

Emne:

VS: Foreningernes bemærkninger til Teknik- og Miljøforvaltningens indstilling til udvalgsbehandling i Miljø- og Teknikudvalget den 28. januar 2019

Fra: Peder Nedergaard <pn@pedernedergaard.dk>

Sendt: 22. januar 2019 16:46

Til: Borgmesteren TMF <BORGMESTEREN@tmf.kk.dk>; Borgmesteren Kultur <Borgmesteren@kff.kk.dk>

Emne: Foreningernes bemærkninger til Teknik- og Miljøforvaltningens indstilling til udvalgsbehandling i Miljø- og Teknikudvalget den 28. januar 2019

Kære Teknik- og Miljøborgmester Ninna Hedeager Olsen og Kultur- og Fritidsborgmester Franciska Rosenkilde, øvrige medlemmer af Miljø- og Teknikudvalget, samt Kultur- og Fritidsudvalget (Bcc).

På mandag den 28. januar 2019 behandler Teknik- og Miljøudvalget (TMU) den udsatte sag omkring dispensation til en ny hegnsløsning om Kastefacilitet i Fælledparken.

Det fastholdes fra foreningerne side, at TMU bør afholde sig fra at tage stilling til sagen, udover at hjemvise sagen til egen forvaltning med henblik på at foretage en sagsbehandling, der efterkommer ansøgers (Kultur- og Fritidsudvalget) ønsker til sagsbehandlingen af et permanent hegn. Der kan herved være tale om en genoptagelse af den tidligere trufne afgørelse i sagen, hvorved klagesagen fra foreningerne vil bortfalde.

Teknik og Miljøforvaltningen (TMF) har i forbindelse med indstillingen til mødet den 28. januar 2019 udarbejdet to yderligere bilag i forhold til tidligere, hvor der dels er bemærkninger til brugernes (undertegnende) henvendelser og dels bemærkninger til Kultur- og Fritidsudvalgets (KFU) holdning til sagen. Undertegnende skal i sin helhed afholde os fra at svare på bemærkningerne til KFUs holdning, jf. dog ift. BRs beslutning fra 2011 nedenfor.

I TMFs bemærkninger til brugernes henvendelser er der ikke noget nyt i forhold til tidligere. Der er således ikke noget, der ændrer undertegnendens synspunkter i sagen, da der fortsat hovedsageligt svares med ikke juridiske underbyggede postulater fra TMFs side.

Vi skal dog bemærke, at TMFs nye synspunkt omkring, at der er tale om "en procesledende beslutning og dermed faktisk forvaltningsvirksomhed" er udtryk for en ny misforståelse fra forvaltningens side. Der er naturligvis ikke tale om hverken en procesledende beslutning eller faktisk forvaltningsvirksomhed, når alle karakteristika, der er forvaltningsretlig kendetegnende for "afgørelsesbegrebet" efter forvaltningsloven er tilstede.

Der er i øvrigt tale om tre selvstændige forvaltningsretlige begreber. Faktisk forvaltningsvirksomhed kan ikke ligestilles med procesledende beslutninger, som forvaltningen gør. Karakteristisk for procesledende beslutninger er, at de alene leder frem mod en senere beslutning, og at disse dermed ikke kan indeholde en hjemmel til at afgøre en sag endeligt på et sagsstadiet. Da Fredningstilsynet har hjemmel til at afslutte sagen (såfremt Fredningstilsynet ikke finder, at der kræves dispensation), er der **ikke** tale om en procesledende beslutning.

Karakteristisk for "faktisk forvaltningsvirksomhed" er, at denne ikke handler om at træffe retligt bindende afgørelser i forhold til de implicerede personer. Faktisk forvaltningsvirksomhed er f.eks. patient- og anden klientbehandling, undervisning og vejledning. Vi henviser endnu engang til Folketingets Ombudsmands hjemmeside, hvor man kan læse mere om det forvaltningsretlige afgørelsesbegreb.

https://www.ombudsmanden.dk/myndighedsguiden/generel_forvaltningsret/afgoerelsesbegrebet/

[Afgørelsesbegrebet - ombudsmanden.dk](https://www.ombudsmanden.dk)

Forvaltningslovens regler gælder som udgangspunkt for sager, hvor der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed. Det betyder bl.a., at parten i en afgørelsessag tildeles en række partsbeføjelser,

f.eks. ret til partsaktindsigt og partshøring, og at der stilles en række krav til selve afgørelsen, f.eks. krav om begrundelse og klagevejledning.

www.ombudsmanden.dk

Vi henleder opmærksomheden på, at der er klaget til Miljø- og Fødevarerklagenævnet den 16. december 2018 over den afgørelse, som Fredningstilsynet har truffet, jf. indstillingens bilag 4. Københavns kommune har endnu ikke afgivet et svar til klagen, selv om udgangspunktet efter naturbeskyttelsesloven er, at kommunen skal svare inden 3 uger, såfremt den ønsker at opretholde afgørelsen.

Vi vil gerne indskærpe, at vores klage har opsættende virkning, hvilket TMF/TMU forudsættes at respektere. Den opsættende virkning betyder, at forvaltningen og udvalget alene nu har to muligheder:

- Man kan enten afvente Miljø- og Fødevarerklagenævnets behandling af spørgsmålet om, hvorvidt foreningerne har klageadgang. Det er muligt at anmode om udskillelse af dette spørgsmål til selvstændig behandling.
- Man kan genoptage sagen med henblik på at træffe en ny afgørelse.

TMU kan ikke fortsætte sagsbehandlingen med baggrund i den afgørelse fra Fredningstilsynet, der er påklaget, så længe nævnet ikke har udtalt sig om de juridiske spørgsmål, som klagen rejser, jf. nbl. § 87, stk. 7, "Rettidig klage har opsættende virkning for den påklagede afgørelse, medmindre klagemyndigheden bestemmer andet." Retter TMU sig ikke efter lovgivningen, vil dette også blive et emne under en eventuel tilsynsklage, jf. nærmere nedenfor.

Det ser desværre også ud til, at TMF fastholder sin vurdering af, at der med baggrund i BRs beslutning fra 2011 er truffet afgørelse om nedlæggelse af kastefaciliteten i Fælledparken. Vi har ikke yderligere at tilføje til vores allerede fremførte synspunkter vedrørende denne del af sagen udover, at vi desværre med baggrund i vores fuldstændige uenighed i dette spørgsmål også her desværre i så fald ser os nødsaget til at få denne vurdering prøvet hos henholdsvis Borgerrådgiveren og Ankestyrelsen.

Disse klager vil derfor blive indgivet, såfremt TMU på mødet den 28. januar 2019 direkte eller indirekte erklærer sig enig med TMF i dette spørgsmål. Der sker i tilknytning til denne besvarelse fra forvaltningen en sammenblanding af privatretlige og offentligretlige retsforhold i sagen. TMF fremfører, som argument mod KFUs beslutning, at denne er problematisk, fordi den er i strid med en samarbejdsaftale med Københavns Universitet. En privatretlig aftale kan aldrig være et argument for at overtræde styrelseslovgivningen og kommunens egen styrelsesvedtægt. Aftalen er i øvrigt så vagt formuleret og bristet med baggrund i den manglende opfyldelse af forudsætningerne bag denne, at det ikke hverken kan eller bør afholde kommunens forvaltning fra at træffe korrekte afgørelser.

Skulle det være tilfældet, vil der være tale om, at forvaltningens sagsbehandling er båret af usaglige hensyn til kommunens egne økonomiske interesser.

Afslutningsvis vil jeg lige erindre om, at vi har inviteret til en besigtigelse af diverse hegn og kastefaciliteten i Fælledparken i morgen onsdag kl. 18:00, hvor bl.a. Teknik- og Miljøborgmesteren til vores store glæde kommer forbi. Vi ser frem til at møde hende og alle andre, der ønsker at deltage!

Mødestedet er Spartas Klubhus på Gunnar Nu Hansens Plads 11, 2100 København Ø, hvorefter vi sammen går en runde omkring de indhegnede sportsfaciliteter i området tæt på Kastefaciliteten i Fælledparken.

De interesserede bedes give besked til undertegnede (e-mail peder.nedergaard@dgi.dk, mobil +45 4255 7550) på e-mail eller mobil snarest muligt og senest den 23. januar 2019 kl. 12:00.

Med venlig hilsen

Peder Nedergaard

På vegne af:

Atletikklubben Sparta, KIF, DGI Storkøbenhavn, Dansk Atletik Forbund (elitekraftcenter Øst – som bruger af Kastefaciliteten til træning og aktiviteter for atleter og trænere tilknyttet Team Danmark/DAF's Elite- og talentsatsning) og Team Copenhagen.