

MRF 2021.50

Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 3. februar 2021, j.nr. 20/14462

Ophævet tilladelse til bypass med op til ca. 24.000 m³ rent oprensningssediment, da projektet var omfattet af miljøvurderingslovens bilag 2, hvorfor manglende VVM-screening medførte, at tilladelsen var ugyldig.

Kystdirektoratet meddelte den 12. november 2020 med henvisning til kystbeskyttelseslovens § 16 b, stk. 1, nr. 1, tilladelse til at foretage bypass med op til ca. 24.000 m³ rent oprensningssediment fra to områder og traf samtidig afgørelse om, at der ikke skulle udarbejdes en habitatvurdering efter § 3 i habitatbekendtgørelsen for søterritoriet. Oprensningen ville foregå fra to områder på søterritoriet, og det oprensede materiale skulle bypasses ca. 1 km sydøst for færgehavnen og ca. 500 m fra kysten. Området var beliggende ca. 450 m vest for Natura 2000-område nr. 154. Det fremgik af ansøgningen, at materialerne, som ønskedes oprenset, bestod af fint sand, og at materialerne ikke var vurderet egnede til nyttiggørelse, da der efter ansøgers opfattelse ikke var projekter, hvor materialet kunne benyttes. Miljøstyrelsen havde i forbindelse med overdragelse af sagen til Kystdirektoratet vurderet, at sedimentet var miljømæssigt rent, og at det kunne placeres kystnært. Kystdirektoratet havde efter høring af en række myndigheder og organisationer vurderet, at der ikke var væsentlige naturhensyn eller hensyn i øvrigt, som talte væsentligt imod projektet, da der var tale om rent oprensningssediment, og at det tilførte bypass-materiale ville have en positiv effekt i forhold til beskyttelse af kysterne mod erosion. Kystdirektoratets tilladelse blev påklaget af Odsherred Kommune, der bl.a. anførte, at afgørelsen om, at der ikke skulle foretages en konsekvensvurdering, var mangelfuld, at projektet var omfattet af miljøvurderingslovens bilag 2,

hvorfor der burde være truffet en screeningsafgørelse, og at der fandtes ålegræs i det ansøgte område, som vil blive ødelagt af sedimentet, hvilket kunne være til skade for bl.a. udpegede fugle. Miljø- og Fødevarerklagenævnet (formanden) lagde til grund, at Kystdirektoratets afgørelse indeholdt tre afgørelser: (1) afgørelse om at give tilladelse til projektet efter kystbeskyttelsesloven, (2) afgørelse om at der ikke skal udarbejdes en habitatvurdering af Natura 2000-påvirkning samt (3) en indirekte afgørelse om, at projektet ikke var omfattet af screeningspligten i miljøvurderingsloven. Nævnet lagde endvidere til grund, at alle tre afgørelser var påklaget. Nævnet fandt, at projektet var omfattet af miljøvurderingslovens bilag 2, punkt 10.k om projekter til modvirkning af erosion. Nævnet lagde herved vægt på, at det fremgår af bemærkningerne til kystbeskyttelsesloven, at bypass skal modvirke erosion på kysten, og at der skal træffes en afgørelse om, hvorvidt bypass medfører uacceptable virkninger på miljøet. Da Kystdirektoratet ikke havde foretaget en screening af projektet for at fastslå, om det kunne forventes at få væsentlige indvirkninger på miljøet, led afgørelsen af en væsentlig retlig mangel. Nævnet fandt herved ikke anledning til at tage stilling til sagens øvrige klagepunkter, herunder om klager havde klageret efter kystbeskyttelsesloven og habitatbekendtgørelsen. Miljø- og Fødevarerklagenævnet ophævede herefter Kystdirektoratets afgørelse og hjemviste sagen til fornyet behandling.

Kommentar: Afgørelsen illustrerer, at manglende VVM-screening i sig selv er en ugyldighedsgrund, mens det beror på en konkret væsentlighedsvurdering, om manglende partshøring forud for VVM-screeningsafgørelsen medfører ugyldighed. Afgørelsen illustrerer samtidigt, at det var en fejl, at der i tidligere praksis blev meddelt klapningstilladelser efter havmiljølovens § 26 uden VVM-screening. Se til illustration MAD 2011.2504 Nmk, hvor der var sket miljøvurdering af havnesedimentet, men ikke af klapningstilladelsen. Klagenævnet undlod at tage stilling til, om kommunen havde klageret efter kystbeskyttelsesloven og habitatbekendtgørelsen på søterritoriet. Reservationen kan begrundes med, at kommunen ikke er kompetent myndighed på søterritoriet, men om dette afskærer en kommune fra at påklage afgørelser om projekter, der er omfattet af VVM-direktivet, må anses for tvivlsomt. En

MAD 2021.50

stillingtagen hertil fra Miljø- og Fødevareklagenævnet kunne være nyttig, men en sådan stillingtagen bør naturligvis ikke ske i en formandsafgørelse.

3. februar 2021
Sagsnr.: 20/14462
Klagenr.: 1017305
SHOL og ALS

AFGØRELSE FRA MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNET

OPHÆVELSE OG HJEMVISNING af afgørelse i sag om tilladelse til bypass med oprenset sediment i Odsherred Kommune

Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse efter miljøvurderingslovens § 2, jf. § 49¹ og kystbeskyttelseslovens § 16 b, stk. 1, nr. 1, jf. § 18, stk. 1.²

Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver Kystdirektoratets afgørelse af 12. november 2020 om tilladelse til bypass med rent oprensningssediment fra A1 , og hjemviser sagen til fornyet behandling i førsteinstansen.

Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales.

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 17 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet³ og gebyrbekendtgørelsens § 2.⁴ Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen skal være anlagt inden 6 måneder, jf. miljøvurderingslovens § 54, stk. 1, og kystbeskyttelseslovens § 18 b, stk. 1.

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

MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNET

Toldboden 2
8800 Viborg

Tlf. 72 40 56 00
CVR-nr. 37795526
EAN-nr. 5798000026070
nh@naevneneshus.dk
www.naevneneshus.dk

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

² Lovbekendtgørelse nr. 705 af 29. maj 2020 om kystbeskyttelse m.v.

³ Lov nr. 1715 af 27. december 2016 om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

⁴ Bekendtgørelse nr. 132 af 30. januar 2017 om gebyr for indbringelse af klager for Miljø- og Fødevareklagenævnet mv.

1. Klagen til Miljø- og Fødevareklagenævnet

Afgørelsen er den 7. december 2020 påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet af Odsherred Kommune.

Klager har navnlig anført, at

- afgørelsen om, at der ikke skal foretages en konsekvensvurdering er mangelfuld,
- projektet er omfattet af miljøvurderingslovens bilag 2, hvorfor der burde være truffet en screeningsafgørelse, og
- der er ålegræs i det ansøgte område, som vil blive ødelagt af sedimentet, hvilket kan være til skade for bl.a. udpegede fugle.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.3.

2. Sagens oplysninger

2.1 Natur- og planforhold

Det ansøgte bypass-område ligger ved A1, vest for Sjelands Odde. Oprensningen vil foregå fra to områder på søterritoriet i A1, og det oprensede materiale skal bypasses ca. 1 km sydøst for færgehavnen og ca. 500 m fra kysten.

Området ligger ca. 450 m vest for Natura 2000-område nr. 154, Sejerø Bugt, Saltbæk Vig, Bjergene, Diesbjerg og Bollinge bakke (Habitatområde nr. 135, Sejerø Bugt og Saltbæk Vig, Fuglebeskyttelsesområde nr. 94, Sejerø Bugt og Nekselø og Ramsarområde nr. 18, Sejerø Bugt, Nekselø Bugt og Saltbæk Vig).⁵

2.2 Den påklagede afgørelse

Kystdirektoratet har den 12. november 2020 meddelt tilladelse i medfør af kystbeskyttelseslovens § 16 b, stk. 1, nr. 1, til at foretage bypass med op til ca. 24.000 m³ rent oprensningssediment fra to områder (OD1 og OD2) i A1. Tilladelsen er meddelt på en række vilkår, herunder vilkår om, at der årligt må foretages bypass med op til ca. 1.500 m³, det første år dog op til ca. 10.000 m³, vilkår om, at tilladelsen gælder indtil den 12. november 2030, samt vilkår om, at arbejdet skal udføres i perioden oktober til marts.

Kystdirektoratet har samtidig truffet afgørelse om, at der ikke skal udarbejdes en konsekvensvurdering, jf. habitatbekendtgørelsen for søterritoriet § 3.⁶

⁵ https://mst.dk/media/130736/154_n2000plan_2016-21.pdf.

⁶ Bekendtgørelse nr. 654 af 19. maj 2020 om administration af internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter for så vidt angår kystbeskyttelsesforanstaltninger samt etablering og udvidelse af visse anlæg på søterritoriet.

Af ansøgningen, fremsendt til Miljøstyrelsen den 26. juni 2020, fremgår, at der er søgt om en ny klaptilladelse for A1, da den nuværende klaptilladelse kun giver tilladelse til at klappe i alt 2.000 m³ i gyldighedsperioden. Ved afgørelse af 11. november 2019 meddelte Miljøstyrelsen tilladelse til klappning af 2.000 m³ oprensingsmateriale fra et mindre område i A1's havnebassin over en 5-årig periode.⁷

Ansøgningen er begrundet med, at der er sket en tilsanding, særligt i havnebassinets østlige og vestlige side. Tilsandingen skyldes, at færgerne ved anløb svajer i bassinet, og derved flytter materialer fra midten af havnebassinet og ud til siderne. Der er derfor behov for en større oprensning for at sikre, at færgerne kan anløbe færgeljerne uden risiko for bundberøringer.

Ansøger har nærmere søgt om at oprense i alt 15.000 m³ over en 5-årig periode, hvor de 10.000 m³ skal oprenses straks. Materialerne, som ønskes oprenset, består af fint sand, og materialerne er ikke vurderet egnet til nyttiggørelse, da der efter ansøgers opfattelse ikke er projekter, hvor materialet kan benyttes.

Det fremgår af den påklagede afgørelse, at oprensningssedimentet er blevet miljømæssigt vurderet af Miljøstyrelsen, som den 7. oktober 2020 har oversendt sagen til behandling hos Kystdirektoratet efter kystbeskyttelseslovens regler om bypass og nyttiggørelse.

I forbindelse med behandlingen af disse typer af sager foretager Miljøstyrelsen en miljømæssig vurdering af, om sedimentet er egnet til at kunne blive placeret i den bølgeaktive zone og dermed forblive så tæt på kysten, at det også fremover vil indgå i den naturlige sedimenttransport.

Miljøstyrelsen har i forbindelse med overdragelse af sagen til Kystdirektoratet vurderet, at sedimentet er miljømæssigt rent, således, at det kan placeres kystnært.

Kystdirektoratet har efter modtagelsen af ansøgningen sendt denne i høring hos en række myndigheder og organisationer. De væsentligste bemærkninger er gengivet i den påklagede afgørelse.

Odsherred Kommune har ved høringsvar af 13. oktober 2020 bl.a. anført, at materialet efter kommunens vurdering bør nyttiggøres umiddelbart nord for færgehavnen (ca. 1,5 km fra færgehavnen), hvor der er et område, som grundejerne årligt bekoster strandfodring for, henset til udgifterne for grundejerne og transportenergiforbruget ved både strandfodring samt klappning fra færgehavnen.

⁷ MST-802-00085/2019-4655.

Miljøstyrelsen har ved hørings svar af 11. november 2020 bl.a. anført, at det ikke fremgår af ansøgningsmaterialet, om man har forholdt sig til den umiddelbare nærhed til Natura 2000-området (450 m) samt eventuelle påvirkninger på beskyttede naturtyper og arter, herunder bilag IV-arter og fugle. Miljøstyrelsen har videre bemærket, at bypass-materialet ønskes placeret kystnært, og at miljømålet for ålegræs i vandområdet Sejerø Bugt er 9 meter, hvorfor materialet bør placeres på dybere vand, alternativt at arbejdet udføres i perioden oktober til marts, som er uden for ålegræssets vækstsæson.

Kystdirektoratet har begrundet tilladelsen med, at sedimentet anses for at være rent.

Kystdirektoratet har bemærket, at det som udgangspunkt er positivt, at rent oprensningssediment føres videre i den naturlige materialevandring i fjorden. Der er en stor akut erosion nedstrøms A1, hvorfor det tilførte bypass-materiale vil have en positiv effekt i forhold til beskyttelse af kysterne.

Kystdirektoratet har bl.a. på baggrund heraf vurderet, at der ikke er væsentlige naturhensyn eller hensyn i øvrigt, som taler væsentligt imod projektet.

Kystdirektoratet har ved vurderingen heraf bl.a. lagt vægt på de indkomne hørings svar, samt at formålet med projektet er at beholde sedimentet inden for den bølgeaktive zone og på et sted, hvor der opnås størst mulig samlet miljøgevinst.

Kystdirektoratet har ved afgørelsen om, at der ikke skal udarbejdes en konsekvensvurdering efter habitatbekendtgørelsen for søterritoriet, vurderet, at projektet ikke vil medføre en væsentlig påvirkning af Natura 2000-området eller bilag IV-arter.

Kystdirektoratet har således vurderet, at der ikke vil ske en væsentlig forringelse af naturtyper og levesteder, og at projektet ikke i øvrigt vil medføre forstyrrelser, der har betydelige konsekvenser for de arter, som området er udpeget for, samt for bilag IV-arter.

2.3 Klagen indhold

Klager har anført, at Kystdirektoratets afgørelse om, at der ikke skal udarbejdes en konsekvensvurdering, ikke er tilstrækkeligt begrundet. Det er klagers opfattelse, at det ikke kan afvises, at projektet kan have betydning for det nærliggende Natura 2000-område, hvorfor Kystdirektoratet efter klagers opfattelse burde have udarbejdet en konsekvensvurdering.

Klager har videre anført, at Kystdirektoratets tilladelse ikke forholder sig til reglerne i miljøvurderingsloven, og at den konkrete sag har nogle åbenlyse miljømæssige konsekvenser, som direktoratet dermed ikke har forholdt sig til. Det ansøgte projekt, i form af bypass af 24.000 m³ materialer, er efter klagers opfattelse omfattet af VVM-direktivets projektbegreb, herunder miljøvurderingslovens bilag 2, hvorfor Kystdirektoratet burde have truffet en VVM-screeningsafgørelse.

I forlængelse heraf har klager anført, at der er ålegræs i det ansøgte område, at sedimenterne har en ugunstig virkning for ålegræsudbredelsen, hvilket burde have været belyst i en miljøvurderingsproces, og at den påvirkning af ålegræsset, som sker ved den meddelte tilladelse, ifølge klager kan have betydning for det tilstødende fuglebeskyttelsesområdes udpegningsgrundlag, og derudover også er i strid med vandområdeplanlægningen og vandrammedirektivet, da den hindrer målpopfyldelse.

Klager har for den nærmere belysning heraf indhentet en udtalelse fra Århus Universitet, hvori sedimentets påvirkning af ålegræs er vurderet. Af udtalelsen fremgår bl.a., at en overlejring med større mængder sediment vil medføre stor risiko for, at ålegræsbestandene vil blive decimeret eller forsvinde, også selvom klapningen kun finder sted om vinteren, og at klapningen derfor skal foregå uden for ålegræsområder, såfremt ålegræssets vækstvilkår skal sikres. Det fremgår videre, at ålegræsset er af betydning for både biodiversitet, vandkvalitet, kulstofbinding, kystbeskyttelse mm.

Klager har desuden anført, at materialerne i stedet bør nyttiggøres nord for færgehavnen i medfør af kystbeskyttelseslovens § 16 b, stk. 1, nr. 2 (nyttiggørelsestilladelse), hvor grundejerne strandfodrer deres kyststrækning med materiale fra landbaserede grusgrave, som herefter borteroderes og vandrer ned i færgehavnen. Klager har til støtte herfor anført, at en nyttiggørelse til kystbeskyttelse opstrøms færgehavnen efter klagers opfattelse medfører det bedste samlede miljømæssige resultat, da der derved undgås en ødelæggelse af 3,5 ha ålegræseng, samt transport og råstofindvinding på land til kystbeskyttelsen nord for færgehavnen.

3. Miljø- og Fødevarerklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1 Miljø- og Fødevarerklagenævnets prøvelse

Kystdirektoratets afgørelse af 12. november 2020 indeholder tre afgørelser, idet der er truffet afgørelse om at give tilladelse til projektet efter kystbeskyttelsesloven, afgørelse om, at der ikke skal udarbejdes en konsekvensvurdering (habitat), samt en indirekte afgørelse om, at projektet ikke er omfattet af screeningspligten i miljøvurderingsloven.

Alle tre afgørelser er påklaget.

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, 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.⁸

Det følger endvidere af § 11, stk. 2, i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet, at nævnet kan begrænse sin prøvelse til de væsentligste forhold.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i denne klagesag fundet anledning til at behandle spørgsmålet om, hvorvidt projektet er omfattet af miljøvurderingslovens anvendelsesområde.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har ikke taget stilling til sagens øvrige klagepunkter, jf. herved § 11 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har på baggrund heraf ikke fundet anledning til at tage stilling til, om klager er klageberettiget i medfør af kystbeskyttelsesloven og habitatbekendtgørelsen for søterritoriet.

3.2 Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger

Efter miljøvurderingslovens § 49, stk. 1, kan Miljø- og Fødevareklagenævnet behandle klager over screeningsafgørelser efter lovens § 21, for så vidt angår retlige spørgsmål, klager over § 25-tilladelser samt klager over tilsynsafgørelser efter § 46. Afgørelser, som en myndighed træffer om, at et projekt ikke er omfattet af/ikke skal behandles efter miljøvurderingsloven, kan efter nævnets praksis også påklages.

Efter miljøvurderingslovens § 2, stk. 1, nr. 2, finder loven anvendelse på projekter omfattet af bilag 1 og 2, jf. dog § 4. Bilag 1 og 2 til miljøvurderingsloven angiver dermed udtømmende, hvilke projekter, der er eller kan være omfattet af krav om miljøvurdering og tilladelse efter § 25.

Formålet med miljøvurderingsreglerne er at sikre, at der gennemføres en vurdering af virkningerne på miljøet som grundlag for beslutningen om at give eller afslå tilladelse til projektyper, der kan påvirke miljøet væsentligt.

Det fremgår af miljøvurderingslovens kapitel 9, at enkeltanlæg, der må antages at påvirke miljøet væsentligt, ikke må påbegyndes, før der er udarbejdet en miljøkonsekvensrapport. De nærmere regler om, hvilke anlæg, der er omfattet af miljøvurderingspligten, fremgår af miljøvurderingsloven.

⁸ Jf. bemærkningerne til § 11 i forslag L44 til Lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet (FT 2016-17).

Miljøvurderingsreglerne er udformet således, at projekter, som er opført på bilag 1, altid er miljøvurderingspligtige, mens der for de projekter, der er opført på bilag 2, kræves en særlig undersøgelse (screening) for at fastslå, om et givent projekt konkret må antages at kunne få væsentlig indvirkning på miljøet, og derfor er miljøvurderingspligtigt. Der er for disse projekter ikke på forhånd en formodning for miljøvurderingspligt.

Det fremgår af miljøvurderingslovens bilag 2, punkt 10, litra k, at i forbindelse med projekter til modvirkning af erosion skal der træffes afgørelse om, hvorvidt projektet er omfattet af krav om miljøvurdering.

Det fremgår af de almindelige bemærkninger til kystbeskyttelsesloven, at formålet med bypass er, at der ikke unødigt fjernes sediment fra kysten, hvilket vil gøre kysten mere sårbar over for erosion.⁹

Det fremgår videre af bemærkningerne til § 16 b, stk. 3, at ansøgning om tilladelse til nyttiggørelse af sedimentet til andre formål kan afslås, såfremt der er behov for bypass pga. udfordringer med erosion nedstrøms for havnen.

Desuden fremgår det, at i forbindelse med ansøgninger efter § 16 b, stk. 1, nr. 1 og nr. 2, skal det dokumenteres, at bypass kan foretages uden uacceptable virkninger på miljøet, og at det herunder skal sikres, at placeringen af sedimentet ikke medfører skade på f.eks. ålegræsbede.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder, at projektet om bypass er omfattet af miljøvurderingslovens bilag 2, punkt 10, litra k. Nævnet har lagt vægt på, at det fremgår af bemærkningerne til lov om ændring af kystbeskyttelsesloven, at bypass skal modvirke erosion på kysten. Nævnet har desuden lagt vægt på, at det fremgår af bemærkningerne, at der skal træffes en afgørelse om, hvorvidt bypass medfører uacceptable virkninger på miljøet.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet bemærker, at formålet med VVM-reglerne, som også anført ovenfor, er at sikre, at der gennemføres en vurdering af virkningerne på miljøet som grundlag for beslutningen om at give eller afslå tilladelse til projekttyper, der kan påvirke miljøet væsentligt.

Dette indebærer, at der forinden meddelelse af tilladelse til projektet efter kystbeskyttelseslovens § 16 b skal foreligge en stillingtagen til, hvorvidt projektet kan forventes at få væsentlige indvirkninger på miljøet på grund af projektets art, dimensioner eller placering, under hensyn til kriterierne i lovens bilag 6 og til resultaterne af foreløbig kontrol eller vurderinger af indvirkningen på miljøet, der er foretaget i medfør af EU-lovgivningen (screeningsafgørelse).

⁹ Lov nr. 178 af 24. februar 2015 om ændring af lov om råstoffer, lov om kystbeskyttelse og lov om havstrategi, almindelige bemærkninger 3.4.2.

Afgørelsen lider således af en væsentlig retlig mangel, hvorfor Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver afgørelsen og hjemviser sagen til fornyet behandling. En ny tilladelse skal afvente, at Kystdirektoratet har truffet en screeningsafgørelse for projektet efter miljøvurderingslovens regler og om nødvendigt udarbejdet en miljøvurdering i overensstemmelse med reglerne herom.

3.3 Gebyr

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

3.4 Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver Kystdirektoratets afgørelse af 12. november 2020 om tilladelse til bypass med rent oprensningssediment fra A1 , og hjemviser sagen til fornyet behandling i førsteinstansen.