianshavns Kvarter, København, beliggende Adresse 3 , 1432 København K.

Subsidiært

Miljø- og Fødevareklagenævnet tilpligtes at anerkende, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 7. juli 2022 om stadfæstelse af Københavns Kommunes afgørelse af 22. december 2020 er ugyldig, således at der ikke meddeles afslag på lovliggørende dispensation til udekøkken med køkkenborde og opbevaring, drivhus og sauna samt udeservering i cykelskur med borde og bænke samt påbud om lovliggørelse heraf inden for fortidsmindebeskyttelseslinjen på Matr. Nr. 1 Christianshavns Kvarter, København, beliggende Adresse 3 , 1432 København K.

Mere subsidiært

Miljø- og Fødevareklagenævnet tilpligtes at anerkende, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 7. juli 2022 er ugyldig, således, at sagen hjemvises til fornyet realitetsbehandling."

Miljø- og Fødevareklagenævnet har nedlagt påstand om frifindelse.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Oplysningerne i sagen

Refshaleøens Ejendomsselskab A/S ejer ejendommen på Matr. nr. 1 Christianshavn, Adresse 3 i København K. La Banchina ApS har lejet sig ind på ejendommen og bruger den til at drive en café af samme navn.

Miljø- og Fødevareklagenævnet traf den 7. juli 2022 følgende afgørelse:

"...

STADFÆSTELSE af afslag på lovliggørende dispensation i sag om udekøkken, drivhus og sauna samt udeservering i cykelskur inden for fortidsmindebeskyttelseslinjen i Københavns Kommune

Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse efter naturbeskyttelseslovens § 18, stk. 1, jf. § 65, stk. 2, jf. § 78, stk. 1, 1. pkt. 1.

Miljø- og Fødevareklagenævnet stadfæster Københavns Kommunes afgørelse af 22. december 2020 om afslag på lovliggørende dispensation til udekøkken med køkkenborde og opbevaring, drivhus og sauna samt udeservering i cykelskur med borde og bænke samt påbud om lovliggørelse heraf inden for fortidsmindebeskyttelseslinjen på Matr. Nr. 1 Christianshavns Kvarter, København, beliggende Adresse 3 , 1432 København K.

...

1. Klagen til Miljø- og Fødevareklagenævnet

Afgørelsen er den 15. januar 2021 påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet i enslydende klager af ejendommens ejer (klager 1) og ejendommens bruger (klager 2), der begge er repræsenteret ved samme advokat.

Klagerne har navnlig anført, at

- de omhandlede forhold ikke udgør en påvirkning af fortidsmindet og oplevelsen heraf,
- påbuddet og afslaget på lovliggørende dispensation er i strid med lighedsgrundsætningen og proportionalitetsprincippet, og
- øvrig bebyggelse i området er langt større og mere omfattende end et drivhus og en sauna.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.4.

2. Sagens oplysninger

2.1 Ejendommen/området

Den samlede matrikel, hvorpå det ansøgte er beliggende, udgøres af et areal på ca. 48,4 ha, der er udlagt som erhvervsområde. Matriklen består af flere adresser. Den omhandlede adresse har nr. 141. Adressen er beliggende på den sydvestlige del af matriklen og ligger helt ud til vandet.

På adressen findes caféen La Banchina. Caféens bygning udgør et areal på 30 m² og er opført i 1940. Nord for caféen findes den omhandlede sauna, drivhuset og udekøkkenet. Dette område er præget af bevoksning i form af træer og buske. Det omhandlede cykelskur er beliggende syd for caféen. Vest for caféen findes en bådebro, og øst for caféen løber Refshalevej. Mod syd grænser adressen op mod Christianshavns Vold (et fæstningsanlæg fra 1600-tallet).

Adressen er i sin helhed omfattet af fortidsmindebeskyttelseslinje, der afkastes af volden. Det fremgår af Slots- og Ejendomsstyrelsens hjemmeside "Fund og Fortidsminder", at Christianshavns Vold (fredningsnr. 3130:15) er et ca. 4 km langt og ca. 400 m bredt fæstningsanlæg, som udgør en del af Københavns bastionære befæstning. Den fortidsmindefredede del af Christianshavns Vold omfatter bl.a. hovedvolden med tolv bastioner, voldgraven, Ravelinen, Kanin-øen og hele den lave, ydre vold med de seks bevarede redaner.

Matriklen er omfattet af lokalplan nr. 209 med tillæg nr. 1 om Refshaleøen.

2.2 Sagens forhistorie

Det fremgår af sagen, at klagerne den 17. juni 2015 ansøgte om dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 18 til indretning af udendørsservering. Der blev i den forbindelse ansøgt om dispensation til opstilling af otte borde med hver fire stole. Københavns Kommune meddelte dispensation hertil den 21. december 2015. Kommunen lagde i den forbindelse vægt på, at der ikke var tale om en permanent ændring af tilstanden inden for fortidsmindebeskyttelseslinjen.

Kommunen lagde ligeledes vægt på, at det ansøgte ikke ville have væsentlig indflydelse på oplevelsen af fortidsmindet.

Videre fremgår det, at klagerne den 24. september 2019 ansøgte om byggetilladelse til etablering af en toiletbygning samt bibeholdelse af sauna og udekøkken.

Den 9. januar 2020 ansøgte klagerne i øvrigt om byggetilladelse til placering af udendørsmøblement. I begge tilfælde vurderede Københavns Kommune, Center for Byplanlægning, at det ansøgte ikke krævede byggetilladelse efter Bygningsreglement 2018 kapitel 1, § 5, stk. 1, nr. 1.

2.3 Den påklagede afgørelse

Københavns Kommune har den 22. december 2020 i medfør af naturbeskyttelseslovens § 18, stk. 1, jf. § 65, stk. 2, meddelt afslag på lovliggørende dispensation til udekøkken med køkkenborde og opbevaring, drivhus og sauna samt udeservering i et cykelskur med borde og bænke på Matr. nr. 1, Christianshavn Kvarter. Ligeledes har kommunen i samme afgørelse givet påbud om at lovliggøre forholdene ved at fjerne drivhus, sauna og udekøkken inklusiv køkkenborde og opbevaring samt ved at reducere antallet af borde til otte med hver fire stole og ved ophør af udeservering i cykelskur.

Af afgørelsen fremgår det, at Københavns Kommune, forud for udstedelsen af det påklagede påbud, sendte et varsel om påbud om lovliggørelse til ejendommens ejer og ejendommens bruger den 2. juli 2020, således at de havde mulighed for at afgive udtalelse forud for udstedelsen. I udtalelse af den 2. september 2020 har klagers advokat anmodet om, at kommunen trækker sin indstilling om meddelelse af påbud tilbage, eller subsidært at sagen stilles i bero i forbindelse med ansøgningen om lovliggørende dispensation. Klager har gjort gældende, at ledelsen af caféen ikke var bekendt med, at de omhandlede forhold forudsatte dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 18, stk. 1. Ligeledes har klager gjort gældende, at der alene er tale om mindre installationer, som vanskeligt kan ses fra vandsiden.

Det fremgår videre af afgørelsen, at den omhandlede udendørsservering er omfattet af fortidsmindebeskyttelseslinjen, der afkastes af Christianshavns Vold, hvorfor en ændring eller udvidelse kræver dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 18, stk. 1. Københavns Kommune har hertil bemærket, at der kun i særlige tilfælde er mulighed for at give en sådan dispensation efter lovens § 65, stk. 2, og at bestemmelsen administreres meget restriktivt i praksis.

For så vidt angår fortidsmindet har Københavns Kommune anført, at Christianshavns Volde blev anlagt omkring 1670-80 som en væsentlig udvidelse og forstærkning af Københavns befæstning. Anlægget udgøres af et dobbelt forsvar med den høje, indre vold med omfattende bastioner og et spinklere, senere tilføjet udenværk begge forsvarslinjer har foranliggende grav. Videre har kommunen bemærket, at befæstningen var et lukket forsvarsanlæg frem til 1916. Københavns Kommune har vurderet, at der ikke foreligger særlige omstændigheder, der kan begrunde en dispensation. Kommunen har herved lagt vægt på, at forholdene påvirker oplevelsen af fortidsmindet negativt.

Ligeledes har kommunen vurderet, at forholdene virker dominerende på stedet, og at de er placeret på befæstningens udenværk, som ønskes friholdt for ny bebyggelse og øvrige anlæg. Kommunen har i øvrigt vurderet, at en lovliggørende dispensation i dette tilfælde vil skabe en uønsket præcedens. Kommunen har lagt vægt på, at naturbeskyttelseslovens § 18, stk. 1, er en forbudsbestemmelse, og at der alene vil være tale om et mindre værdispild og økonomisk tab ved fysisk lovliggørelse. Ligeledes har kommunen lagt vægt på, at den omhandlede fortidsmindebeskyttelseslinje er reduceret i 1996, og at der dermed som udgangspunkt må være gjort endeligt op med yderligere dispensationer.

Københavns Kommune har i øvrigt bemærket, at man som ejer af en ejendom er forpligtet til at overholde den lovgivning, som ejendommen er omfattet af. Kommunen har hertil anført, at caféens ledelse var klar over, at yderligere ændringer af tilstanden ville kræve dispensation, idet den tidligere alene havde fået dispensation til at opstille otte borde med hver fire stole.

2.4 Klagens indhold

Klagerne har indledningsvist anført, at Københavns Kommunes påbud er ugyldigt, idet der er tale om lovlig indretning og brug. Subsidiært har klagerne anført, at der er tale om særlige omstændigheder, som kan begrunde dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 18, stk. 1, idet forholdene er af underordnet betydning.

Den 11. marts 2021 er klagerne fremkommet med supplerende bemærkninger, hvori de har gjort gældende, at de omhandlede forhold ikke udgør en påvirkning af fortidsmindet og oplevelsen heraf, at påbuddet og afslaget på lovliggørende dispensation er i strid med lighedsgrundsætningen og proportionalitetsprincippet, og at øvrig bebyggelse i området er langt større og mere omfattende end et drivhus og en sauna. Klagerne har ligeledes anført, at Københavns Kommune ikke har begrundet afslaget konkret vedrørende dispensationsspørgsmålet.

Videre har klager opfordret Miljø- og Fødevareklagenævnet til at foretage besigtigelse af lokationen og de faktiske forhold.

Klagerne har oplyst, at caféens erhvervsbygning og den tilhørende udendørsservering blev godkendt med byggetilladelse af 23. oktober 2015. Klagerne har hertil bemærket, at fortidsmindebeskyttelseslinjen dengang ikke var til hinder for at give byggetilladelse til udendørsservering. Klagerne har henvist til § 8 i lokalplan 331 fra år 2000, hvorefter klagerne har gjort gældende, at der inden for fortidsmindet og dennes beskyttelseslinje kan ske "omdannelse", dog således at eventuelle støjgener skal håndteres efter reglerne i miljøbeskyttelseslovgivningen.

Klagerne har i øvrigt oplyst, at de i forbindelse med etableringen af en toiletbygning og i forlængelse af etableringen af den mobile sauna og det mobile køkken, har søgt om byggetilladelse hos Københavns Kommune. Klagerne har hertil oplyst, at kommunen bemærkede, at der ikke var taget stilling til det ansøgte byggearbejde som følge af, at bebyggelsernes areal ikke oversteg 50 m² og dermed ikke krævede byggetilladelse. Ligeledes har klagerne oplyst, at de ved anmodning om tilladelse til at opsætte yderligere udendørsmøblement, blev meddelt, at det ikke forudsatte byggetilladelse.

På denne baggrund har klagerne bemærket, at de var i god tro om lovligheden ved de omhandlede forhold.

Klagerne har videre bemærket, at der ikke er tale om en varig tilstandsændring. Til støtte herfor har klagerne anført, at området er et perspektiv- og udviklingsområde, der forventes at skulle gennemgå en egentlig byomdannelse om få år. Klagerne har ligeledes anført, at det aldrig har været formålet med fortidsmindebeskyttelseslinjen at hjemle forbud mod midlertidige konstruktioner eller de småbygninger, som ikke kræver byggetilladelse i overensstemmelse med bygge-lovens bygningsbegreb.

Videre har klagerne bemærket, at udeserveringen tjener et kulturelt og rekreativt formål, som bidrager til at skabe byliv og aktiviteter på Refshaleøen. Ligeledes har klagerne gjort gældende, at restaurantdrift er i overensstemmelse med lokalplan 209 med tillæg I.

Hertil har klagerne bemærket, at der skal tages stilling til byudviklingens samspil med fredningsinteresserne, herunder relevante forhold vedrørende fortidsmindebeskyttelseslinjen.

Det er af klagerne anført, at der ikke er uenighed vedrørende det faktiske omfang og afgrænsningen af det omhandlede fortidsminde og fortidsmindebeskyttelseslinjen.

Det ansøgte bliver dog, af klagerne, opfattet som værende af underordnet betydning i forhold til formålet med fortidsmindebeskyttelseslinjen.

I denne forbindelse har klagerne henvist til fire andre forhold i området, som Københavns Kommune har godkendt, herunder istandsættelse og ændret anvendelse af nabobygningen. Klagerne har hertil gjort gældende, at der ikke er tale om istandsættelse, idet der både sker en genanvendelse og en udvidelse af bygningen.

Klagerne har gjort gældende, at de omhandlede forhold ikke udgør en påvirkning af det fredede voldanlæg og oplevelsen heraf er helt intakt i forhold til anlæg, bygninger, aktiviteter og andre faktiske forhold i området, som ligeledes er omfattet af beskyttelseslinjen og på selve fortidsmindet.

Det er klagerne opfattelse, at de omhandlede forhold ikke i den konkrete sammenhæng i sig selv er mere dominerende end andre indretninger og bygninger etableret i området efter fredningen, med og uden tilladelse. Klagerne har således vurderet, at yderligere borde og stole i forbindelse med udendørsservering ikke udgør en relevant ændring sammenholdt med øvrige forhold i området og på selve fortidsmindet. Det er herefter klagerne opfattelse, at der ud fra en lighedsskærm burde dispenseres til de omhandlede forhold. Klagerne har i øvrigt anført, at man næppe kan forestille sig, at der er arkæologiske lag, der er relevante for en beskyttelseszone.

Yderligere har klagerne anført, at det ikke kan udelukkes, at sagen er opstået på baggrund af naboklager om støj, og at Københavns Kommune ikke ved administration af beskyttelseslinjen kan varetage hensyn omfattet af anden lovgivning, herunder støj.

Klagerne har den 30. maj 2022 fremsendt et opsamlende klageskrift. Klagerne har i det væsentligste gentaget argumentationen fra det oprindelige klageskrift.

For så vidt angår cykelskur har klagerne yderligere bemærket, at der er tale om et eksisterende cykelskur, og at beskyttelseshensynet, som er knyttet til fortidsmindet, angår forståelsen og oplevelsen af fortidsmindet, hvorfor indre ændringer eller brug af eksisterende bygninger ikke har indvirkning herpå. Det er herefter klagerne vurdering, at det er uden betydning for beskyttelsen af fortidsmindet, at det eksisterende cykelskur anvendes til servering i forbindelse med drift af caféen.

2.5 Københavns Kommunes bemærkninger til klagen

Københavns Kommune har den 7. maj 2021 i sine bemærkninger til klagen anført, at de anser de omhandlede forhold som værende omfattet af forbuddet i naturbeskyttelseslovens § 18, stk. 1, og at bestemmelsen ikke indeholder en betingelse om, at forholdet skal være væsentligt eller dominerende.

Ligeledes har kommunen bemærket, at man ikke er afskåret fra at kræve lovliggørelse af forhold, der er af underordnet betydning, og at kommunen har vurderet, at forholdene i dette tilfælde ikke er af underordnet betydning. Kommunen har i øvrigt bemærket, at det ikke er relevant at sammenligne med forhold, der ikke er godkendte, og at kommunen, som tilsynsmyndighed, vil følge op på de nævnte forhold.

Københavns Kommune har gjort gældende, at planforhold ikke i sig selv har afgørende betydning i en sag om naturbeskyttelseslovens § 18. Kommunen har bemærket, at planforholdene i området ikke taler afgørende for en dispensation. Videre har kommunen anført, at det ikke har betydning, hvorvidt en bygning eller anden indretning kræver byggetilladelse eller tilladelse efter anden lovgivning.

Kommunen har endvidere vurderet, at der ikke er tale om midlertidighed, og at den fremtidige lokalplanlægning ikke kan tillægges nogen særlig betydning i sagen.

Københavns Kommune har vurderet, at afgørelsen er i overensstemmelse med lighedsgrundsætningen og proportionalitetsprincippet. Kommunen har hertil bemærket, at de af klagerne nævnte sager ikke er sammenlignelige med den omhandlede sag.

Yderligere har Københavns Kommune beklaget den manglende orientering i byggetilladelserne om, at forholdene kræver dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 18, stk. 1, men at det ikke har eller bør få afgørende betydning for sagens udfald. Kommunen har dog bemærket, at ejer og bruger er de samme, som der i 2015 fik dispensation til udeservering, hvorfor det burde stå klart for dem, at udvidelse af udeserveringen og andre ændringer ville forudsætte en dispensation.

Københavns Kommune har bemærket, at denne sag er indledt på baggrund af henvendelser fra naboer om støj og andre gener, som medførte, at kommunen undersøgte, hvorvidt caféen er lovligt etableret og i hvilket omfang. Kommunen har dog anført, at disse henvendelser ikke er indgået i kommunens vurdering af den aktuelle sag.

3. Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger og afgørelse

I sagens behandling har Miljø- og Fødevareklagenævnets medlemmer deltaget: Klaus Meinby Lund (formand), landsdommerne Eva Staal og Olaf Tingleff, samt de læge medlemmer Pelle Andersen-Harild, Lene Hansen og Jens Vibjerg.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har den 16. juni 2022 foretaget besigtigelse af Matr. Nr. 1 Christianshavns Kvarter, København, og det omkringliggende område.

3.1 Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger

Efter naturbeskyttelseslovens § 18, stk. 1, må der ikke foretages ændring i tilstanden af arealet inden for 100 meter fra fortidsminder (fortidsmindebeskyttelses-linjen), der er beskyttet efter bestemmelserne i museumsloven. Der må ikke etableres hegn, placeres campingvogne og lignende.

Naturbeskyttelseslovens § 18, stk. 1, er en forbudsbestemmelse, der suppleres af en række undtagelser i stk. 2 og stk. 3.

Formålet med fortidsmindebeskyttelseslinjen er at sikre fortidsmindernes værdi som landskabselementer. Både den generelle betydning af fortidsminderne i landskabsbilleder, indsyn til og udsyn fra fortidsminderne skal sikres med bestemmelsen. Samtidig skal bestemmelsen sikre de arkæologiske lag i området omkring fortidsminderne, idet der ofte er særlig mange kulturhistoriske levn i områderne tæt ved de fredede fortidsminder.

Kommunen kan i særlige tilfælde meddele dispensation fra forbuddet mod tilstandsændringer, jf. naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2. I overensstemmelse med bestemmelsens ordlyd er praksis meget restriktiv.

I den konkrete sag skal der foretages en konkret vurdering af, om formålet med udekøkken, drivhus og sauna samt udeservering i cykelskuret er så væsentligt, at den generelle beskyttelsesinteresse og hensynet til sikring af de arkæologiske lag bør vige, og en konkret vurdering af det ansøgte påvirkning af det beskyttede fortidsminde. Efter praksis har det også betydning, om en dispensation kan medføre præcedens i strid med formålet med forbuddet. I vurderingen af den enkelte sag indgår derfor overvejelser om, hvilken betydning en dispensation kan få for fremtidige sager. Hvis der meddeles dispensation, skal andre lignende sager som udgangspunkt behandles på samme måde. Efter praksis vejer den generelle beskyttelsesinteresse tungt, uanset at den enkelte sag kan have begrænset betydning.

Efter Miljø- og Fødevareklagenævnets praksis indebærer en konkret reduktion af beskyttelseslinjen, der udspringer af lokalplanlægning eller lignende, at der med reduktionen som udgangspunkt er gjort endelig op med muligheden for bebyggelse m.v. i forhold til beskyttelseslinjen. Nævnet meddeler derfor kun i ganske særlige tilfælde dispensation fra en konkret reduceret fortidsmindebeskyttelseslinje. Nævnet bemærker, at fortidsmindebeskyttelseslinjen ikke er reduceret ved det ansøgte placering.

Det forhold, at der er udarbejdet en lokalplan, kan ikke i sig selv begrunde, at der skal meddeles dispensation.

Tre af Miljø- og Fødevareklagenævnets medlemmer, med formandens stemme som udslagsgivende, finder, at der ikke er tale om et sådant særligt tilfælde, som kan begrunde en dispensation efter naturbeskyttelseslovens § 18, stk. 1. Medlemmerne har ved vurderingen lagt vægt på, at det ansøgte alene tjener privatøkonomiske interesser, på den restriktive dispensationspraksis og på den uønskede præcedensvirkning en dispensation vil kunne medføre. Medlemmerne har desuden lagt vægt på, at det økonomiske tab og værdispild ved afslag på dispensation ikke vil overstige hensynet til fortidsmindet.

Tre medlemmer af Miljø- og Fødevareklagenævnet (Pelle Andersen-Harild, Lene Hansen og Jens Vibjerg) finder, at der er tale om et sådant særligt tilfælde, at der

kan meddeles dispensation. Et af disse medlemmer (Pelle Andersen-Harild) har lagt vægt på, at det ansøgte ikke påvirker fortidsmindet, og at indsynet til fortidsmindet ligeledes er upåvirket.

To af disse medlemmer (Lene Hansen og Jens Vibjerg) har lagt vægt på, at hele området er under udvikling, og at der er tale om en midlertidig tilstand. Medlemmerne ville på den baggrund meddele dispensation med vilkår om tidsbegrænsning til udgangen af 2023.

Ved stemmelighed er formandens stemme udslagsgivende. Københavns Kommunes afgørelse stadfæstes derfor.

..."

Af byggetilladelse af 23. oktober 2015 fremgår bl.a.:

"...

Udendørsservering

Som omtalt ved møde den 22. oktober 2015 kræver etablering af den udendørsservering dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 18, idet arealet, hvor udendørsserveringen ønskes etableret, er beliggende inden for fortidsmindebeskyttelseslinjen omkring Christianshavns Vold.

Der vil snarest muligt fremkomme nærmere herom.

...

Baggrund for byggetilladelsen

Planforhold

Ejendommen er beliggende i et område, der i rammerne i Københavns Kommuneplan 2011 er fastlagt til blandet erhverv (E-område). For dette område gælder særlige bestemmelser om midlertidighed. Kommuneplanen giver mulighed for midlertidige aktiviteter i områder, hvis oprindelige anvendelse til havneformål, industri eller tekniske anlæg er delvist under afvikling eller ophørt. Her kan tomme bygninger, omgivende ubebyggede arealer og vandarealer anvendes bredere end den umiddelbare fastlagte hovedanvendelse i områderne, uanset at områdernes fremtidige anvendelse ikke er fastlagt, eksempelvis publikumsorienteret serviceerhverv såsom restauranter.

Der vil ikke kunne opføres ny bebyggelse til de ovennævnte formål, bortset fra mindre servicebygninger til brug for anvendelsen, f.eks. til renovation, toilet- og badeforhold mv. De angivne funktioner er til enhver tid underlagt de miljøbestemmelser, der gælder for områdets hovedanvendelse og vil kun kunne tillades, hvor det er miljømæssigt forsvarligt.

Center for Bygninger vurderer, at den ansøgte café lever op til bestemmelserne i kommuneplanen.

..."

Den 21. december 2015 meddelte Københavns Kommune følgende dispensation fra natur beskyttelseslovens § 18:

"...

Vi har modtaget din ansøgning fra den 17. juni 2015. Du søger om

tilladelse til at indrette udendørsservering på adressen Adresse 4

I forbindelse med indretning af cafe på ovennævnte adresse ønsker du, at opstille 8 stk. borde samt 4 stk. stole ved hvert bord til brug for udendørsservering. Det ubebyggede areal er beliggende i umiddelbar nærhed af cafeen – nord for eksisterende bådebro.

Der foretages ingen regulering af terrænet, der fjernes ingen træer eller buske, der graves ikke og der lægges ikke fliser eller lignende på arealet. Der foretages således ingen ændring af tilstanden af arealet, ud over den ansøgte opstilling af borde og stole.

Arealet, hvor det ansøgte skal udføres, er omfattet af fortidsmindebeskyttelseslinjen omkring Christianshavns Vold, som er beskyttet som fortidsminde efter museumslovens § 29 e.

Fortidsmindebeskyttelseslinjens forløb fremgår af vedlagte oversigtsplan.

Christianshavns Vold er tidligere forsvarsanlæg. Volde og grave stammer fra 1670'erne, da Christianshavns befæstning blev bygget i forbindelse med fornyelsen af voldanlægget omkring København. Christianshavns befæstning var et lukket forsvarsanlæg helt til 1916, hvor publikum fik adgang til anlægget.

Ifølge naturbeskyttelseslovens § 18, stk. 1 (lovbekendtgørelse nr. 951 af 3. juli 2013), må der ikke foretages ændring i tilstanden af arealet inden for fortidsmindebeskyttelseslinjen.

Københavns Kommune kan dog i særlige tilfælde i medfør af naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 3, gøre undtagelse fra fortidsmindebeskyttelseslinjen, som omkring Christianshavns Vold er indskrænket af Skov- og Naturstyrelsen, jf. "Fortidsminderne i København" fra 1996.

Afgørelse

Da der ikke er tale om en permanent ændring af tilstanden af arealet er det Center for Bygningers vurdering, at den ansøgte opstilling af borde og stole kan imødekommes. Det vurderes, at opstillingen ikke vil have væsentlig indflydelse på oplevelsen af fortidsmindet Christianshavns Vold.

På denne baggrund meddeles hermed dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 18, stk. 1, til indretning af udendørsservering på adressen Adresse 4, inden for fortidsmindebeskyttelseslinjen omkring Christianshavns Vold.
..."

La Banchina ApS indgav den 24. september 2019 ved A en ansøgning til Københavns Kommune om bl.a. ibrugtagningstilladelse til en opsat mobil sauna på 9,4 m² og et mobilt glasinddækket køkken på 14,5 m². Det fremgår af ansøgningen bl.a.:

"...

1. Den mobile sauna står på jorden og er brændefyret, dvs., den ikke tilsluttet hverken el eller vand. Der ønskes tilladelse til at have denne stående samt tilladelse til, at sauna må bruges af gæster på La Banchina.
 2. Det mobile glasinddækkede køkken er tilsluttet vand og el. Køkkenet er placeret på fliser og kan flyttes med kran. Der er tilsluttet en septiktank, der står på jorden, og som tømmes ugentligt. Der ønskes en ibrugtagningstilladelse for det mobile glasinddækkede køkken. Endvidere ønskes tilslutning af afløb fra køkkenet til kloakken og nedlæggelse af septiktanken. Der fremsendes detaljeret ansøgning herom fra kloak-entreprenør.
- ..."

Københavns Kommune meddelte den 6. november 2019, at byggearbejdet kunne udføres uden byggetilladelse.

Der er fremlagt en række anmeldelser og vurderinger af La Banchina ApS som rekreativt område og bevaringsværdigt samlingspunkt, herunder fra Københavns Kommune i forbindelse med udviklingsplaner fra Københavns Havn.

Derudover er fremlagt en række oversigtsfotos, der viser, at der ikke er udsyn til eller indsyn fra fortidsmindet Christianshavns Vold fra de omhandlede indretninger, der endvidere på billedmaterialet fremstår som meget lidt synlige fra kystlinjen.

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af A, der har forklaret, at han driver caféen La Banchina, der ligger i en ejendom, der er lejet af Refshaleøens Ejendomsselskab A/S på en kortfristet lejekontrakt med udløb den 31. december 2024. Han håber på og forventer, at kontrakten vil blive forlænget. Han har ikke en uddannelse, bortset fra en uddannelse af en varighed på 6 måneder under ophold på skoleskibet Danmark. La Banchina åbnede i foråret 2016. De er anerkendt som en af de mest bæredygtige restauranter i Danmark og har fået meget positiv omtale og fantastiske anmeldelser i både danske og internationale medier. Stedet er blevet kendt, fordi det er så unikt og favner så bredt, herunder kan man slappe af, spise, bade og gå i sauna. Den store omtale har skabt en enorm interesse for La Banchina og de har derfor en høj omsætning om sommeren. Om vinteren – hvor de er forpligtede til at holde åbent – har de derimod kun en meget beskeden omsætning. Det har dog hjulpet efter etablering af den mobile sauna, da dette har medført, at der kommer besøgende for at vinterbade. Der kommer mange forskellige mennesker på La Banchina, herunder turister og også prominente personer som f.eks. daværende kronprins Frederik, nu Kong Frederik den 10., og overborgmester i Københavns Kommune, D

. Der kan være op til 8 personer i saunaen, der er mobil. Det betyder, at den vil kunne flyttes med en kran i løbet af et par timer. Det samme kan udekøkkenet, der er opført i et "fancy" drivhus. Der er med andre ord ikke ved udekøkkenet og drivhuset tale om to forskellige installeringer, men én. På fotografiet i bilag 40 kan man se en markise, som drivhuset med udekøkkenet står

under. Det er ca. midt i billedet under træerne. Lidt til venstre herfor kan man ane en skygge, hvor saunaen står. Der ses midt i billedet under træerne en hvid plade eller lignende. Det er, så vidt han ved, et banner af en slags og har ikke noget med La Banchina at gøre. Cykelskuret er placeret ved træet yderst til højre i billedet. Man kan se bagsiden af udekøkkenet fra Refshalevej, som det ses på fotografiet i ekstrakten side 330 nederst. Det eneste sted, man kan se fortidsmindet fra, er helt yderst til højre i billedet. Man kan ikke se fortidsmindet fra hverken udekøkkenet eller saunaen. Man kan se fortidsmindet, hvis man står udenfor cykelskuret, men ikke inde fra cykelskuret. Et blå støttepunkt er de pontoner, som kommunen låner ud for at lette adgangen til stedet for byens brugere, bl.a. så man kan ankomme i kajak. Der ligger to blå pontoner ud for La Banchina. Naboejendommen, "Quintus 53" er den store ejendom, der ses på fotografiet lige under La Banchina. Nabobygningerne var tidligere ejet af C

, der nu kun ejer det bolværk på grunden, hvorfra der opkræves leje fra husbådene. Tilladelse til nedrivning og genopførelse af 31. marts 2015, bilag 20, ekstrakten side 121 ff., har medført, at man har revet nogle gamle historiske bygninger ned og i stedet bygget nogle nye kønsløse og væsentlige større bygninger, som er utilgængelige for almindelige mennesker og har et noget andet udtryk. Der har i forbindelse hermed været bulldozere ude og jævne jorden. De nye bygninger er indrettet til nogle få store luksusejerlejligheder. Der er ikke indsyn til volden fra de omhandlede bygninger, da der er et ca. 2 ½ meter højt hegn, der skærmer af for ind- og udsyn. Der ses øverst til højre på fotografiet i bilag 39 en række containere, der vist aktuelt er beboet af håndværkere. Ud for bussen lidt til højre for bussen, er der sat en stor lade-stander til el op.

Han har ikke haft den store kontakt med C, før C's folk gik i gang med at renovere kajkanten ud for bygningerne. Der blev her ved ødelagt en badebro, som benyttes af La Banchina, ligesom der blev fjernet et træ og et rækværk på den grund, La Banchina ligger på. De forsøgte at tale med en af C's ansatte, men det kom der ikke noget godt ud af, da den pågældende ansatte ikke virkede interesseret i at samarbejde. Kort tid derefter kom klagen fra C over La Banchina. Han opfatter det sådan, at C har fået et horn i siden på dem, og har også fået refereret, at C skulle have udtalt, at han har et ønske om at lukke La Banchina. Han opfatter også C's klage som urigtig og overdrevet på flere punkter. Bl.a. har de ikke rotter, og det er ikke deres kunder, der urinerer, men de mange andre gæster, der kommer på Refshaleøen.

Som det fremgår af anmeldelsen af 16. juni 2017 i Politiken, bilag 35, ekstrakten side 167, er udekøkkenet afgørende for, at stedet kan fungere rent logistisk. Han gik ikke ind i La Banchina for at tjene mange penge, men gik ind i det spontant, fordi han syntes, at det var sjovt, og fordi det giver ham mulighed for at leve et dejligt liv, hvor han ikke behøver at stå tidligt op hver dag. Restaurantbranchen

er generelt set ikke en branche, hvor det er let at tjene mange penge. Det gør sig også gældende for La Banchina, der alene giver et beskedent overskud.

Han blev meget overrasket over det varslede påbud af 2. juli 2020, da han den 6. november 2019 havde fået oplyst af kommunen, det mobil sauna og mobilt køkken ikke krævede byggetilladelse. Han burde måske have været opmærksom på, at han skulle have en dispensation efter naturbeskyttelseslovens § 18, men da han ikke selv havde været inde over den oprindelige ansøgning herom, men havde haft hjælp hertil, var det ikke noget, han tænkte nærmere over.

Adspurgt af advokatfuldmægtig Kühn foreholdt fra byggetilladelsen af 23. oktober 2015, bilag 1 i ekstrakten side 133, hvoraf fremgår, at udendørsservering kræver dispensation efter naturbeskyttelseslovens § 18, forklarede A

, at det ikke er noget, han har hæftet sig ved. Før de søgte om udendørsservering, undersøgte de, hvor mange borde og stole, der nogenlunde kunne være, og de kom da frem til 8 borde med hver 4 stole. Det var alene et estimat, og det blev aldrig sådan. Til at starte med havde de derimod 4 aflange borde med hver 8 stole. Dette er ikke blevet påtalt på noget tidspunkt. Saunaen er bl.a. etableret for at sikre gæster og dermed omsætning i vinterhalvåret, hvor de er forpligtede til at holde åbent.

Parternes synspunkter

Refshaleøens Ejendomsselskab A/S har i sit påstandsdokument anført bl.a.:

" ...

2.2 Hovedanbringender til støtte for den principale påstand om at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse skal ophæves

Det gøres gældende, at forholdene ikke udgør en påvirkning af det fredede voldanlæg, og at oplevelsen af fortidsmindet er helt intakt. Ind- og udsyn til og fra fortidsmindet påvirkes ikke af forholdene, ligesom der ikke er tale om en permanent ændring.

Det gøres gældende, at ligebehandlingsprincippet skal tillægges afgørende betydning. Området, hvor La Banchina er beliggende, er præget af andre nyere anlæg, bygninger og aktiviteter, som også er omfattet af beskyttelseslinjen, eller som er beliggende på selve fortidsmindet, Christianshavns Vold.

Det gøres gældende, at det skal tillægges betydning, at La Banchina har et anerkendelsesværdigt og rekreativt formål.

Derudover gøres det gældende, at sagsøgernes gode tro i forhold til tilstandsændringens lovlighed bør tillægges afgørende vægt og ud fra hensynet til proportionalitetsprincippet føre til, at der skal ske retlig lovliggørelse af forholdene.

Det gøres gældende, at ovenstående forhold samlet set fører til, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelsen skal ophæves.

2.3 Hovedanbringender til støtte for den subsidiære påstand om at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse er ugyldig

Det gøres overordnet gældende, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 7. juni 2022 er ugyldig.

Det gøres i den forbindelse gældende, at Miljø- og Fødevareklagenævnet ved afgørelsen af 7. juni 2022 har lagt vægt på usaglige hensyn, idet nævnet som begrundelse for afgørelsen bl.a. har lagt vægt på "at det ansøgte alene tjener privatøkonomiske interesser".

Det gøres videre gældende, at afgørelsen ikke er konkret begrundet. Miljø- og Fødevareklagenævnet har ved afgørelsen lagt vægt på "den restriktive dispensationspraksis" og "den uønskede præcedensvirkning en dispensation vil kunne medføre". Det er imidlertid så ukonkret og ubegrundet, at det efter sagsøgers opfattelse hverken er sagligt eller relevant.

Det gøres gældende, La Banchinas anerkendelsesværdige og rekreative formål ikke er indgået med fornøden vægt ved Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse.

Det gøres gældende, afgørelsen er i strid med ligebehandlingsprincippet. Området, hvor La Banchina er beliggende, er præget af andre nyere anlæg, bygninger og aktiviteter, som også er omfattet af beskyttelseslinjen, eller som er beliggende på selve fortidsmindet, Christianshavns Vold.

Det gøres gældende, at Natur- og Fødevareklagenævnet ved afgørelsen ikke har tillagt sagsøgte 2's gode tro fornøden vægt.

2.4 Hovedanbringender til støtte for den mere subsidiære påstand om at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse skal hjemvises til fornyet behandling

Til støtte for den mere subsidiære påstand gøres samme anbringender gældende som til støtte for den principale og den subsidiære påstand.

Den mere subsidiære påstand er nedlagt for det tilfælde, at domstolene hverken finder grundlag for at statuere, at afgørelsen skal ophæves og at Miljø- og Fødevareklagenævnet skal meddele lovliggørende dispensation eller at afgørelsen er ugyldig, men hvor retssagen giver grundlag for, at sagen hjemvises til fornyet behandling hos Miljø- og Fødevareklagenævnet, således at dispensation eksempelvis kan meddeles med vilkår.

3 ANBRINGENDER TIL STØTTE FOR PÅSTANDEN OM, AT AFGØRELSEN SKAL OPHÆVES

3.1 Ingen påvirkning af det fredede voldanlæg

Det gøres gældende, at forholdene ikke udgør en påvirkning af det fredede voldanlæg, og at oplevelsen af fortidsmindet er helt intakt. Området er bevokset med træer og buske, hvorfor ind- og udsyn til og fra fortidsmindet ikke påvirkes af forholdene.

Det gøres ligeledes gældende, at opstillingen af de nye borde og bænke samt udendørsserveringen i cykelskuret er placeret længere væk fra fortidsmindet end caféen og de oprindeligt opstillede tilladte borde og bænke.

Derudover gøres det gældende, at ind- og udsyn til og fra fortidsmindet i forvejen forstyrret af eksisterende bebyggelse og anlæg mv. på selve fortidsmindet.

Det bemærkes i den sammenhæng, at det følger af praksis, at domstolene foretager en prøvelse af Natur- og Fødevareklagenævnets skøn, herunder også i forhold til påvirkningen af de landskabelige værdier. I sagen MAD 2016.105 B fandt retten, at Natur- og Miljøklagenævnets ophævelse af en lovliggørende dispensation fra fortidsmindebekyttelseslinjen

var ugyldig. Retten tilsidesatte bl.a. Natur- og Miljøklagenævnets skøn i forhold til indsyn til og udsyn fra nogle gravhøje, idet retten fandt, at indsyn til og udsyn fra gravhøjene kun i meget begrænset omfang havde lidt skade som følge af byggeriet.

Det gøres gældende, at det ligeledes skal tillægges betydning, at der ikke er tale om en permanent ændring af tilstanden.

Sagsøgerne har tidligere – den 21. december 2015 – fået dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 18, stk. 1, til at opstille borde, stole og foretage udendørsservering. Københavns Kommune anførte som begrundelse herfor i afgørelsen, at der ikke var tale om en permanent ændring af tilstanden af arealet, og at det vurderedes at det ikke ville have væsentlig indflydelse på oplevelsen af fortidsmindet.

Det gøres gældende, at de helt samme forhold efter gør sig gældende ved de nye forhold – udeservering i skur, sauna og yderligere borde og bænke. I Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 7. juli 2022 begrundes det ikke, hvori ændringen består for så vidt angår de nye forhold, i forhold til København Kommunes tidligere meddelte dispensation af 21. december 2016.

Det gøres på baggrund af ovenstående gældende, at de nye forhold ikke udgør en påvirkning af det fredede voldanlæg – og slet ikke i yderligere omfang end i forhold til den allerede meddelte dispensation.

3.2 La Banchina har et anerkendelsesværdigt og rekreativt formål

Det gøres gældende, at det skal tillægges betydning, at La Banchina har et anerkendelsesværdigt og rekreativt formål.

La Banchina er et blåt støttepunkt for kajakker og badezone. Derudover indebærer den særlige sammensætning af bylivsfunktioner, at La Banchina er et populært samlingspunkt i byen. Dette er tilsvarende årsag til, at stedet ad flere omgange er blevet fremhævet af Københavns Kommune som et fremtrædende eksempel på den byudvikling, der ønskes i byen. Det bemærkes i den sammenhæng, at det ikke er en betingelse for at opholde sig på La Banchina, at man er betalende gæst.

Disse forhold må anses for at udgøre et anerkendelsesværdigt og rekreativt formål, som mange af byens borgere har gavn og glæde af, og som understøttes af caféen.

3.3 Ligebehandlingsprincippet bør tillægges afgørende vægt

Det gøres gældende, at ligebehandlingsprincippet fører til, at afgørelsen skal ophæves og Miljø- og Fødevareklagenævnet skal tilpligtes at meddele lovliggørende dispensation til forholdene.

I området, hvor La Banchina er beliggende, er der flere tilfælde af lignende sager med nyere anlæg, bygninger og aktiviteter, som også er omfattet af fortidsmindebeskyttelseslinjen eller fredningsinteresserne i museumslovens § 29 e (på selve fortidsmindet), hvor der er givet dispensationstilladelse til bebyggelse mv.

Naboejendommen "Quintus 53"

Det gøres gældende, at det ved afgørelsen skal tillægges betydning, at Kulturstyrelsen har truffet afgørelse om dispensation til nedrivning og opførelse af tre bygninger for "Quintus 53", som er nybyggeri beliggende på fortidsmindet, Christianshavns Vold.

Afgørelsen vedrørende Quintus 53, angår tilstandsændringer på selve fortidsmindet.

Afgørelsen må ud fra lighedsgrundsætningen betyde, at de påbudte forhold på samme vis ikke kan anses for at være i strid med (samme) fredningsinteresser, når henses til at forholdene på La Banchina ikke er nybyggeri (som Quintus 53). Forholdene på La Banchina angår i modsætning til Quintus 53 mindre, midlertidige ændringer med borde, stole og sauna, og disse er placeret inden for beskyttelseslinjen og ikke på selve fortidsmindet. De påvirker ikke fortidsmindets værdi i videre omfang end Quintus 53. Dette må særligt gælde for udendørsserveringen i cykelskuret, som – på helt samme vis bygningerne på Quintus 53 – foretages i et allerede eksisterende skur, hvor anvendelsen blot er ændret. Miljø- og Fødevarerklagenævnet har i svarskriftet anført, at Quintus 53 omhandlede tre eksisterende og stærkt forfaldne træbygninger, som skulle bevares og efterisoleres, mens nærværende sag vedrører tilstandsændringer inden for fortidsmindebeskyttelseslinjen på et areal, der ellers fremstår åbent og fri for bebyggelse, hvorfor sagerne ikke er sammenlignelige.

Det bestrides, at der ved La Banchina er tale om et åbent areal helt fri for bebyggelse. Dels var der allerede opstillet borde og stole og blev foretaget udendørsservering iht. en tidligere tildelt dispensation i december 2015, og dels var cykelskuret (bebyggelse) allerede placeret på arealet, ligesom skuret vil blive stående uanset udfaldet af nærværende sag.

Adresse 1

Det gøres gældende, dispensationssagen for Amagerboulevard 70 om dispensation i medfør af naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, jf. § 18, stk. 1, til at opføre en kontorbygning, der delvist er omfattet af fortidsmindebeskyttelseslinjen for Christianshavns Vold, skal tillægges betydning i nærværende sag i henhold til ligebehandlingsprincippet.

Københavns Kommune lagde ved afgørelsen om Adresse 1 vægt på, at alene en mindre del af det samlede byggeri på 10.000 m², er beliggende inden for fortidsmindebeskyttelseslinjen.

Dispensationsarealet fylder dog arealmæssigt mere end forholdene på La Banchina. Derudover er der tale om opførelse af nybyggeri, som ifølge kommunens afgørelse ikke vil have væsentlig indflydelse på synlighed og betydning af det beskyttede fortidsminde, Christianshavns Vold.

Derudover ligger byggeriet på Adresse 1 i en del af fortidsmindebeskyttelseslinjen, der er reduceret, modsat den del af beskyttelseslinjen, hvor La Banchina er beliggende.

Desuden bemærker Københavns Kommune i afgørelsen om Adresse 1, at opførelsen af bygningen er i overensstemmelse med lokalplanen. På samme vis bemærkes det, at forholdene i nærværende sag på La Banchina er i overensstemmelse med de planmæssige forhold.

Redningspost

Det gøres gældende, at dispensationssagen for opsætning af redningspost og en badevandsvarslingsstander på Adresse 3, skal tillægges betydning for nærværende sag i henhold til ligebehandlingsprincippet.

Det gøres gældende, at forholdene i nærværende sag ikke påvirker oplevelsen af fortidsmindet i større omfang end den pågældende redningspost og badevandsvarslingsstander, ligesom forholdene i nærværende sag ikke påvirker indsyn og udsyn fra fortidsmindet.

Københavns Kommune har i den fremlagte udtalelse i bilag B bl.a. anført, at badesteder har en væsentlig rekreativ værdi, som mange borgere i byen har gavn og glæde af. Disse hensyn er indgået i vurderingen om dispensationen af 3. september 2020 til opsætning af en redningspost og badevarslingsstandarder, og er afvejet i forhold til beskyttelseshensynene, der skal varetages med naturbeskyttelseslovens § 18, stk. 1.

Hertil skal sagsøgerne bemærke, at der for området ved La Banchina er tale om et blåt støttepunkt for kajaker og badezone. La Banchina har således også en væsentlig rekreativ værdi, som mange af byens borgere har gavn og glæde af og må benytte uden betaling, eller i øvrigt uden at benytte sig af caféen.

Cykelbanen Holmen Dirt

Det gøres gældende, at dispensationssagen for cykelbanen Holmen Dirt om bibeholdelse af cykelbane med tilhørende anlæg inden for fortidsmindebeskyttelseslinjen for Christianshavns Vold, skal tillægges betydning i henhold til ligebehandlingsprincippet.

Der er tale om beskyttelse af samme fortidsminde, Christianshavns Vold, på et sted, hvor fortidsmindebeskyttelseslinjen ligeledes ikke er reduceret.

Sagsøgerne gør gældende, at begrundelsen i sagen om cykelbanen Holmen Dirt kan overføres til forholdene med borde- og bænke samt udeservering i eksisterende cykelskur på La Banchina. Forholdene på La Banchina påvirker, på samme vis som cykelbanen, alene i meget begrænset omfang oplevelsen af Christianshavns Vold. Det gøres i den forbindelse gældende, at ind- og udsyn i forvejen er forstyrret af eksisterende bebyggelse og anlæg mv. på selve fortidsmindet. Derudover er forholdene på tilsvarende vis som cykelbanen Holmen Dirt i vidt omfang skjult bag træbevoksning.

Det gøres endelig gældende, at La Banchina på tilsvarende vis som cykelbanen Holmen Dirt har et anerkendelsesværdigt og rekreativt formål. Området ved La Banchina er et blåt støttepunkt for kajaker og badezone, hvilket må anses for anerkendelsesværdige formål, som understøttes af caféen. Derudover indebærer den særlige sammensætning af bylivsfunktioner som ovenfor nævnt, at La Banchina er et populært samlingspunkt i byen.

3.4 Sagsøgernes gode tro bør tillægges afgørende vægt

Det gøres gældende, at det bør tillægges afgørende vægt, at sagsøger 2 var i god tro om i forhold til tilstandsændringernes lovlighed.

Da sagsøger 2 i september 2019 ansøgte Københavns Kommune om bibeholdelse af sauna og mobilt køkken med borde og bænke, anvendte sagsøger 2 den helt samme procedure, som da denne i august 2015 oprindeligt ansøgte kommunen om tilladelse til at indrette café på adressen. Sagsøger 2 indsendte således begge gange en byggeansøgning til Københavns Kommune. Da Københavns Kommune således ved brev af 9. november 2019 meddelte sagsøger 2, at det ansøgte kunne udføres uden byggetilladelse – og i øvrigt ikke nævnte naturbeskyttelseslovens § 18, stk. 1, – var sagsøger 2 uden tvivl i god tro om disse gennemførte ændringer på caféen.

Ovenstående understøttes af praksis. Se f.eks. MAD 2016.105B, som også er omtalt ovenfor under afsnit 3.1. Her lagde retten vægt på, at ejendommens ejer havde været i god tro om byggeriets lovlighed, og at han havde modtaget byggetilladelser fra kommunen uden bemærkninger om indhentelse af tilladelse efter naturbeskyttelseslovens § 18, stk. 1.

Ovenstående bør ud fra proportionalitetsprincippet føre til, at der skal ske retlig lovgivning af forholdene på stedet, således at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse ophæves, og nævnet tilpligtes at meddele lovliggørende dispensation til forholdene.

4 ANBRINGENDER TIL STØTTE FOR PÅSTANDEN OM, AT MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNETS AFGØRELSE ER UGYLDIG

4.1 Miljø- og Fødevareklagenævnet har ved afgørelsen lagt vægt på usaglige hensyn

Det gøres gældende, at afgørelsen ikke er sagligt begrundet. Ved vurderingen af, om der kan meddeles dispensation efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, jf. § 18, stk. 1, skal der foretages en konkret bedømmelse af det ansøgte påvirkning af de beskyttede fortidsminder.

Det følger af praksis, at der lægges vægt på; 1) fortidsmindets karakter, 2) dets arkæologiske betydning, 3) omgivelserne, herunder det landskab, hvor fortidsmindet er beliggende, og 4) berettigede forventninger.

Det fremgår af afgørelsen, at Miljø- og Fødevareklagenævnet bl.a. har lagt vægt på, "at det ansøgte alene tjener privatøkonomiske interesser".

Dette er ikke et sagligt hensyn efter naturbeskyttelseslovens § 18, stk. 1, herunder henset til formålet med bestemmelsen, nemlig at sikre fortidsmindernes værdi som landskabslementer, herunder ind- og udsyn til og fra fortidsmindet samt de arkæologiske lag. Formålet med naturbeskyttelseslovens § 18, stk. 1, har således ingen relevant sammenhæng med spørgsmål om, hvorvidt den etablerede ændring tjener privatøkonomiske interesser.

4.2 Afgørelsen indeholder ikke en konkret begrundelse

Det gøres gældende, at afgørelsen ikke indeholder en konkret begrundelse. Miljø- og Fødevareklagenævnet har ved afgørelsen lagt vægt på "den restriktive dispensationspraksis" og "den uønskede præcedensvirkning en dispensation vil kunne medføre".

Afgørelsen indeholder dog ikke en nærmere begrundelse for, hvorfor disse hensyn i forhold til den konkrete sag fører til en stadfæstelse af påbuddet. Det er således ikke anført, hvilke konkrete omstændigheder i sagen, der vil medføre den uhensigtsmæssige og uønskede præcedensvirkning, ligesom hensynet til den restriktive dispensationspraksis er fremsat som et generelt synspunkt og ikke koblet op på omstændigheder i den konkrete sag.

4.3 Det skal tillægges afgørende vægt, at La Banchina har et anerkendelsesværdigt og rekreativt formål

Som anført ovenfor under afsnit 3.2 gøres det gældende, at La Banchina har et anerkendelsesværdigt og rekreativt formål, idet La Banchina er et blåt støttepunkt for kajaker og badezone og udgør et populært samlingssted i byen som følge af den særlige sammensætning af bylivsfunktioner.

Det gøres gældende, La Banchinas anerkendelsesværdige og rekreative formål ikke er indgået med fornøden vægt ved Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse, hvorfor afgørelsen er ugyldig.

4.4 Afgørelsen er i strid med ligebehandlingsprincippet

Det gøres gældende, afgørelsen er i strid med ligebehandlingsprincippet. I området, hvor La Banchina er beliggende, er der flere tilfælde af lignende sager med nyere anlæg, bygninger og aktiviteter, som også er omfattet af fortidsmindebeskyttelseslinjen eller fredningsinteresserne i museumslovens § 29 e (på selve fortidsmindet), hvor der er givet dis-

pensationstilladelse til bebyggelse mv. En nærmere redegørelse for de lignende sager i området findes ovenfor under afsnit 3.3.

Det gøres gældende, at Natur- og Fødevareklagenævnet ikke har tillagt disse lignende sager fornøden vægt ved afgørelsen af 7. juni 2022, hvorfor afgørelsen er ugyldig.

4.5 Sagsøgernes gode tro bør tillægges afgørende vægt

Som anført ovenfor under afsnit 3.4 gøres det gældende, at sagsøger 2 var i god tro om i forhold til tilstandsændringernes lovlighed.

Det gøres gældende, at Natur- og Fødevareklagenævnet ved afgørelsen ikke har tillagt sagsøgte 2's gode tro fornøden vægt, hvorfor afgørelsen er ugyldig.

5 ANBRINGENDER TIL STØTTE FOR PÅSTANDEN OM, AT MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNETS AFGØRELSE SKAL HJEMVISES TIL FORNYET BEHANDLING

Til støtte for den mere subsidiære påstand gøres samme anbringender gældende som til støtte for den principale og den subsidiære påstand.

Den mere subsidiære påstand er nedlagt for det tilfælde, at domstolene hverken finder grundlag for at statuere, at afgørelsen skal ophæves, og at Miljø- og Fødevareklagenævnet skal meddele lovliggørende dispensation, eller at afgørelsen er ugyldig, men hvor retssagen giver grundlag for, at sagen hjemvises til fornyet behandling hos Miljø- og Fødevareklagenævnet, således at dispensation eksempelvis kan meddeles med vilkår.

..."

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i sit påstandsdokument anført bl.a.:

"...

3. ANBRINGENDER

3.1 Overordnede anbringender

Til støtte for påstanden om frifindelse gøres det overordnet gældende, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 7. juli 2022 (bilag 17) er lovlig og gyldig.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har med rette stadfæstet Københavns Kommunes afgørelse af 22. december 2020 (bilag 11) om afslag på lovliggørende dispensation samt påbud om lovliggørelse af forholdene.

Afgørelsen er ikke truffet på et mangelfuldt eller fejlagtigt grundlag, og den er ikke behæftet med mangler, som medfører, at afgørelsen er ugyldig.

Der er ikke under retssagen fremkommet væsentlige nye oplysninger af betydning for sagen.

Naturbeskyttelseslovens § 18, stk. 1, indeholder et generelt forbud mod at foretage ændring i tilstanden af arealer inden for 100 meter fra fortidsminder (fortidsmindebeskyttelseslinjen), der er beskyttet efter bestemmelserne i museumsloven. Der må ikke etableres hegn, placeres campingvogne og lignende. Bestemmelsen suppleres af en række undtagelser i stk. 2 og stk. 3, som imidlertid ikke er relevante i nærværende sag.

Formålet med bestemmelsen er at sikre fortidsmindernes værdi som landskabselementer. Både den generelle betydning af fortidsminderne i landskabsbilledet samt indsyn til og

udsyn fra fortidsminderne skal sikres med bestemmelsen. Samtidig skal bestemmelsen sikre de arkæologiske lag i området omkring fortidsminderne, idet der ofte er særlig mange kulturhistoriske levn i områderne tæt ved de fredede fortidsminder.

Kommunen kan i særlige tilfælde meddele dispensation fra forbuddet mod tilstandsændringer inden for fortidsmindebeskyttelseslinjen, jf. naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2. I overensstemmelse med bestemmelsens ordlyd er praksis meget restriktiv.

I den enkelte sag skal der foretages en konkret vurdering af, om formålet med den ansøgte tilstandsændring er så væsentligt, at den generelle beskyttelsesinteresse og hensynet til sikring af de arkæologiske lag bør vige, og en konkret vurdering af det ansøgte påvirkning af det beskyttede fortidsminde.

Efter praksis har det også betydning, om en dispensation kan medføre præcedens i strid med formålet med forbuddet. I vurderingen af den enkelte sag indgår derfor overvejelser om, hvilken betydning en dispensation kan få for fremtidige sager. Hvis der meddeles dispensation, skal andre lignende sager som udgangspunkt behandles på samme måde. Efter praksis vejer den generelle beskyttelsesinteresse tungt, uanset at den enkelte sag kan have begrænset betydning.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har med rette fundet, at der ikke foreligger sådanne særlige forhold, at der kan meddeles dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 18, stk. 1, til opstilling af udekøkken med køkkenborde og opbevaring, drivhus og sauna samt udeservering i cykelskur med borde og bænke. Nævnet har lagt vægt på, at det ansøgte alene tjener privatøkonomiske interesser.

Der er ikke grundlag for at tilsidesætte Miljø- og Fødevareklagenævnets skønsmæssige afvejning af hensynet til sagsøgernes interesse i at bibeholde udekøkken, drivhus og sauna samt udeservering i et cykelskur over for de hensyn, som skal varetages ved administrationen af beskyttelsesreglerne i naturbeskyttelsesloven.

Hertil kommer hensynet til at fastholde den restriktive dispensationspraksis og undgå præcedensvirkning i fremtidige lignende sager.

Det gøres desuden gældende, at sagsøgerne ikke har godtgjort, at der foreligger et særligt tilfælde som påkrævet efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2. Det er ikke tilstrækkeligt til at meddele dispensation, at der er påvist driftsmæssige eller økonomiske interesser i, at der opstilles udekøkken, drivhus og sauna samt foretages udeservering i et cykelskur inden for fortidsmindebeskyttelseslinjen. Det forhold, at La Banchina er nævnt i bl.a. diverse udviklingsplaner for havnen i Københavns Kommune og anmeldelser (bilag 28-37), ændrer ikke ved, at det ansøgte er omfattet af forbuddet mod tilstandsændringer inden for fortidsmindebeskyttelseslinjen, jf. naturbeskyttelseslovens § 18, stk. 1, og at der ikke foreligger sådanne særlige omstændigheder, at hensynet bag forbuddet bør vige for formålet med det ansøgte.

Til sagsøgernes anbringender bemærkes herudover følgende:

3.2 Saglige hensyn

Det gøres gældende, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse er sagligt begrundet. Nævnet har med rette lagt vægt på, at det ansøgte alene tjener privatøkonomiske interesser. Hensyn til at drive en café eller udvide driften af en café er ikke et særligt tilfælde/hensyn, som begrundet dispensation.

Det fremgår af forarbejderne til naturbeskyttelseslovens § 65, at hjemlen til at dispensere i særlige tilfælde betyder, at der er tale om et forbud, som der sjældent skal gøres egentlige undtagelser fra. Fortidsmindebeskyttelseslinjen administreres derfor restriktivt. Det fremgår også, at særlige samfundsmæssige hensyn kan begrunde en dispensation. Privatøkonomiske hensyn tillægges ikke samme vægt. Miljø- og Fødevareklagenævnet har i overensstemmelse hermed lagt vægt på den restriktive dispensationspraksis og på den uønskede præcedensvirkning, en dispensation vil kunne medføre.

Sagsøgerne har under sagen gjort gældende, at caféen La Banchina ikke alene tjener privatøkonomiske interesser, bl.a. under henvisning til, at området, som er offentligt tilgængeligt, har en væsentlig rekreativ værdi, og at gæster i øvrigt gerne må benytte området uden at bruge penge i caféen.

Oplysningerne støtter ikke sagsøgernes synspunkt om, at det ansøgte ikke alene tjener privatøkonomiske interesser, idet området fortsat kan benyttes og tjene som et samlingssted for byens borgere, når sagsøgerne har lovliggjort forholdene ved at fjerne drivhus, sauna og udekøkken samt ved at reducere antallet af borde og ved ophør af udeservering i cykelskur. Sagsøgernes økonomiske interesse i udvidelse af driften er – i modsætning til områdets rekreative værdi – knyttet op på de forhold, der er omfattet af påbuddet.

Det skal hertil bemærkes, at sagsøgerne i forvejen er meddelt dispensation til indretning af udendørsservering ved opstilling af 8 borde med hver 4 stole, og sagsøgerne kan derfor fortsat drive caféen i overensstemmelse med den foreliggende dispensation.

Det bemærkes samtidig, at naturbeskyttelseslovens § 18, stk. 1, indeholder et *forbud* mod tilstandsændringer inden for 100 meter fra fortidsminder, og fastholdelsen af lovens udgangspunkt kræver ikke en særlig begrundelse. Dispensation kræver derimod, at der foreligger særlige omstændigheder. Miljø- og Fødevareklagenævnet har i dette tilfælde ikke fundet, at der foreligger sådanne særlige omstændigheder, at hensynet bag forbuddet skal vige for hensynet til sagsøgernes interesse i at bibeholde et udekøkken, drivhus og sauna samt udeservering i et cykelskur.

Sagsøgerne har under sagen endvidere gjort gældende, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse skal begrundes og opfylde kravene om saglighed og lighedsprincippet, og at dette som minimum kræver stillingtagen til det ansøgte påvirkning af fortidsmindet. Som det fremgår af Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse, afsnit 2.3, side 5, er forholdenes påvirkning af Christianshavns Vold indgået i behandlingen af sagen. Det fremgår også med tilstrækkelig tydelighed af afgørelsen, at Miljø- og Fødevareklagenævnet har foretaget en skønsmæssig afvejning af hensynet til sagsøgernes interesse i at bibeholde udekøkken, drivhus og sauna samt udeservering i et cykelskur over for de hensyn, som skal varetages ved administrationen af beskyttelsesreglerne i naturbeskyttelsesloven.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har på den baggrund begrundet afgørelsen af 7. juli 2022 tilstrækkeligt, og afgørelsen opfylder kravene til saglige hensyn og ligebehandling, jf. også nedenfor.

3.3 Lighedsgrundsætningen

Miljø- og Fødevareklagenævnet bestrider, at afslaget på dispensation fra fortidsmindebeskyttelseslinjen er i strid med lighedsgrundsætningen, sådan som sagsøgerne gør gældende.

Som det fremgår af Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse, afsnit 2.5, side 8, er det indgået i behandlingen af sagen, at sagsøgerne har klaget over, at de er udsat for forskelsbe-

handling, mens Københavns Kommune har udtalt, at der ikke er sket brud på lighedsgrundsætningen, jf. Københavns Kommunes udtalelse af 7. maj 2021 (bilag 14).

Lighedsgrundsætningen indebærer, at sammenlignelige sager som udgangspunkt skal have samme resultat.

Der må ikke udøves usaglig forskelsbehandling, dvs. at der skal være en saglig og relevant begrundelse for at nå til forskellige resultater, hvis der er tale om forhold, der i det væsentligste er ens.

Det gøres gældende, at der er relevante forskelle mellem de sager, som er påberåbt af sagsøgerne, og nærværende sag.

Sagsøgerne har henvist til, at der på naboejendommen Quintus 53 er meddelt dispensation til nedrivning og genopførelse af bygningen på det fredede fortidsminde Quintus Bastion på Christianshavns Vold, der er beskyttet efter museumsloven. Afgørelsen er truffet af Kulturstyrelsen i henhold til museumslovens § 29 j, stk. 1, jf. § 29 e, stk. 1 (bilag 20 og 21). Det ansøgte vedrørte tre eksisterende og stærkt forfaldne træbygninger, som skulle bevares og efterisoleres. Nærværende sag vedrører omvendt tilstandsændringer inden for fortidsmindebeskyttelseslinjen på et areal, der ellers fremstår åbent og fri for bebyggelse.

Sagsøgerne har også henvist til, at Københavns Kommune har meddelt dispensation til opførelse af en kontorbygning på Adresse 1, hvoraf en mindre del af bebyggelsen ligger inden for fortidsmindebeskyttelseslinjen, der ligeledes afkastes af Christianshavns Vold som fortidsminde (bilag B). Kontorbygningen ligger i et fuldt udbygget byområde, der i forvejen er præget af markante store bygninger, og bygningerne fremstår som et samlet forløb med samme visuelle påvirkning set fra fortidsmindet. Københavns Kommune vurderede, at opførelsen af bygningen derfor ikke ændrede på områdets karakter.

Sagsøgerne har også henvist til Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse om dispensation til etablering af cykelbane med tilhørende anlæg delvist placeret inden for fortidsmindebeskyttelseslinjen afkastet af Christianshavns Vold (bilag 25). Miljø- og Fødevareklagenævnet vurderede, at det ansøgte havde et anerkendelsesværdigt formål, idet banen er tilgængelig for enhver, foreningen drives på frivillig basis og medvirker til at udbrede interesse for cykelsporten for bl.a. sårbare og udsatte borgere, ligesom foreningen samarbejder med øvrige foreninger og fritidsinstitutioner i lokalområdet. Miljø- og Fødevareklagenævnet lagde også vægt på, at banen har eksisteret upåtalet i ca. 20 år, og at flytning af banen vil påføre foreningen væsentlige økonomiske konsekvenser. Efter Miljø- og Fødevareklagenævnets opfattelse gør samme forhold sig ikke gældende i nærværende sag.

Sagsøgerne har endeligt henvist til Københavns Kommunes dispensation til opsætning af redningspost og badevarslingsstander på Adresse 3 inden for fortidsmindebeskyttelseslinjen afkastet af Christianshavns Vold (bilag 23). Både redningspost og varslingsstander er et lovkrav ved oprettelse af badesteder.

Københavns Kommune vurderede, at opsætningen ikke vil have væsentlig indflydelse på oplevelsen af Christianshavns Vold, og at opsætningen har en yderst beskeden karakter, hvorfor den ikke påvirker indsyn til og udsyn fra fortidsmindet.

Sagsøgerne har desuden gjort gældende, at nærværende sag er sammenlignelig med Københavns Kommunes dispensationer til cykelbanen Holmen Dirt (bilag 25) og opsætning af redningspost på Adresse 3 (bilag 23) under henvisning til, at området ved La Ban-

china på samme måde har en væsentlig rekreativ værdi og anerkendelsesværdige formål, som understøttes af caféen.

Miljø- og Fødevareklagenævnet skal hertil understrege, at det ansøgte efter de foreliggende oplysninger ikke har anerkendelsesværdige formål, og at områdets rekreative værdi ikke beror på en dispensation til det ansøgte, jf. det ovenfor anførte i afsnit 3.2. Dertil kommer, at kommunen – uanset tidligere dispensationer – for hver enkelt ansøgning skal foretage en konkret vurdering af det ansøgte efter naturbeskyttelsesloven og gældende praksis.

Der henvises i øvrigt til Københavns Kommunens bemærkninger i brev af 20. oktober 2022 (bilag A).

Det er Miljø- og Fødevareklagenævnets opfattelse, at fortidsmindebeskyttelseslinjen afkastet af Christianshavns Vold fortsat skal administreres restriktivt.

3.4 Berettigede forventninger

Miljø- og Fødevareklagenævnet bestrider, at afgørelsen uretmæssigt skuffer sagsøgernes berettigede forventninger, sådan som sagsøgerne gør gældende.

Det anføres i litteraturen, at forventningsprincippet ”stiller [...] krav til forvaltningen om at påse, at der ikke træffes en afgørelse, som uretmæssigt skuffer den enkelte borgers berettigede forventninger. Borgerens forventninger kan her knytte sig til konkrete afgørelser (forvaltningsakter eller forhåndsbeskeder), interne regler (administrativ praksis, cirkulærer, vejledninger etc.) eller eksempelvis det forhold, at forvaltningen ikke har håndhævet lovgivningen (passivitet og lang tids forløb).” Det er en forudsætning for, at en forventning kan være retsbeskyttet, at der foreligger omstændigheder, der objektivt set giver grundlag for en berettiget forventning. Det antages også, at borgeren skal være i god tro. En borger kan ikke have en berettiget forventning om at opnå eller fastholde en retsstilling, der er i åbenbar modstrid med lovgivningen.

Ved tilstandsændringer inden for fortidsmindebeskyttelseslinjen påhviler der ejendommens ejer og bruger en selvstændig pligt til at sikre sig, at der indhentes en dispensation forud for en tilstandsændring, jf. naturbeskyttelseslovens § 18, stk. 1, jf. § 74, stk. 1. Sagsøgerne ansøgte den 17. juni 2015 Københavns Kommune om dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 18, stk. 1, til indretning af udendørsservering ved opstilling af 8 borde samt 4 stole ved hvert bord på adressen Adresse 4. Københavns Kommune imødekom ansøgningen den 21. december 2015 og meddelte dispensation til det konkrete ansøgte i medfør af naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2 (tidligere stk. 3).

Det må have stået sagsøgerne klart, at den meddelte dispensation alene omfatter udendørsservering ved opstilling af 8 borde samt 4 stole ved hvert bord, og at udvidelse og ændringer af udendørsserveringen derfor forudsætter yderligere dispensation.

At Københavns Kommune efterfølgende – i forbindelse med behandlingen af sagsøgernes ansøgninger om byggetilladelse – ikke har vejledt om indhentelse af dispensation efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, er ikke en omstændighed, der kan tillægges betydning ved vurderingen af, om der i den konkrete foreliggende situation kan meddeles dispensation. Det har ikke betydning for dispensation efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, hvorvidt en indretning kræver byggetilladelse eller tilladelse efter anden lovgivning.

Det har været sagsøgernes ansvar at sikre, at der blev meddelt dispensation til de foretagne tilstandsændringer.

Det bemærkes, at Københavns Kommune ved brev af 23. oktober 2015 meddelte byggetilladelse (bilag 1) til at indrette en café i eksisterende 1-etages erhvervsbygning på adressen Adresse 4 . Af byggetilladelsens side 3 fremgår, at udendørsservering kræver dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 18, idet arealet, hvor udendørsserveringen ønskes etableret, er beliggende inden for fortidsmindebeskyttelseslinjen omkring Christianshavns Vold.

Sagsøgerne har siden 2015 været bekendt med, at etablering af udendørsservering, herunder naturligt også ved udvidelse eller ændring heraf, kræver dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 18, stk. 1.

Sagsøgerne har derfor ikke – uanset fraværet af bemærkninger om dispensation i forbindelse med kommunens senere behandling af byggetilladelser – været i god tro i forhold til dispensation til udvidelse og ændring af udeserveringen.
...”

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen og har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med deres påstandsdokumenter.

Retsgrundlag

Det fremgår af naturbeskyttelseslovens § 18, stk. 1, at der ikke må foretages ændring i tilstanden af arealet inden for 100 m fra fortidsminder, der er beskyttet efter bestemmelserne i museumsloven, og at der ikke må etableres hegn, places campingvogne og lignende.

Af Skov- og Naturstyrelsens vejledning om naturbeskyttelsesloven af 19. december 2008 nr. 1993 fremgår om fortidsmindebeskyttelseslinjen i naturbeskyttelseslovens § 18 bl.a.:

” ...

Kapitel 1. Indledning

1.1. Lovrevisionen og vejledningen

Naturbeskyttelsesloven (Lov nr. 9 af 3. januar 1992) blev vedtaget af Folketinget den 20. december 1991. Loven trådte i kraft den 1. juli 1992. Loven erstatter tre hidtidige love, nemlig naturfredningsloven, sandflugtsloven og naturforvaltningsloven. Samtidig er der foretaget konsekvensændringer i skovloven, kystbeskyttelsesloven, hegnsløven, frikommuneløven, råstofloven, planlægningsloven og vandløbsloven. Denne vejledning om naturbeskyttelsesloven indeholder en redegørelse for loven og hvorledes den efter Miljøministeriets opfattelse skal fortolkes og administreres på baggrund af bl.a. forarbejderne til loven og hidtidig praksis. Forarbejderne, der omfatter lovforslaget med bemærkninger, miljøministerens besvarelse af spørgsmål fra Folketingets miljø og planlægningsudvalg m.v., er samlet i publikationen »Naturbeskyttelsesloven, lov nr. 9 af 3. januar 1992, forberedelser, folketingsbehandling samt andet materiale vedrørende loven«, der er udsendt af Miljøministeriet, Skov- og Naturstyrelsen 1992 (ISBN nr. 87503-9615-3). Vejledningen vil blive lagt til grund for Skov- og Naturstyrelsens administration af loven. I vandløbsloven er der endvidere indført en bestemmelse om 2 m brede dyrkningsfri bræmmer langs de

fleste vandløb og søer. Miljøstyrelsen udsender sideløbende en selvstændig vejledning om disse bræmmer.

...

7.5. Fortidsmindebeskyttelseslinjen, § 18

7.5.1. Hovedregel

Formålet

Formålet med fortidsmindebeskyttelseslinjen er at sikre fortidsminderne værdi som landskabselementer. Både den generelle betydning af fortidsminderne i landskabsbilledet, indsyn til og udsyn fra fortidsminderne skal sikres med bestemmelsen. Samtidig skal bestemmelsen sikre de arkæologiske lag i området omkring fortidsminderne, idet der ofte er særlig mange kulturhistoriske levn i områderne tæt ved de fredede fortidsminder.

Hvilke fortidsminder har beskyttelseslinje?

I bilaget til loven opregnes de typer af fortidsminder, der har beskyttelseslinje. Forudsætningen for en beskyttelseslinje er, at et fortidsminde er synligt i landskabet. Det gælder alle typer i bilagets kap. 1 med undtagelse af kap. 1, nr. 10, (kors, milepæle, vildtbanesten og lignende) og alle fortidsminderne i kap. 2. Derimod har fortidsmindetyperne i bilagets kap. 3 ikke beskyttelseslinje. Beregning af fortidsmindebeskyttelseslinjen Beskyttelseslinjen på 100 meter regnes fra fortidsminderne yderste grænse. For gravhøje regnes beskyttelseslinjen fra højfoden. For voldsteder og andre fortidsminder med betydelig udstrækning er fredningens grænse normalt angivet i den tinglyste meddelelse om fortidsmindets tilstedeværelse. Efter reglen i naturbeskyttelseslovens § 12, stk. 4, kan oplysning om fortidsmindets udstrækning fås i Skov- og Naturstyrelsen.

Indholdet

Hovedreglen i § 18 er et forbud mod forandring af tilstanden. Dette svarer i hovedsagen til indholdet af den tidligere naturfredningslovs § 53. Beskyttelsen omfatter også anlæg, der har sine grundlæggende bestanddele uden for beskyttelseslinjen, men som påvirker landskabsbilledet inden for linjen, f.eks. højspændingsledninger der går igennem beskyttelseszonen, men hvor masterne står uden for denne. Bestemmelsen omfatter også midlertidige terrænændringer som nedgravning af ledninger og lignende. Dette er i overensstemmelse med den hidtidige praksis.

..."

Kommunen kan i særlige tilfælde meddele dispensation fra forbuddet mod tilstandsændringer inden for fortidsmindebeskyttelseslinjen, jf. naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2.

Det fremgår af lovforarbejderne, jf. lovforslag nr. L70 af 24. oktober 1991, til bestemmelsen bl.a.:

"...

2. Bemærkninger til de enkelte bestemmelser

...

Til kapitel 10
Administration

Til § 65

Bestemmelsen indeholder hjemmel for myndighederne til at gøre undtagelse (dispensere) fra en række af lovens bestemmelser. Det er i bemærkningerne til de pågældende bestemmelser nærmere beskrevet, hvorledes dispensationsadgangen tænkes administreret. Der henvises herved også til den graduerede formulering, nemlig »gøre undtagelse« i stk. 2

og »i særlige tilfælde gøre undtagelse« i stk. 1 og 3, der navnlig markerer, at hidtidig praksis skal opretholdes. Efter denne er f.eks. strandbeskyttelseslinien (§ 15) og fortidsmindebeskyttelseslinien (§ 18) udtryk for et forbud, der sjældent gøres egentlige undtagelser fra. En tilsvarende karakter som strandbeskyttelseslinien har §§ 3 og 4, i hvert fald f.s.v. angår væsentlige indgreb, samt bestemmelserne om klitfredning og beskyttelsen af fortidsminderne, hvor dispensationsbeføjelsen, jf. stk. 1, er tillagt miljøministeren. Med hensyn til klitfredning svarer dispensationsadgangen til bestemmelserne i den gældende sandflugtslovs §§ 5 og 6. Generelt bemærkes, at der ikke tilsigtes en ændring i den hidtidige dispensationspraksis, men at specielle samfundsmæssige, herunder især nationale interesser, fx i alternative energiformer såsom vindmøller, i den konkrete sag vil kunne medføre en forskydning af den vægt, der tillægges de naturbeskyttelsesmæssige hensyn, som bestemmelserne tilsigter at varetage.

...

Af Skov- og Naturstyrelsens vejledning om naturbeskyttelsesloven af 19. december 2008 nr. 1993 fremgår om dispensation i medfør af naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, bl.a.:

" ...

7.7.2. Fortidsmindebeskyttelseslinjen

Mens varetagelsen af beskyttelsen af selve fortidsminderne er henlagt til miljøministeren som en konsekvens af de nationale interesser, der er knyttet til denne opgave, er beskyttelsen af fortidsmindernes omgivelser henlagt til amtsrådet. Imidlertid er der et behov for, at der sikres en sammenhæng mellem beskyttelsen af fortidsminderne og deres omgivelser, og at arkæologisk og kulturhistorisk sagkundskab inddrages i afgørelsen.

Høringsordningen

Ifølge § 3 i bekendtgørelsen om bygge- og beskyttelseslinjer, skal amtsrådet, før der træffes afgørelse om dispensation fra lovens § 18, indhente Skov- og Naturstyrelsens udtalelse i en række tilfælde. Dette gælder ansøgninger vedrørende råstofindvinding, skovrejsning, vejanlæg samt byggeri, der ikke sker i tilknytning til eksisterende bebyggelse i beskyttelseszonen. Endvidere i sager, som vil medføre gravearbejde nærmere end 15 m fra den i § 13 nævnte 2 m zone. Endelig skal udtalelse indhentes i sager, der vedrører en række nærmere angivne monumenter. Amtsrådet vil få meddelelse fra Skov- og Naturstyrelsen om hvilke monumenter, der vil være omfattet af høringsordningen. De udtalelser, der afgives af Skov- og Naturstyrelsen til amtsrådet, vil indeholde en angivelse af, hvilke arkæologiske og kulturhistoriske bevaringshensyn, der bør indgå i afgørelsen. Udtalelsen vil alene udgøre den sagkyndige vurdering af de særlige arkæologiske og kulturhistoriske aspekter i sagen og vil således ikke foregribe den samlede stillingtagen i en klagesag.

Hidtidig dispensationspraksis

Det er ikke hensigten at ændre hidtidig praksis med hensyn til dispensation fra fortidsmindebeskyttelseslinjen. Bestemmelsen skal således fortsat administreres restriktivt. Det vil sige, at der sjældent bør gøres egentlige undtagelser, jfr. ordlyden i lovens § 65, stk. 3 om amtsrådets mulighed for »i særlige tilfælde« at gøre undtagelse fra forbudsbestemmelsen i lovens § 18, stk. 1.

Siden den generelle beskyttelseslinje omkring fortidsminder indførtes ved en ændring af naturfredningsloven i 1961, har der dannet sig en temmelig fast praksis med hensyn til dispensation 1 100 m zonen.

I det følgende redegøres for nogle hovedtræk i hidtidig praksis og retningslinjer for en fremtidig administration af beskyttelseslinjen omkring fortidsminder.

Tilplantning og midlertidige terrænændringer

De synlige fortidsminder er ofte kun dele af større historisk/arkæologiske sammenhænge, hvoraf de øvrige kan være bevarede som spor under jordoverfladen, der kan udforskes arkæologisk. Herved kan der indhentes oplysninger, som giver ny viden om hele komplekset af både synlige og jorddækkede levn. For at beskytte disse sammenhænge vil der kunne afslås tilladelse til tilplantning eller midlertidige terrænændringer (nedgravning af f.eks. ledninger og olietanke). Når der gives tilladelse til arbejde i de nærmere omgivelser af fortidsmindet, bør der i overensstemmelse med den hidtidige praksis stilles vilkår om, at derpå bygherrens bekostning gives det lokale museum lejlighed til at følge gravearbejdet.

Bebyggelse

En del landbrug og andre virksomheder kom ved lovændringen i 1961 til at ligge i beskyttelseszoner omkring fortidsminder. Ved udbygning af disse har det været tilstræbt, at deres ekspansionsretning blev vendt bort fra fortidsmindet, således at nye driftsbygninger og installationer er tilladt på den side af bygningskomplekset, der er længst væk fra fortidsmindet. På tilsvarende måde har andre myndigheders krav om f.eks. forøget opbevaringskapacitet for husdyrgødning været administreret således, at nye gyllebeholdere anbringes fjernere fra fortidsmindet end de eksisterende bygninger.

En samlet plan for virksomhedens udbygningsønsker for en årrække er ofte en forudsætning for, at disse placeringer ikke kommer til at »spænde ben« for hinanden.

Også i forbindelse med anden form for bebyggelse i beskyttelseszonen bør det tilstræbes, at ny bebyggelse kun sker i tilknytning til den allerede eksisterende. Se i øvrigt ovenfor om høring.

Indblik og offentlighedens adgang må ikke forringes

Ved placeringen af nye bygninger, gyllebeholdere, levende hegn o.lign. er det af væsentlig betydning, at de ikke kommer til at afskære indblikket til fortidsmindet fra f.eks. offentlig vej. Endvidere må det påses, at en eksisterende adgang for offentligheden til et fortidsminde ikke forringes ved en dispensation til ændringer i beskyttelseszonen.

Højgrupper og lignende

Det er af største betydning, at højgrupper og andre grupper af sammenhørende fortidsminder ikke bliver delt af bygninger, vejanlæg og læplantninger, og at den landskabelige monumentalvirkning af fortidsmindegrupper ikke forringes. Overfredningsnævnet har i en række afgørelser understreget dette hensyn.

Udskiftning af eksisterende læhegn

Matrikulære ændringer

Matrikulære ændringer i beskyttelseszonen kræver ikke dispensation, hvis der ikke tilsigtes en ændret anvendelse af arealerne. Hvis anvendelsen planlægges ændret, skal det vurderes, om der vil kunne meddeles dispensation til denne anvendelse. Det er altså anvendelsen og ikke selve den matrikulære ændring, der er det afgørende.

Fortidsminder i byområder

Fortidsminder i fuldt udbyggede byområder er ikke et entydigt begreb. Visse fortidsminder er langt ældre end bydannelsen, som så efterhånden er vokset op omkring disse. Sådanne fortidsminder skal sikres bevaring, men kan ikke inkorporeres naturligt i deres nu-

værende omgivelser. Der vil dog ofte ved byplanlægningen været taget hensyn til f.eks. en gravhøj ved udlæggelse af et grønt område omkring den, hvorved der sikres borgerne et rekreativt areal. Dispensation i dette område og randområdet omkring selve den ejendom/parcel, fortidsmindet ligger på, må administreres med tilbageholdenhed, hvorimod ansøgninger om kviste, carporte, høj tagrejsning etc. på de bagvedliggende ejendomme oftest kan imødekommes. Se i øvrigt afsnit 7.9. om hel eller delvis ophævelse.

Anderledes forholder det sig med de fortidsminder, som strukturelt er en del af byen: forsvarsværker, kirkeruiner, broer og lignende. Her vil gadenet, skelforløb o.lign. oftest være dele af de samme strukturer, og det er derfor vigtigt at fastholde sammenhængene mellem fortidsminderne og bystrukturen, samt at sikre fortidsmindernes synlighed og betydningsindhold i forhold til den omliggende bybebyggelse.

..."

Rettens begrundelse og resultat

Den omhandlede matrikel er ubestridt omfattet af fortidsbeskyttelselinjen til fortidsmindet Christianshavns Vold og dermed af forbuddet mod ændring i tilstanden i naturbeskyttelseslovens § 18, stk. 1. Retten lægger endvidere til grund, at der ved det omhandlede udekøkken, drivhus og sauna samt udeservering i cykelskur er tale om en sådan ændring i tilstanden, der er omfattet af forbuddet.

Ved vurderingen af, om der skal meddeles lovliggørende dispensation i medfør af naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, skal der bl.a. lægges vægt på fortidsmindets kulturhistoriske og landskabelige værdi samt om de arkæologiske værdier i fortidsmindets omgivelser ved ændringen risikerer at blive påvirket negativt.

Det følger af fast retspraksis, at domstolene er tilbageholdende med at efterprøve en offentlig myndigheds skøn, medmindre der er begået åbenbare fejlskøn fra myndighedens side. Domstolsprøvelsen af en myndighedsafgørelse angår derfor navnlig, om myndigheden har anvendt de relevante retsregler korrekt, har lagt vægt på de korrekte faktiske omstændigheder, og om der er lagt vægt på relevante og lovlige kriterier.

Af Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse indledningsvist fremgår forudsætningsvist, at der i sagen er foretaget en konkret vurdering af det ansøgte påvirkning af det beskyttede fortidsminde, samt om formålet med udekøkken, drivhus og sauna samt udeservering i cykelskuret er så væsentligt, at den generelle beskyttelsesinteresse og hensynet til sikring af de arkæologiske lag bør vige. Derudover er der foretaget en vurdering af, om en dispensation kan medføre præcedens i strid med formålet med forbuddet, og om der ved afgørelsen er sket et brud på lighedsgrundsætningen.

Af begrundelsen for stemmeafgivningen fra de tre af Miljø- og Fødevareklagenævnets medlemmer, der – med formandens stemme – er udslagsgivende for afgørelsen, fremgår, at disse voterende ikke finder, at der er tale om et sådant sær-

ligt tilfælde, der kan begrunde en dispensation efter naturbeskyttelseslovens § 18, stk. 1. Det fremgår endvidere, at disse medlemmer ved vurderingen har lagt vægt på, at det ansøgte alene tjener privatøkonomiske interesser, den restriktive dispensationspraksis og den uønskede præcedensvirkning, som en dispensation vil kunne medføre. Disse medlemmer har desuden lagt vægt på, at det økonomiske tab og værdispild ved et afslag på dispensation ikke vil overstige hensynet til fortidsmindet.

På denne baggrund og da det, der er anført af Refshaleøens Ejendomsselskab A/S og La Banchina ApS ikke kan føre til et andet resultat, finder retten, at afgørelsen er tilstrækkeligt og konkret begrundet, jf. forvaltningslovens § 24, og at lighedsgrundsætningen under de givne omstændigheder ikke er til hinder for et afslag på lovliggørende dispensation. Retten finder endvidere, at det ikke er godtgjort, at Miljø- og Fødevareklagenævnet ved afgørelsen har begået åbenbare fejlskøn eller at Miljø- og Fødevareklagenævnet ved afgørelsen ikke har lagt vægt på relevante eller lovlige kriterier i henhold til naturbeskyttelseslovens § 18, stk. 1, og § 65, stk. 2.

Herefter, og da Refshaleøens Ejendomsselskab A/S og La Banchina ApS ikke findes at have haft en retsbeskyttet berettiget forventning om, at der ikke skulle ansøges om (yderligere) dispensation efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, finder retten, at der ikke er grundlag for at ophæve afgørelsen eller erklære den for ugyldig. I hvert fald under de foreliggende omstændigheder, hvor La Banchina ApS tidligere havde ansøgt om og var meddelt dispensation til udeservering, kan det ikke føre til et andet resultat, at Københavns Kommune ved meddelelse af 6. november 2019 oplyste, at en byggetilladelse var uforholdsmæssig, uden samtidig at vejlede om, at der skulle søges om dispensation efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2.

Retten tager derfor Miljø- og Fødevareklagenævnets påstand om frifindelse til følge.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 75.000 kr. Miljø- og Fødevareklagenævnet er ikke momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Miljø- og Fødevareklagenævnet frifindes.

Refshaleøens Ejendomsselskab A/S og La Banchina ApS skal in solidum til Miljø- og Fødevareklagenævnet betale sagsomkostninger med 75.000 kr.

Sagsomkostningerne skal betales inden 14 dage og forrentes efter rentelovens § 8 a.