

Hørings svar fra 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) til udkast til afgørelse fra Fredningstilsynet vedrørende Kastefaciliteten i Fælledparken

Indledning

Som brugere og foreninger finder vi det stærkt frustrerende at kunne konstatere, at Teknik- og Miljøforvaltningen (TMF) endnu en gang har kørt sagsbehandlingen af en hegnsløsning omkring den permanente Kastefacilitet i Fælledparken helt af sporet.

Den væsentlige årsag hertil er, at TMF endnu en gang uden mandat hertil trods gentagne opfordringer om det modsatte fra såvel foreninger og brugerne af Kastefaciliteten, som fundament for Fredningstilsynets udkast til afgørelse, har lagt op til, at der skal søges Fredningsnævnet om et midlertidigt hegn til en permanent Kastefacilitet!

Sammenfatning

Som nærmere uddybet og begrundet nedenfor lider nærværende udkast til afgørelse af væsentlige forvaltningsretlige fejl og mangler, ligesom den juridiske fremstilling af praksis er særdeles mangelfuld og den tilhørende juridiske vurdering af Fælledparkens fredningsbestemmelser ikke er korrekt.

De væsentlige forvaltningsretlige fejl og mangler ved afgørelsen består i,

- At der er væsentlige fejl i de faktiske oplysninger, der lægges til grund for afgørelsen
- En forkert angivelse af, hvem der er afsender på ansøgningen
- En mangelfuld varetagelse af brugernes berettigede forventninger i forbindelse med udkast til afgørelse af sagen
- En utilstrækkelig begrundelse for afgørelsens resultat
- En overtrædelse af det forvaltningsretlige lighedsprincip
- En overtrædelse af det forvaltningsretlige proportionalitetsprincip

Udkast til afgørelse er udtryk for, at TMF endnu en gang forsøger gennem strategiske valg af løsningsforslag og en sagsbehandling helt uden iagttagelse af de juridiske spilleregler at spænde ben for en permanent bevarelse af Kastefaciliteten i Fælledparken.

Overordnede bemærkninger

Vi vil gerne påpege, at det ikke er korrekt, som anført indledningsvist, at udkast til afgørelse er affødt af en ansøgning fra Kultur- og Fritidsforvaltningen på vegne af idrætsorganisationer og skoler. Vi – brugerne og foreninger - har på ingen måde ansøgt om den midlertidige hegnsløsning, som ansøgningen afgår eller accepteret de tilknyttede betingelser for brug af Kastefaciliteten, som udkast til afgørelse lægger op.

Vi er tværtimod bedt om et permanent hegn uden supplerende krav til anvendelse af den allerede godkendte Kastefacilitet. Vi har dog tilkendegivet overfor TMF, at evt. flere porte i hegnet kan accepteres. Nærværende ansøgning er alene udarbejdet af Teknik- og Miljøforvaltningen uden hensyntagen til hverken brugere, foreninger eller idrætsorganisationernes ønsker. Angivelse af ansøger er derfor fuldstændig misvisende.

Det er vores oplevelse, at TMFs indstilling om et midlertidigt hegn skyldes, at TMF endnu en gang og i strid med alle regler helt bevidst modarbejder såvel Borgerrepræsentationens (BR) tidligere beslutninger samt foreningernes og brugernes berettigede forventninger til Kastefacilitetens udnyttelse - trods foreningerne og brugerne er parter i sagen.

Dette høringsvar til Fredningstilsynets udkast til afgørelse adresserer tre hovedproblemer med sagsbehandlingen fra TMFs side og det udkast til afgørelse fra Fredningstilsynet, som dette høringsvar angår:

- **Udkastet til afgørelsen bygger på faktuelle fejl og vil dermed allerede af den grund skulle erklæres ugyldig, såfremt afgørelse træffes med nærværende indhold**
 - **Den væsentligste fejl består i, at afgørelsen er baseret på, at Kastefaciliteten skal flyttes i 2023 – trods det faktum, at der er aldrig truffet politisk beslutning om dette.** En sådan politisk beslutning vil i øvrigt skulle ske inden for lovgivningens rammer, hvilket betyder, at politikerne ikke uden, at der findes tungtvejende grund hertil, kan træffe beslutning om en flytning af Kastefaciliteten. Dette skyldes, at Kastefaciliteten har fået en permanent dispensation til glæde for brugerne af faciliteten, som skaber berettigede forventningerne for disse som parter i sagen, hvilket efter almindelige forvaltningsretlige regler betyder, at en flytning af Kastefaciliteten kun forvaltningsretligt kan lade sig, såfremt en sådan beslutning hviler på tungtvejende grunde, som ikke er tilstede i denne sag. Det skal understreges, at TMF ikke (og for den sags skyld heller ikke TMU) ses at have hjemmel til af egen drift at omgøre BRs beslutning i sådanne tilfælde.
 - **Sagsfremstillingen i udkast til afgørelse er dertil mangelfuld og ukorrekt på væsentlige punkter.** Dette er desværre vores indtryk, at det er udtryk for en bevidst strategi af sagens faktum fordrejes, da det kan dokumenteres at have været tilfældet mange gange før i denne sag. Dette medfører, at grundlaget for de retlige vurderinger af sagen bliver utilstrækkeligt, hvilket medfører fejl i disse. Da der er tale om væsentlige fejl, vil sådanne også skulle medføre afgørelsens ugyldighed.
- **Foreningernes og brugernes bemærkninger i forhold til hegning af Kastefaciliteten og TMFs forpligtelser som følge heraf**
 - Selv om Fredningstilsynets opgave er at træffe afgørelse om, hvorvidt den fra TMF præsenterede løsning er omfattet af fredningsbestemmelserne, skal Fredningstilsynet som led i sagsbehandlingen heraf som afgørelsesmyndighed samtidig påse, at det præsenterede forslag, ikke uden tungtvejende grunde medfører en delvis tilbagekaldelse af den eksisterende tilladelse af den permanente Kastefacilitet. TMF er også selvstændigt ved indstilling af en løsning til sagsbehandling hos Fredningstilsynet forpligtet til at tage udgangspunkt i, at der ikke kan præsenteres forslag til ændringer ift. den eksisterende Kastefacilitet, der overtræder de forvaltningsretlige regler om hel eller delvis tilbagekaldelse af begunstigende forvaltningsakter (dispensationen til den permanente kastefacilitet). **Hverken TMF eller Fredningstilsynet lever således op til deres forpligtelser til at varetage hensynet til brugernes berettigede forventninger.** Der er ingen tungtvejende grunde anført som begrundelse, og begrundelserne for kravene er særdeles

mangelfulde og angivet uden en samtidig afvejning af brugernes interesser i uændrede forhold.

- **Det er på denne baggrund vores indstilling, at de ændringer af det stationære hegn omkring Kastefaciliteten, som vi kan acceptere, er ændringer i hegnets udformning – som godt kan være lavere – som hegnet omkring kunststofbanen på 1,5 m og af et andet materiale end det eksisterende. Vi kan også acceptere, at der er flere åbninger/porte i hegnet end det eksisterende, og at disse skal stå åbne, når faciliteten ikke benyttes.** Det kan således IKKE accepteres, at Kastefaciliteten skal være aflåst under kasteaktiviteter, at Kasteburet skal være låst, når Kastefaciliteten ikke er i brug, samt at der skal være en regulering af på hvilke tidspunkter Kastefaciliteten kan benyttes af brugerne til kast.
- **Fredningstilsynets juridiske vurdering af fredningsbestemmelserne**
 - Tilsynets vurdering af, at hegnet omkring kastefaciliteten er omfattet af fredningsbestemmelserne, er i strid med Fredningstilsynet egen praksis såvel som Fredningsnævnets praksis. **Udkastet til afgørelse er således i strid med lighedsprincippet**
 - Proportionalitetsprincippet skal føre til, at TMF skal indstille en løsning, der beskytter den permanente Kastefacilitet med et permanent hegn – hverken TMF eller Fredningstilsynets afgørelse inddrager hensynet til dette forvaltningsprincip. **TMFs ageren i sagen og Fredningstilsynets udkast til afgørelse er dermed i strid med proportionalitetsprincippet.**
 - Tilsynets vurdering af, at Kastefacilitetens hegn er omfattet af fredningsbestemmelserne, er efter vores vurdering **ikke udtryk for en korrekt fortolkning af bestemmelserne.**

Grundet den meget korte høringsfrist er vi nødsaget til at tage forbehold om, at det kan være nødvendigt at komme med supplerende bemærkninger til nærværende høringsvar, når vi får resultatet af vores aktindsigtsanmodning sendt d. 6. november 2018, som skal bringe os indsigt i Fredningstilsynets egne praksis vedrørende Fælledparkens fredningsbestemmelser.

Hele forløbet, herunder nu også nærværende udkast til afgørelse fra Fredningstilsynet er udtryk for, at Teknik- og Miljøforvaltningen overskrider deres beføjelser og undlader at iagttage væsentlige forvaltningsretlige regler – og dermed lader hån om politikernes beslutninger og brugernes berettigede forventninger. Samtidig kan det desværre konstateres, at Fredningstilsynet følger denne linje ukritisk og undlader at iagttage grundlæggende forvaltningsretlige regler som led i afgørelse af sagen.

Konkrete bemærkninger

1. Faktuelle fejl i grundlaget for Fredningstilsynets udkast til afgørelse, hvis retsvirkning vil være ugyldighed af afgørelsen, såfremt udkastet til afgørelsens indhold fastholdes uændret ved endelig afgørelse.

Dispensationsansøgningens faktuelle grundlag er forkert, fordi

- Dispensationsansøgningen lægger til grund, at Kastefaciliteten skal flyttes til Nørre Campus uden, at dette er besluttet af politikerne.
- Der er ikke truffet nogen politisk beslutning om, at Kastefaciliteten skal flyttes til Nørre Campus. BR traf helt tilbage i 2008 beslutning om en permanent kastefacilitet i Fælledparken. I 2009 gav Fredningsnævnet i forlængelse heraf dispensation til en permanent kastebane og kastebur. Hele fundamentet for afgørelsen er således ikke korrekt. Fredningstilsynets udkast til afgørelse hviler således på en fejltagtigt grundlag, da TMF har indstillet en løsning, som forvaltningen ikke har kompetence til. Det fremgår dertil, at gennemgangen af tidligere sager i udkast til afgørelse på side 3 om hegn og sagsfremstillingen i øvrigt er behæftet med mangelfulde og forkerte oplysninger, som

vi derfor er nødsaget til at korrigere. Vi kan ikke ENDNU en gang leve med, at TMF/Fredningstilsyn og evt. i sidste ende Fredningsnævn baserer deres afgørelser på forkerte oplysninger. Såfremt disse korrigeringer ikke tydeligt lægges til grund for afgørelsen af sagen, vil foreningerne og brugerne naturligvis gøre Miljø- og Fødevarerklagenævnet opmærksom herpå.

Teksten anført nedenfor med kursiv er fra Fredningstilsynets udkast til afgørelse og den kommenteres nedenfor punkt for punkt for overskuelighedens skyld.

Det skal fremhæves, at der er stærkt kritisabelt, at det alene er Fredningsnævnets praksis, der gennemgås af Fredningstilsynet. Fredningsnævnets praksis er bestemt relevant ved vurderingen af, at hvorvidt bibeholdelsen af det eksisterende hegn er i strid med Fredningsbestemmelserne, men det er først og fremmest Fredningstilsynets egne praksis, der er relevant i denne sag, da denne afgørelse jo skal være i overensstemmelse med den myndighedspraksis -se nærmere om betydingen af dette i sidste punkt i gennemgangen umiddelbart nedenfor.

- *I 2008 søgte Kommunen om dispensation til syv ændringer i parken, herunder etablering af en permanent kastebane. Fredningsnævnet meddelte dispensation (FRS)*
 - Det fremgår ikke af udkast til afgørelse – hverken her eller i den indledende sagsfremstilling - at ansøgningen var affødt af, at BR i 2008 traf beslutning om, at der skulle være en permanent Kastefacilitet i Fælledparken. Fredningstilsynet er forpligtet i henhold til officialprincippet til at sikre sig, at den træffer afgørelse på et korrekt faktisk grundlag. TMF, som har bedt Fredningstilsynet om en afgørelse i sagen har ikke hjemmel til at omgøre en sådan beslutning fra BR om, at Kastefaciliteten skal placeres permanent i Fælledparken. **Så længe der ikke er truffet en politisk og juridisk beslutning om henholdsvis flytning af Kastefaciliteten og tilbagekaldelse af den permanente dispensation til Kastefaciliteten kan dette ikke lægges til grund for Fredningstilsynets afgørelse. En tilsynsavgørelse, der hviler på et forkert faktisk grundlag, er ugyldig.**
 - Det nævnes ikke i udkast til afgørelse fra Fredningstilsynet, at tilladelsen i 2009 til en permanent Kastefacilitet indeholdt et flytbart hegn, men dette forhold fremgår af sagsfremstillingen i en senere sag om det midlertidige hegn fra 2011 fra Fredningsnævnet. Det er vigtigt at nævne her, fordi det forhold, at hegnet ikke nævnes i afgørelsen af Fredningsnævnet, efter vores vurdering er udtryk for, at **Fredningsnævnet ikke fandt hegningsproblematikken var omfattet af fredningsbestemmelserne, hvorfor det ikke var nødvendigt at stille vilkår herom eller i øvrigt at nævne forholdet i afgørelsen.**
 - Afgørelsen om den permanent Kastefacilitet inkl. et flytbart hegn blev først givet 17. februar 2009!! Hvorfor TMF i sin sagsfremstilling har byttet rundt på rækkefølgen af sagerne. Den første sag, der nævnes, er altså 2. sag i tidsrækkefølgen, da det afgørende, når man gennemgår praksis er, hvornår afgørelserne er truffet og ikke, hvornår der er ansøgt.
- *I 2008 dispenserede fredningsnævnet til en kunstgræsbane med ikke aflåseligt hegn (FRS)*
 - 2. april 2008 - altså næsten 1 år før, at der blev givet en tilladelse til en permanent kastefacilitet med et flytbart hegn - blev der givet tilladelse til en kunstgræsbane. **Det er fuldstændig misvisende, at sagen nævnes som et eksempel på en sag, hvor Fredningsnævnet har taget stilling til, at hegn er omfattet af fredningsbestemmelserne.** Hegn blev igen slet ikke omtalt i afgørelsen, hvorfor

også denne afgørelse er udtryk for, at nævnet ikke den gang fandt, at hegn er omfattet af fredningsbestemmelserne.

- Det nævnes heller ikke i Fredningstilsynets udkast til afgørelse, **at det hegn, der blev oplyst, som en del af ansøgningen om kunstgræsbane sidenhen – uden ansøgning til Fredningsnævnet** – er blev erstattet af et langt mere lukket hegn i ca. 1,5 meters højde, som nu omslutter hele banen med låger i alle 4 hjørner.
- *I 2010 søgte Kommunen om dispensation til et midlertidigt hegn, der skulle være aflåst. Ansøgningen nævner, at hegnet fjernes januar 2016, da kasteaktiviteten flyttes til Nørre Campus. Danmarks Naturfredningsforening bemærker at aflåsningen er i strid med fredningen, og Fredningsnævnet meddeler dispensation til et midlertidigt hegn, der kun låses i forbindelse med kasteaktiviteter. (FRS)*
 - **Den nævnte ansøgning, der refereres til, er et eksempel på, hvordan TMF har ført også Fredningsnævnet bag lyset i sine ansøgninger siden 2010 med angivelse af forkerte faktiske oplysninger.** Det anføres i ansøgningen af TMF, at Kastefaciliteten skal flyttes uden, at der er truffet politiskbeslutning/juridisk afgørelse om dette – dette sker blot 1 ½ år efter, at BR har besluttet, at der skal være en permanent kastefacilitet i Fælledparken og mindre end 1 år efter, at der er givet en permanent tilladelse til Kastefaciliteten af Fredningsnævnet.
 - **Det er ikke korrekt, som fremstillet af Fredningstilsynet i udkast til afgørelse, at der stilles krav i afgørelsen fra Fredningsnævnet (som træffes d. 30. juni 2011) om, at hegnet skal være aflåst.** Afgørelsen giver blot mulighed for aflåsning af Kastefaciliteten. Det er blevet oplyst gentagne gange af Sparta, at muligheden for aflåsning meget sjældent er blevet benyttet, da aflåsning har vist sig helt unødvendig. Folk kommer ikke ind på banen, når de kan se, at der kastes. Hegnet er det tilstrækkelige signal til, at de andre brugere af området lige orienterer sig om, hvorvidt kasterne er i gang. Brugere har derfor ikke brug for, at hegnet kan låses. Det er dog vigtigt, at porte er lukkede under kasteaktiviteter. Vi mener ikke, i modsætning til Fredningstilsynet, at aflåsningproblematikken er et afgørende moment ved afgørelsen af, hvorvidt hegnet krævet dispensation. Om hegnet er låst eller ej, så kan arealet kun benyttes til kast, når kasteaktiviteter er i gang. Det samme gør sig gældende for alle Fælledparkens idrætsfaciliteter. De kan kun bruges til en ting ad gangen. Der så således intet nyt eller særligt skærpende ved den kendsgerning. Der lægger sig jo heller ikke solbadere på kunstgræsbanen, når denne bruges til fodbold eller basket banen, når den bruges til basket. Det er vigtigt at være opmærksom på, at ENHVER indskrænkning i den permanente dispensation, som er givet af Fredningsnævnet i 2009 er en delvis tilbagekaldelse af en begunstigende forvaltningsakt, som ikke kan ske uden at der i forbindelse af afgørelsen tages tungevejende hensyn til øvrige parters, herunder brugernes interesser. **Det forhold, at TMF ønsker, at andre af parkens brugere skal bruge arealet, skal således ske under RESPEKT af den tilladelse, som der er givet til udøvelse af kasteaktiviteter på Kastefaciliteten. I denne tilladelse var ikke indeholdt en begrænset af tidsrum, et krav om aflåsning af kastebur eller et krav registrering af åbning og lukning af porte. Det er vigtigt, at TMF og Fredningstilsynet forstår, at TMF ikke kan udnyttes sine ejerbeføjelser til at gøre indgreb i foreningernes og brugernes berettigede forventninger efter for godt befindende. Der skal være tungtvejende hensyn bag – som ikke findes i denne sag.** Foreningerne og brugere har dog intet imod, at andre bruger arealet, når dette ikke er i brug til det formål, som det er i henhold til dispensationen fra 2009 er blevet reserveret til og har fortrinsret til.

- **Det er ikke rigtigt, at Danmarks Naturfredningsforeningen (DN) bemærker, at aflåsning er i strid med fredningen.** Det anføres i afgørelsen af Fredningstilsynet, at DN har anført, at en eventuel dispensation bør gives på betingelse af, at porten i hegnet er åben, når kastebanen ikke benyttes til sportslige aktiviteter, således at parkens øvrige publikum kan bruge området uden for træningstiderne. **DN refereres således for et synspunkt, som de ikke har anført.** Foreningerne og brugerne har dog, som anført ovenfor ikke noget problem med, at hegnet ikke skal være låst, når det ikke bruges. Det er derimod forbløffende at konstatere det omvendte synspunkt, der nu bruges af Fredningstilsynet til at støtte en vurdering af, at det kræver dispensation fra Fredningsnævnet at bevare hegnet. Endnu en gang opfordres Fredningstilsynet til – inden denne forudsætning lægges til grund – som ansvarlig afgørelsesmyndighed at foretage en tilbundsående vurdering af – med hjælp fra den rette faglige ekspertise, jf. pkt. 2 nedenfor - hvorfor TMF ønsker at der gøres indgreb i afgørelsen fra 2009 fra Fredningsnævnet ved at stille krav om, at der skal låses. **Der er intet fagligt belæg for et krav om låsning, og Fredningstilsynet er ved sin afgørelse forpligtet til at tage hensyn til brugerne og foreningernes berettigede forventninger til en Kastefacilitet uden dette krav, inden der træffes en tilsynsavgørelse, som bygger på dette indhold. Det er brugerne og foreningernes vurdering – som rummer det største faglige ekspertise i Danmark på dette punkt, at det er uden fagligt belæg at kræve aflåsning af hegnet. I øvrigt vil det faktum, at der låses ikke føre til nogen juridisk forskel i, hvordan hegnet skal bedømmes i forhold til fredningsbestemmelserne, da en aflåsning ikke vil føre til nogen som helst faktisk forskel for brugerne af arealet med Kastefaciliteten – hverken når det er i brug til kast og når det ikke bruges til kast – arealet kan kun bruges til en ting ad gangen.** Foreningerne og brugerne opfatter dette som et nyt påfund fra TMF som alene – uden reelt fagligt belæg i sikkerhedsmæssige aspekter - har til hensigt at skabe en ny begrundelse for, at hegning af Kastefaciliteten i relation til fredningsbestemmelserne skal behandles anderledes end de øvrige faciliteter, som har fået lov til at opsætte hegn uden involvering af Fredningsnævnet. Forvaltningen og Fredningstilsynet overser dog, at dette krav i realiteten slet ikke skaber nogen faktiske ændringer i arealets benyttelse i forhold til andre sportsfaciliteter og dermed på ingen måde begrunder en forskelsbehandling.
 - *I 2016 søger Kommunen om forlængelse af den midlertidige dispensation, med henvisning til at byggeriet på Nørre Campus er forsinket frem til 2018. Fredningsnævnet meddeler dispensation frem til december 2018 med beskeden om at ansøgninger vedrørende hegn på samme placering ikke kan forventes imødekommet. (FRS)*
 - **Igen søges om midlertidigt hegn uden en formel afgørelse fra tilsynsmyndigheden efter høring af brugerne af Kastefaciliteten og foreningerne.**
 - **Igen begrundes ansøgningen med, at Kastefaciliteten skal flyttes uden, at der er truffet beslutning om dette politisk og juridisk.**
 - Fredningsnævnets udtalelse omkring betydningen af gentagne ansøgninger bygger på et retshåndhævelsessyn, som Fredningsnævnet – nok fordi nævnet ikke er gjort opmærksom på, at der også er andre parter i sagen end forvaltningen – har anført, fordi der blev søgt for sent af TMF om en forlængelse af dispensationen til det midlertidige hegn. Dette adresseres ikke i udkast til afgørelse fra Fredningstilsynet. **Fredningsnævnets udtalelse taler i modsætning til, hvad der anføres af Fredningstilsynet for, at der nu bør søges om et permanent hegn, så Fredningsnævnet ikke gang på gang skal forstyrres, med baggrund i den urigtige forudsætning som de tidligere afgørelser har hvilet på - om en flytning af**

- Kastefaciliteten væk fra Fælledparken.** Det er spild af tid for alle involverede og i strid med brugernes berettigede forventninger ikke at få skabt en permanent løsning i denne sag.
- **Igen gives der i den refererede afgørelse tilladelse til aflåsning af Kastefaciliteten, når den er i brug – uden at der er et krav om aflåsning.**
 - **Det skal gentages endnu en gang, at det forhold, at TMF ønsker, at andre af parkens brugere skal bruge arealet, skal således ske under RESPEKT af den tilladelse, som der er givet til udøvelse af kasteaktiviteter på Kastefaciliteten. I denne tilladelse var ikke indeholdt en begrænset af tidsrum, et krav om aflåsning af kastebur eller et krav registrering af åbning og lukning af porte. Det er vigtigt, at TMF og Fredningstilsynet forstår, at TMF ikke kan udnyttes sine ejerbeføjelser til at gøre indgreb i foreningernes og brugernes berettigede forventninger efter for godt befindende. Der skal være tungtvejende hensyn bag – som ikke findes i denne sag.**
- **Tilsynsmyndighedens egen praksis gennemgås ikke, selv om det er særdeles relevant ud fra et lighedsprincip!** Derved forholdes væsentlige og relevante faktiske oplysninger ved vurderingen af fredningsbestemmelsernes fortolkning.
 - **Tilsynsrådets egen praksis er i stærk kontrast til beslutningerne om at søge fredningsnævnet om tilladelse til hegn omkring kastefaciliteten.**
Tilsynsmyndigheden har således afgjort, at det ikke har været nødvendigt at søge Fredningsnævnet om tilladelse til opsætning af utallige andre hegn andre steder i Fælledparken f.eks. omkring basketball-baner, og trafiklegeplads og kunstgræsbane uden ansøgning til Fredningsnævnet.
 - Disse afgørelser har hverken været i høring eller er blevet offentliggjort for offentligheden. Det samme er tilfældet med de to afgørelser, der nævnes ovenfor fra 2011 og 2016, hvor brugerne af kastefaciliteten og foreningerne ikke har haft afgørelserne fra Fredningstilsynet i høring for ud for ansøgning til Fredningsnævnet om midlertidigt hegn. **Sagsbehandlingen hos Fredningstilsynet har derfor hidtil ikke overholdt de forvaltningsretlige regler.**
 - **Det er derfor i strid med lighedsprincippet, såfremt tilsynsmyndigheden kommer frem til, at der skal søges dispensation hos Fredningsnævnet i denne sag.**
 - **Endelig finder vi det stærk kritisabelt, at udkast til afgørelse på intet sted refererer brugerne og foreningernes ønsker til hegnet.** Der har gennem det sidste halve år været gentagne skriftlige og mundtlige input fra foreningerne og brugerne desangående, hvor det tydeligt over for forvaltningen er tilkendegivet ønsker om, at der findes en permanent løsning på hegnsproblematikken omkring den permanente kastefacilitet. Vores synspunkter herom er overhovedet ikke nævnt i udkast til afgørelse, hvilket er et svigt i sagsfremstillingen. Den manglende inddragelse af hensynet til brugernes berettigede forventninger til en uændret udnyttelse af Kastefaciliteten er udtryk for en væsentlig sagsbehandlingsfejl hos såvel TMF som Fredningstilsynet.

Foreningerne og brugerne henstiller, at Fredningstilsynet sikrer, at de korrekte faktiske forhold lægges til grund for Fredningstilsynets afgørelse ved, at de væsentligste faktiske forhold af betydning for sagen skal fremgå af sagsfremstillingen på korrekt vis. Foreningerne og brugerne har som parter i sagen med baggrund i Fredningsnævnets afgørelse fra 2009 krav på en uændret bevarelse af hovedindholdet af afgørelsen vedrørende den permanent Kastefacilitet i Fælledparken - med et nødvendigt permanent hegn omkring kastegården. Ændringen med et permanent hegn kan accepteres og støttes af foreningerne og brugerne, idet et sådant hegn rummer en sikkerhedsmæssigt hensyn, som brugerne og foreningerne kan se nødvendigheden af.

Se også bilaget til dette hørings svar for dokumentation og uddybninger omkring TMFs tidligere ageren og fordrejning af grundlaget i sagen for politiske udvalg, (Fredningstilsyn – antager vi) samt Fredningsnævn.

2. Ændringsforslag til udformningen af hegnet omkring kastegården

Supplerende bemærkninger til, at udkast til Fredningstilsynets afgørelse er truffet på den forudsætning, at der ansøges om et midlertidigt hegn:

Foreningerne og brugerne ønsker, at der søges om et permanent hegn. Det er det eneste der giver mening til en permanent Kastefacilitet. **Helt generelt mener vi, at TMF er forpligtet til at sikre, at den løsning, der skal vurderes af Fredningstilsynet, er den løsning, der giver mindst muligt indgreb i den permanente Kastefacilitet, som allerede er godkendt. Dette følger af det forvaltningsretlige proportionalitetsprincip.** Et midlertidigt hegn beskytter ikke brugernes berettigede forventninger til bevarelse af den permanente kastefacilitet. Derfor følger det af proportionalitetsprincippet, at der skal søges om et permanent hegn.

Foreningerne og Brugerne ønsker at gøre TMF opmærksom på, at det samtidig følger heraf, at TMF er være forpligtet til at søge Fredningstilsynet og evt. Fredningsnævnet om andre alternative permanente hegnsløsninger, såfremt der ikke kan dispenseres til den valgte løsning med det eksisterende hegn i permanent form. Dette skyldes, at TMF i overensstemmelse med det forvaltningsretlige proportionalitetsprincip er forpligtet til at gøre, hvad der er juridisk muligt for at sikre, at den permanente Kastefacilitet kan bruges i overensstemmelse med indholdet af den permanente dispensation - således at en benyttelse af Kastefaciliteten ikke forhindres af, at der ikke er en permanent hegnsløsning på plads inden udgangen af 2018. Da 2019 nærmer sig med hastige skridt betyder dette, at TMF er forpligtet til at bede Fredningstilsynet vurderer - om en hegnsløsning som er magen til den omkring kunststofbanen på samme vis kan opsættes uden dispensation - så der er et alternativ til den eksisterende hegnsløsning, såfremt Fredningstilsynet vil opretholde sin vurdering af, at denne eksisterende hegnsløsning også i permanent form kræver dispensation fra fredningsbestemmelserne fra Fredningsnævnet. Denne tilgang skal sikre, at en eventuel afslag fra Fredningsnævnet på dispensation ikke midlertidigt forhindrer en retmæssig udnyttelse af Kastefaciliteten, fordi det ikke kan nås at forelægge Fredningstilsynet en vurdering af et andet type hegn med mulighed for opsætning af dette hegn inden udgangen af 2018. Det skal afslutningsvis bemærkes i den forbindelse, at det er klart, at det sikkerhedsmæssige aspekt, som har været anerkendt siden 2011 af brugerne, og TMF skal medføre, at der skal findes en løsning med et stationært permanent hegn. Det er således ikke en mulighed at vende tilbage til en flytbar hegnsløsning.

Vedr. beskrivelsen af ændringerne i det nuværende hegn omkring kastegården og selve kasteburet, samt aflåsning generelt, har vi følgende kommentarer:

Større oplukkelige porte og aflåsning af kasteburet:

Det fremgår af udkast til afgørelse fra Fredningstilsynet, at denne bygger på, at det bygges ind i ansøgningen til Fredningsnævnet, at der skal ske aflåsning af kasteburet med kædelås, når det ikke er i brug.

Den faglige ekspertise omkring kastefaciliteter i Danmark er Dansk Atletik Forbund (DAF). DAF har udgivet en håndbog om kastesikkerhed (se bilag), hvor anbefalinger omkring sikkerhed er følgende:

- At der opsættes skilte ved stadioner og kasteanlæg med advarsel om, at færdsel sker på eget ansvar.

- At klubberne løbende orienterer deres trænere og aktive om det ansvar, der er forbundet med kasteaktiviteter.
- At klubberne lever op til deres medansvar for, at kasteanlæg opfylder gældende regler.

Med udgangspunkt i den faglige ekspertises anbefalinger, samt det faktum, at en aflåsning af selve kasteburet med en kædelås ikke sikrer, at der ikke kastes alligevel – hverken i kastegården eller udenfor, er foreningernes og brugernes holdning, at det er uproportionalt at stille krav om en aflåsning af kasteburet. Vi har dog ikke indsigelser mod, at der søges om, at der skal være to porte til kastegården. Vi mener dog ikke, at det er nødvendigt, at disse kan aflåses ved brug af kastegården til træning og stævner m.m., da dette ikke er nødvendigt.

Vi kan ikke se, at en aflåsning af selve kasteburet garanterer nogen form for øget sikkerhed, hvorfor vi ikke ønsker dette. Vi kan heller ikke se, at en løsning med dyre "fjernstyrede porte" på nogen måde bidrager til sikkerheden. Juridisk vil vi gøre opmærksom på, at krav til kasteburet, der griber ind i den permanente dispensation til faciliteten, ikke kan ske uden, at dette behandles af Fredningstilsyn og Fredningsnævn som en delvis ændring af den permanente dispensation fra 2009. Juridisk skal der være tungtvejende grund for en sådan ændring, som skal betragtes som en delvis tilbagekaldelse af en begunstigende forvaltningsakt. Sådanne grunde findes ikke at være til stede i dette tilfælde.

Vi finder ikke, at der er belæg for en tidsmæssig indskrænkning af, hvornår vi kan benytte Kastefaciliteten. Igen vil der være tale om indgreb i en dispensation og vi mener ikke at der er hensyn, der kan berettigede et sådant indgreb.

Vi ønsker, at der træffes en afgørelse af Fredningstilsynet, der sikrer en permanent løsning på hegning af Kastefaciliteten. Vi har krav på, at en løsning findes, så hurtigt at brugernes benyttelse af Kastefaciliteten ikke bringes i fare ved årsskiftet. Vi kan leve med, at den nuværende port med eller uden kædelås bibeholdes, men der skal fortsat ikke være et krav om aflåsning. Dette skal kun som hidtil være en mulighed. Der skal heller ikke stilles krav om, hvornår kasteaktiviteter kan foregå. Vi er indforstået med at der kan installeres en ekstra port svarende til den eksisterende med placering, som beskrevet i bilag til udkast til afgørelse, samt at foreningerne og brugerne, som det er tilfældet i dag, har ansvaret for, at kastegården er forsvarligt aflukket, når der er træning og stævner og åbner portene igen, når de er færdige. Dette vil også være en langt billigere løsning end den løsning, der er beskrevet i dispensationsvurderingen og vil give samme sikkerhed som i dag.

3. Supplerende juridiske kommentarer til udkast til afgørelse fra Fredningstilsynet omkring selve tilsynets fortolkning af fredningsbestemmelserne

Som tidligere anført i mail af 16. juni 2018 som led i Kultur- og Fritidsforvaltningens behandling af Kastefaciliteten finder vi ikke, at opsætning af hegn omkring Kastefaciliteten og ej heller bevarelse af det opstillede hegn er omfattet af fredningsbestemmelserne. Bevarelsen af hegnet eller opsætning af et andet kræver derfor ikke dispensation fra Fredningsnævnet. Vi finder ikke, som anført af TMF, at det skal tillægges vægt, at forvaltningen tidligere har behandlet en ansøgning om et midlertidigt hegn. Fredningsnævnet kan have gjort dette alene i respekt for, at det er Fredningstilsynet, der afgør, hvorvidt det er nødvendigt at søge om dispensation fra fredningsbestemmelserne. Derudover er Fredningsnævnets afgørelser truffet på forkerte faktiske forudsætninger, hvilket betyder, at der reelt i forbindelse med en eventuelt ny sag hos Fredningsnævnet, såfremt anmodningerne i dette høringsvar ikke følges, vil blive gjort gældende, at dette reelt skal føre til en genoptagelse af de gamle afgørelser om midlertidigt hegn samtidig med behandling af den nye dispensationsafgørelse.

Som supplement vil vores kommentering af praksis og dets betydning for vurderingen af, hvorvidt opsætning af hegn omkring Kastefaciliteten er dispensationskrævende i henhold til fredningsbestemmelserne kan anføres følgende:

Fredningsdeklarationen for Fælledparken kræver, at der skal gives samtykke fra Naturfredningsnævnet for København (Fredningsnævnet), såfremt der skal anbringes "bygninger, boder, skure eller andre indretninger af varigere karakter, hvis tilstedeværelse ikke tjener parkens formål".

Vi vurderer ikke, at et trådhegn falder ind under betegnelsen i fredningsbestemmelsen om "andre indretninger". Henset til karakteren af de eksempler, der gives i fredningsbestemmelsen forud for anvendelsen af udtrykket "andre indretninger" lægger et hegn ikke - som de nævnte eksempler - beslag på et areal på samme måde, da arealet, som hegnet fæstnes på, er langt mindre utilgængeligt end et areal, hvor der placeres et skur, en bod eller en bygning. De nævnte eksempler i deklarationen kan rubriceres til at angå "bygningstilignende indretninger", som er karakteriseret ved at etablere en synsmæssig barriere for omgivelserne, i modsætning til et trådhegn som i denne sag. I modsætning til de bygningstilignende indretninger påvirker et trådhegn ikke i samme grad de landskabelige hensyn til at bevare fælledparkens udtryk med store åbne græsflader. Et trådhegn er gennemsigtigt og kun synligt på kort afstand. Et trådhegn er ikke en bygningstilignende indretning, såfremt det i henvendelsen til Naturfredningsnævnet garanteres, at det vil være åbent for publikum, når banen ikke benyttes og dermed vil kunne bruges til solplænen, når ikke de benyttes til kaste af foreningerne eller andre brugere af Fælledparken.

Som et yderligere argument for, at trådhegnet end ikke er omfattet af fredningsdeklarationen, kan gøres gældende, **at tilstedeværelsen af et permanent placeret trådhegn "tjener parkens formål"**, idet et sådant trådhegn – i modsætning til det flytbare hegn, der blev taget op og ned hver gang - støtter publikums rekreative brug af arealet til kasteaktiviteter, da det er åbent for Fælledparkens øvrige brugere, når det ikke er i brug af Sparta og KIF eller andre brugere. Dette støttes også af Fælledparkens udviklingsplan, august 2006, hvor der på side 19ff foretages en større beskrivelse af, hvor vigtigt det er, at der i Fælledparken skabes mere plads til ophold, leg, selvorganiseret motion og bevægelse. Derved tjener et permanent placeret trådhegn parkens rekreative formål og burde ud fra en modsætningslutning fra fredningsbestemmelserne ikke være omfattet af fredningen, såfremt nævnet skulle komme frem til, at der er tale om en "bygningstilignende indretning", der er omfattet af den saglige afgrænsning af forbuddet.

Konkluderende kan anføres, at hverken en gennemgang af praksis under pkt. 1 eller en fortolkning af selve fredningsbestemmelserne giver baggrund for at nå frem til den vurdering, at der er behov for dispensation fra Fredningsnævnet til en opsætning af hegn eller en bevarelse af det eksisterende hegn evt. med flere åbner omkring Kastefaciliteten. Vi er således uenig i Fredningstilsynets udkast til afgørelse.