



Notat

Svar til Ankestyrelsen på høring om mulig tilsynssag, Fælledby

17-08-2021

Sagsnummer i F2
2021 - 3692

Ankestyrelsens j.nr. 21-32620 - SVAR PÅ HØRING OM MULIG TILSYNSSAG

Dokumentnummer i F2
207674

Sagsnummer i eDoc
2021-0248658

1. BAGGRUND

Ankestyrelsen sendte 2. august 2021 en høring til Københavns Kommune ("Kommunen"). Anledningen var dels en henvendelse af 19. juli 2021 fra Amager Fælleds Venner med supplerende bemærkninger af 22. juli 2021, dels en henvendelse fra foreningen Arternes Ambassade af 15. juli 2021.

På baggrund af disse henvendelser har Ankestyrelsen 2. august 2021 bedt Borgerrepræsentationen om en udtalelse, der forholder sig til henvendelserne i deres helhed, og særligt henledt opmærksomheden på det af Amager Fælleds Venner m.fl. anførte om:

- Betydningen af begrebet "opsættende virkning", såvel i forhold til klageinstansernes funktion på bygge- og planområdet som i forhold til rammestyringsprincippet, jf. planlovens § 11, stk. 4.
- Om Kommunen kan agere som tilsynsmyndighed i perioden, hvor sagerne behandles ved Miljø- og Fødevareklagenævnet og Planklagenævnet, jf. miljøvurderingslovens § 46 og planlovens § 51.
- Hvordan Kommunen i sin egenskab af tilsynsmyndighed forholder sig til det anførte om, at tilladelse efter jordforureningslovens § 8 skal udstedes, før en ejer ændrer anvendelsen af et forureningskortlagt areal i forbindelse med virkeliggørelse af en lokalplan, og at tilladelsen skal være udstedt før påbegyndelse af bygge- og anlægsarbejder på arealet.
- Borgerrepræsentationen anser tilladelsen til at nedrive vandrerhjemmet for gyldig, når klagen over VVM-tilladelse er tillagt opsættende virkning i Miljø- og Fødevareklagenævnet, og klagen over lokalplan 499 og kommuneplantillæg nr. 4 er tillagt opsættende virkning i Planklagenævnet, jf. planlovens § 13, stk. 2, og MAD.2007.204.STF.
- Borgerrepræsentationens bemærkninger til, at Fælledby P/S har genoptaget byggemodningsaktiviteter efter afgørelserne om opsættende virkning i de to nævn.

Rådhussekretariatet
Københavns Rådhus, Rådhuspladsen
1
1550 København V

EAN-nummer
5798009809452

Afsnit 2 indeholder en beskrivelse af sagens problemstillinger og Kommunens sammenfatning, mens **afsnit 3** indeholder Kommunens indledende betragtninger om sagens kontekst. **Afsnit 4** beskriver sagsforløbet. **Afsnit 5** indeholder Kommunens vurdering af retsvirkningerne af de to afgørelser om opsættende virkning. I **afsnit 6** beskrives Kommunens tilsynsforpligtelse, i **afsnit 7** spørgsmålet om tilbagekaldelse af allerede meddelte tilladelser, og i **afsnit 8** klagenævnens kompetence. I **afsnit 9** sammenfattes Kommunens vurdering af de forhold, Ankestyrelsen anfører i henvendelsen af 2. august 2021.

Denne udtalelse er tillige baseret på det materiale, der er fremkommet i sagen efter 15. og 19. juli 2021, hvor der blev foretaget henvendelser til Ankestyrelsen. Bilagsfortegnelse fremgår til sidst i udtalelsen.

2. SAGENS PROBLEMSTILLINGER OG KOMMUNENS SAMMENFATNING

Efter Kommunens opfattelse rejser denne sag følgende problemstillinger:

Den juridiske situation

- Begrebet "opsættende virkning"
- Kommunens tilsynspligt: Indhold og udstrækning
- Klagenævnens kompetence (standsningspåbud).

Den faktiske situation

- Kommunens vurdering af projektområdet
- Tilbagekaldelse af meddelte tilladelser.

Amager Fælleds Venner anfører i henvendelsen til Ankestyrelsen om begrebet "opsættende virkning", at:

"Det er klagers klare opfattelse, med støtte i lovgivningen og Folketingets Ombudsmands udtalelser, at opsættende virkning indebærer, at Fælledby P/S i nærværende sag fra det øjeblik meddelelsen om opsættende virkning blev givet, har været afskåret fra på nogen måde, at udnytte nogen tilladelse givet i relation til det projekt, som Fælledby P/S ønsker iværksat på arealet, (...)." (fremhævet her)

Kommunen er grundlæggende ikke enig i de beskrivelser af sagens juridiske temaer og faktiske forhold, som Amager Fælleds Venner præsenterer i henvendelserne.

Kommunen fastholder, at en afgørelse om opsættende virkning er et foreløbigt retsmiddel, der alene suspenderer den retsakt, klagesagen vedrører, men ikke øvrige tilladelser, som er meddelt efter anden lovgivning. Så længe nævnene ikke har nedlagt standsningspåbud eller

truffet endelig afgørelse om ugyldighed, er disse tilladelser efter deres indhold både lovlige og gyldige i forhold til adressaten.

Opsættende virkning af et plangrundlag og en § 25-tilladelse (VVM-tilladelse) betyder således, at Kommunen er afskåret fra at udstede nye tilladelser på grundlag af disse forvaltningsakter, mens allerede meddelte upåklagede tilladelser efter anden lovgivning fortsat kan påberåbes af adressaten, eftersom disse tilladelser ikke er ulovlige. Det forhold, at klager over plangrundlaget og § 25-tilladelsen (VVM-tilladelsen) er tillagt opsættende virkning, har således ikke betydning for udnyttelse af den allerede meddelte §-8 tilladelse og nedrivningstilladelse.

Amager Fælleds Venner anfører videre, at Kommunen misligholder sin tilsynsforpligtelse og udviser grov passivitet. Kommunen er ikke enig heri.

Som tilsynsmyndighed kan Kommunen ikke gribe ind over for allerede meddelte gyldige tilladelser, der udnyttes på lovlig vis. En afgørelse om opsættende virkning konstaterer således ikke og skaber heller ikke i sig selv et ulovligt forhold, som Kommunen kan gribe ind over for ved meddelelse af et standsningspåbud.

Kommunen har vurderet, om klagenævnenes afgørelser om opsættende virkning konkret kompromitteres ved en fortsat aktivitet, idet Kommunen i så fald ville kunne gribe ind gennem tilbagekaldelse af de meddelte tilladelser. Dette er der ikke fundet grundlag for.

Amager Fælleds Venner anfører videre, at klagenævnenes afgørelser om opsættende virkning retligt set udgør et standsningspåbud, som "(...) *indebærer at alle igangværende aktiviteter skal indstilles (...)*". Kommunen er ikke enig heri.

Kommunen henviser til klagenævnenes breve af 12. august 2021 (**bilag B-E**) til Amager Fælleds Venner, hvoraf det fremgår, at nævnene ikke "(...) *på nuværende tidspunkt (...)*" finder anledning til at behandle anmodningen om standsningspåbud. Det er Kommunens opfattelse, at nævnene således ikke selv har indfortolket et standsningspåbud i deres afgørelser om opsættende virkning.

Det fremgår videre af klagenævnenes breve af 12. august 2021, at nævnene afventer Ankestyrelsens afgørelse af spørgsmålet om, hvorvidt Kommunen som tilsynsmyndighed skal bære ansvaret for forståelsen og konsekvenserne af nævnenes afgørelser om opsættende virkning. Kommunen bemærker, at nævnenes breve af 12. august 2021 alene forholder sig til spørgsmålet om opsættende virkning og i øvrigt fremstår

uden kommentarer til sagsforløbet, til indlæg i sagen og til den omstændighed, at nævnene har en klar lovhjemmel til at udstede standsningspåbud, også i den situation, hvor der ikke er konstateret et ulovligt forhold, eller hvor de påklagede forvaltningsakter endnu ikke er erklæret ugyldige. Det er på den baggrund Kommunens opfattelse, at der ikke kan indfortolkes et standsningspåbud i afgørelserne om opsættende virkning, som ellers anført i henvendelserne til Ankestyrelsen i denne sag.

Det er desuden Kommunens opfattelse, at det ikke har nogen betydning for vurderingen af Kommunens tilsynsforpligtelse i sagen, at Københavns Byret 20. august 2021 har afsagt kendelse i en forbudssag mellem Amager Fælleds Venner og Fælledby P/S (**bilag A**).

Det er Kommunens opfattelse, at byrettens formuleringer i kendelsen og forbuddet skal ses i sammenhæng med den forbudssag, som byretsdommeren skal afgøre, jf. betingelserne i retsplejelovens § 413. Der er hverken direkte eller indirekte tale om en prøvelse af klagenævnenes afgørelser om opsættende virkning eller Kommunens reaktion herpå. Derfor og allerede fordi Kommunen ikke er part i sagen, kan kendelsen ikke anses for at være en stillingtagen til, hvordan Kommunen har forvaltet sit tilsyn. Det bemærkes, at byrettens kendelse efter sin ordlyd kan forstås som om, at byretten fortolker klagenævnenes afgørelser om opsættende virkning således, at klagenævnene ønsker at bringe enhver aktivitet til ophør, uanset den pågældende aktivitets retsgrundlag. Det bemærkes at byretten dog ikke har haft mulighed for at forholde sig til klagenævnenes senere præcisering af deres afgørelser (**bilag C-D**), jf. afsnit 3 nedenfor.

Borgerrepræsentationen har fulgt den rådgivning, den er ydet fra Teknik- og Miljøforvaltningen og fra ekstern rådgiver.

3. INDLEDENDE BETRAGTNINGER OM SAGENS KONTEKST

Københavns Kommune bemærker indledningsvist, at Kommunen med denne udtalelse besvarer Ankestyrelsens anmodning som led i styrelsens tilsyn med kommunerne og de kommunale fællesskaber, jf. lov om kommunernes styrelse kap. VI.

I relation til sagen om projektbyggeriet på Amager Fælled skal Kommunen oplyse, at sagen på nuværende tidspunkt tillige behandles i en række judicielle fora, som Ankestyrelsen ikke fører tilsyn med. Ankestyrelsen skal således være opmærksom på, at Kommunen i denne sag påvirkes af processer, der ikke alene ligger uden for Ankestyrelsens tilsynsvirksomhed med Kommunen, men også uden for Kommunens rækkevidde.

Der verserer for det første klagesager ved Planklagenævnet og Miljø- og Fødevarerklagenævnet som led i det administrative klagesystem. Klagesagerne handler om lovligheden af henholdsvis kommuneplantillægget, lokalplanen og § 25-tilladelsen (VVM-tilladelsen). Henvendelsen til Ankestyrelsen kommer fra bl.a. Amager Fælleds Venner, fordi der er en utilfredshed med, at Kommunen ikke som tilsynsmyndighed har udstedt et standsningspåbud over for Fælledby P/S i konsekvens af klagenævnenes afgørelser om opsættende virkning i klagesagerne. Henvendelsen til Ankestyrelsen vedrører derfor helt konkret fire tilladelser, som Kommunen har udstedt til aktiviteter i området, heraf nogle tilladelser med grundlag i de påklagede retsakter. Ingen af de fire tilladelser, der er genstand for henvendelsen, indgår selvstændigt i klagesagerne ved nævnene.

For det andet har Amager Fælleds Venner iværksat en forbudssag direkte over for Fælledby P/S i konsekvens af og med henvisning til klagenævnenes afgørelser om opsættende virkning jf. Kommunens skrivelse til Ankestyrelsen af 6. august 2021. Københavns Byret har 20. august 2021 afsagt kendelse i denne forbudssag mellem Amager Fælleds Venner og FælledBy P/S, og nedlagt forbud mod bygge-og anlægsaktiviteter i Vejlands Kvarter. Amager Fælleds Venner har således stillet den sikkerhed, byretten krævede som betingelse for nedlæggelse af forbud, og det meddelte forbud skal nu prøves ved byretten ved en særskilt retssag, som skal anlægges af Amager Fælleds Venner.

Om forbuddets indhold fremgår det af byrettens kendelse, at:

- Forbuddet gælder så længe Planklagenævnet og Miljø-og Fødevarerklagenævnet ikke har truffet endelig afgørelse i de verserende klagesager over vedtagelse af kommuneplantillæg nr. 4 og lokalplan nr. 599 samt meddelelse af § 25-tilladelse, og at
- Forbuddet gælder alle igangværende bygge-og anlægsaktiviteter iværksat i henhold til den meddelte § 8-tilladelse, kap- 5-godkendelse, midlertidige tilslutningstilladelse og nedrivningstilladelse.

Kommunen bemærker, at hvor retten hermed meddeler forbuddet, og aktiviteterne som følge heraf nu er sat i bero frem mod klagenævnenes endelige stillingtagen til sagens juridiske spørgsmål, så har retten ikke samtidigt hermed taget stilling til Kommunens tilsyn. Blandt andet fremhæves, at retten ikke i forbindelse med sin vurdering i forbudssagen har taget klagenævnenes efterfølgende skrivelser af 12. august 2021 (**bilag C-D**) i betragtning. Retten har således ikke forholdt sig til konsekvensen af, at klagenævnene har besluttet ikke at udnytte den kompetence til at meddele standsningspåbud, der i medfør af lovgivningen tilkommer dem. Kommunen har desuden ikke været part i

retssagen. Kommunen bemærker, at det er i lyset af denne kontekst, at nærværende udtalelse skal ses.

Der er ingen tvivl om, at Kommunen som tilsynsmyndighed nu vil være forpligtet til at føre tilsyn med, at Fælledby P/S iagttager det nedlagte forbud. Hvis Kommunen som led i sit tilsyn bliver bekendt med, at Fælledby P/S foretager bygge- og anlægsaktiviteter i strid med forbuddet, er Kommunen som tilsynsmyndighed forpligtet til at reagere over for de ulovlige aktiviteter gennem udstedelse af standsningspåbud og eventuelt indgivelse af politianmeldelse. Byrettens kendelse fastlægger således, hvad der vil udgøre en ulovlig aktivitet i området, jf. afsnit 6 om Kommunens tilsynsforpligtelse.

Kommunen skal derudover bemærke, at et flertal i Kommunens Teknik- og Miljøudvalg den 16. august 2021 pålagde teknik- og miljøborgmesteren at tage kontakt til Planklagenævnet og Miljø- og Fødevarerklagenævnet med anmodning om, at klagenævnene hastebehandler sagerne.

4. SAGSFORLØB

4.1 Planklagenævnets afgørelse af 7. juli 2021

Planklagenævnet har modtaget klager over Kommunens kommuneplantillæg nr. 4 og lokalplan nr. 599, Vejlands Kvarter, med tilhørende miljørapport (**bilag F**).

Planklagenævnet traf 7. juli 2021 afgørelse om at tillægge klagerne opsættende virkning. Begrundelsen herfor er, dels at det ikke med tilstrækkelig sikkerhed kan afvises, at reglerne om beskyttelse af yngle- og rasteområder for bilag IV-dyrearter ikke er overtrådt, dels at der er en vis sandsynlighed for, at en eventuel skade på den økologiske funktionalitet af rasteområder for stor vandsalamander vil være uoprettelig, og dels at det vil være vanskeligt at gennemføre en fysisk lovliggørelse, hvis klagerne under klagesagen senere skulle få medhold. Det fremgår videre af afgørelsen, at Planklagenævnet under sin senere prøvelse af tilladelsen vil tage endelig stilling til de fremførte klagepunkter, og at nævnet kan påbyde et bygge- eller anlægsarbejde standset, indtil nævnet har truffet denne afgørelse.

4.2 Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 7. juli 2021

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har modtaget klager over Kommunens § 25-tilladelse (VVM-tilladelse) af 11. februar 2021 til etablering og drift af projekt for byudvikling af Vejlands Kvarter (**bilag G**).

Miljø- og Fødevarerklagenævnet traf 7. juli 2021 afgørelse om at tillægge klagerne opsættende virkning. Begrundelsen herfor er, at nævnet finder,

at en gennemførelse af projektet kan beskadige eller ødelægge yngre- eller rasteområder for dyrearter, der er optaget i habitatdirektivets bilag IV, litra a, og at der er en vis sandsynlighed for, at en eventuel skade på den økologiske funktionalitet af rasteområder for stor vandsalamander vil være uoprettelig.

Det fremgår videre af afgørelsen, at Miljø-og Fødevareklagenævnet under sin senere prøvelse af tilladelsen vil tage endelig stilling til de fremførte klagepunkter, og at nævnet kan påbyde et iværksat bygge- eller anlægsarbejde standset, indtil nævnet har truffet denne afgørelse.

4.3 *Kommunale afgørelser meddelt forud for klagenævnenes afgørelser om opsættende virkning*

Ud over plangrundlaget og § 25-tilladelsen (VVM-tilladelsen) har Kommunen forud for klagenævnenes afgørelser af 7. juli 2021 meddelt følgende tilladelser til projektet:

- 5. maj 2021: miljøgodkendelse efter miljøbeskyttelseslovens kapitel 5 til nyttiggørelse af ikke-farligt affald ved terrænregulering ("Miljøgodkendelsen").
- 4. juni 2021: nedrivningstilladelse efter byggeloven/Bygningsreglement 2018 (BR18) til nedrivning af alle bygninger tilhørende Danhostel Copenhagen Amager ('nedrivningstilladelsen').
- 17. juni 2021 tilladelse efter jordforureningslovens § 8 til grave- og anlægsarbejde samt ændring af arealanvendelsen i forbindelse med modningsarbejder ('§ 8-tilladelsen')
- 30. juni 2021: midlertidig tilslutningstilladelse efter miljøbeskyttelseslovens § 28, stk. 3, til afledning af spildevand til spildevandskloak.

5. RETSVIRKNINGERNE AF DE TO KLAGENÆVNSAFGØRELSE OM OPSÆTTENDE VIRKNING

5.1 *Karakteren af de påklagede forvaltningsakter*

Plangrundlaget (kommuneplantillæg og lokalplan) og § 25-tilladelsen (VVM-tilladelsen) fastsætter helt overordnet de regulatoriske rammer for projektets gennemførelse i forhold til planforhold og beskyttelse af natur og dyreliv. De to påklagede forvaltningsakter udgør ikke i sig selv tilladelser til bygherren om gennemførelse af et konkret bygge-og anlægsprojekt.

Tilladelser efter anden lovgivning til gennemførelse af et konkret bygge-og anlægsprojekt skal iagttage de nævnte regulatoriske rammer.

Afgørelserne om opsættende virkning suspenderer derfor Kommunens adgang til at udstede nye tilladelser til virkeliggørelse af det konkrete projekt, fordi de ikke - for tiden - kan udgøre grundlaget for afgørelser.

Suspensionsvirkningen må som udgangspunkt gælde plangrundlagets og § 25-tilladelsens fulde geografiske anvendelsesområde, når nævnene ikke i deres begrundelse for den opsættende virkning har præciseret udstrækningen heraf, hvis fx den problemstilling, som den endelige nævnsafgørelse skal løse, alene er relevant for en del af projektområdet. Dette betyder, at Kommunen mens klagesagerne verserer ikke kan udstede *nye tilladelser* af nogen art på baggrund af det påklagede plangrundlag og/eller § 25-tilladelse, selvom de hensyn, som klagenævnenes afgørelser tilsigter at beskytte, ikke gør sig gældende for hele projektområdet.

I kronologisk forstand har nævnsafgørelserne om opsættende virkning af det overordnede retsgrundlag ingen indflydelse på eksistensen og gyldigheden af *allerede meddelte tilladelser*. Disse tilladelser opfylder alle krav i den relevante lovgivning og udgør begunstigende forvaltningsakter for adressaten. Det forhold, at der verserer sager om, hvorvidt grundlaget for de pågældende forvaltningsakter er behæftet med en retlig mangel af en eller anden karakter, kan ikke fratage adressaten retten til at påberåbe sig eller udnytte tilladelserne.

For udnyttelsen af allerede meddelte tilladelser vil et indgreb fra Kommunen bero på en konstitutiv beslutning om tilbagekaldelse, jf. afsnit 7.

5.2 *Situationen ved konstaterede ulovligheder*

I sin vurdering af retsvirkningerne af klagenævnenes afgørelser om opsættende virkning, har Kommunen lagt vægt på, at en afgørelse om opsættende virkning ikke indebærer, at der samtidig hermed er konstateret et ulovligt forhold, jf. også afsnit 5.1.

En nævnsafgørelse, der derimod konstaterer en ulovlighed, medfører en forpligtelse for en kommune til at træffe beslutning om lovliggørelse, enten retligt eller fysisk.

I praksis¹ er en kommune ikke forpligtet til at iværksætte håndhævelse over for et ulovligt forhold i perioden fra konstateringen af det ulovlige forhold (underkendelse) og frem til tilsynsmyndighedens beslutning om lovliggørelse. En beslutning om at forfølge retlig lovliggørelse af den konstaterede ulovlighed, betragtes herefter som en del af håndhævelsen af klagenævnets underkendelse.

Det vil efter Kommunens opfattelse være i strid med denne retstilstand, hvis Kommunen skulle være forpligtet til at anvende mere indgribende retsmidler i en situation, hvor der – som i den foreliggende – ikke er konstateret en ulovlighed, og stillingtagen til sagens materielle spørgsmål afventer behandling i de respektive klageinstanser.

¹ I vejledning nr. 9392 af 1. maj 2007 om håndhævelse af naturbeskyttelsesloven, planloven og byggeloven afsnit 2.1, anføres: "*Pligten til at reagere gælder uanset om myndigheden agter at lovliggøre forholdet retligt, så længe der endnu ikke er truffet endelig afgørelse om retlig lovliggørelse.*" (fremhævet her). I Helle Tegner Anker: *Planloven med kommentarer* (2013), side 769, anføres: "*Der er pligt til at reagere, selv om myndigheden har til hensigt at lovliggøre forholdet retligt. Udsættelse af en håndhævelsessag må normalt forudsætte, at der er taget konkrete skridt til retlig lovliggørelse, hvorved det illustreres, at håndhævelse er igangsat, (...).*" (fremhævet her).

5.3 *Allerede meddelte tilladelser*

Kommunen bemærker følgende om udnyttelse af allerede meddelte tilladelser:

- Miljøgodkendelsen udgør et miljøretligt instrument, der forudsættes at kunne rummes inden for det påklagede plangrundlag og § 25-tilladelsen (VVM-tilladelsen). Terrænreguleringen er ikke påbegyndt, og Kommunen har derfor ikke haft grundlag for at overveje standsning. Hvis Kommunen bliver orienteret om, at miljøgodkendelsen udnyttes, vil Kommunen overveje, om der er grundlag for tilbagekaldelse, jf. afsnit 7.
- Nedrivningstilladelsen er gyldig efter sit indhold og er ikke retligt set uvirksom på grund af klagenævnens afgørelser om opsættende virkning. Kommunen har konkret vurderet, om der er grundlag for indgreb i den fortsatte udnyttelse af nedrivningstilladelsen, jf. afsnit 6 og afsnit 7.
- § 8-tilladelsen er gyldig efter sit indhold og er ikke retligt set uvirksom på grund af klagenævnens afgørelser om opsættende virkning. Kommunen har konkret vurderet, om der er grundlag for indgreb i den fortsatte udnyttelse af nedrivningstilladelsen, jf. afsnit 6 og afsnit 7.
- Den midlertidige tilslutningstilladelse efter miljøbeskyttelsesloven er endnu ikke udnyttet, og Kommunen har derfor ikke haft grundlag for at overveje standsning. Hvis Kommunen bliver orienteret om, at den midlertidige tilslutningstilladelse udnyttes, vil Kommunen overveje, om der er grundlag for tilbagekaldelse, jf. afsnit 7.

6. **KOMMUNENS TILSYNSFORPLIGTELSE**

6.1 *Hvad skal Kommunen føre tilsyn med?*

Efter planloven og miljøvurderingsloven skal Kommunen føre tilsyn med, at såvel egne som andre myndigheders (midlertidige og endelige) afgørelser iagttages og overholdes.

Mens klagerne er tillagt opsættende virkning, skal Kommunen i denne sag føre tilsyn med:

- At plangrundlaget ikke anvendes til meddelelse af nye tilladelser ("*ikke må udnyttes*")
- At § 25-tilladelsen ikke anvendes til meddeles af nye tilladelser
- At de allerede meddelte tilladelser udnyttes på lovlig vis
- Behovet for uhjemlede indgreb over for fortsat udnyttelse af allerede meddelte tilladelser (hel eller delvis tilbagekaldelse), jf. afsnit 7.

Hvis Kommunen konstaterer et ulovligt forhold, som ikke er af underordnet betydning, skal Kommunen som tilsynsmyndighed gribe ind efter den relevante lovgivning.

Det er Kommunens opfattelse, at en afgørelse om opsættende virkning ikke indebærer, at enhver aktivitet er ulovlig, således som anført af Amager Fælleds Venner, jf. afsnit 5.2.

6.2 *Kommunens tilsyn, herunder adgangen til at meddele standsningspåbud*

Planloven og miljøvurderingsloven indeholder ikke regler om tilsynsmyndighedernes udøvelse af tilsyn. Tilsynsmyndigheden afgør selv tilsynets tilrettelæggelse og omfang samt valg af indgreb i den konkrete situation, fx meddelelse af standsningspåbud, jf. betænkning nr. 981/1983 om håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen og vejledning nr. 9392 af 1. maj 2007 om håndhævelse af naturbeskyttelsesloven, planloven og byggeloven.

Praksis er i overensstemmelse hermed, hvilket bl.a. fremgår af Ankestyrelsens udtalelse af 1. oktober 2018 (J.nr. 18-58318):

"Der er imidlertid hverken i planloven eller i regler udstedt i medfør heraf fastsat nærmere retningslinjer for den kommunale tilsynsmyndigheds valg af håndhævelsesmidler i en given situation. Det er således op til den enkelte kommunalbestyrelse selv at tilrettelægge sit tilsynsarbejde, og kommunen er i den sammenhæng tillagt vide skønsmæssige beføjelser i forhold til udøvelsen af tilsynet.

Ankestyrelsen skal hertil bemærke, at vi ikke kan udtale os om rimeligheden eller hensigtsmæssigheden af [T Kommune]s dispositioner eller arbejdstilrettelæggelse. Vi kan heller ikke gå ind i en vurdering af kommunens skønsmæssige konklusioner om valg af håndhævelse på baggrund af kommunens tilsyn."

Ovenstående udtalelse er afgivet af Ankestyrelsen i en sag, hvor der var klaget over en kommunes tilsyn med Planklagenævnets afgørelse om ulovlig anvendelse i strid med den gældende lokalplan.

I den foreliggende sag har Kommunen ikke konstateret et ulovligt forhold, og Kommunen har derfor ikke haft grundlag for - under overholdelse af legalitets- og proportionalitetsprincippet - at meddele et standsningspåbud.

Som led i tilrettelæggelse og udøvelse af sit tilsyn har Kommunen især vurderet klagenævnens begrundelser for afgørelserne om opsættende virkning, men også de øvrige klagepunkter. Kommunen har i den sammenhæng udarbejdet et "Statusnotat" af 29. juli 2021 om Fælledkvarter/Vejlands Kvarter" (**bilag H**) og "Notat - vurdering af kratarealet, og afgørelser om opsættende virkning, Vejlandskvarter" af 2. august 2021 (**bilag I**).

Videre har Kommunen i sine vurderinger inddraget Miljøstyrelsens afgørelse af 25. maj 2021 om individbeskyttelsen i "Afgørelse om miljøskade på Amager Fælled" (**bilag J**), jf. afsnit 7.

Kommunen har efter regler og praksis vide skønsmæssige beføjelser i forhold til udøvelsen af tilsynet og valg af håndhævelsesmidler. Kommune kan oplyse, at Kommunen i denne sag, i tillæg til at føre et skærpet tilsyn, vedvarende har arbejdet med at have en kvalificeret holdning til, om den fortsatte udnyttelse af allerede meddelte lovlige tilladelser kompromitterer eller risikerer at kompromittere nævnenes afgørelser om opsættende virkning.

Kommunen må notere sig, at Planklagenævnet og Miljø- og Fødevarerævnet i deres svar til Kommunen af 12. august 2021 (bilag B-C) ikke har fundet anledning til at komme med bemærkninger eller indsigelser til Kommunens fortolkning af og tilsyn med overholdelse af nævnenes afgørelser. Kommunen bemærker samtidigt, at de to klagenævn ikke har benyttet lejligheden til at vejlede sagens implicerede parter om de retlige implikationer af nævnenes afgørelser om opsættende virkning, herunder de fremførte synspunkter om afgørelsernes mangel på geografisk og tidsmæssig præcision samt omstændighederne i den foreliggende sag.

7. TILBAGEKALDELSE

En tilladelse er en begunstigende forvaltningsakt, der kun kan tilbagekaldes under visse omstændigheder. Ved tilbagekaldelse forstås, "(...) at den udstedende forvaltningsmyndighed af egen drift ændrer sin egen, gyldige, afgørelse.", jf. Niels Fenger (red.): *Forvaltningsret* (2018), side 1082.

En konstitutiv beslutning om tilbagekaldelse af tilladelser vil have samme virkning som et konstaterende standsningspåbud og vil således indebære, at tilladelsernes retsvirkninger ophører, og at tilladelserne dermed ikke længere lovligt kan udnyttes.

I den foreliggende sag vil tilbagekaldelse skulle ske i medfør af de almindelige forvaltningsretlige grundsætninger om tilbagekaldelse af begunstigende forvaltningsakter - og dermed på ulovbestemt grundlag.

Hovedreglen er, at begunstigende forvaltningsakter ikke uden videre kan tilbagekaldes, men kræver en ganske særlig begrundelse. Hvorvidt der kan ske tilbagekaldelse af en gyldig afgørelse, beror på en afvejning af på den ene side hensynet til adressatens berettigede forventninger og på den anden side hensynet til de modstående - normalt offentlige - interesser i at få ophævet den oprindelige afgørelse.

Kommunen har vurderet, om de forhold, der har begrundet klagenævnens afgørelser om opsættende virkning og klagepunkterne i sagen i øvrigt, indebærer, at Kommunen bør tilbagekalde nedrivningstilladelsen og/eller § 8-tilladelsen for at undgå, at nævnenes begrundelser for den opsættende virkning kompromitteres eller bringes i risiko for at blive kompromitteret. Dette har Kommunen ikke fundet grundlag for.

Kommunen har ved sin vurdering særligt lagt vægt på, at ingen af de allerede meddelte tilladelser, hverken i sig selv eller samlet set, har påvirket, påvirker eller vil påvirke den del af arealet, hvor der som anført i nævnens afgørelser om opsættende virkning kan ske "uoprettelig skade" på levesteder eller i øvrigt ske påvirkninger i forhold til stor

vandsalamander og dens leve- og rastesteder. Kommunen henviser til bilag H og bilag I.

Kommunen har desuden lagt vægt på, at det af bilag J fremgår, at:

"På baggrund af Miljøstyrelsens besigtigelse samt tilgængeligt materiale om forekomst af stor vandsalamander i og omkring projektområdet (bilag 4-6), er det Miljøstyrelsens vurdering, at forekomsten af stor vandsalamander i det lysåbne område (kaldet delområde A i VVM-tilladelsen) er meget lille og risikoen for individdrab ifm området af de anmeldte aktiviteter, er tilsvarende lille.

Allerede fordi Miljøstyrelsen på baggrund af de indkomne oplysninger samt besigtigelse af projektområdet ikke kan konstatere individdrab, og fordi risikoen for individdrab vurderes meget lille, vurderer miljøstyrelsen tilsvarende, at der ikke kan være tale om en betydelig negativ påvirkning af stor vandsalamanders gunstige bevaringsstatus, som følge af individdrab, og at der heller ikke kan være tale om overhængende fare for en miljøskade i den henseende."

Kommunen vurderer på den baggrund, at der på nuværende tidspunkt ikke foreligger tilstrækkeligt tungtvejende grunde til midlertidigt eller permanent at tilbagekalde de allerede meddelte tilladelser.

8. KLAGENÆVNENES KOMPETENCE

Planklagenævnet og Miljø- og Fødevareklagenævnet er i medfør af planklagebekendtgørelsens § 6 og miljøvurderingslovens § 53, 2. pkt., tillagt kompetence til at påbyde iværksatte bygge- og anlægsarbejder standset, mens en klage er tillagt opsættende virkning.

Adgangen til at standse et bygge- og anlægsarbejde, selvom plangrundlaget eller § 25-tilladelsen (VVM-tilladelsen) ikke er underkendt, er begrundet i de hensyn, miljø- og planlovgivningen skal varetage, og hvor bl.a. muligheden for eventuelt senere at kræve fysisk lovliggørelse vil kunne være forpasset eller vanskeliggjort.

Begge klagenævn beskriver i afgørelserne om opsættende virkning deres selvstændige kompetence til at meddele standsningspåbud. Denne kompetence er eksklusiv al den stund, at det følger af loven, at klagenævnene har en særlig adgang til at meddele standsningspåbud i forhold til (lovlige) iværksat bygge- og anlægsaktivitet. Kommunen bemærker, at ingen af nævnene har meddelt et sådant standsningspåbud i denne sag, hverken ved meddelelse af afgørelserne af 7. juli 2021 eller i sammenhæng med brevene af 12. august 2021, hvor nævnene var bekendt med parternes divergerende fortolkning af nævnsafgørelserne om opsættende virkning (bilag B-E).

Det er Kommunens opfattelse, at hvis nævnene havde været uenige i de forskellige udlægninger af virkningerne af nævnsafgørelserne om opsættende virkning, må det have formodningen for sig, at nævnene ville have vejledt om dette isolerede forhold, herunder for at begrænse eventuelle skadevirkninger, som nævnene vurderer at kunne indtræde.

Efter Kommunens opfattelse må det under disse omstændigheder lægges til grund, at nævnene ikke har indsigelser mod Kommunens udlægning af virkningerne af afgørelserne om opsættende virkning.

Med hensyn til håndhævelsesbetænkningens side 69-70, som citeres i henvendelsen af 19. juli 2021 fra Amager Fælleds Venner, bemærkes, at citatet dokumenterer to kendsgerninger af betydning for sagen:

- 1) Nævnenes kompetence til at meddele standsningspåbud over for iværksatte bygge- og anlægsarbejder udgør en selvstændig og eksklusiv beføjelse for nævnene til at udlægge konsekvenserne af nævnenes egne afgørelser om opsættende virkning. Det fremgår af citatet, at det på baggrund af et konkret tilfælde netop var formålet med indførelse af reglerne om klagenævnenes kompetence til at meddele standsningspåbud at rette op på en "(...) usikker retstilstand med hensyn til, hvilke beføjelser der efter gældende ret tilkommer klagemyndigheden i henhold til byggeloven og kommuneplanloven, når klage modtages fra tredjemand."
- 2) Bestemmelsen om nævnenes beføjelser til at meddele standsningspåbud blev indsat for at reparere denne usikre retstilstand, som skabtes af, at den kommunale myndighed alene kunne benytte sig af tilbagekaldelse for at håndhæve klagenævnsafgørelser om opsættende virkning over for afledte tilladelser.

Kommunen bemærker på den baggrund, at beføjelsen til at meddele standsningspåbud i en situation, hvor der ikke er konstateret et ulovligt forhold, forbliver hos klagenævnene. Denne beføjelse hos klagenævnene er eksklusiv i den forstand, at den hverken kan overdrages til eller overtages af en kommune, der kun kan meddele standsningspåbud over for ulovlige aktiviteter eller tilbagekalde allerede meddelte tilladelser. Dette stemmer overens med, at klagenævnene rimeligvis – som ønsket af lovgiver – selv må svare på de indsigelser, som adressaterne for en sådan beslutning måtte fremføre.

9. ANKESTYRELSENS HENVENDELSE

I Ankestyrelsens henvendelse af 2. august 2021 er Kommunens opmærksomhed særligt henledt på fem nærmere beskrevne forhold.

Nedenfor følger Kommunens supplerende bemærkninger til de af Ankestyrelsen fem fremhævede forhold, idet der i øvrigt henvises til gennemgangen ovenfor:

9.1 (i) Begrebet opsættende virkning

Ankestyrelsen har særligt henledt opmærksomheden på betydningen af begrebet "opsættende virkning", såvel i forhold til klageinstansernes funktion på bygge- og planområdet som i forhold til rammestyryngsprincippet, jf. planlovens § 11, stk. 4.

Der henvises i det hele til afsnit 5.

Om rammestyringsprincippet bemærkes, at dette princip indebærer, at den mere detaljerede planlægning er begrænset af rammerne i den overordnede planlægning, eller – med andre ord – at en trinlavere plan ikke må være i strid med en trindhøjere plan. Princippet er bl.a. lovfæstet i planlovens § 11, stk. 4, hvortil Ankestyrelsen henviser.

Det anføres i henvendelsen af 22. juli 2021 fra Amager Fælleds Venners, at:

"(...) en tilsidesættelse af en vedtaget plan på et højere niveau, medfører, at planer og tilladelser, der er udstedt i medfør af en i den retlige trinfølge højere plan, også må tilsidesættes, da hjemmelsgrundlaget er tilsidesat. Dette gælder uanset, om der er en ugyldighedsgrund knyttet til vedtagelse af den trinlavere plan."

Det er Kommunens opfattelse, at spørgsmålet om overholdelse af rammestyringsprincippet endnu ikke er aktuelt al den stund, at klagenævnene ikke har truffet endelige afgørelser i klagesagerne, og at klagenævnene dermed ikke har tilsidesat plangrundlaget eller § 25-tilladelsen (VVM-tilladelsen). Plangrundlaget og § 25-tilladelsen (VVM-tilladelsen) er således ikke underkendt af nævnene, og fortsat udnyttelse af allerede meddelte tilladelser er derfor efter Kommunens opfattelse ikke i strid med rammestyringsprincippet

Når der foreligger endelige afgørelser fra klagenævnene, og hvis disse underkender plangrundlaget og/eller § 25-tilladelsen (VVM-tilladelsen), vil Kommunen naturligvis sørge for at bringe forholdene i overensstemmelse med rammestyringsprincippet.

9.2 (ii) Kommunen som tilsynsmyndighed

Ankestyrelsen har henledt opmærksomheden på, om Kommunen kan agere som tilsynsmyndighed i perioden, hvor sagerne behandles ved Miljø- og Fødevarerklagenævnet og Planklagenævnet. Ankestyrelsen henleder opmærksomheden på miljøvurderingslovens § 46 og planlovens § 51.

Der henvises i det hele til afsnit 6.

9.3 (iii) § 8-tilladelsen

Ankestyrelsen har bedt om Borgerrepræsentationens bemærkninger til, hvordan Kommunen i sin egenskab af tilsynsmyndighed forholder sig til det anførte om, at tilladelse efter jordforureningslovens § 8 skal udstedes, før en ejer ændrer anvendelsen af et forureningskortlagt areal i forbindelse med virkeliggørelse af en lokalplan, og at tilladelsen skal være udstedt før påbegyndelse af bygge- og anlægsarbejder på arealet.

Jordforureningslovens § 8, stk. 1, og stk. 2, foreskriver, at en ejer eller bruger af et forureningskortlagt areal skal ansøge kommunalbestyrelsen om tilladelse, før den pågældende ændrer anvendelsen af det kortlagte areal til et af de i § 6, stk. 2, nævnte formål – i dette tilfælde til bolig – og før påbegyndelsen af et bygge- og anlægsarbejde på arealet.

Lokalplanen blev godkendt i 4. februar 2021 og bekendtgjort 11. februar 2021. § 25-tilladelsen blev ligeledes bekendtgjort 11. februar 2021.

Kommunen modtog den 23. april 2021 ansøgning til modnings-, grave- og anlægsarbejder. Den udstedte § 8-tilladelse blev meddelt 17. juni 2021. Arbejdet blev påbegyndt umiddelbart herefter.

Der henvises desuden i det hele til afsnit 5, afsnit 6 og afsnit 7.

9.4 (iv) Nedrivningstilladelsen

Ankestyrelsen har bedt Borgerrepræsentationen forholde sig til, om Borgerrepræsentationen anser tilladelsen til at nedrive vandrerhjemmet for gyldig, når klagerne er tillagt opsættende virkning i de to klagenævn. Ankestyrelsen har henledt opmærksomheden på planlovens § 13, stk. 2, og MAD.2007.204.STF.

Der henvises i det hele til afsnit 5. Derudover bemærkes, at Kommunen anser nedrivningstilladelsen for at være gyldig, også efter nævnens afgørelser om opsættende virkning, idet nævnsafgørelserne ikke fratager adressaten retten til at udnytte tilladelsen.

Med hensyn til planlovens § 13, stk. 2, som Ankestyrelsen særligt henvises til, bemærkes følgende:

I forhold til det samlede projekt for Vejlands Kvarter vurderer Kommunen, at selve nedrivningen af vandrerhjemmet ikke udgør en væsentlig eller afgørende del af det lokalplanpligtige projekt, idet projektet kan gennemføres uden nedrivning af vandrerhjemmet, og idet en nedrivning af vandrerhjemmet kunne være relevant, selvom projektet for Vejlands Kvarter ikke gennemføres.

Kommunen vurderer desuden, at nedrivningen af vandrerhjemmet isoleret betragtet ikke er lokalplanpligtigt efter planlovens § 13, stk. 2, idet nedrivningen ikke udgør et større nedrivningsarbejde.

I forhold til MAD.2007.204.STF bemærker Kommunen, at udtalelsen ikke ses relevant for den foreliggende sag. Kommunen henviser til, at sagen angik en kommunes undladelse af at håndhæve ulovlige forhold. I den foreliggende sag er der netop ikke konstateret et ulovligt forhold i forbindelse med klagenævnsafgørelserne om opsættende virkning.

9.5 (v) Genoptagelse af byggemodningsaktiviteter

Ankestyrelsen anmoder om Borgerrepræsentationens bemærkninger til, at Fælledby P/S har genoptaget byggemodningsaktiviteter efter afgørelserne om opsættende virkning.

Hertil bemærker Kommunen, at det kræver hjemmel, hvis en afgørelse meddelt af Kommunen skal suspenderes, tilbagekaldes eller annulleres. Dette hjemmelsgrundlag kan findes i den skrevne lovgivning eller i ulovfæstede retsgrundsætninger.

Kommunen har således hverken som tilladelses- eller tilsynsmyndighed mulighed for generelt at standse aktiviteterne i området, medmindre dette følger direkte eller som en retlig konsekvens af de to klagenævns

afgørelser om at tillægge klagerne over plangrundlaget og/eller § 25-tilladelse (VVM-tilladelse) opsættende virkning.

Kommunen bemærker, at det er bygherrens eget ansvar på enhver måde, herunder økonomisk, at tage konsekvenserne af en fortsat bygge- og anlægsaktivitet i den foreliggende situation. Dette har Kommunen gjort bygherren opmærksom på.

Kommunen bemærker, at Kommunen også har gjort bygherren opmærksom på, at det forhold, at Kommunen ikke kan gribe ind som tilsynsmyndighed eller finder grundlag for at tilbagekalde allerede meddelte lovlige tilladelser, ikke kan tages som udtryk for en billigelse af fortsat aktivitet eller påvirkning af natur- og miljøværdier.

9.6 *Henvendelserne i øvrigt*

Kommunen har gennemgået de henvendelser, Ankestyrelsen har fremsendt med sin henvendelse af 2. august 2021. Henvendelserne giver ikke Kommunen anledning til bemærkninger, ud over hvad der følger ovenfor.

...

Kommunen står naturligvis til rådighed, hvis Ankestyrelsen måtte ønske uddybninger eller har supplerende spørgsmål.

Kommunen vil holde Ankestyrelsen orienteret om sagen, herunder udfaldet af klagenævnens behandling af sagerne, samt om de tiltag mv., Kommunens tilsyn måtte give anledning til, og de afgørelser om sagen, Kommunen måtte træffe, før der foreligger en endelig afgørelse i de to klagesager.

Planklagenævnet og Miljø- og Fødevareklagenævnet modtager kopi af denne udtalelse.

Med venlig hilsen

[Søren Wille]

Som bilag vedlægges

- Bilag A** Københavns Byrets kendelse af 17. august 2021 og udskrift af retsbog af 20. august 2021
- Bilag B** Planklagenævnets brev af 12. august 2021 til Kommunen
- Bilag C** Miljø- og Fødevareklagenævnets brev af 12. august 2021 til Kommunen
- Bilag D** Planklagenævnets brev af 12. august 2021 til Amager Fælleds Venner
- Bilag E** Miljø- og Fødevareklagenævnets brev af 12. august 2021 til Amager Fælleds Venner

- Bilag F** Kommuneplantillæg nr. 4 og Lokalplan nr. 599 med tilhørende miljørapport
- Bilag G** § 25-tilladelse (VVM-tilladelse) af 11. februar 2021
- Bilag H** Kommunens statusnotat af 29. juli 2021 om Fælledkvarter/Vejlands Kvarter
- Bilag I** Kommunens notat af 2. august 2021 "Notat - vurdering af kratarealet, og afgørelser om opsættende virkning, Vejlandskvarter"
- Bilag J** Miljøstyrelsens afgørelse af 25. maj 2021 om miljøskade på Amager Fælled inklusive bilag 2