MRF 2021.172

Planklagenævnets afgørelse af 7. juli 2021 (j.nr. 21/03705, 21/03706, 21/03708 og 21/03709)

Klage over Københavns Kommune kommuneplantillæg og lokalplan for byudviklingsprojekt på Amager Fælled tillagt opsættende virkning, da planerne med en vis sandsynlighed ville kunne medføre uoprettelig skade for rasteområder for bilag IV-arten stor vandsalamander i modstrid med planhabitatbekendtgørelsen.

Københavns Kommune vedtog den 4. februar 2021 kommuneplantillæg nr. 4 og lokalplan nr. 599, Vejlands Kvarter, med tilhørende miljørapport. Planerne muliggjorde etablering af en ny bydel på 219.000 m^2 med bl.a. boliger, dagligvarebutikker, institution og skole på Amager Fælled. Lokalplanområdet var et grønt område, hvoraf størstedelen var græsslette, men hvor der også var et vandrehjem med otte bygninger med samlet bebygget areal på 5.757 m^2, der skulle nedrives. Det fremgik af miljørapporten, at krattet i lokalplanområdets nordøstlige hjørne fungerede som rasteområde for stor vandsalamander, som er omfattet af habitatdirektivets bilag IV. Det fremgik af lokalplanens § 6, at bebyggelse skulle placeres inden for byggefelter, der bl.a. lå i en del af rasteområdet for stor vandsalamander. Kommunen havde imidlertid i miljørapporten vurderet, at lokalplanen med gennemførelsen af afværgeforanstaltninger ikke ville påvirke områdets økologiske funktionalitet for stor vandsalamander med de forudsatte afværgeforanstaltninger, som sikrede stor vandsalamanders mulighed for at finde andre egnede rastesteder. Det fremgik det af sagens oplysninger, at kommunen den 11. februar 2021 havde givet VVM-tilladelse til byudviklingsprojektet, hvori der var fastsat flere vilkår, herunder at der skulle etableres alternative rastesteder til stor vandsalamander. Planvedtagelsen blev påklaget af Danmarks Naturfredningsforenings lokalafdeling og en anden forening, der anmodede om at tillægge klagerne opsættende virkning. Klagerne gjorde til støtte herfor bl.a. gældende, at vurderingen af påvirkningen af stor vandsalamander ikke opfyldte kravene i planhabitatbekendtgørelsen (2016/1383), at vedtagelsen af planerne var i modstrid med planloven og miljøvurderingsloven, og at de fysiske skader på den store vandsalamanders levested ville være uoprettelige, hvis ikke klagerne blev tillagt opsættende virkning. Planklagenævnet (formanden) bemærkede indledningsvist, at de planer, som kommunens afgørelse vedrørte, var udarbejdet i henhold til planloven, hvorfor planlovens regler om opsættende virkning fandt anvendelse, jf. miljøvurderingslovens § 48, stk. 2. Nævnet lagde til grund, at det "følger af habitatdirektivet og planhabitatbekendtgørelsen, at en plan ikke kan vedtages, hvis gennemførelsen heraf kan beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder i det naturlige udbredelsesområde for de dyrearter, der er optaget i habitatdirektivets bilag IV, litra a". Herefter lagde nævnet til grund, at der ved en realisering af bebyggelsen i lokalplanområdets nordøstlige hjørne ville ske en fjernelse af en del af det krat, der fungerede som rasteområde for stor vandsalamander, og at det ikke med tilstrækkelig sikkerhed kunne afvises, at reglerne om beskyttelse af yngle- og rasteområder for bilag IV-arter ikke var overtrådt. Nævnet henviste til, at der i tilfælde, hvor der sker en nedlæggelse af levested for bilag IV-arter, må forudsættes nærmere oplysninger om beliggenhed, størrelse, kvalitet og funktion af de rasteområder, som nedlægges, set i forhold til omkringliggende raste- og yngleområder. Endvidere må der forudsættes en nærmere begrundelse for, hvordan de konkret fastsatte afværgeforanstaltninger effektivt kan sikre, at den økologiske funktionalitet opretholdes på mindst samme niveau som hidtil, hvor også tidspunktet for afværgeforanstaltninger kan have betydning. Sådanne oplysninger og begrundelser fremgik ikke umiddelbart af hverken lokalplanredegørelsen eller miljørapporten. Nævnet fandt på denne baggrund, at der var en vis sandsynlighed for, at en realisering af planerne ville kunne medføre, at den økologiske funktionalitet af rasteområder for stor vandsalamander ville lide uoprettelig skade, og at det ville være vanskeligt at gennemføre en fysisk lovliggørelse, såfremt klagerne senere måtte få medhold. Planklagenævnet besluttede derfor "at tillægge klagerne opsættende virkning. Afgørelsen betyder, at lokalplanen og kommuneplantillægget ikke må udnyttes, mens klagesagen verserer".

MRF 2021.172

Kommentar: *Samme dag traf Miljø- og Fødevareklagenævnet afgørelse om opsættende virkning af klagen over VVM-tilladelsen – se* ***MRF 2021.195 Mfk****. Baggrunden for sagen er meget speciel. Det omhandlede areal var blevet fredet efter den tidligere naturfredningslov som en del af Kalvebodfredningen ved overfredningsnævnets kendelse af 14. november 1990. På netop det areal, som projektområdet omfatter, blev fredningen imidlertid ophævet af Folketinget ved en ændring af lov om Metroselskabet I/S og Udviklingsselskabet By & Havn I/S (lov nr. 275 af 26. marts 2019) med henblik på at anvende arealet til byudvikling. Samtidigt ophævede Folketinget for dette bestemte areal naturbeskyttelseslovens § 3 om forbud mod tilstandsændringer af beskyttede naturtyper, men Folketinget havde ikke mulighed for at ophæve habitatdirektivets regler om beskyttelse af bilag IV-arter og deres levesteder uden at komme i konflikt med EU-retten. Det må tiltrædes, at der ikke efter habitatdirektivets art. 12 kan gives tilladelse et projekt, som medfører skade på en bilag IV-arts levested, jf. senest EU-Domstolens dom i de forenede sager C-473/19 og C-474/19 (****MRF 2021.35 EUD****), hvor det blev fastslået, at forbuddet mod forsætligt at forstyrre bilag IV-arter og mod uagtsomt at skade bilag IV-arters levesteder i habitatdirektivets art. 12 gælder uanset artens bevaringsstatus og også omfatter skovdrift, mens artens bevaringsstatus er relevant, hvis de nationale myndigheder vil benytte undtagelsen i habitatdirektivets art. 16. Planklagenævnets formulering er imidlertid uheldig. Det er således ikke korrekt, at det følger af habitatdirektivet og planhabitatbekendtgørelsen, at en plan ikke kan vedtages, hvis gennemførelsen heraf kan beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder i det naturlige udbredelsesområde for bilag IV-arter. Det er således muligt efter habitatdirektivets art. 16 og efter planhabitatbekendtgørelsens § 8 at fravige dette på nærmere betingelser, men det er korrekt, at dette efter planhabitatbekendtgørelsens § 8, stk. 3, havde krævet, at Københavns Kommune forudgående havde indhentet en udtalelse fra erhvervsministeren, hvilket ikke var sket. Når Planklagenævnet på grundlag af de foreliggende oplysninger således vurderede, at der ikke forelå fornøden sikkerhed for, at skade på den store vandsalamander ikke kunne undgås, er det derfor i overensstemmelse med både habitatdirektivet og planhabitatbekendtgørelsen, at klagen blev tillagt opsættende virkning. Om Planklagenævnets forståelse af brugen af "afværgeforanstaltninger" til at sikre den fortsatte økologiske funktionalitet af bilag IV-arters rasteområder henvises til KFE 2019.694 med note 1.*

Klagenævnets afgørelse om opsættende virkning har i øvrigt fået det usædvanlige efterspil, at kommunen og bygherren ikke mente, at den opsættende virkning omfattede den byggetilladelse og miljøgodkendelse, der er meddelt efter VVM-tilladelsen, så anlægsarbejdet med nedrivning fortsatte. Dette fik en borgergruppe til at anlægge sag mod bygherren om midlertidigt forbud, indtil de to klagenævn har truffet endelig afgørelse ved Københavns Byret, som i kendelse af 17. august 2021 gav borgergruppen medhold, men på vilkår af, at der blev stillet sikkerhed på 2 mio. kr. inden den 24. august 2021 (sag BS-28650/2021-KBH). Kendelsen er efter det oplyste kæret til landsretten og bringes på et senere tidspunkt i MRF.

Meddelelse af opsættende virkning i klagesag om Københavns Kommunes endelige vedtagelse af kommuneplantillæg nr. 4 og lokalplan nr. 599 med tilhørende miljørapport

21/03705, 21/03706, 21/03708 og 21/03709

Københavns Kommune vedtog den 4. februar 2021 endeligt kommuneplantillæg nr. 4 og lokalplan nr. 599, Vejlands Kvarter, med tilhørende miljørapport.

Danmarks Naturfredningsforening, København, og en anden forening har klaget over afgørelserne.

Planklagenævnet har modtaget anmodninger om at tillægge klagerne opsættende virkning.

Planklagenævnet tillægger klagerne opsættende virkning. Planklagenævnet vil senere tage stilling til de spørgsmål, der er rejst i klagerne.

1. Klagen og anmodningen om opsættende virkning

Klagerne har bl.a. anført, at:

- Kommunens vurdering af påvirkningen af bilag IVarten stor vandsalamander ikke opfylder kravene i planhabitatbekendtgørelsen.

- Udpegningsgrundlaget for fuglebeskyttelsesområdet F111 er blevet ændret i 2019, og at miljørapporten derfor ikke udgør et tilstrækkeligt grundlag.
- Kommunens vurdering af, at lokalplanen ikke vil indebære en væsentlig påvirkning af arter og naturtyper på udpegningsgrundlaget for habitatområdet og fuglebeskyttelsesområdet, ikke opfylder kravene i planhabitatbekendtgørelsen.
- Der mangler en væsentlighedsvurdering af området Amager Fælled, som opfylder parametre for udpegning som Natura 2000område.
- Miljørapporten er behæftet med væsentlige retlige mangler, da kommunen ikke har forholdt sig til reelle alternative løsninger til den foreslåede plan og 0alternativets scenarie, hvor området vil henligge med et vandrehjem, men uden campingplads.
- Der mangler en beskrivelse af påtænkte overvågningsforanstaltninger, jf. miljøvurderingslovens § 12, stk. 4, og en sammenfattende redegørelse for, hvordan myndigheden vil overvåge planens væsentlige indvirkninger på miljøet.
- Det er en væsentlig retlig mangel, at lokalplanen ikke fastsætter bestemmelser om det konkrete anlæg af det store stendige (afværgeforanstaltning), og at afværgeforanstaltningens virkning ikke er tiltrækkelig dokumenteret.
- Der mangler en redegørelse for, hvordan miljørapporten og de udtalelser, der er indkommet i offentlighedsfasen, er taget i betragtning.
- Miljørapporten burde beskrive et kumulativt og/eller timingmæssigt miljøproblem ift. spildevand.
- Kommuneplantillægget skulle have været i forudgående offentlighed (planlovens § 23 c).

Klagerne har henholdsvis den 10. og 11. marts 2021 anmodet om, at klagerne tillægges opsættende virkning. Foreningen har i den forbindelse anført, at det er af afgørende betydning for naturen og for retfærdighedsfølelsen blandt de mange, som har ytret sig mod projektet, at klagen tillægges opsættende virkning. Foreningen mener, at det er overvejende sandsynligt, at der ved vedtagelsen af lokalplanen og kommuneplantillægget er sket en væsentlig overtrædelse af planlovens og miljøvurderingslovens regler, og anfører, at uden opsættende virkning vil de fysiske skader på området være uoprettelige og et muligt krav om fysisk lovliggørelse intetsigende, da døde individer af stor vandsalamander, ødelagte rasteområder og vinterhi samt en forstyrret ynglesæson for nævnte fuglearter ikke kan genindføres. Videre anfører foreningen, at såfremt stor vandsalamanders levesteder ødelægges yderligere forinden Planklagenævnets afgørelse, indebærer sagsbehandlingstiden alene, at habitatbeskyttelsen krænkes. Endelig anfører foreningen, at hvis klagen ikke tillægges opsættende virkning, vil den lovgivningsmæssigt fastsatte klageadgang reelt være illusorisk, også henset til den forventede sagsbehandlingstid for klagen, ligesom der vil være risiko for væsentligt værdispild.

Danmarks Naturfredningsforening har anført, at der sker en væsentlig overtrædelse af planhabitatbekendtgørelsen.

2. Sagens oplysninger

Københavns Kommune har den 4. februar 2021 endeligt vedtaget kommuneplantillæg nr. 4 og lokalplan nr. 599, Vejlands Kvarter, med tilhørende miljørapport.

Planerne muliggør etablering af en ny bydel på 219.000 m2 med bl.a. boliger, dagligvarebutikker, institution og skole på Amager Fælled. Lokalplanområdet er i dag et grønt område, hvoraf størstedelen er græsslette.

Det fremgår af miljørapporten, s. 13, at de undersøgelser af forekomst af bilag IV-arter, som er foretaget, konkluderer, at krattet i lokalplanområdets nordøstlige hjørne fungerer som rasteområde for stor vandsalamander, som er oplistet i habitatdirektivets bilag IV.

Det fremgår af lokalplanens § 6, stk. 2, a, at bebyggelse skal placeres inden for byggefelterne, som vist på tegning 5a. På tegning 5a kan man se, at byggefelterne bl.a. ligger i en del af det område, som efter oplysningerne i miljørapporten fungerer som rasteområde for stor vandsalamander.

Kommunen vurderer i miljørapporten, s. 14, at lokalplanen med gennemførelsen af afværgeforanstaltninger ikke vil påvirke områdets økologiske funktionalitet for stor vandsalamander, samt at der gennemføres afværgeforanstaltninger, der sikrer bl.a. stor vandsalamanders mulighed for at finde andre egnede rastesteder.

Kommunen har den 11. februar 2021 givet § 25-tilladelse efter miljøvurderingsloven til byudviklingsprojektet. Der er i tilladelsen fastsat flere vilkår, herunder at der skal etableres alternative rastesteder til stor vandsalamander, f.eks. i form af stenbunker og stendiger inden for projektområdet. Det fremgår desuden, at erstatningsrastepladser skal være etableret, så de er tilgængelige før anlægsarbejder inden for de nuværende rastesteder starter, herunder rydning af krattet, ligesom indsamling og flytning af de nuværende individer gennemføres inden anlægsarbejdet starter. Dette skal ske mens salamandrene er aktive, dvs. i perioden fra april til september, hvor de ikke er i vinterdvale.

3. Planklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1. Regler, som sagen er behandlet efter

Miljøvurderingen er omfattet af den bekendtgørelse af miljøvurderingsloven, som blev udstedt i 2020.[1]

De planer, som kommunens afgørelse vedrører, er udarbejdet i henhold til planloven[2], og det er således de regler om opsættende virkning, der gælder i forhold til planloven, som finder anvendelse, jf. miljøvurderingslovens § 48, stk. 2.

Udover reglerne i miljøvurderingsloven og planloven, har nævnet behandlet sagen efter reglerne i planhabitatbekendtgørelsen.[3]

3.2. Opsættende virkning efter planloven

En klage efter planlovens § 58, stk. 1, nr. 3, har ikke opsættende virkning, jf. lov om Planklagenævnet[4] § 7, stk. 1. Planklagenævnet kan imidlertid bestemme, at en klage skal tillægges opsættende virkning, hvor særlige grunde taler derfor, jf. lov om Planklagenævnet § 7, stk. 3. Nævnet kan også påbyde et bygge- eller anlægsarbejde standset, indtil nævnet har truffet sin afgørelse, jf. § 6 i planklagebekendtgørelsen.[5]

Planklagenævnet lægger ved vurderingen vægt på, om det er overvejende sandsynligt, at der i forbindelse med sagens behandling eller afgørelse er sket en væsentlig overtrædelse af den lovgivning, som Planklagenævnet påser. Endvidere må der efter nævnets opfattelse lægges vægt på, om realisering af en plan vil kunne medføre uoprettelig skade, bl.a. i forhold til bilag IV-arter eller Natura 2000-områder. Det indgår ligeledes i nævnets vurdering, om der er en stor risiko for, at en udnyttelse af lokalplanen og kommuneplantillægget vil vanskeliggøre et muligt krav om fysisk lovliggørelse, hvis nævnet efterfølgende giver klagerne medhold. Også tidspunktet for aktivitetens påbegyndelse kan indgå i vurderingen.

Det bemærkes i øvrigt, at en afgørelse om opsættende virkning på grund af afgørelsens midlertidige karakter og af hensyn til behovet for en hurtig stillingtagen træffes på et foreløbigt grundlag. En nøjere vurdering af sagen, herunder stillingtagen til, om der skal indhentes yderligere oplysninger, sker først i forbindelse med den senere realitetsbehandling.

Planklagenævnet finder, at der i den aktuelle sag er forhold, der kan begrunde, at nævnet fraviger hovedreglen om, at en klage ikke har opsættende virkning.

Planklagenævnet lægger således til grund, at der ved en realisering af bebyggelsen i lokalplanområdets nordøstlige hjørne vil ske en fjernelse af en del af det krat, der i dag fungerer som rasteområde for stor vandsalamander.

Planklagenævnet finder, at de i lokalplanen fastsatte byggefelter dækker en ikke ubetydelig del af det område, som efter oplysningerne i miljørapporten fungerer som rasteområde for stor vandsalamander, og at byggefelterne indenfor rasteområdet i sig selv har en vis størrelse.

Det følger af habitatdirektivet[6] og planhabitatbekendtgørelsen, at en plan ikke kan vedtages, hvis gennemførelsen heraf kan beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder i det naturlige udbredelsesområde for de dyrearter, der er optaget i habitatdirektivets bilag IV, litra a.

Det afgørende for vurderingen heraf er, om den økologiske funktionalitet af et yngle- eller rasteområde for bilag IV-arter opretholdes på mindst samme niveau som hidtil.

Ud fra en foreløbig vurdering på det foreliggende grundlag, kan det efter nævnets opfattelse ikke med tilstrækkelig sikkerhed afvises, at reglerne om beskyttelse af yngle- og rasteområder for bilag IV-arter ikke er overtrådt i den konkrete sag. I tilfælde, hvor der sker en nedlæggelse af et rasteområde, må der således forudsættes nærmere oplysninger om beliggenhed, størrelse, kvalitet og funktion af de rasteområder som nedlægges set i forhold til omkringliggende raste- og yngleområder. Endvidere må der forudsættes en nærmere begrundelse for, hvordan de konkret fastsatte afværgeforanstaltninger effektivt kan sikre, at den økologiske funktionalitet opretholdes på mindst samme niveau som hidtil. Sådanne oplysninger og begrundelser fremgår ikke umiddelbart hverken af lokalplanredegørelsen eller miljørapporten.

Planklagenævnet finder på den baggrund, at der er en vis sandsynlighed for, at en realisering af planerne vil kunne medføre, at den økologiske funktionalitet af rasteområder for stor vandsalamander vil lide uoprettelig skade. Hertil kommer, at det efter nævnets opfattelse vil være vanskeligt at gennemføre en fysisk lovliggørelse, såfremt klagerne senere måtte få medhold.

Planklagenævnet har derfor besluttet at tillægge klagerne opsættende virkning.

Afgørelsen betyder, at lokalplanen og kommuneplantillægget ikke må udnyttes, mens klagesagen verserer.

Planklagenævnet vil senere tage stilling til de spørgsmål, der er rejst i klagen. Nævnet har således ikke med denne afgørelse givet en forhåndstilkendegivelse i forhold til nævnets endelige afgørelse i sagen.

Afgørelsen er truffet efter lov om Planklagenævnet, § 7, stk. 3.

Afgørelsen er truffet af formanden på nævnets vegne, jf. § 4, stk. 1, i lov om Planklagenævnet.

Planklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 3, stk. 3, i lov om Planklagenævnet. Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen skal være anlagt inden 6 måneder, jf. § 3, stk. 4, i lov om Planklagenævnet.

---

[1] Lovbekendtgørelse nr. 973 af 25. juni 2020 om miljøvurdering af planer og programmer og af konkrete projekter (VVM).

[2] Bekendtgørelse af lov om planlægning, jf. lovbekendtgørelse nr. 1157 af 1. juli 2020 med senere ændringer.

[3] Bekendtgørelse nr. 1383 af 26. november 2016 om administration af planloven i forbindelse med internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter.

[4] Lov nr. 1658 af 20. december 2016 om Planklagenævnet.

[5] Bekendtgørelse nr. 130 af 28. januar 2017 om udnyttelse af tilladelser, frist for indgivelse af klage, indsendelse af klage til Planklagenævnet og opsættende virkning af klage for visse afgørelser truffet efter lov om planlægning og visse andre love.

[6] Rådets direktiv 92/43/EØF af 21. maj 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter.

Sag:

21/03705,
21/03706, 21/03708
og 21/03709

Dato:

7. juli 2021.

Emner:

Miljøvurderingslo...
Planloven, retlig (...