

MRF 2021.192

Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 25. juni 2021 (j.nr. 19/03134)

Stadfæstet tilladelse til klappning af 200.000 m³ oprensingsmateriale i Esbjerg Havn med den ændring, at der alene måtte ske klappning på den vestlige halvdel af klapplassen, da det dermed kunne udelukkes, at der ville ske en væsentlig påvirkning af hjertemuslinger i nærliggende Natura 2000-område, hvorfor Miljøstyrelsens screening efter habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 1, fandtes tilstrækkelig.

Miljøstyrelsen meddelte i januar 2019 tilladelse til klappning af i alt 200.000 m³ oprensingsmateriale, højst 50.000 m³ pr. år, fra et område i Esbjerg Havn. Tilladelsen var en fornyelse af en tidligere klaptilladelse og var gældende for en periode på 5 år. Klapplassen grænsede op til det marine Natura 2000-område nr. 89, Vadehavet, med et samlet areal på ca. 151.158 ha. På udpegningsgrundlaget fandtes bl.a. naturtypen sandbakke. Der var udarbejdet en væsentlighedsvurdering af de potentielle påvirkninger, som projektet kunne have på Natura 2000-området. Væsentlighedsvurderingen var baseret på en spredningsrapport, der indeholdt en spredningsmodel over strømroser, som angav fordelingen af strømhastigheder og strømretning nær klapplassen. Det fremgik heraf, at der ved klapprammens åbning, når klappmaterialet faldt ned gennem vandsøjlen, ville ske et spild på cirka 5 % til vandsøjlen, mens de resterende cirka 95 % af sedimentet i prammen ville nå havbunden på klapplassen og derefter sprede sig derfra i alle retninger langs havbunden. Miljøstyrelsen vurderede, at den begrænsede og midlertidige sedimentation som følge af klappningen ikke ville medføre en væsentlig påvirkning af Natura 2000-området, hvorfor der ikke var udarbejdet en konsekvensvurdering efter habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 2. Afgørelsen blev påklaget af Danmarks Fiskeriforening Producent Organisation, der navnlig anførte, at klappningen ville påvirke de omkringliggende hjertemuslinger ved klapplassen. Miljø- og Fødevarerklagenævnet (formanden) bemærkede indledningsvis, at hjertemuslinger er en integreret og vigtig del af naturtypen sandbanke, ligesom hjertemuslinger er en vigtig fødekilde for flere arter i fuglebeskyttelsesområderne i Vadehavet. Nævnet konstaterede, at det fremgik af sedimentspredningsrapporten, at der var en ikke ubetydelig strøm mod øst og nordøst, hvilket ikke indgik i rapportens sedimentspredningsberegning eller i væsentlighedsvur-

deringen. Nævnet fandt, at strømretning mod øst og nordøst, og dermed mod Natura 2000-området, kunne indebære, at en vis mængde af sedimentfaner ville blive ført ind i Natura 2000-området og derved potentielt sedimentere oven på hjertemuslingerne, såfremt der ville klappes på klapplassens østlige halvdel. Nævnet fandt endvidere, at sedimentspredningsmodellen fra sedimentspredningsrapporten udelukkende indeholdt en spredningsberegning for den ansøgte mængde sediment, og at Miljøstyrelsens vurdering ikke omfattede bidraget fra de øvrige klaptilladelser på klapplassen og deres indhold af eventuelle miljøfarlige stoffer, herunder baggrundstilstanden på klapplassen. Nævnet vurderede på denne baggrund, at det ved en klappning på hele klapplassen ikke kunne udelukkes, at der kunne være en væsentlig påvirkning af Natura 2000-området. Nævnet fandt imidlertid, at dette kunne udelukkes, såfremt klappningen blev begrænset til at foregå på den vestlige halvdel af klapplassen. Nævnet lagde herved vægt på, at det resulterende sedimentlag ville være henholdsvis 1 mm og 0,4 mm tykt op til 1.000 meter og 2.000 meter fra klappositionen, og at ingen af klappningerne, hver især eller tilsammen, gav anledning til midlertidige ændringer af dybdeforholdene på mere end 30 cm på klapplassen og 1 mm uden for klapplassen. Nævnet lagde dertil vægt på, at det suspenderede sediment sjældent ville forekomme i koncentrationer over baggrundsværdierne og kun ville dække et begrænset areal uden for klapplassen. Suspenderet sediment ville dermed ikke give anledning til midlertidige ændringer af dybdeforholdene på mere end 10 cm på klapplassen og 1 mm uden for klapplassen. Miljø- og Fødevarerklagenævnet stadfæstede herefter tilladelsen med den ændring, at klappning af det oprensede sediment skulle foregå på den vestlige halvdel af klapplassen.

Kommentar: Afgørelsen må efter min opfattelse anses for forkert af mindst to grunde. For det første må de ændrede vilkår for klaphningstilladelsen anses for en afværgeforanstaltning for at imødegå mulige skadevirkninger på Natura 2000-området. Når sådanne afværgeforanstaltninger er nødvendige og tilføjes som vilkår, udløser dette i sig selv en habitatvurdering efter habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 2, jf. EU-Domstolens dom i sag C-323/17, *People over Wind*. Hvis der i disse tilfælde alene er gennemført en væsentlighedsvurdering (screening), bevirker dette i sig selv, at tilladelsen er ugyldig, som Miljø- og Fødevarerklagenævnet selv fastslog i **MRF 2021.183 Mfk**, hvor klagenævnet med netop denne begrundelse ophævede VVM-tilladelse til landanlæg for vindmøllepark Vesterhav Syd. Det er derfor uforståeligt, at Miljø- og Fødevarerklagenævnet i denne sag om klaphningstilladelse ikke følger nævnets egen nyere fortolkning af habitatdirektivet. Den anden indsigelse mod stadfæstelsen af klaphningstilladelsen drejer sig om miljøvurderingsloven, da det følger af Miljø- og Fødevarerklagenævnets og EU-Domstolens faste praksis, at hvis en tilladelse kræver habitatvurdering efter habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 2, udløser dette i sig selv krav om obligatorisk VVM-procedure efter miljøvurderingslovens § 20, hvis projektet er omfattet af miljøvurderingslovens bilag 1 eller 2. Når oprenset havnesediment dumpes, er der imidlertid tale om et projekt, der må anses for bortskaffelse af affald, hvilket er omfattet af miljøvurderingslovens bilag 2, pkt. 11(b), hvorfor en klaphningstilladelse er omfattet af miljøvurderingsloven. Den omstændighed, at Miljø- og Fødevarerklagenævnet tidligere har ignoreret VVM-reglerne ved klaphningstilladelse, kan efter min opfattelse ikke begrunde, at der skulle være indtrådt en gyldig retssædvane, da denne i så fald vil være i klar modstrid med EU-reglerne. Se tillige **MRF 2021.176 Mfk**.

Stadfæstelse med ændringer af afgørelse i sag om klaptilladelse til Kystdirektoratet, Esbjerg Havn, i Esbjerg Kommune

19/03134

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har truffet afgørelse efter Havmiljølovens § 26, jf. havmiljølovens § 51.[1]

Miljø- og Fødevarerklagenævnet stadfæster Miljøstyrelsens afgørelse af 28. januar 2019 om tilladelse til klapping af oprenset havbundsmateriale fra et område i Esbjerg Havn, Hulvejen 1, 6700 Esbjerg med følgende ændring af vilkår E, idet det tilføjede er anført med *kursiv* og det bortfaldne er gennemstreget:

A. Tilladelsen gælder i tidsrummet den ~~28. januar 2019 til den 28. januar 2024~~ *25. juni 2021 til den 25. juni 2026*

E. Klappingen skal foregå på klapplads 2B (K_119_02), beliggende i

Vesterhavet ca. 14 km vest for Esbjerg. Klappladsens beliggenhed fremgår af bilag 2.

Klapping af det oprensede sediment skal foregå i den vestlige halvdel af klappladsen, felt I, V, VI, VII og VIII, som fremgår af bilag 2b. For felt I gælder, at der kun klappes i den yderste vestlige halvdel.

Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales.

Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 17 i lov om Miljø- og Fødevarerklagenævnet[2] og gebyrbekendtgørelsens § 2.[3]

Afgørelsen er truffet af formanden på nævnets vegne, jf. § 8 i lov om Miljø- og Fødevarerklagenævnet.

1. Klagen til Miljø- og Fødevareklagenævnet

Afgørelsen er den 20. februar 2019 påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet af Danmarks Fiskeriforening Producent Organisation (herefter klager).

Klager har navnlig anført, at den tilladte klapping af sediment fra Esbjerg Havn vil påvirke de omkringliggende hjertemuslinger ved klappladsen.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.2.

2. Sagens oplysninger

2.1 Den påklagede afgørelse

Den 28. januar 2019 har Miljøstyrelsen truffet afgørelse om tilladelse til klapping af i alt 200.000 m³ oprensningsmateriale, dog højst 50.000 m³ pr. år, fra et område i Esbjerg Havn. Det fremgår af afgørelsen, at tilladelsen er en fornyelse af tidligere klaptilladelse til oprensning i Esbjerg Havn og at oprensningsområdet er specificeret på et kort i afgørelsen. Tilladelsen er gældende for en periode på 5 år fra 28. januar 2019 til 28. januar 2021, jf. vilkår A.

Det oprensede materiale skal, i henhold til afgørelsens vilkår E, klappes på klapplads 2B-Vesterhavet, K_119_2 (herefter klappladsen), beliggende vest for Esbjerg. Det fremgår af afgørelsens bilag 2b, at klappladsen er inddelt i 8 felter og klappingerne foregår i en turnus, således at mindstedybden på klappladsen overholder 8,4 m i forhold til DVR-90. Vanddybden er 9-10,5 meter på klappladsen. Det samlede areal for klappladsen er 8,9 km². Klappladsen grænser mod øst op til Natura 2000-område nr. 89 – Vadehavet.

2.1.1 Oprensningsmaterialets indhold af miljøfarlige stoffer

Det fremgår af afgørelsen, at der er lavet analyser af sedimentets indhold af miljøfarlige stoffer. På baggrund af analyserne har Miljøstyrelsen vurderet at sediment fra bassin 1 og forhavn hertil samt forhavn til bassin 2 umiddelbart kan klappes på klappladsen. Begrundelsen herfor er, at indholdet af miljøfarlige stoffer ligger mellem nedre og øvre aktionsniveau, og at gennemsnitskoncentrationen svarer til baggrunds niveauet på klappladsen, bortset fra TBT og kobber, hvor koncentrationen er lettere forhøjet i forhold til baggrunds niveauet, og at det på denne baggrund er Miljøstyrelsens vurdering, at der er tale om en minimal påvirkning med miljøfarlige stoffer.

I forhold til sediment fra bassin 2, bassin 5, forhavn til bassin 5 og beddingsområde fremgår det af afgørelsen, at der forud for klapping skal foretages nye analyser, der verificerer, at koncentrationerne af miljøfarlige stoffer ikke overskrider de fremsatte koncentrationskrav i afgørelsens vilkår H:

As	Pb	Cd	Cu	Cr	Ni	Zn	Hg	TBT
30	48	0,63	83	84	44	240	0,23	0,075

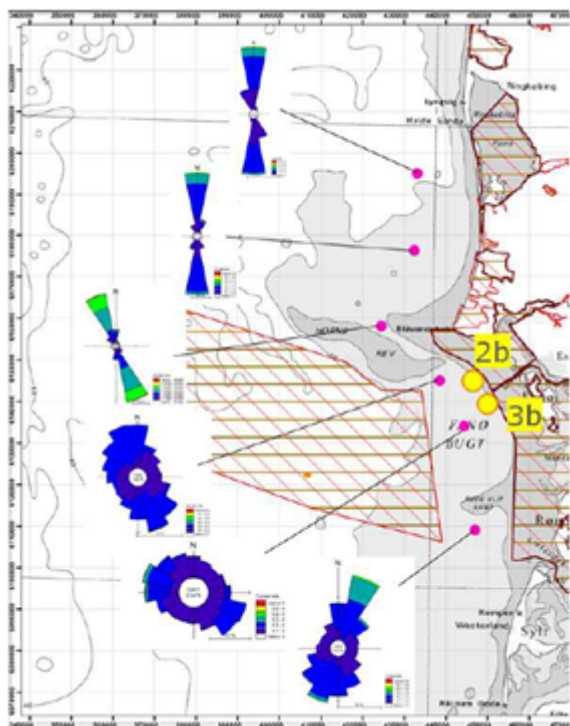
Alle værdier er angivet som mg/kg tørstof sediment

2.1.2 Sedimentspredning og påvirkning af Natura 2000-område nr. 89

Klappladsen grænser op til det marine Natura 2000 område nr. 89 (Vadehavet). Området har et samlet areal på ca. 151.158 ha og består af habitatområderne H78, H86, H90 og H 239 samt fuglebeskyttelsesområderne F49, F51, F52, F55, F60, F65 og F67.

Det fremgår af afgørelsen, at der er udarbejdet en væsentlighedsvurdering ved notat af 17. maj 2018 omhandlende de potentielle påvirkninger som projektet med klappning af 200.000 m³ oprensingsmateriale fra Esbjerg havn kan have på Natura 2000-områder og bilag IV-arter. Det fremgår af notatet, at væsentlighedsvurderingen baseres på en sedimentspredningsrapport af 18. maj 2017.

Det fremgår af sedimentspredningsrapporten af 18. maj 2017, at den beskriver spredning af sediment og miljøfarlige stoffer ved den ansøgte klappning af 200.000 m³ oprensingsmateriale fra Esbjerg Havn. Spredningsrapporten indeholder en spredningsmodel samt følgende figur over strømroser, som angiver fordeling af strømhastigheder og strømretning nær klappladsen:



Vurderingen i både væsentlighedsvurderingen af 17. maj 2018 og i sedimentspredningsrapporten af 17. maj 2018 tager udgangspunkt i et "worst-case scenarie", hvor der klappes 4.000 m³ pr. døgn med fire pramme med et indhold på ca. 1.000 m³ oprensingsmateriale. Der er modelleret på, at klappning af maksimalt 50.000 m³ oprensingsmateriale pr. år foretages i en samlet kampagne i løbet af 15 dage.

Det fremgår af afgørelsen, at Miljøstyrelsen i overensstemmelse med spredningsrapportens konklusioner har vurderet, at når klapprammen åbnes på klapplassen, og klappmaterialet falder ned gennem vandsøjlen, vil der ske et spild på cirka 5 % til vandsøjlen, mens de resterende cirka 95 % af sedimentet i prammen vil nå havbunden på klapplassen, og derefter sprede sig derfra i alle retninger langs havbunden.

Det fremgår videre af afgørelsen, at Miljøstyrelsen på baggrund af sedimentspredningsmodellen i sedimentspredningsrapporten af 17. maj 2018 har vurderet, at den begrænsede og midlertidige sedimentation, som følge af klappningen, ikke vil medføre en væsentlig påvirkning af arter og naturtyper på udpegningsgrundlaget, og at der derfor ikke er lavet en mere detaljeret konsekvensvurdering. Miljøstyrelsen har i denne forbindelse fremhævet, at modelberegningerne viser, at hovedparten af sedimentet efter endt klappning befinder sig på klapplassen, og resten findes aflejret som et tyndt sedimentlag lige rundt om klapplassen, mest i nordvest og sydøstlige retninger, svarende til de dominerende strømretninger. Det sedimenterede lag vil være knapt 30 mm tykt pr. klappning, og idet der ikke klappes på præcis samme position hver gang, har Miljøstyrelsen vurderet, at den totale lagtykkelse efter 15 dages klappning ikke bliver højere end 30 cm på klapplassen. Sedimentationen afhænger til dels af strømhastigheden og en mindre del af sedimentet vil ifølge modelleringen spredes til et større område, og det resulterende sedimentlag vil f.eks. 1.000 meter og 2.000 meter fra klappositionen være henholdsvis 1 mm og 0,4 mm tykt. Ingen af klappingerne vil, hver især eller tilsammen, give anledning til midlertidige ændringer af dybdeforholdene på mere end 30 cm på klapplassen og 1 mm uden for klapplassen. I forhold

til suspenderet sediment, vil der meget sjældent forekomme koncentrationer over baggrundsværdierne (10-100 mg SS/l) og dette vil kun dække et begrænset areal uden for klapplassen. Koncentrationen af suspenderet materiale i vandsøjlen er ofte af samme størrelse eller højere, som følge af kraftig omrøring i forbindelse med kraftig vind og strøm. Ingen af klappingerne, hver især eller tilsammen, vil dermed give anledning til midlertidige ændringer af dybdeforholdene på mere end 10 cm på klapplassen og 1 mm uden for klapplassen. Miljøstyrelsen har desuden anført, at sedimentationen af klappmaterialet ligger under den naturlige sedimentation i Natura 2000-området og vil kun forekomme under og umiddelbart efter klappingsaktiviteterne.

Det fremgår herudover af afgørelsen, at Miljøstyrelsen på baggrund af forslag fra ansøger har overvejet at fastsætte vilkår om, at klapping skal foregå i den vestlige del af klapplassen for at begrænse spredningen af sediment til Natura 2000-område nr. 89 øst for klapplassen. Idet væsentlighedsvurderingen af 17. maj 2018 har vist, at klapping på hele klapplassens område ikke vil påvirke Natura 2000-området, har Miljøstyrelsen ikke fastsat vilkår herom.

2.1.3 Kumulerede effekter

Det fremgår af afgørelsen, at der er meddelt følgende øvrige klaptilladelser til klapping af havbundsmateriale på den pågældende klapplass:

Tilladelseshaver	Tilladelsens løbetid		Total m3
Nordby Havn, Fanø	13-02-2018	12-02-2020	2.500 m3
Esbjerg Strand	03-09-2018	03-09-2020	15.000 m3
Esbjerg Havn	22-03-2016	22-03-2021	200.000 m3
Esbjerg Havn	22-04-2014	22-04-2019	2,2 mio m3
Esbjerg Havn	01-03-2014	01-03-2019	5,2 mio m3

Herudover fremgår det, at Fanø Færgehavn frem til 1. august 2019 har en tilladelse til at klappe 150.000 m3 oprensingsmateriale på tre klapplasser (E,F,N) mellem Fanø og Esbjerg.

Miljøstyrelsen har anført, at selvom der klappes forholdsvis store mængder på klapplassen, så skal det sammenholdes med, at det samlede areal for klapplassen er 8,9 km², og at der skiftevis klappes på de 8 delområder, som klapplassen er inddelt i, hvorfor de enkelte områder derfor vil reetablere sig inden næste klapning. Miljøstyrelsen har derfor vurderet, at et bidrag på yderligere 200.000 m³ ikke er problematisk.

2.2 Klagens indhold

Klager har anført, at der er observeret gode forekomster af hjertemuslinger både på klapplassen og omkring klapplassen, og at klapning højest sandsynligt vil resultere i at hjertemuslingerne dør. I den forbindelse har klager anført, at en tidligere stor klappingsaktivitet på klapplassen har resulteret i at alle hjertemuslinger døde, sidst man observerede en lignende forekomst.

Klager har desuden anført, at der er fejl i den spredningsberegning, som Miljøstyrelsens har lagt til grund for afgørelsen. Klager har anført, at der ikke er overensstemmelse mellem de mængder af sediment som modellen i notatet beregner, og det som er observeret af fiskere i området. Dette kan ifølge klager skyldes, at klappbådende klapper uden for det tilladte område, eller at modellen ikke er retvisende. Klager har i den forbindelse fremhævet, at modellen angiver, at klapning af 1.000 m³ medfører en aflejringstykkelse på 1 mm i en afstand af 1.000 meter fra klapplassen. Klager har samtidig henvist til, at der vil blive klappet 4.000 m³ per dag, hvilket ifølge klager vil betyde en aflejringstykkelse på 4 mm per dag, hvis der er en lineær sammenhæng mellem klappingsmængde og aflejringstykkelse. Klager har i den sammenhæng anført, at den tilladte klapning på 50.000 m³ per år, derfor vil betyde en aflejringstykkelse på 50 mm hen over en periode på 14-15 dage. Aflejringstykkelsen i en afstand på 1.000 meter omkring klapplassen, vil derfor være en faktor 10 over den naturlige sedimentation i Grådyb, som i notatet er angivet til 1,3 – 5,4 mm per år.

På den baggrund mener klager, at der ikke er belæg for følgende konklusioner i notat af 17. december 2018 om potentielle effekter på hjertemuslinger og hjertemuslingefiskeri ved klapning på klapplass 2B:

”det betyder, at selvom der klappes op mod 50.000 m³ materiale over en periode på 15 dage årligt, vil den midlertidige forøgelse af suspenderet sediment i vandfasen og sedimentation uden for klapplassen, som følge af klapning, ligge inden for den naturlige variation for både suspenderet sediment i vandsøjlen og mængde af den naturlige sedimentation i området.”

Og

”Det er modelleret, at ingen af klappingerne på klapplads 2B, selv under dårlige vejrforhold og stærk strøm, vil hver især eller tilsammen resultere i, at der vil aflejres mere end en millimeter klapmateriale uden for klappladsen.”

Klager har videre anført, at de referencer som fremgår af notatet af 17. december 2018, ikke kan benyttes som dokumentation for hvad hjertemuslinger kan tåle i forbindelse med klappinger, da kilderne, ifølge klager, ikke er valide eller relevante. Videre har klager påpeget, at notatet henviser til undersøgelser i Limfjorden vedrørende naturlige svingninger i hjertemuslingebestande. Klager har i den forbindelse anført, at fænomenet med store naturlige dødeligheder i Limfjorden, ikke kan relateres til nærværende sag, da den observerede dødelighed i Limfjorden er forbundet med, at muslingerne kommer op til overfladen. Havde det samme været tilfældet i området omkring klappladsen, ville hjertemuslingerne være skyllet væk med tidevandet eller være delvist nedgravede igen. Klager er imidlertid af den opfattelse, at undersøgelser fra området har fundet hjertemuslingerne døde i sedimentet, hvorfor det er sandsynligt at de observerede dødeligheder omkring klappladsen kan relateres til klappingen.

2.3 Miljøstyrelsens bemærkninger til klagen

Miljøstyrelsen har den 29. marts 2019 fremsendt bemærkninger til klagen.

Indledningsvist har Miljøstyrelsen anført, at klager ikke har fremlagt dokumentation eller anført hvilken periode, årstal eller hvilke arealer klager har observeret døde muslinger på. Miljøstyrelsen har alene kendskab til massedød i en hjertemuslingebestand på en anden klapplads beliggende ca. 6 km syd for klapplads 2B. Miljøstyrelsen har i den forbindelse henvist til et notat af 17. december 2018 om potentielle effekter på hjertemuslinger og hjertemuslingefiskeri ved klapping på klapplads 2B.

Miljøstyrelsen har desuden anført, at der ikke må fiskes muslinger på klappladser eller i nærheden af sådanne, jf. muslingebekendtgørelsen.[4]

Miljøstyrelsen har videre anført, at Miljøstyrelsen ikke har kendskab til ulovlige klappinger i området, idet Miljøstyrelsen ikke har modtaget anmeldelser om ulovlige klappinger, eller konstateret ulovlige klappinger ved den stikprøvekontrol, som Miljøstyrelsen foretager.

I forhold til mængden af sedimentaflejring har Miljøstyrelsen anført, at der i sedimentspredningsrapporten af 17. maj 2018 er benyttet en hydraulisk model til udregning af sedimentation ved klapping på klappladsen og at tilladelsen er givet med baggrund i de modellerede sedimentationsværdier. Modellen er forklaret ved eksempler på sedimentation i forskellige afstande fra klappladsen, men man kan ikke umiddelbart efterregne sedimentationen ud fra de simplificerede regne-eksempler, som er vist i notatet.

Endeligt har Miljøstyrelsen bemærket, at Miljøstyrelsen ikke har nogen kommentarer til de af klager anførte forhold relaterende til Niras´ notat af 17. december 2018 om potentielle effekter på hjertemuslinger og hjertemuslingefiskeri ved klapning på klaplads 2B, idet dette notat ikke indgår direkte i tilladelsen.

3. Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1 Miljø- og Fødevareklagenævnets prøvelse

Det fremgår af § 11, stk. 1, i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet, at nævnet kan begrænse sin prøvelse af en afgørelse til de forhold, der er klaget over. Det fremgår dog af forarbejderne til bestemmelsen,[5] at nævnet har mulighed for og efter omstændighederne pligt til at inddrage andre forhold end det, der er klaget over, f.eks. spørgsmålet om overholdelse af gældende EU-ret eller grundlæggende forvaltningsretlige grundsætninger.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i denne klagesag fundet anledning til at behandle den tilladte klapnings påvirkning af hjertemuslinger i Natura 2000-område nr. 89.

3.2 Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger

3.2.1 Regelgrundlaget

Den ansøgte aktivitet med dumpning af optaget havbundsmateriale er omfattet af havmiljølovens § 26. Miljøstyrelsen har meddelt tilladelse til klapning af sedimentet, jf. klapbekendtgørelsens § 4, stk. 5.[6]

Ifølge Havmiljølovens § 26 kan miljøministeren meddele tilladelse til og føre tilsyn med dumpning (klapning) af optaget havbundsmateriale, såfremt havbundsmaterialet vurderes at indeholde uvæsentlige mængder og koncentrationer af de i bekendtgørelsens bilag 2 nævnte stoffer og materialer, og såfremt disse ikke er tilført havbundsmaterialet med henblik på bortskaffelse.

Det følger af habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 1, jf. § 7, stk. 11, nr. 1, at der ved behandling af ansøgning om klaptilladelse foretages en vurdering af, om projektet i sig selv, eller i forbindelse med andre planer og projekter, kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt.[7]

Det følger endvidere af habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 2, at hvis myndigheden vurderer, at projektet kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt, skal der foretages en nærmere konsekvensvurdering af projektets virkninger på Natura 2000-området under hensyn til bevaringsmålsætningen for det pågældende område. Viser vurderingen, at projektet vil skade det internationale naturbeskyttelsesområdes integritet, kan der ikke meddeles tilladelse, dispensation eller godkendelse til det ansøgte.

Reglerne i habitatbekendtgørelsen implementerer habitatdirektivets regler om forudgående vurdering af påvirkningen på Natura 2000-områder,[8] og bekendtgørelsen skal fortolkes i lyset heraf.

Habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, har følgende ordlyd:

”Alle planer eller projekter, der ikke er direkte forbundet med eller nødvendige for lokalitetens forvaltning, men som i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter kan påvirke en sådan lokalitet væsentligt, vurderes med hensyn til deres virkninger på lokaliteten under hensyn til bevaringsmålsætningerne for denne. På baggrund af konklusionerne af vurderingen af virkningerne på lokaliteten, og med forbehold af stk. 4, giver de kompetente nationale myndigheder først deres tilslutning til en plan eller et projekt, når de har sikret sig, at den/det ikke skader lokalitetens integritet, og når de – hvis det anses for nødvendigt – har hørt offentligheden.”

EU-domstolen fortolker bestemmelsen således, at myndigheden skal foretage en vurdering af, om det kan udelukkes, at projektet i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter kan påvirke opnåelse af gunstig bevaringsstatus for det udpegede område væsentligt, herunder om bevaringsstatus for de arter og/eller naturtyper, som området er udpeget for at beskytte (kaldet udpegningsgrundlaget), vil blive påvirket væsentligt.

Reglerne i habitatdirektivet gælder for alle planer og projekter, der ikke er direkte forbundet med eller nødvendige for Natura 2000-områdets forvaltning.

Et projekt skal ifølge artikel 6, stk. 3, både vurderes i sig selv og i kumulation med andre projekter, herunder tidligere gennemførte projekter. Det er således den samlede påvirkning af Natura 2000-området, der skal vurderes.

EU-domstolen har om den kumulative vurdering udtalt, at habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, kræver af de nationale myndigheder, at de i forbindelse med undersøgelsen af den kumulative virkning tager hensyn til alle de projekter, der, i forbindelse med et projekt, hvortil der søges om tilladelse, vil kunne have en væsentlig virkning med hensyn til de målsætninger, som direktivet forfølger, selv om disse projekter er af ældre dato end datoen for direktivets gennemførelse (sag C-142/16 Moorburg). I den konkrete sag indebar dette, at habitatvurderingen af et kraftværks vandkøleanlægs virkning på fiskebestande, der var på udpegningsgrundlaget i Natura 2000-områder, der lå placeret op til 600 km fra værket, skulle foretages i kumulation med virkningerne af et ældre pumpekraftværk, opført i 1958, der lå imellem kraftværket og Natura 2000-områderne i en afstand af ca. 30 km fra værket.

Hvis en væsentligt påvirkning på baggrund af objektive kriterier ikke kan udelukkes, skal der, såfremt projektet ønskes fremmet, gennemføres en nærmere vurdering (konsekvensvurdering). Denne vurdering skal omfatte alle aspekter af projektet, som kan påvirke den omhandlede lokalitet, og vurderingen skal udføres på baggrund af den bedste videnskabelige viden på området.

Ovenstående fortolkning af habitatreglerne følger blandt andet af EU-Domstolens dom af 7. september 2004 i sag C-127/02 (Hjertemuslingedommen), præmis 61, og dommens punkt 4.

Der kan herefter kun gives tilladelse til et projekt, såfremt det ud fra et videnskabeligt synspunkt, uden rimelig tvivl kan fastslås, at projektet ikke har skadelige virkninger på den omhandlede lokalitets integritet.[9]

EU-domstolen har endvidere fastslået, at en vurdering i henhold til habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, ikke kan anses for tilstrækkelig, såfremt den er mangelfuld og ikke indeholder fuldstændige, præcise og endelige konstateringer og konklusioner, der kan fjerne enhver rimelig videnskabelig tvivl for så vidt angår virkningerne af de arbejder, som er påtænkt i den omhandlede lokalitet.[10]

Forsigtighedsprincippet spiller en central rolle i administrationen af Natura 2000-områder. Forsigtighedsprincippet skal, jf. sag C-127/02, Hjertemuslingedommen, både anvendes i den foreløbige vurdering af, om en plan eller et projekt i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter kan antages at påvirke et beskyttet område væsentligt, og i en evt. konsekvensvurdering.

Forsigtighedsprincippet indebærer bl.a., at hvis der er videnskabelig tvivl om skadevirkninger, dvs. at skade ikke kan udelukkes, skal denne tvivl komme Natura 2000-området til gode. Hensynet til de udpegede områder skal vægtes højest. Forsigtighedsprincippet anvendes f.eks. i tilfælde, hvor videnskabelige oplysninger er ufuldstændige, foreløbige eller usikre, samt i tilfælde, hvor en foreløbig videnskabelig vurdering viser, at der er risiko for eventuelle skadelige indvirkninger på arter eller naturtyper.

3.2.2 Påvirkningen af hjertemuslinger i Natura 2000-område nr. 89

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker indledningsvist, at hjertemuslinger er en integreret og vigtig del af naturtypen sandbanke, som er på udpegningsgrundlaget for Natura 2000-område nr. 89. Hjertemuslinger er samtidigt en vigtig fødekilde for flere arter på fuglebeskyttelsesområderne i Vadehavet, herunder Strandskade og edderfugl, jf. den gældende Natura 2000-plan.[11]. Hjertemuslinger kan potentielt påvirkes af klappningsaktiviteter ved, at det klappede materiale driver ind over hjertemuslingeforekomsterne og sedimenterer oven på muslingerne. Afhængig af materialets mængder og art, kan muslingerne blive mere eller mindre overdækket af sediment, hvilket kan

påvirke iltindholdet, nedsætte muslingernes fødeoptag og deres evne til at trænge igennem materialet, ligesom mangel på ilt i selve klapmaterialet kan påvirke deres iltoptag. Dette indebærer, efter Miljø- og Fødevarerklagenævnets opfattelse, at det ved en indledende væsentlighedsvurdering i henhold til habitatbekendtgørelsen, med tilstrækkelig sikkerhed skal udelukkes, at sedimentspredningen ved klapping kan forårsage en væsentlig påvirkning på hjertemuslingerne i Natura 2000-området nr. 89.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder, at det ikke med tilstrækkelig sikkerhed kan udelukkes, at den tilladte klapping ikke vil forårsage en væsentlig påvirkning på hjertemuslingerne i Natura 2000-område nr. 89, såfremt der klappes på hele klappladsen.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har lagt vægt på, at det fremgår af strømroser i sedimentspredningsrapporten af 17. maj 2018, at der er en ikke ubetydelig strøm mod øst og nordøst, hvilket ikke indgår i rapportens sedimentspredningsberegning eller i Miljøstyrelsens vurdering af, hvorvidt der kan være en væsentlig påvirkning af Natura 2000-området. Nævnet bemærker i denne forbindelse, at strømretning mod øst og nordøst, og dermed mod Natura 2000-området, efter nævnets opfattelse, kan indebære, at en vis mængde af sedimentfaner bliver ført ind i Natura 2000-området og derved potentielt sedimentere oven på hjertemuslingerne, såfremt der klappes på klappladsens østlige halvdel. Nævnet bemærker desuden, at strømroserne er på lokaliteter beliggende længere væk end klappladsen, og at tendensen med strøm mod øst og nordøst vil være mere tydelig inde på klappladsen end strømroserne angiver.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har videre lagt vægt på, at sedimentspredningsmodellen fra sedimentspredningsrapporten af 17. maj 2018 udelukkende indeholder en spredningsberegning for den ansøgte mængde sediment. Det indgår således ikke i Miljøstyrelsens vurdering, i hvilket omfang bidraget fra de øvrige klaptilladelser på klappladsen og deres indhold af eventuelle miljøfarlige stoffer, herunder baggrundstilstanden på klappladsen, påvirker Natura 2000-området, særligt ved klapping på klappladsens østlige del. Nævnet bemærker i den forbindelse, at det skal komme Natura 2000-området til gode jf. forsigtighedsprincippet, hvis der er videnskabelig tvivl om skadevirkninger, dvs. hvis skade ikke kan udelukkes.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet vurderer på baggrund af ovenstående, at det ved en klapping af det ansøgte materiale på hele klappladsen, ikke kan udelukkes, at der kan være en væsentlig påvirkning på udpegningsgrundlaget i Natura 2000-området.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder dog, at det ved at begrænse klapping til den vestlige halvdel af klappladsen, kan udelukkes at klapping af den ansøgte mængde havbundsmateriale, vil forårsage en væsentlig påvirkning af Natura 2000-området.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har lagt vægt på, at det resulterende sedimentlag vil være henholdsvis 1 mm og 0,4 mm tykt op til 1.000 meter og 2.000 meter fra klappositionen, og at ingen af klappingerne af det ansøgte materiale, hver især eller tilsammen, vil give anledning til midlertidige ændringer af dybdeforholdene på mere end 30 cm på klapplassen og 1 mm uden for klapplassen. Ligeledes har nævnet lagt vægt på, at det suspenderede sediment, sjældent vil forekomme i koncentrationer over baggrundsværdierne (10-100 mg SS/l) og kun vil dække et begrænset areal uden for klapplassen. Suspenderet sediment vil dermed ikke give anledning til midlertidige ændringer af dybdeforholdene på mere end 10 cm på klapplassen og 1 mm uden for klapplassen.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet ændrer på denne baggrund vilkår E i overensstemmelse hermed.

3.3 Gebyr

Som følge af afgørelsen tilbagebetales det indbetalte klagegebyr, jf. gebyrbekendtgørelsens § 2, stk. 2, nr. 1.

3.4 Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevarerklagenævnet stadfæster Miljøstyrelsens afgørelse af 28. januar 2019 om tilladelse til klapping af oprenset havbundsmateriale fra et område i Esbjerg Havn, Hulvejen 1, 6700 Esbjerg med følgende ændring af vilkår E, idet det tilføjede er anført med *kursiv* og det bortfaldne er ~~gennemstreget~~:

A. Tilladelsen gælder i tidsrummet den ~~28. januar 2019 til den 28. januar 2024~~ *25. juni 2021 til den 25. juni 2026*

E. Klappingen skal foregå på klapplass 2B (K_119_02), beliggende i

Vesterhavet ca. 14 km vest for Esbjerg. Klapplassens beliggenhed fremgår af bilag 2.

Klapping af det oprensede sediment skal foregå i den vestlige halvdel af klapplassen, felt I, V, VI, VII og VIII, som fremgår af bilag 2b. For felt I gælder, at der kun klappes i den yderste vestlige halvdel.

[1] Lovbekendtgørelse nr. 1165 af 5. november 2019 om beskyttelse af havmiljøet

[2] Lov nr. 1715 af 27. december 2016 om Miljø- og Fødevarerklagenævnet.

[3] Bekendtgørelse nr. 132 af 30. januar 2017 om gebyr for indbringelse af klager for Miljø- og Fødevareklagenævnet mv.

[4] Dagældende bekendtgørelse nr. 1388 af 29. november 2018.

[5] Jf. bemærkningerne til § 11 i forslag L44 til Lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet (FT 2016-17).

[6] Bekendtgørelse nr. 516 af 23. april 2020 om bypass, nyttiggørelse og klapping af optaget havbundsmateriale.

[7] Bekendtgørelse nr. 1595 af 6. december 2018 om udpegning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter.

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

[9] Se bl.a. EU-Domstolens dom af 24. november 2011 i sag C-404/09 (Kommissionen mod Spanien)

[10] Se bl.a. EU-Domstolens dom af 11. april 2013 i sag C-258/11 (Sweetman).

[11] Natura 2000-plan 2016-2021 Vadehavet - Vadehavet med Ribe Å, Tved Å og Varde Å, H86 Brede Å, H90 Vidå med tilløb, Rudbøl Sø og Magisterkogen og F57 Vadehavet Natura 2000-område nr. 89 Habitatområde H78, H86 og H90 Fuglebeskyttelsesområde F57. Naturstyrelsen 2016.

Sag:

19/03134

Dato:

25. juni 2021.

Emner:

Havmiljøloven (/s...

Miljø- og Fødevareklagenævnet (<https://naevneneshus.dk/start-din-klage/miljoe-og-foedevareklagenaevnet/>) •
Nævneshus • Toldboden 2 • 8800 Viborg • Tlf. nr.: 72 40 56 00 • CVR: 37795526 • mfkn@naevneneshus.dk
(<mailto:mfkn@naevneneshus.dk>)
Tilgængelighedserklæring (<https://www.was.digst.dk/mfkn-naevneneshus-dk>)