

MRF 2021.79

Planklagenævnets afgørelse af 30. marts 2021 (j.nr. 18/06074, 18/08834, 18/06873 og 18/06761)

Afslag på genoptagelse af Planklagenævnets ophævelse i november 2020 af kommuneplantillæg og lokalplan for vindmøller med tilhørende miljørapport, da der ikke var fremkommet nye væsentlige oplysninger, og nævnet ikke havde kompetence til at fastsætte afværgeforanstaltninger, uanset vindmøllerne var opført, efter at Planklagenævnet i oktober 2018 havde afvist opsættende virkning af klage.

Planklagenævnets flertal (6 medlemmer) ophævede den 3. november 2020 Struer Kommunes vedtagelse i juli 2017 af kommuneplantillæg nr. 6 og bonuslokalplan nr. 334 for tre 103 meter høje vindmøller ved Thyholm (i landzone) med tilhørende miljørapport med den begrundelse, at miljøvurderingen undersøgelse af flagermus som bilag IV-arter var mangelfuld og ikke opfyldte kravene i planhabitatbekendtgørelsen § 7, stk. 1. Et mindretal (5 medlemmer) fandt derimod, at kommunens vurdering var tilstrækkelig. Vindmøllejerne anmodede herefter nævnet om at genoptage sagen og gjorde gældende, at nævnet reelt havde foretaget en hensigtsmæssighedsvurdering, at iagttagelsen af officialprincippet, indretningshensyn og proportionalitetsbetragtninger var utilstrækkelig, at der ikke var grundlag for en intensiveret prøvelse, og at anmodningen om genoptagelse ikke kunne behandles af formanden. Det blev endvidere anført, at nævnet fejlagtigt havde angivet, at miljøvurderingen var ugyldig, og at nævnet fejlagtigt havde vurderet, at oplysningerne på tidspunktet for miljøvurderingen kunne være forældede, da landskabet ikke havde ændret sig gennem de seneste ca. 30 år. Planklagenævnet (formanden) lagde indledningsvis til grund, at nævnet i afgørelsen alene havde forholdt sig til retlige spørgsmål. Nævnet fandt, at vurderingen af, om kommunen havde fortaget tilstrækkelige undersøgelser var blevet vurderet efter det almindelige officialprincip, og at nævnet, henset til oplysningsgrundlaget og området, ikke burde have udvist tilbageholdenhed i forhold til prøvelsen. Hvad angik indretningshensyn fandt nævnet ikke, at vindmøllejerne havde haft grund til at indrette sig i tillid til, at planerne og miljørapporten ikke kunne blive ophævet som følge af, at nævnet i delafgørelse fra oktober 2018 afviste at tillægge klager over planerne og

miljøvurderingen opsættende virkning, og hvor kommunen i maj 2020 meddelte byggetilladelse til opførelse af vindmøllerne. Planklagenævnet afviste, at proportionalitetsprincippet var tilside-sat ved, at nævnet ikke havde pålagt kommunen at indsætte vilkår om afværgeforanstaltninger, da nævnet hverken i planloven eller miljøvurderingsloven har hjemmel til at fastsætte sådanne vilkår. Hvad angik ophævelse af miljøvurderingen som ugyldig, var nævnet enig ”med klageren i, at en miljøvurdering ikke i sig selv er en afgørelse. Planklagenævnet finder dog, at der i forbindelse med vedtagelsen og offentliggørelsen af en miljøvurderet plan efter planloven under alle omstændigheder (også) træffes en selvstændig afgørelse efter miljøvurderingsloven”, idet nævnet henviste til SMV-direktivets art. 9(1) og til, ”at denne afgørelse navnlig finder udtryk i en miljørapport og den sammenfattende redegørelse”. Nævnet fandt ikke, at oplysningen om, at landskabet ikke havde ændret sig, var af væsentlig betydning, idet det fremgik af afgørelsen, at det forhold, at der ikke var registreret fund af flagermus i området, ikke var ensbetydende med, at der ikke fandtes flagermus i området. Hvad angik formandskompetencen fandt nævnet, at formanden i overensstemmelse med lov om Planklagenævnet kunne træffe afgørelse i genoptagelsessagen, da der var tale om en retlig vurdering, der ikke indeholdt spørgsmål af større eller principiel betydning. Nævnet lagde herved vægt på, at det samlede nævn nøje havde taget stilling til, om officialprincippet i forbindelse med beskyttelsen af bilag IV-arter var overholdt. Da betingelserne for genoptagelse ikke var opfyldt, kunne formanden i overensstemmelse med Planklagenævnets forretningsorden § 3, stk. 2, træffe afgørelse om afvisning af genoptagelse. Planklagenævnet afviste herefter at genoptage sagen.

Kommentar: Planklagenævnets ophævelse af kommuneplantillæg og lokalplan i november 2020 var begrundet med mangelfulde oplysninger i miljøvurderingen af vindmølleparkens påvirkning af bilag IV-arter og er på dette punkt i overensstemmelse med EU-Domstolens fortolkning af habitatdirektivets art. 12, jf. senest sag C-474/19 (**MRF 2021.35 EUD**), og klagenævnenes egen praksis, som det bl.a. fremgår af **MRF 2021.27 PKN** og **MRF 2021.36 MFK**. Afgørelsen fra november 2020 er vedlagt som bilag. Planklagenævnets afvisning af genoptagelse er ligeledes i overensstemmelse med praksis, men giver anledning til at kommentere tre spørgsmål, nemlig Planklagenævnets (1) ophævelse af miljørapporten som ugyldig, (2) kommunens pligt til lovliggørelse efter planlovens § 51, og (3) afgørelsen om ikke at tillægge klagen opsættende virkning.

Det fremgår af Planklagenævnets afgørelse fra november 2020, at nævnet ikke alene ophævede kommuneplantillæg og lokalplanen, men også ophævede selve miljørapporten. I genoptagelsessagen gjorde vindmølleopstilleren gældende, at miljørapporten ikke kunne ophæves, da miljørapporten ikke er en afgørelse. Planklagenævnets begrundelse for at afvise denne indsigelse var en henvisning til SMV-direktivets art. 9, der svarer til miljøvurderingslovens § 13, hvilket efter min opfattelse må afvises. Når en kommune udsender en miljørapport sammen med forslag til lokalplan i offentlig høring, er der ikke tale om en afgørelse i forvaltningslovens forstand, hverken om miljørapporten eller om lokalplanen. Det er ganske vist korrekt, at kommunen med beslutningen har forudsat, at lokalplanforslag og miljørapport opfylder lovgivningens krav, men beslutningen må retligt klassificeres som en nødvendig procesledende beslutning på linje med beslutning om partshøring med den forskel, at der i miljøvurderingsloven og habitatplanbekendtgørelsen stilles bestemte mindstekrav til miljøvurderingens indhold. Hvis miljøvurderingen er mangelfuld, er dette en tilblivelsesmangel ved afgørelsen (planens vedtagelse), som på linje med andre tilblivelsesmangler kan føre til ugyldighed. Hvis lokalplanen ikke vedtages, er det imidlertid ligegyldigt, om miljøvurderingen er tilstrækkelig, og klager over mangler ved miljøvurdering af en lokalplan, vil da også efter fast praksis blive afvist som en procesledende beslutning, der ikke kan påklages, hvis lokalplanen ikke vedtages. Det er i den sammenhæng uforståeligt, at Planklagenævnet henviser til SMV-direktivets art. 9, der har karakter af en underretningspligt om en afgørelse med en udvidet begrundelsespligt. Det er derimod korrekt, at en mangelfuld begrundelse om, hvordan planen vil håndtere de negative miljøvirkninger, der måtte fremgå af miljøvurderingen, nok i nogle tilfælde vil kunne føre til, at den vedtagne lokalplan er ugyldig, men det er i så fald ikke miljøvurderingen af planen, men derimod den utilstrækkelige begrundelse, som udløser en sådan retsvirkning. Efter min opfattelse burde klager derfor have fået medhold i, at det var en fejl, at Planklagenævnet ophævede miljørapporten som ugyldig, uden dette dog ændrer, at der ikke er grundlag for at genoptage sagen.

Det andet spørgsmål angår lovliggørelse efter ophævelse af lokalplan. Det fremgår af forløbet, at kommuneplantillæg og lokalplan for vindmøllerne blev vedtaget i 2017, at Planklagenævnet i 2018 afviste at tillægge klagen opsættende virkning, hvorefter kommunen i maj 2020 meddelte byggetilladelse. De tre vindmøller var derfor opført, da Planklagenævnet ophævede lokalplanen, hvilket bevirker, at kommunen er forpligtet til at lovliggøre forholdet, jf. planlovens § 51, hvilket Planklagenævnet dog ikke oplyste i afgørelsen fra november 2020. En lovliggørelse vil kunne ske som en fysisk lovliggørelse (dvs. at fjerne vindmøllerne) eller som en retlig lovliggørelse. Normalt frembyder en retlig lovliggørelse efter planloven ikke større problemer, da kommunen kan vedtage en lovliggørende lokalplan. I dette tilfælde er problemet imidlertid, at en retlig lovliggørelse også skal være i overensstemmelse med habitatdirektivets og planhabitatbekendtgørelsens krav til beskyttelse af bilag IV-arter og deres levesteder. Hvis en nærmere miljøvurdering viser, at vindmøllerne har skadelig virkning på flagermus og deres levesteder, må kommunen i givet fald anvende undtagelsen i habitatdirektivets art. 16 og de modsvarende undtagelser i planhabitatbekendtgørelsen, hvilket Planklagenævnet nok fremover bør tydeliggøre i sådanne sager. Den administrative håndhævelse, herunder i perioden

MAD 2021.79

indtil en eventuel retlig lovliggørelse, skal i øvrigt ske inden for rammerne af SMV-direktivet og habitatdirektivet, jf. uddybende kommentaren til **MRF 2021.65 Pkn**.

Planklagenævnets afvisning af at tillægge klagen over lokalplanen opsættende virkning er på linje med klagenævnets øvrige praksis og planlovens bestemmelser, hvorefter der kun undtagelsesvis tillægges klager over lokalplan og kommuneplantillæg opsættende virkning. Dette gælder også, når der som i dette tilfælde var tale om en bonuslokalplan, som erstatter landzonetilladelse, selv om klage over landzonetilladelse har opsættende virkning. Vindmølleopstilleren var som følge heraf berettiget til at opføre vindmøllerne på grundlag af kommunens byggetilladelse, idet Planklagenævnets faste forbehold i disse sager ikke kan ophæve vindmølleopstillers ret efter byggeloven. Når Planklagenævnet i disse delafgørelser fast tilføjer et forbehold om, at afvisning af opsættende virkning ikke er en forhåndstilkendegivelse i forhold til nævnets endelige afgørelse af sagen, og såfremt en bygherre eller andre realiserer lokalplanen, mens klagesagen verserer, sker dette på egen risiko, er det således alene udtryk for, at en afgørelse om opsættende virkning netop er foreløbig. Og da Planklagenævnet ikke har kompetence i forhold til byggetilladelsen, kan Planklagenævnet ikke med forbehold overvælte risikoen ved Planklagenævnets afvisning af opsættende virkning på bygherren. Men forløbet understreger nok engang behovet for at få en mere gennemtænkt ordning på praksis mht. opsættende virkning af klager, som det i øvrigt også blev efterspurgt i Ekspertpanelets rapport om lovkompasset til miljø- og fødevareministeren fra december 2017 (https://mfvm.dk/fileadmin/user_upload/MFVM/Lovkompass_rapport.pdf). Se tillige Page: Tfm 2018, s. 97.

AFSLAG PÅ GENOPTAGELSE

af Planklagenævnets afgørelse om Struer kommunes endelige vedtagelse af kommuneplantillæg nr. 6 og lokalplan nr. 334, vindmøller ved Stokhøjvej med tilhørende miljørapport, sagsnr. 18/06074, 18/08834, 18/06873 og 18/06761

Planklagenævnet ophævede den 3. november 2020 kommuneplantillæg nr. 6 og lokalplan nr. 334, vindmøller ved Stokhøjvej med tilhørende miljørapport.

Planklagenævnet har modtaget en anmodning om genoptagelse af sagen.

Planklagenævnet afslår anmodningen om at genoptage sagen. Nævnets afgørelse af 3. november 2020 gælder således fortsat.

1. Anmodningen om genoptagelse

Vindmøllejerne har den 6. februar 2021 anmodet om genoptagelse af Planklagenævnets afgørelse af 3. november 2020. Vindmøllejerne har uddybet anmodningen den 1. marts 2021 og 18. marts 2021.

Anmodningerne er i deres helhed indgået i sagsbehandlingen. Argumenterne for anmodningen om genoptagelse er kort gengivet nedenfor under afsnit 2.2.

2. Planklagenævnets bemærkninger og afgørelse

2.1. Generelt om genoptagelse

Planklagenævnet har pligt til at vurdere, om en sag skal genoptages, hvis en part beder om det.

Planklagenævnet har desuden pligt til at *genoptage sagen* og vurdere den på ny, hvis en af følgende betingelser er opfyldt:

- 1) Hvis der er nye faktiske oplysninger af så væsentlig betydning, at der er en vis sandsynlighed for, at sagen ville have fået et andet resultat, hvis oplysningerne havde foreligget ved nævnets tidligere stillingtagen til sagen.
- 2) Hvis nævnet ved den tidligere behandling af sagen har begået væsentlige sagsbehandlingsfejl.
- 3) Hvis der er væsentlige nye retlige forhold, f.eks. hvis domstolene i en tilsvarende sag har underkendt nævnets fortolkning eller praksis.

Planklagenævnet har derimod ikke pligt til at genoptage sagen alene af den grund, at en part, en førsteinstans eller andre er *uenige* i nævnets fortolkning eller praksis.

2.2. Planklagenævnets vurdering og afgørelse

2.2.1. Kompetence

Vindmøllejerne mener, at Planklagenævnet er gået videre end nævnet har juridisk kompetence til, og nævnets flertal reelt har foretaget en hensigtsmæssighedsvurdering.

Planklagenævnet henviser i den forbindelse til, at det fremgår af afgørelsens afsnit 3.2.1, at:

Planklagenævnet kan alene tage stilling til retlige spørgsmål i forbindelse med en kommunes afgørelser efter planloven, jf. § 58, stk. 1, nr. 3, i planloven.

Retlige spørgsmål omfatter alle spørgsmål om lovligheden eller gyldigheden af trufne afgørelser, herunder fortolkning eller forståelse af lovbe-

stemmelser samt overholdelse af almindelige forvaltningsretlige grund-sætninger.

Det er et retligt spørgsmål, om planlovens og miljøvurderingslovens be-stemmelser er overholdt i forbindelse med vedtagelsen af plangrundlaget, herunder om mindstekravene efter miljøvurderingsloven er opfyldt. Det er også et retligt spørgsmål, om kommunen har overholdt reglerne om be-skyttelse af habitatområder og bilag IV-arter efter habitatdirektivet.

Planklagenævnet har således i afgørelsen af 3. november 2020 vurderet, at vurderingen af, om kommunen har overholdt reglerne om bilag IV-arter, ud-gør en retlig prøvelse.

Det er desuden et retligt spørgsmål, om officialprincippet er overholdt i for-bindelse med kommunens vurderinger i forhold til bilag IV-arter.

Nævnet har heller ikke i sagen forholdt sig til, om planerne var (u)hensigts-mæssige, eller om kommunens sagsoplysning var (u)hensigtsmæssig.

2.2.2. Tilbageholdenhed i prøvelsen, officialprincippet og grundlaget for fla-germusundersøgelserne

Vindmøllejerne henviser til, at administrative statslige prøvelsesorganer bør udvise tilbageholdenhed ved prøvelse af folkevalgte lokale myndigheders af-gørelser, og at Planklagenævnet ikke har haft grundlag for en intensiveret prøvelse. Nævnets iagttagelse af officialprincippet har desuden været util-strækkelig, idet princippet indebærer en vurdering af de faktiske forhold, og en fravigelse af dette og anvendelse af bevisskøn eller lignende vil kræve klar lovhjemmel. Nævnet har heller ikke haft hjemmel til at opstille undersøgel-seskravene for kommunen.

Planklagenævnet henviser til afgørelsens afsnit 3.4.4., som omhandler kra-vene til myndigheders undersøgelser af bilag IV-arters forekomst:

En eventuel undersøgelsespligt og det potentielle omfang af denne afhæn-ger således af baggrunden for lovgivningen om bilag IV-arter og de ulov-bestemte forvaltningsretlige principper, herunder officialprincippet (un-dersøgelsesprincippet), som kommunen skal påse overholdt. Kravene til forvaltningens sagsoplysning angår tilvejebringelsen af et fyldestgørende grundlag for afgørelsen. En afgørelse må herunder ikke bygge på formod-ninger, forudsætninger eller antagelser, som ikke har tilstrækkelig støtte i de tilvejebragte faktiske oplysninger. Kravene til oplysning af faktum kan ikke præciseres generelt og er i vid udstrækning af skønsnæssig karakter.

Afgørelsen indeholder dette afsnit i afsnit 3.4.5 om kommunens oplysnings-grundlag:

Det fremgår af miljørapporten, at kommunen har indsamlet viden om de forskellige flagermusarter og deres udbredelse i Dansk Pattedyratlas fra 2007, Håndbog om arter på habitatdirektivets bilag IV fra 2007 samt forvaltningsplanen for flagermus fra 2013. Kommunen har oplistet en række flagermus i en tabel over bilag IV-arter, som registreret i nærheden af projektområdet eller potentielt vil kunne træffes i nærområdet. Kommunen har desuden oplyst, at kommunen ikke har kendskab til observationer af flagermus tæt på projektområdet.

Kommunen har på baggrund af ovennævnte kilder, landskabsforholdene, den forventede lave flagermusaktivitet samt vindmølleanlæggets begrænsede arealmæssige omfang vurderet, at planerne vil være uden negative virkninger på flagermusbestande og den økologiske funktionalitet af flagermusarternes yngle- og rasteområder.

Den konkrete vurdering af sagen foretages i afgørelsens afsnit 3.4.5. Her fremgår det, at:

Flere arter af flagermus er udbredte i Danmark, og sandsynligheden for, at der er flagermus i området, er således som udgangspunkt stor. Det fremgår desuden af miljørapporten side 89, at arterne Brandts flagermus, damflagermus, vandflagermus, trolldflagermus og sydflagermus er kendt fra den vestlige del af Limfjorden, og af tabel 5.2 i miljørapporten, at damflagermus, vandflagermus, brunflagermus, langøret flagermus, sydflagermus, trolldflagermus, og dværgflagermus er registreret i nærheden af projektområdet eller potentielt vil kunne træffes i nærområdet.

Hertil kommer, at der findes flere ledelinjer i området i form af levende hegn langs A2 og jernbanen, et læbælte i nordsyd-gående retning, huse og et mindre område med fredskov, og det er derfor muligt, at der er egnede yngle- eller rasteområder i eksempelvis skoven eller læhegnene, eller at flagermuspopulationer i nærområdet anvender ledelinjerne i forbindelse med nærliggende yngle- eller rastelokaliteter inden for et yngle- eller rasteområde. Beplantningen langs vejen og det nordsyd-gående læhegn fører desuden direkte mod den sydligste vindmølle. Hvis der ligger yngle- eller rastelokaliteter i tilknytning til ledelinjerne, er det derfor muligt, at vindmøllerne vil kunne medføre en beskadigelse eller ødelæggelse af et yngle- og rasteområde. Dette gælder navnlig, hvis der er meget få yngle- og rastelokaliteter i området.

Et flertal på 6 medlemmer (Carsten Munk-Hansen, Trine Eide, Phillip Hahn-Petersen, Anders Richelsen, Keld Koustrup Sørensen og Peter Thysen) finder ikke, at kommunen på det foreliggende grundlag har kunnet konkludere, at der ikke i området findes yngle- eller rasteområder for flagermus, eller at lokalplanen ikke vil påvirke den økologiske funktionalitet for flagermusarterne.

Nævnets vurdering af, om kommunen har undersøgt tilstrækkeligt er således blevet vurderet efter det almindelige officialprincip. Det er ikke Planklagenævnets vurdering, at nævnet i denne sammenhæng burde have udvist tilbageholdenhed i forhold til prøvelsen. Nævnet har lagt vægt på kommunens oplysningsgrundlag og det konkrete område.

Vindmøllejerne har desuden anført, at Planklagenævnet ikke har været opmærksomme på bestemmelsen i miljøvurderingsloven om, at miljørapporten kun skal indeholde de oplysninger, som med rimelighed kan forlanges med hensyntagen til den aktuelle viden og gængse vurderingsmetoder, og at det alene er den sandsynlige og væsentlige indvirkning på miljøet af planen, der skal belyses.

Planklagenævnet bemærker hertil at uanset, at nævnet ikke har henvist til bestemmelsen i § 7 i miljøvurderingsloven fra 2015¹ har nævnet været opmærksom på denne. Det bemærkes desuden, at flagermusundersøgelser må anses for en gængs vurderingsmetode.

2.2.3. Indrettelseshensyn

Vindmøllejerne gør gældende, at indretningshensyn også skal inddrages.

Planklagenævnet finder ikke, at vindmøllejerne har haft grund til at indrette sig i tillid til, at planerne og miljørapporten ikke kunne blive ophævet, som følge af Planklagenævnets delafgørelse fra oktober 2018, hvor nævnet afviste at tillægge klagerne over planerne og miljøvurderingen opsættende virkning. Planklagenævnet lægger vægt på, at vindmøllejerne var bekendt med klagesagen hos nævnet, og at det fremgår af delafgørelsen, at nævnet ikke har givet en forhåndstilkendegivelse i forhold til nævnets endelige afgørelse i sagen. Det fremgår også af delafgørelsen, at hvis en bygherre eller andre realiserer lokalplanen, mens klagesagen verserer, sker dette på egen risiko.

Manglende overholdelse af proportionalitetsbetragtninger

Vindmøllejerne henviser til, at de som privatpersoner har investeret 3,5 mio. kr. i projektudviklingen, hvilket nævnet ikke ses at have inddraget. Nævnet burde i stedet for ophævelse af tilladelserne som det mindre indgribende have pålagt Struer Kommune at indsætte vilkår om afværgeforanstaltninger. Vindmøllejerne har anført forslag til vilkår. Opstillerne henviser også til, at de for nævnet har tilkendegivet, at være indstillet på at nedtage det omtalte levende hegn.

Det fremgår af afgørelsens afsnit. 3.5, at:

Planklagenævnet ophæver miljørapporten. Nævnet ophæver desuden kommuneplantillæg nr. 6, til kommuneplan 2013-2024, og lokalplan nr. 334,

¹ Lovbekendtgørelse nr. 1533 af 10. december 2015 om miljøvurdering af planer og programmer.

Vindmøller ved A1 . Det betyder, at miljørapporten og planerne ikke længere gælder.

Planklagenævnet har således ikke ophævet tilladelser men planerne og miljørapporten. Planklagenævnet har ikke hjemmel i hverken planloven eller miljøvurderingsloven til at fastsætte vilkår eller pålægge kommunen at indsætte vilkår i forbindelse med klagesagsbehandling af vedtagelsen af kommuneplantillæg og lokalplan med tilhørende miljørapport. Ændringer vedrørende vindmøllernes drift, herunder eventuelle vilkår hertil, må håndteres efter miljøvurderingslovens regler i forbindelse med en § 25-tilladelse.

2.2.4. En miljøvurdering kan ikke erklæres ugyldig.

Vindmøllejerne har desuden bemærket, at en miljøvurdering ikke er en afgørelse, der kan erklæres ugyldig, men et oplysningsgrundlag, der indgår som grundlag for planafgørelserne.

Det fremgår af afgørelsens side 1, og afsnit 3.5. på side 20, at Planklagenævnet ophæver miljørapporten.

Af afgørelsen afsnit 3.4.5, side 19 til 20 fremgår det, at:

Flertallet finder derfor, at der i miljøvurderingen ikke er givet tilstrækkelige oplysninger om ethvert eksisterende miljøproblem, som er relevant for planen eller programmet, herunder navnlig problemer på områder af særlig betydning for miljøet som f.eks. de områder, der er udpeget efter habitatdirektivet, og at der i miljøvurderingen ikke er givet tilstrækkelige oplysninger om den sandsynlige væsentlige indvirkning på miljøet i forhold til fauna, jf. bilag 1, litra d og f. Dette indebærer, at der også i forbindelse med en miljørapport skal foretages en vurdering af, om en plan kan beskadige eller ødelægge yngle- og rasteområder for bilag IV-arter. Miljøvurderingslovens minimumskrav til en miljørapport er således ikke opfyldt. Da miljøvurderingen lider af en væsentlig retlig mangel, er den ugyldig.

Planklagenævnet er enig med klageren i, at en *miljøvurdering* ikke i sig selv er en afgørelse. Planklagenævnet finder dog, at der i forbindelse med vedtagelsen og offentliggørelsen af en miljøvurderet plan efter planloven under alle omstændigheder (også) træffes en selvstændig afgørelse efter miljøvurderingsloven. Planklagenævnet henviser i den forbindelse til SMV-direktivets (2001/42/EF) artikel 9, stk. 1, hvor dette fremgår:

Artikel 9

Underretning om afgørelsen

1. Når en plan eller et program er vedtaget, skal medlemsstaterne sørge for, at de myndigheder, der er omhandlet i artikel 6, stk. 3, offentligheden samt de medlemsstater, der er blevet hørt efter artikel 7, underrettes og

får stillet følgende til rådighed:

- a) *planen eller programmet som vedtaget*
- b) *en sammenfattende erklæring om, hvorledes miljøhensyn er integreret i planen eller programmet, og hvorledes den miljørapport, der er udarbejdet efter artikel 5, de udtalelser, der er afgivet efter artikel 6, og resultaterne af de høringer, der er foretaget efter artikel 7, er taget i betragtning i overensstemmelse med artikel 8, og om, hvorfor planen eller programmet som vedtaget er valgt på baggrund af de andre rimelige alternativer, der har været behandlet, og*
- c) *de vedtagne foranstaltninger vedrørende overvågning i overensstemmelse med artikel 10.*

Planklagenævnet finder endvidere, at denne afgørelse navnlig finder udtryk i en miljørapport og den sammenfattende redegørelse.

I den konkrete sag lider miljøvurderingen som sagsoplysningsproces af en væsentlig retlig mangel. Den påklagede miljørapport vil desuden ikke kunne danne grundlag for vedtagelsen en ny lokalplan med samme indhold, og der vil derfor under alle omstændigheder skulle laves en ny miljørapport (eller i hvert fald et tillæg til miljørapporten), før der kan ske genvedtagelse af lokalplanen.

Det fremgår desuden af afgørelsens side 1, og afsnit 3.5 på side 20, at Planklagenævnet ophæver *miljørapporten*.

Planklagenævnet finder på den baggrund, at nævnets afgørelse er tilstrækkelig klar i forhold til, hvilke retsvirkninger den har, og at nævnets afgørelse ikke er ugyldig eller skal genoptages, fordi det i afsnit 3.4.5 fremgår, at *miljøvurderingen* er ugyldig.

2.2.5. Landskabets karakter

Vindmøllejerne henviser til at landskabet i projektområdet ikke har ændret sig gennem de seneste ca. 30 år.

Det fremgår nederst i afgørelsens afsnit 3.5.4, som omhandler kommunens oplysningsgrundlag generelt, at:

Planklagenævnet bemærker, at de ovennævnte kilder beskriver de enkelte arter og deres levevis generelt, ligesom der fremgår figurer, der viser den kendte udbredelse på tidspunktet for udgivelsen fordelt i et grid-system. De nyeste data i forvaltningsplanen er således fra NOVANA-undersøgelserne i perioden 2005-2010 samt andre fund i perioden 2005-2011.

Oplysningerne var på det tidspunkt, hvor miljøvurderingen skete, derfor

mindst 5 år gamle, og de kan efter omstændighederne være forældede, såfremt forholdene i området har ændret sig. Nævnet bemærker desuden, at det forhold, at der ifølge kortmaterialet i eksempelvis Novana-undersøgelserne, ikke er registreret fund af flagermus inden for kvadratet, hvor Thyholm ligger, ikke er ensbetydende med, at der ikke findes flagermus i området. Det kan blot være udtryk for, at der ikke er foretaget undersøgelser i området. Det bemærkes i den forbindelse, at Thyholm ikke er en del af Novana-overvågningen af flagermus.

Planklagenævnet finder ikke, at oplysningen om, at landskabet i projektområdet ikke har ændret sig gennem de seneste ca. 30 år, er af væsentlig betydning, idet det også fremgår af afgørelsen, at det forhold, at der ifølge kortmaterialet i eksempelvis Novana-undersøgelserne ikke er registreret fund af flagermus inden for kvadratet, hvor Thyholm ligger, ikke er ensbetydende med, at der ikke findes flagermus i området.

Vindmøllejerne gør desuden gældende, at der er fremkommet nye og væsentlige oplysninger, herunder at mulighederne for højteknologiske beskyttelsesforanstaltninger er øget. Vindmølleopstillerne har vedlagt et bilag fra en vindmølleproducent, som omhandler ”Bat Protection System”.

Planklagenævnet finder ikke, at oplysningen er af væsentlig betydning, da nævnet som ovenfor nævnt ikke har hjemmel til at fastsætte vilkår eller pålægge kommunen at indsætte vilkår.

2.2.6. Uenighed i nævnets afgørelse

Vindmøllejerne gør gældende, at betingelserne for ugyldighed ikke er til stede i denne sag.

Nævnet opfatter dette således, at vindmølleopstillerne er uenige i nævnets afgørelse. Uenighed kan ikke give anledning til genoptagelse.

2.2.7. Øvrige bemærkninger

Vindmøllejerne finder ikke, at deres anmodning om genoptagelse kan behandles i henhold til formandskompetencen.

Det fremgår af lov om Planklagenævnet, at formanden eller en stedfortræder for denne på nævnets vegne kan træffe afgørelse i sager, der ikke indeholder spørgsmål af større eller principiel betydning, og i sager, hvis afgørelse alene beror på en retlig vurdering.

Planklagenævnet vurderer, at denne afgørelse beror på en retlig vurdering, og at genoptagelsessagen ikke indeholder spørgsmål af større eller principiel betydning, hvorfor formanden eller en stedfortræder for denne på nævnets vegne kan træffe afgørelse i sagen. Planklagenævnet har lagt vægt på, at spørgsmålet om, hvorvidt reglerne om officialprincippet i forbindelse med

beskyttelsen af bilag IV-arter er overholdt, allerede har været forelagt for og nøje drøftet i det samlede nævn. Det fremgår desuden af Planklagenævnets forretningsorden § 3, stk. 2, at formanden træffer afgørelse i sager, som ikke har større eller principiel karakter, herunder bl.a. sager om afvisning af genoptagelse.

I nærværende sag skal der i første omgang tages stilling til, om betingelserne for genoptagelse er opfyldt, og kun hvis det var tilfældet, ville der skulle ske en ny materiel behandling af sagen. En ny materiel behandling af sagen ville antageligt skulle behandles af det samlede nævn. Som det fremgår, finder nævnet imidlertid ikke, at betingelserne for genoptagelse er opfyldt, og sagen kan således behandles af formanden (eller dennes stedfortrædere).

Planklagenævnet kan i forlængelse heraf oplyse, at denne genoptagelsessag har været forelagt for nævnets formand.

Vindmøllejerne bemærker i øvrigt, at nævnets sagsbehandlingstid er aldeles uacceptabel.

Planklagenævnet beklager endnu en gang den lange sagsbehandlingstid. Nævnet kan oplyse, at et stående beredskab i Nævnenes Hus, som skal være operationelt inden sommeren 2021, fremadrettet behandler alle klagesager om vind- og solprojekter (VE-klagesager) med en maksimal sagsbehandlingstid på 6 måneder².

2.2.8. Afgørelse

Planklagenævnet afviser at genoptage Planklagenævnets afgørelse af 3. november 2020.

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

3. Afsluttende bemærkninger

Planklagenævnets afgørelse om afslag på genoptagelse 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. I forhold til Planklagenævnets oprindelige afgørelse regnes fristen på 6 måneder fra 3. november 2020.

Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales ikke. I forbindelse med en genoptagelsesansøgning tilbagebetales klagegebyrer kun, hvis nævnet beslutter at genoptage sagen, det vil sige svarende til, at nævnet giver klageren medhold

² <https://naevneneshus.dk/nyhedsarkiv/2021/februar/vi-er-helt-klar-til-at-levere-hurtig-behandling-af-klagesager-over-klimaprojekter/>

eller i øvrigt ændrer den afgørelse, der er klaget over. Det er ikke tilfældet i denne sag. Planklagenævnets afgørelse vedrørende klagegebyret kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed. Der henvises til § 3 i gebyrbekendtgørelsen for Planklagenævnet.³

³ Bekendtgørelse nr. 108 af 28. januar 2017 om gebyr for indbringelse af klager for Planklagenævnet.

Afgørelse i klagesag om Struer kommunes endelige vedtagelse af kommuneplantillæg nr. 6 og lokalplan nr. 334, vindmøller ved [vejnavn1] med tilhørende miljørapport

18/06074, 18/08834, 18/06873 og 18/06761

Struer Kommune har den 3. juli 2017 endeligt vedtaget kommuneplantillæg nr. 6 til kommuneplan 2013-2024 og lokalplan nr. 334, Vindmøller ved [vejnavn1], med tilhørende miljørapport.

Planklagenævnet har modtaget klager over afgørelserne.

Planklagenævnet ophæver miljørapporten. Nævnet ophæver desuden kommuneplantillæg nr. 6 og lokalplan nr. 334, Vindmøller ved [vejnavn1]. Det betyder, at miljørapporten og planerne ikke længere gælder.

Indhold

1. Klagen til Planklagenævnet 2
2. Sagens oplysninger 3
 - 2.1. Sagens forløb 3
 - 2.1.1. Forløbet før vedtagelsen af planerne 3
 - 2.1.2. Vedtagelsen af planerne 3
 - 2.1.3 Forløbet efter vedtagelsen af planerne 3
 - 2.2. Området 3
 - 2.3. Plangrundlag 4
 - 2.3.1. Kommuneplan 2013-2024 og tillæg nr. 6. 4
 - 2.3.2. Lokalplan nr. 334, Vindmøller ved [adresse1]
 - 2.4. Miljørapporten 6
 - 2.4.1. Generelt om miljørapporten 6
 - 2.4.2. Flagermus 6
 - 2.4.3. Visuel landskabelig påvirkning 8

- 2.5. Klagerne og bemærkningerne til disse 10
 - 2.5.1. Korrespondance i sagen 10
 - 2.5.2. Flagermus 10
 - 2.5.3. Visuel landskabelig påvirkning 11
 - 2.5.4. Klagepunkter, som ikke er blevet behandlet 11
- 3. Planklagenævnets bemærkninger og afgørelse 12
 - 3.1. Planklagenævnets behandling af sagen 12
 - 3.2. Planklagenævnets kompetence og prøvelse 12
 - 3.2.1. Generelt om Planklagenævnets kompetence 12
 - 3.2.2. Planklagenævnets prøvelse i den konkrete sag 13
 - 3.3. Visuel landskabelig påvirkning 14
 - 3.3.1. Regler i forhold til påvirkning af landskabet 14
 - 3.3.2. Planklagenævnets vurdering 14
 - 3.4. Flagermus 15
 - 3.4.1. Generelt om bilag IV-arter i forbindelse med planvedtagelser 15
 - 3.4.2. Økologisk netværk 16
 - 3.4.3. Beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- og rasteområder 17
 - 3.4.4. Generelt om sagsoplysning 17
 - 3.4.5. Planklagenævnets vurdering 18
 - 3.5. Planklagenævnets afgørelse 20
 - 3.6. Bemærkninger til en eventuelt ny behandling af sagen 21

1. Klagen til Planklagenævnet

En gruppe beboere i området (herefter klager 1) klagede den 1. august 2017 til Planklagenævnet over kommunens endelige vedtagelse af planerne (18/06074) med tilhørende miljørapport (18/08834).

En beboer i området (herefter klager 2) klagede den 30. oktober 2017 til Planklagenævnet over kommunens endelige vedtagelse af planerne (18/06873) med tilhørende miljørapport (18/06761).

Nævnet modtog klagerne henholdsvis den 9. maj 2018 og den 24. november 2017 fra kommunen.

Klagerne omfatter en lang række temaer. Nævnet har alene gengivet de klagepunkter, som er behandlet i afgørelsen i afsnit 2.5.2 og 2.5.3. Under afsnit 2.5.4 er nævnt de øvrige klagepunkter, som ikke er blevet behandlet.

Der er også klaget over kommunens afgørelse om VVM-tilladelse til etablering af vindmøller ved [vejnavn1] i Struer Kommune. Disse klagere behandles af Miljø- og Fødevarerklagenævnet under sagsnr. 18/04780 (tidl.: NMK-34-00680) og 18/05028 (tidl.: NMK-34-00705).

2. Sagens oplysninger

2.1. Sagens forløb

2.1.1. Forløbet før vedtagelsen af planerne

Kommunen vedtog 29. november 2016 forslag til kommuneplantillæg nr. 6 til kommuneplan 2013-2024 og lokalplan nr. 334, vindmøller ved [vejnavn1], med tilhørende miljørapport, dateret november 2016, samt vedtog at sende forslagene med tilhørende miljørapport i offentlig høring.

Forslagene og tilhørende miljørapport var fremlagt i offentlig høring i perioden 9. december 2016 til 17. februar 2017. Der blev desuden afholdt et borgermøde den 18. januar 2017.

Kommunen udarbejdede på baggrund af indkomne høringssvar et notat om høringssvarene.

Kommunen udarbejdede herefter en sammenfattende redegørelse.

2.1.2. Vedtagelsen af planerne

Kommunen vedtog herefter 3. juli 2017 endeligt planerne med tilhørende miljørapport og sammenfattende redegørelse.

I de følgende afsnit følger en nærmere beskrivelse af området, plangrundlag, miljørapporten m.v.

2.1.3 Forløbet efter vedtagelsen af planerne

Kommunen har den 13. maj 2020 meddelt byggetilladelse til opførelsen af møllerne.

2.2. Området

Klagesagen vedrører et område på Thyholm. Området ligger i landzone og udgør et samlet areal på ca. 6,8 ha. Planområdet består af marker, som anvendes til landbrugsmæssige formål. Vejen [vejnavn1] løber igennem områdets sydøstlige del. Der er levende hegn langs vejen.

Syd for den sydøstligste vindmølle findes et nord-sydgående læhegn.

Øst for møllerne er der desuden en jernbane, hvor der findes levende hegn og et mindre område med fredskov.

Lokalplanområdet ligger i det åbne land højt i morænelandskabet centralt på Thyholm og på jævnt skrånende terræn med det højeste område mod nordvest. Der er ca. 3 km til de nærmeste kyster i både østlig, sydlig og vestlig retning, og området kan ses fra flere af de omgivende kyster.

Omkring planområdet ligger spredt boligbebyggelse, og inden for en afstand af ca. 3 km ligger Hellerød, Søndbjerg, Uglev, Flovlev og Hvidbjerg.

2.3. Plangrundlag

2.3.1. Kommuneplan 2013-2024 og tillæg nr. 6.

Kommunen vedtog den 3. juli 2017 endeligt kommuneplantillæg nr. 6 til kommuneplan 2013-2024.

Det fremgår af kommuneplantillægget, at tillægget er udarbejdet i forbindelse med lokalplan nr. 334. Området er ikke udlagt til vindmølleområde i Struer Kommuneplan 2013-2024, og realisering af lokalplanen forudsætter derfor et kommuneplantillæg.

Med kommuneplantillægget udlægges et nyt rammeområde 8 V 4, og der fastlægges disse rammebestemmelser

- I området kan rejses maksimalt 3 vindmøller
- Maksimal totalhøjde 103 m
- Minimum totalhøjde 90 m
- Vindmøllerne skal stå på en ret linje med cirka lige stor afstand
- Vindmøllerne skal placeres i en minimumsafstand i forhold til nærmeste jernbaneskinne på Thybanen svarende til møllernes totalhøjde plus 10 meter.

Med kommuneplantillægget fastlægges også støjkonsekvensområder omkring vindmøllerne ved [vejnavn1]. Endvidere sker der en mindre udvidelse af en støjkonsekvenszone omkring en eksisterende vindmølle nord for Hellerød, der støjmessigt skal ses i sammenhæng med vindmølleprojektet ved [vejnavn1].

For støjzoner omkring vindmøller ved [vejnavn1] og nord for Hellerød suppleres den gældende kommuneplan 2013-2024 med følgende retningslinjer:

- Inden for zone A (området nærmest møllerne) må der ikke etableres ny beboelse eller anden støjfølsom arealanvendelse.
- Inden for zone B kan der etableres fritliggende boligbebyggelse i det åbne land, men ikke samlet boligbebyggelse eller anden støjfølsom arealanvendelse.

Det bemærkes i kommuneplantillægget, at lokalplan nr. 334 er i overensstemmelse med kommuneplanens generelle retningslinjer for opstilling af vindmøller.

2.3.2. Lokalplan nr. 334, Vindmøller ved [vejnavn1]

Vedtagelsen af lokalplanen

Kommunen vedtog den 3. juli 2017 ligeledes endeligt lokalplan nr. 334, Vindmøller ved [vejnavn1].

Lokalplanens bestemmelser

Lokalplanens formål er bl.a. at sikre, at lokalplanområdet kan anvendes til opstilling af vindmøller, jf. lokalplanens § 1.

Det fremgår af lokalplanens anvendelsesbestemmelse i § 3, at der inden for lokalplanområdet kan opføres op til tre vindmøller med dertil hørende anlæg og teknikbygninger, arbejdsarealer og vejanlæg, jf. § 3.1. Inden for området kan der også etableres anlæg for vindmøllernes tilslutning til el-nettet, jf. § 3.2. Arealer, der ikke anvendes til det i § 3.1 og § 3.2 nævnte, må kun anvendes til landbrugsdrift, skovdrift eller henligge som natur eller fortsætte nuværende anden anvendelse.

Lokalplanens § 5 omhandler byggeriets omfang og placering. Det følger bl.a. af bestemmelsen, at der inden for lokalplanområdet maksimalt kan etableres tre vindmøller. Vindmøllernes vinger må ikke have overslag uden for lokalplanområdet, jf. § 5.1. Vindmøllerne skal placeres på en ret linje med tilnærmelsesvis lige stor afstand mellem vindmøllerne i princippet som vist på kortbilag 2. Der må maksimalt være en variation i afstanden på 5 %, jf. § 5.2.

Vindmøllernes totale højde over terræn til vingespids i højeste position må højst være 103 m, og den skal mindst være 90 m, jf. lokalplanens § 5.3.

Vindmøllernes afstand til jernbanespor på Thybanen skal minimum svare til total møllehøjde plus 10 m, jf. planlovens § 5.8.

Det fremgår af lokalplanens § 9.2, at såfremt vindmøllerne vil kunne påføre nabobeboelser skyggekast mere end 10 timer om året, skal der installeres et softwareprogram i de enkelte vindmøller, der stopper vindmøllen i den kritiske periode.

I lokalplanen § 10, som omhandler forudsætninger for ibrugtagning, er det fastlagt, at det forud for opstilling og ibrugtagning af de i lokalplanen fastlagte møller skal dokumenteres over for kommunen, at støjgrænserne i bekendtgørelse om støj fra vindmøller overholdes for hele vindmøllegruppen, jf. § 10.2. Det er også fastlagt, at der forud for opstilling og ibrugtagning af de i lokalplanen fastlagte møller skal dokumenteres over for kommunen, at vindmøllerne ikke påfører nabobeboelser skyggekast i mere end 10 timer om året indendørs eller på udendørs opholdsareal, beregnet som "reel tid".

Redegørelse og visualiseringer i forhold til landskabelig påvirkning

Lokalplanens redegørelse indeholder på side 5 og side 16 i alt fire visualiseringer af de tre vindmøller.

Den første visualisering viser vindmøllerne set fra [vejnavn2] nord for Odby. Den anden visualisering viser vindmøllerne set fra Jegindø-dæmningen. Den tredje visualisering viser vindmøllerne set fra [vejnavn3] på Jegindø. Den fjerde og sidste visualisering viser vindmøllerne set fra Ålkærvej øst for Uglev.

Det oplyses i lokalplanens redegørelse, afsnit 3.3, miljøforhold, side 11, at kommunen har udarbejdet en miljørapport, og at der i lokalplanen er givet et kort resumé af de væsentligste miljøforhold ved realisering af vindmølleprojektet. Resumeerne omhandler bl.a. naturbeskyttelsesinteresser, samspil med andre vindmøller, påvirkning af naboer, landskabelig påvirkning og grundvand.

Hvad angår samspillet med andre vindmøller fremgår det, at møllegruppen fra de fleste standpunkter i omgivelserne vil være let at opfatte som et selvstændigt anlæg. Der er dog enkelte punkter, hvorfra eksisterende møller og den nye møllegruppe vil overlape hinanden i det samme landskabsbillede, og hvor det visuelle samspil kan opleves forstyrrende. Visualiseringer, der fremgår af miljørapportens appendiks 1, viser, at man særligt fra Jegindø Kirke og fra [vejnavn4] kan fornemme et lettere uheldigt visuelt samspil mellem de nye møller og henholdsvis en enkeltstående eksisterende mølle nordøst for Hellerød samt de seks eksisterende møller vest for Hvidbjerg. Den nye møllegruppe vurderes dog i begge tilfælde at ville fremstå som et klart afgrænset selvstændigt element i landskabet. Der vil i forbindelse med projektet blive nedtaget fire eksisterende møller og dermed ske en sanering af ældre møller nær lokalplanområdet, før de nye vindmøller kan sættes i drift.

2.4. Miljørapporten

2.4.1. Generelt om miljørapporten

Kommunen har forud for den endelige vedtagelse af planerne foretaget en scoping i henhold til miljøvurderingsloven.

Kommunens miljørapport er dateret november 2016 og er udarbejdet efter miljøvurderingsloven fra 2015 med udgangspunkt i de nævnte parametre.

Miljøvurderingen efter miljøvurderingsloven er skrevet sammen med VVM-redegørelsen i den fælles miljørapport.

I det følgende gengives de dele af miljørapporten, som er relevante i forhold til denne sag.

2.4.2. Flagermus

Generelt

Påvirkning af bilag IV-arter er beskrevet i miljørapportens afsnit 5.4.3, på side 85 ff.

Det fremgår, at de kendte udbredelser af alle danske arter på EF-habitatdirektivets bilag IV er gennemgået med henblik på at identificere arter, der potentielt kan forekomme i området omkring [vejnavn1]. Flere af bilag IV-arterne er udelukkende kendt fra dele af Danmark, der ligger langt fra projektområdet, f.eks. enkelte flagermus.

I miljørapporten er de arter fra habitatdirektivets bilag IV, der er registreret i nærheden af projektområdet eller potentielt vil kunne træffes i nærområdet, listet i tabel 5.2. Oplysningerne i tabel 5.2 er baseret på faglige rapporter fra Danmarks Miljøundersøgelser (DMU), overvågningsdata fra kommuner, miljøcentre og nationale overvågningsprogrammer. Registreringer af bilag IV-arter opgives inden for UTM-kvadrater på 10 x 10 km ^[1] i Håndbog om arter på habitatdirektivets bilag IV ^[2] og Forvaltningsplanen for flagermus ^[3]. I tabel 5.2 er inddraget de bilag IV-arter, der er fundet inden for det kvadrat og nabokvadraten, hvor projektområdet ligger. I disse kvadrater er der tidligere registreret markfirben, padder, odder, birkemus og småflagermus ^[4] i Struer Kommune. Der er også søgt i registreringer i Naturdata ^[5] og DOF-databasen inden for ca. 3 km, men uden at det har bidraget med yderligere oplysninger.

Damflagermus, vandflagermus, brunflagermus, langøret flagermus, sydflagermus, troldflagermus og dværgflagermus fremgår af tabel 5.2. Tabellen indeholder følgende kolonner: "Fordeling i landet", "Opholdssted sommer/vinter", "Fouragering", "Stationær /eller strejfer" samt "Flyvehøjde og adfærd eller potentielle levesteder i projektområdet". For langøret flagermus er det desuden angivet, at arten ikke er registreret som dræbt ved vindmøller. For damflagermus og vandflagermus er det angivet, at arten er registreret dræbt ved vindmøller, men kun med få individer. For brunflagermus, sydflagermus, troldflagermus og dværgflagermus er det angivet, at arten er registreret dræbt ved vindmøller, og dens adfærd giver anledning til særlig opmærksomhed.

Særligt om flagermus

Det fremgår af miljørapporten, side 89, at flagermusarternes levevis er beskrevet i Dansk Pattedyratlas, Håndbog om arter på habitatdirektivets bilag IV – til brug i administration og planlægning samt forvaltningsplanen for flagermus ^[6], og at det er i disse kilder, kommunen har indsamlet viden om de forskellige flagermusarter og deres udbredelse og ud fra det vurderet, hvilke arter, der potentielt kan træffes i nærheden af projektområdet.

Kommunen henviser til, at der ifølge oversigter i forvaltningsplanen for flagermus er registreret Brandt's flagermus, damflagermus, vandflagermus, troldflagermus og sydflagermus i det vestlige limfjordsområde, men ikke specifikt på Thyholm. Kommunen har ikke kendskab til observationer af flagermus tæt på projektområdet.

I miljørapporten beskriver kommunen projektområdet. Området ligger i et åbent landbrugslandskab uden mange læhegn eller gammel skovbevoksning

samt i en egn af Danmark, der ikke er kerneudbredelsesområde for flagermus.

Sandsynligheden for at påtræffe ynglende eller rastende flagermus i projektområdet er derfor lille. De ansøgte møller placeres på agerjord, hvor potentielle fourageringsarealer ikke påvirkes. Projektområdet ligger 1 km fra vandløb og de i kommuneplanen udlagte økologiske forbindelser. Kommunen forventer, at eventuelle flagermus særligt vil følge disse strukturer som ledelinjer gennem landskabet og kun i meget begrænset omfang vil finde attraktive yngle-, raste og jagtområder i det højtliggende åbne terræn, hvor vindmøllerne ønskes placeret. Overdrevet i det nærliggende tidligere kalkgravningsområde indgår ikke i et større samlet mosaiklandskab af skovbryn, vandløb mv. og vurderes dermed ikke at have nogen væsentlig værdi

for flagermus.

Kommunen bemærker, at risikoen for kollision mellem flagermus og vindmøller er størst, hvis vindmøller placeres uheldigt i forhold til vigtige trækruter eller levesteder for flagermus. Kommunen vurderer, at det ikke kan udelukkes, at enkelte flagermus vil dræbes af vindmøllerne, men at antallet er så begrænset, at det ikke giver trussel mod bestanden af de aktuelle flagermusarter.

Kommunen vurderer samlet på baggrund af landskabsforholdene, den forventede lave flagermusaktivitet samt vindmølleanlæggets begrænsede arealmæssige omfang, at opstilling af tre eller fire vindmøller ved [vejnavn1] vil være uden negative virkninger på flagermusbestande og den økologiske funktionalitet af flagermusarternes yngle- og rasteområder. Risikoen for kollisioner mellem flagermus og de op til fire vindmøller vurderes at være meget lav. Kommunen vurderer på den baggrund, at vindmøllerne kan opstilles og idriftsættes på de planlagte positioner uden behov for afværgende foranstaltninger i forhold til flagermus.

2.4.3. Visuel landskabelig påvirkning

Miljørapportens afsnit 4 omhandler landskabet. Det fremgår af afsnit 4.4 landskabet i dag, side 71, at landskabet på Thyholm er præget af mange ældre og mindre vindmøller. Fire af de nærmeste enkeltstående møller fjernes ved gennemførelse af projektet.

Inden for en afstand af 28 x totalhøjden af møllerne (2,8 km) findes flere enkeltstående vindmøller nord for projektområdet, hvoraf de fleste er rejst i perioden 1991-1994 og er 40-50 m høje. Knap 3 km nordvest for projektområdet (vest for Hvidbjerg) står en gruppe på 6 møller rejst i 1997-2000, som også er knap 50 m høje. Denne møllegruppe står lige på grænsen af den afstand, hvor det ifølge bekendtgørelsen om planlægning for og opstilling af vindmøller særligt skal belyses, hvordan det visuelle samspil mellem møllergrupperne opleves, og om den landskabelige påvirkning af anlæggene under et kan anses for ubetænkelig. I dag er der således 17 stk. vindmøller inden for en radius af 3 km fra projektområdet.

Foruden vindmøller er landskabet på Thyholm præget af små og mellemstore tekniske anlæg i form af telemaster og jernbane. Selv om de tekniske anlæg er synlige og præger landskabsbilledet, opleves de generelt ikke som dominerende elementer i landskabet, især på grund af anlæggenes størrelse. Højspændingsanlæg, herunder særligt tracéet, der lægges i jordkabler i 2016/2017, tilføjer dog landskabet et betydeligt teknisk præg.

Miljørapportens afsnit 4.5 indeholder en vurdering af vindmøllernes påvirkning af landskabet. Vurderingen baseres på landskabsanalysen, redegørelsen for vindmøllernes synlighed samt resultatet af visualiseringsarbejdet, der er vist i appendiks 1.

Hvad angår vindmøllernes samspil med andre vindmøller og tekniske anlæg vurderer kommunen, at det primært er en godt 40 m høj mølle nordøst for Hellerød samt en gruppe på 6 møller vest for Hvidbjerg, der kan opleves i samspil med de ansøgte møller.

Kommunen vurderer, at vindmøllen nordøst for Hellerød (etableret i 1992) indgår i et let forstyrrende teknisk samspil med møllerækken set fra Jegindø (7, 18, 19). Denne mølle er dog over 24 år gammel og må forventes en begrænset restlevetid.

Kommunen vurderer også, at der med møllerne vest for Hvidbjerg (etableret 1997-2000) er et visuelt samspil set fra [vejnavn4] (22), hvor man kunne få den opfattelse, at der er tale om flere rækker møller i et samlet anlæg. Mølletyperne er dog forskellige, og møllerækkerne overlapper ikke hinanden. Der vurderes ikke at være et betænkeligt samspil mellem de to møllegrupper og de øvrige enkeltstående vindmøller i landskabet. Fra [vejnavn2] (21) opleves ikke noget direkte visuelt samspil mellem de to møllegrupper, der ligger ca. 2,8 km fra hinanden.

Visualiseringer i appendiks 1

Under hver visualisering findes en tekst, der beskriver lokalitetens landskab, afstand til møllerne og en vurdering af møllernes påvirkning af landskabsoplevelsen. Der er også indsat et lille kort og en pil, der angiver kamerapunktets synsretning i forhold til de ansøgte møller. Fotostandpunkterne til visualiseringer er udvalgt med henblik på at repræsentere de mest belastede udsigtspunkter

Appendiks 1 indeholder grundbilleder og visualiseringer af vindmølleprojektet set fra 25 udvalgte punkter i nær-, mellem- og fjernzonen for det ansøgte vindmølle anlæg ved [vejnavn1].

Samspil med eksisterende møller

Det fremgår af teksten til visualisering af hovedforslag set fra Jegindø Kirke (punkt 18), at en eksisterende mølle indgår forstyrrende i et teknisk samspil med møllerækken. Denne mølle er dog over 24 år gammel og må forventes at have en begrænset restlevetid. Det nye mølle anlæg fremstår enkelt og afgrænset men med en markant påvirkning af det karakteristiske kystlandskab og et midlertidigt let betænkeligt samspil med den eksisterende vindmølle, der står nordøst for Hellerød.

Tilsvarende fremgår det af teksten til visualisering af hovedforslag set fra [vejnavn4] (punkt 22), at der opleves et vist samspil mellem de to møllegrupper, og man kunne få den opfattelse, at der er tale om flere rækker møller i et samlet anlæg. Mølletyperne er dog forskellige, og møllerækkerne overlapper ikke hinanden. Der vurderes at være en let øget samlet teknisk påvirkning, men ikke et betænkeligt samspil mellem de to møllegrupper og de øvrige enkeltstående vindmøller i landskabet.

2.5. Klagerne og bemærkningerne til disse

2.5.1. Korrespondance i sagen

I sagen indgår klager 1's klage af 1. august 2017 (dateret den 21. juli 2017) og klager 2's klage af 30. oktober 2017 (dateret den 26. oktober 2017). Klager 1 har uddybet sin klage den 31. marts 2020 og den 8. juni 2020. Klager 2 har uddybet sin klage i klageskrivelser dateret den 12. februar 2020, den 19. februar 2020, den 20. februar 2020, den 22. februar 2020, den 25. februar 2020, den 3. marts 2020, den 15. maj 2020, den 13. maj 2020, den 18. maj 2020 og den 8. juni 2020. Kommunen er kommet med bemærkninger til klagerne den 24. november 2017 og den 22. januar 2018 samt i en række e-mails, som kommunen har sendt til klager 2. Derudover er vindmølleopstillerne kommet med bemærkninger til klagen den 17. juli 2020.

Planklagenævnet har i denne sag alene behandlet de klagepunkter, som ud fra nævnets umiddelbare vurdering ville kunne medføre ophævelse af miljøvurdering eller planer. Nævnet har derfor alene gengivet de klagepunkter, som er behandlet i afgørelsen. Under afsnit 2.5.4 er nævnt de øvrige klagepunkter, som ikke er blevet behandlet.

2.5.2. Flagermus

Klager 2's bemærkninger

Klageren henviser til, at kommunen er bekendt med forekomsten af flere forskellige arter af flagermus på Thyholm. På trods heraf er der ikke foretaget optælling eller andre undersøgelser. Området ligger tæt på fredskov (langs banen). Banedanmark lader gamle træer være af hensyn til bl.a. flagermus.

Kommunens bemærkninger

Kommunen henviser til side 89 i miljørapporten, som omhandler flagermus, og bemærker, at der ikke har været grundlag for at foretage yderligere undersøgelser.

Efter forespørgsel fra Planklagenævnet har kommunen desuden oplyst, at kommunen ikke agter at stille krav om installation af driftsstop, da kommunen har vurderet, at der ikke er en væsentlig risiko for kollision med flagermus.

Vindmølleopstillernes bemærkninger

Vindmølleopstillerne bemærker, at de er enige i Struer Kommunes vurdering af, at der ikke findes et behov for at foretage yderligere undersøgelser i forhold til eventuel negativ påvirkning af flagermusbestanden eller foretage afværgeforanstaltninger i forbindelse med opsætningen af 3 vindmøller.

Vindmølleopstillerne er ikke bekendt med nogen form for dokumentation for forekomst af flagermus i det aktuelle område, hvilket også underbygges af Struer Kommunes vurdering af, at der er en lav sandsynlighed for flagermus i området.

Såfremt Planklagenævnet er af en anden opfattelse end Struer Kommune, eller der senere måtte vise sig en konkret flagermusbestand i det aktuelle område, er vindmølleopstillerne dog indstillet på efterfølgende at nedtage det omtalte levende hegn.

2.5.3. Visuel landskabelig påvirkning

Klager 2's bemærkninger

Klager 2 bemærker, at kravet i § 2, stk. 7, i bekendtgørelse om planlægning for og tilladelse til opstilling af vindmøller om, at samspillet med andre møller skal beskrives, ikke er opfyldt. Klageren henviser til, at det fremgår af miljørapporten, at der inden for en radius 2,8 gange totalhøjden af de 3 planlagte møller er 17 vindmøller. Fire af disse møller skal nedtages. I redegørelsen nævnes kun en enkelt mølle ved Hellerød og 6 møller ved Hvidbjerg. De øvrige 6 møller omtales slet ikke.

Hvad angår vurderingen i miljørapporten om, at man særligt fra Jegindø Kirke og fra [vejnavn4] kan fornemme et lettere uheldigt visuelt samspil mellem de nye møller og henholdsvis en enkeltstående eksisterende mølle nordøst for Hellerød samt de seks eksisterende møller vest for Hvidbjerg, bemærker klageren, at vurderingen ikke er foreneligt med bekendtgørelsens bestemmelse om, at kommunen skal oplyse, hvorfor påvirkningen anses for ubetænkelig.

Klageren bemærker i øvrigt, at det ikke er ubetænkeligt at placere tre møller højt på Thyholm. De vil kunne ses fra alle verdenshjørner, hvilket i øvrigt også fremgår af sagens dokumenter, og følgelig også i samspil med andre møller. Klageren mener derfor, at lokalplanen er ugyldig.

Kommunens bemærkninger

Nabomøllerne er behandlet i miljørapporten, og der er beskrevet hvilke påvirkninger møllerne vil have på omgivelserne. Kommunen henviser til side 14 i miljørapporten, som omhandler landskabelige forhold.

2.5.4. Klagepunkter, som ikke er blevet behandlet

Herudover har klagerne klaget over følgende temaer:

- Påvirkning af markfirben og stor vandsalamander
- Påvirkning af fugle fra fuglebeskyttelsesområder
- Inhabilitet for en lang række byrådsmedlemmer
- Støj, herunder gyldigheden af bekendtgørelsen om støj fra vindmøller
- Sundhed
- Socioøkonomiske forhold
- Visualisering af påvirkning af nabobebyggelse
- Skyggekast
- Grundvand
- Sikkerhedsforhold
- Arbejds miljø og undervisningsmiljø
- Mangler ved offentlig høring over planerne
- Manglende partshøring
- Usaglige hensyn
- At lokalplanen er i strid med kommuneplanen

Klager 2 gør endvidere gældende, at:

- Vedtagelsen af planerne er en overskridelse af den naboretlige tålegrænse.
- En erklæring om friholdelse af økonomiske ansvar for byrådet er i strid med styrelseslovens bestemmelser.
- Det var ikke lovligt, at borgmesteren den 27. juni 2017 lod et punkt udgå fra dagsordenen.
- Det var ikke lovligt, at vurderingen af byrådsmedlem 1's habilitet blev foretaget for lukkede døre.

Klager 1 gør desuden gældende, at såfremt Planklagenævnet ophæver planerne, skal nævnet samtidig erklære byggetilladelsen for ugyldig som en konsekvens heraf.

3. Planklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1. Planklagenævnets behandling af sagen

I sagens behandling har følgende medlemmer deltaget: Carsten Munk-Hansen (formand), Ole Pilgaard Andersen, Peter Buhl, Trine Eide, Marianne Ellersgaard, Phillip Hahn-Petersen, Henrik Høegh, Anders Richelsen, Henrik Stjernholm, Keld Koustrup Sørensen og Peter Thyssen.

3.2. Planklagenævnets kompetence og prøvelse

3.2.1. Generelt om Planklagenævnets kompetence

Afgørelser efter miljøvurderingsloven kan påklages efter de klageregler, der er fastsat i den lovgivning, som planen eller programmet er udarbejdet i henhold til, jf. § 48, stk. 1, i miljøvurderingsloven fra 2015 ^[7].

De planer, der er klaget over i denne sag, er udarbejdet i henhold til planloven, og miljøvurderingen kunne derfor påklages til Planklagenævnet.

Planklagenævnet kan alene tage stilling til retlige spørgsmål i forbindelse med en kommunes afgørelser efter planloven, jf. § 58, stk. 1, nr. 3, i planloven. ^[8]

Retlige spørgsmål omfatter alle spørgsmål om lovligheden eller gyldigheden af truffne afgørelser, herunder fortolkning eller forståelse af lovbestemmelser samt overholdelse af almindelige forvaltningsretlige grundsætninger.

Det er et retligt spørgsmål, om planlovens og miljøvurderingslovens bestemmelser er overholdt i forbindelse med vedtagelsen af plangrundlaget, herunder om mindstekravene efter miljøvurderingsloven er opfyldt. Det er også et retligt spørgsmål, om kommunen har overholdt reglerne om beskyttelse af habitatområder og bilag IV-arter efter habitatdirektivet.

Det er derimod ikke et retligt spørgsmål, om en plans indhold er hensigtsmæssigt. Endvidere fastlægger planloven eller miljøvurderingsloven ikke grænser for, hvad myndighederne kan beslutte af politiske, økonomiske eller andre grunde, men stiller alene krav til procedurerne og indholdet af grundlaget for beslutningerne forud for vedtagelse af planer omfattet af loven. Begrænsninger i niveauet for tilladelige miljøpåvirkninger følger af anden lovgivning.

Det, som klager 2 har anført om, at erklæringen om friholdelse af økonomiske ansvar for byrådet er i strid med styrelseslovens bestemmelser, at det ikke var lovligt, at borgmesteren den 27. juni 2017 lod et punkt udgå fra dagsordenen, og at det ikke var lovligt, at vurderingen af byrådsmedlem 1's habilitet blev foretaget for lukkede døre, vedrører derimod ikke retlige forhold efter planloven eller miljøvurderingsloven, men reguleres eventuelt af styrelsesretlige regler, og Planklagenævnet har derfor ikke kompetence til at behandle disse spørgsmål. Nævnet er ikke bekendt med, om Ankestyrelsen, tilsynet med kommunerne, ville have kompetence til at behandle sådanne spørgsmål, og nævnet har derfor ikke videresendt disse klagepunkter.

Tilsvarende er overholdelsen af den naboretlige tålegrænse ikke et forhold, som reguleres af planloven, men er et spørgsmål, der i givet fald må rejses ved domstolene, og nævnet har således heller ikke kompetence til at behandle dette spørgsmål.

Klager 1 har anført, at såfremt Planklagenævnet ophæver planerne, skal nævnet samtidig erklære byggetilladelsen for ugyldig som en konsekvens heraf. Planklagenævnet har ikke kompetence til at ophæve byggetilladelsen. Klageren må for at få svar på de ophævede planers betydning for byggetilladelsen rette henvendelse til kommunen.

3.2.2. Planklagenævnets prøvelse i den konkrete sag

Klagerne i nærværende klagesag er meget omfattende og vedrører en lang række emner.

Planklagenævnet har i forbindelse med sagen alene behandlet de klagepunkter, som efter nævnets umiddelbare vurdering ville kunne medføre ugyldighed af miljøvurderingen og/eller planerne. ^[9] I lyset af afgørelsens resultat har nævnet ikke behandlet de øvrige klagepunkter.

I forbindelse med den konkrete sag har Planklagenævnet efterprøvet følgende:

1. Om kommunen har foretaget en tilstrækkelig vurdering af den visuelle påvirkning af landskabet, jf. afsnit 3.3
2. Om reglerne om beskyttelse af bilag IV-arter er overholdt, jf. afsnit 3.4.

3.3. Visuel landskabelig påvirkning

3.3.1. Regler i forhold til påvirkning af landskabet

Klager 2 gør gældende, at § 2, stk. 7, i bekendtgørelserne om planlægning for og tilladelse til opstilling af vindmøller ikke er opfyldt.

Det fulgte af § 2, stk. 7, i den dagældende bekendtgørelser nr. 1590 af 10. december 2014 om planlægning for og tilladelse til opstilling af vindmøller ^[10], at ved planlægning for vindmøller nærmere end 28 gange totalhøjden fra eksisterende eller planlagte vindmøller, skal redegørelsen for planforslaget, jf. planlovens § 11 e, belyse anlæggenes påvirkning af landskabet, herunder oplyse, hvorfor påvirkningen anses for ubetænkelig.

Planlovens § 11 e omhandler den redegørelse, som en kommuneplan (herunder kommuneplantillæg) skal ledsages af.

Det følger af vejledningen om planlægning m.v. for opstilling af vindmøller, at de 28 gange totalhøjden ikke er en minimumsafstand, men at der kun bør gives mulighed for opstilling af nye vindmøller nærmere end 28 gange totalhøjden fra eksisterende eller planlagte vindmøller, hvis den landskabelige påvirkning af anlæggene under ét anses for ubetænkelig. Afstanden kan således fraviges, hvis kommunen kan godtgøre, at samspillet mellem vindmøllegrupperne fremtræder harmonisk i landskabet, og at de samtidig opfattes som adskilte anlæg. ^[11]

Det følger endvidere af vejledningen, at det ikke er alle eksisterende vindmøller, der skal indgå ved vurderingen af afstanden. Der kan f.eks. ses bort fra ældre vindmøller, såfremt møllerne forventes taget ud af drift inden for en kortere årrække, og kommunalbestyrelsen har vurderet, at de ikke vil kunne udskiftes.

3.3.2. Planklagenævnets vurdering

Da det fremgår af redegørelsen til lokalplanen og miljørapporten, at 4 af de nærmeste enkeltstående møller fjernes ved gennemførelse af projektet, skal evt. problematisk samspil med disse møller ikke medtages i vurderingen.

Appendiks 1 indeholder grundbilleder og visualiseringer af vindmølleprojektet set fra 25 udvalgte punkter i nær-, mellem- og fjernzonen for det ansøgte vindmølleanlæg ved [vejnavn1]. Visualiseringerne belyser blandt andet forholdet mellem de nye og eksisterende vindmøller.

Det fremgår af miljørapportens afsnit 4.5, at det efter kommunens vurdering primært er en godt 40 m høj mølle nordøst for Hellerød, som kan ses på visualisering 7, 18 og 19, samt en gruppe på 6 møller vest for Hvidbjerg, som kan ses på visualisering 22, der kan opleves i samspil med de ansøgte møller. Kommunen vurderer, at vindmøllen nordøst for Hellerød (etableret i 1992) indgår i et let forstyrrende teknisk samspil med møllerækken set fra Jegindø. Kommunen bemærker dog, at møllen er over 24 år gammel og må forventes at have en begrænset restlevetid. Hvad angår møllerne vest for Hvidbjerg vurderer kommunen også, at der er et visuelt samspil set fra [vejnavn4], hvor man kunne få den opfattelse, at der er tale om flere rækker møller i et samlet anlæg. Møllertyperne er dog forskellige, og møllerækkerne overlapper ikke hinanden.

Kommunen vurderer ikke, at der er et betænkeligt samspil mellem de to møllegrupper og de øvrige enkeltstående vindmøller i landskabet. Fra [vejnavn2] opleves ikke noget direkte visuelt samspil mellem de to møllegrupper, der ligger ca. 2,8 km fra hinanden.

Planklagenævnet finder på baggrund af ovennævnte forhold efter en samlet vurdering ikke grundlag for at tilsidesætte kommunens vurdering.

3.4. Flagermus

3.4.1. Generelt om bilag IV-arter i forbindelse med planvedtagelser

Der er i habitatdirektivet ^[12] fastsat regler om beskyttelse af bestemte dyre- og plantearter (bilag IV-arter).

For dyrearter nævnt i habitatdirektivets bilag IV, litra a, er der forbud mod forsætlig forstyrrelse af disse arter, i særdeleshed i perioder, hvor dyrene yngler, udviser yngelpleje, overvintrer eller vandrer, jf. artikel 12, stk. 1, litra b. Der er desuden forbud mod beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- eller rasteområder, jf. artikel 12, stk. 1, litra d. Beskyttelsen er generel og vedrører ikke kun særligt udpegede områder. Beskyttelsen omfatter desuden både forsætlig og uforsætlig beskadigelse og ødelæggelse.

Til forskel for Natura 2000-områderne gælder der ikke et særligt forsigtighedsprincip (omvendt bevisbyrde) i forhold til beskyttelsen af bilag IV-arter. ^[13]

Habitatdirektivet er implementeret i dansk ret i flere lovgivninger, bl.a. planhabitatbekendtgørelsen fra 2016 ^[14].

Det følger af bekendtgørelsens § 7, stk. 2, at et planforslag ikke kan vedtages, hvis gennemførelse af planen kan beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder i det naturlige udbredelsesområde for de dyrearter, der er optaget i habitatdirektivets bilag IV, litra a.

Vurderingen heraf skal fremgå af redegørelsen til planforslaget, jf. § 7, stk. 3.

Desuden fremgår det af den dagældende miljøvurderingslov, at der i en miljørapport skal gives oplysninger om ethvert eksisterende miljøproblem, som er relevant for planen eller programmet, herunder navnlig problemer på områder af særlig betydning for miljøet som f.eks. de områder, der er udpeget efter habitatdirektivet, jf. bilag 1, litra d, jf. § 7, stk. 2. Desuden skal miljørapporten indeholde oplysninger om den sandsynlige væsentlige

indvirkning på miljøet i forhold til fauna, jf. bilag 1, litra f, jf. § 7, stk. 2. ^[15] Dette indebærer, at der også i forbindelse med en miljørapport skal foretages en vurdering af, om en plan kan beskadige eller ødelægge yngle- og rasteområder for bilag IV-arter.

3.4.2. Økologisk netværk

Det fremgår af vejledningen til den tidligere habitatbekendtgørelse, at yngle- og rasteområder kan bestå af flere lokaliteter, der tjener som levesteder for den samme bestand. En bredere økologisk forståelse af yngle- og rasteområder giver mulighed for en mere fleksibel administration og planlægning i områder med især mere udbredte bilag IV-arter. ^[16]

Forudsætningen er, at den økologiske funktionalitet af et yngle- eller rasteområde for bilag IV-arter opretholdes på mindst samme niveau som hidtil.

Nogle arter er organiseret i delbestande, som står i forbindelse med hinanden gennem udvandring og indvandring, og som benytter et netværk af levesteder over tid og rum (eksempelvis padder og flagermus). Netværket kan ses som et samlet yngle- eller rasteområde for samlingen af delbestande som står i forbindelse med hinanden. De enkelte lokaliteter har hver især betydning for bestanden. Nogle vil ofte have mere betydning end andre.

Habitatdirektivet er også implementeret i dansk ret ved naturbeskyttelseslovens § 29 a, som blev vedtaget i 2009. Af forarbejderne til denne bestemmelse fremgår bl.a. følgende:

Et yngle- eller rasteområde forstås som en samling af lokaliteter, hvor en bestand af en art yngler eller raster, og ikke som hver enkelt lokalitet eller forekomst, medmindre der ikke er økologisk sammenhæng med andre lokaliteter eller forekomster. Ofte vil de enkelte lokaliteter i et sådant "netværk" af lokaliteter, der udgør et yngle- eller rasteområde, indbyrdes supplere hinanden i at opretholde bestanden. Betydningen af de enkelte lokaliteter i netværket kan afhænge af bestandens tæthed og spredningsmuligheder. Ved at opretholde den samlede økologiske funktionalitet i et område for en bestand af en art, anses direktivkravet for opfyldt. Opretholdelse af den økologiske funktionalitet betyder, at det vil være muligt inden for rammerne af direktivet at nedlægge/beskadige en lokalitet, hvis dette modsvares af forbedringer et andet sted i samme økologiske netværk.

[...]

Formålet med forbuddet er at bidrage til at sikre arternes eller bestandenes bevaringsstatus i overensstemmelse med direktivets formål. Forbuddet kan således betragtes som overholdt, hvis yngle- eller rasteområder og bestande opretholdes på samme niveau som hidtil, og den økologiske funktionalitet af områderne opretholdes. Der er ikke en direkte forpligtelse til effektivt at forbedre bevaringsstatus.

3.4.3. Beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- og rasteområder

Forbuddet mod beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- og rasteområder retter sig navnlig mod planer, som kan medføre beskadigelse eller ødelæggelse af de konkrete lokaliteter, hvor bilag IV-arterne yngler eller raster. I forhold til flagermus gælder det f.eks. fældning af træer, som benyttes af flagermusene som yngle- eller rastelokalitet.

Desuden har ledelinjer en meget stor betydning for flere arter af flagermus, som bevæger sig gennem landskabet ved hjælp af ekkolokalisering. Ledelinjer, som findes i umiddelbar nærhed af en konkret yngle- eller rastelokalitet, benyttes ofte af flagermus som "korridor" fra lokaliteten og ud til de fourageringsområder, som flagermusene benytter sig af.

Hvis der placeres en vindmølle ved eller i umiddelbar nærhed af en konkret yngle- eller rastelokalitet eller i forlængelse af en ledelinje i tilknytning til yngle- og rastelokalitet, kan den forhøjede kollisionsrisiko reelt indebære, at lokaliteten ikke længere er egnet som yngle- og rastelokalitet, hvilket kan medføre, at den økologiske funktionalitet for det pågældende yngle- og rasteområde for flagermus ikke kan opretholdes.

3.4.4. Generelt om sagsoplysning

Spørgsmålet om, i hvilket omfang en myndighed generelt er forpligtet til at foretage konkrete undersøgelser af bilag IV-arters forekomst og omfanget af disse, er ikke reguleret.

En eventuel undersøgelsespligt og det potentielle omfang af denne afhænger således af baggrunden for lovgivningen om bilag IV-arter og de ulovbestemte forvaltningsretlige principper, herunder officialprincippet (undersøgelsesprincippet), som kommunen skal påse overholdt. Kravene til forvaltningens sagsoplysning angår tilvejebringelsen af et fyldestgørende grundlag for afgørelsen. En afgørelse må herunder ikke bygge på formodninger, forudsætninger eller antagelser, som ikke har tilstrækkelig støtte i de tilvejebragte faktiske oplysninger. Kravene til oplysning af faktum kan ikke præciseres generelt og er i vid udstrækning af skønsmæssig karakter.

I sager om vurdering af bilag IV-arter kan der foretages en indledende foreløbig vurdering af, om planen vil kunne beskadige eller ødelægge yngle- og rasteområder. Dette kan ske ud fra en faglig viden om arternes overordnede fordeling, levevis og levesteder, herunder om planen berører et naturligt udbredelsesområde for arterne. I de situationer, hvor den foreløbige vurdering viser, at bilag IV-arter kan påvirkes, vil det være nødvendigt at belyse sagen nærmere og vurdere, om yngle- og rasteområder bliver beskadiget eller øde-lagt.^[17]

Det antages desuden, at jo mere udbredte arterne er, desto større er sandsynligheden for, at der skal tages højde for dem i forbindelse med bl.a. planer. Det drejer sig f.eks. om spidssnudet frø, stor vandsalamander, flere arter af flagermus og odder.^[18]

Der kan ikke fastlægges entydige kriterier for omfanget og karakteren af de oplysninger, der er nødvendige. Det afhænger af den konkrete situation. Der kan bl.a. i tilfælde af ældre oplysninger være behov for at vurdere, om oplysningerne skal opdateres for at afgøre, om arten rent faktisk fortsat forekommer i de berørte områder. Der kan ikke fastsættes præcise kriterier for, hvornår oplysninger er for gamle, da arterne er meget forskellige, ligesom den naturlige udvikling (f.eks. tilgroning) af et område kan have betydning for, om en art er til stede.^[19]

Hvis der er tale om en meget udbredt art, *hvis* området som følge af dets karakter er egnet som et naturligt udbredelsesområde for arten, og *hvis* der ikke findes tilstrækkelige og aktuelle data om forekomsten af arten, må kommunen enten undersøge den mulige forekomst nærmere eller lægge til grund, at arten findes i området.

Hvis området må anses for et sandsynligt naturligt udbredelsesområde for en bilag IV-art, eller hvis kommunen lægger dette til grund, jf. ovenfor, skal kommunen foretage tilstrækkelige undersøgelser til belysning af, om den økologiske funktionalitet for arten kan opretholdes. Herunder skal kommunen – om muligt – afklare bestandens størrelse og udbredelse. Alternativt må kommunen afklare, om konkrete afværgeforanstaltninger vil kunne sikre, at der ikke sker beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- eller rasteområder.

3.4.5. Planklagenævnets vurdering

Generelt om kommunens oplysningsgrundlag

Det fremgår af miljørapporten, at kommunen har indsamlet viden om de forskellige flagermusarter og deres udbredelse i Dansk Pattedyratlas fra 2007, Håndbog om arter på habitatdirektivets bilag IV fra 2007 samt forvaltningsplanen for flagermus fra 2013.

Kommunen har oplyst en række flagermus i en tabel over bilag IV-arter, som registreret i nærheden af projektområdet eller potentielt vil kunne træffes i nærområdet. Kommunen har desuden oplyst, at kommunen ikke har kendskab til observationer af flagermus tæt på projektområdet.

Kommunen har på baggrund af ovennævnte kilder, landskabsforholdene, den forventede lave flagermusaktivitet samt vindmølleanlæggets begrænsede arealmæssige omfang vurderet, at planerne vil være uden negative virkninger på flagermusbestande og den økologiske funktionalitet af flagermusarternes yngle- og rasteområder.

Planklagenævnet bemærker, at de ovennævnte kilder beskriver de enkelte arter og deres levevis generelt, ligesom der fremgår figurer, der viser den kendte udbredelse på tidspunktet for udgivelsen fordelt i et grid-system. De nyeste data i forvaltningsplanen er således fra NOVANA-undersøgelserne i perioden 2005-2010 samt andre fund i perioden 2005-2011.

Oplysningerne var på det tidspunkt, hvor miljøvurderingen skete, derfor mindst 5 år gamle, og de kan efter omstændighederne være forældede, såfremt forholdene i området har ændret sig. Nævnet bemærker desuden, at det forhold, at der ifølge kortmaterialet i eksempelvis Novana-undersøgelserne, ikke er registreret fund af flagermus inden for kvadratet, hvor Thyholm ligger, ikke er ensbetydende med, at der ikke findes flagermus i området. Det kan blot være udtryk for, at der ikke er foretaget undersøgelser i området. Det bemærkes i den forbindelse, at Thyholm ikke er en del af Novana-overvågningen af flagermus.

Vurdering i forhold til flagermus

Flere arter af flagermus er udbredte i Danmark, og sandsynligheden for, at der er flagermus i området, er således som udgangspunkt stor. Det fremgår desuden af miljørapporten side 89, at arterne Brandts flagermus, damflagermus, vandflagermus, troldflagermus og sydflagermus er kendt fra den vestlige del af Limfjorden, og af tabel 5.2 i miljørapporten, at damflagermus, vandflagermus, brunflagermus, langøret flagermus, sydflagermus, troldflagermus, og dværgflagermus er registreret i nærheden af projektområdet eller potentielt vil kunne træffes i nærområdet.

Hertil kommer, at der findes flere ledelinjer i området i form af levende hegn langs [vejnavn1] og jernbanen, et læbælte i nordsyd-gående retning, huse og et mindre område med fredskov, og det er derfor muligt, at der er egnede yngle- eller rasteområder i eksempelvis skoven eller læhegnene, eller at flagermuspopulationer i nærområdet anvender ledelinjerne i forbindelse med nærliggende yngle- eller rastelokaliteter inden for et yngle- eller rasteområde.

Beplantningen langs vejen og det nordsyd-gående læhegn fører desuden direkte mod den sydligste vindmølle. Hvis der ligger yngle- eller rastelokaliteter i tilknytning til ledelinjerne, er det derfor muligt, at vindmøllerne vil kunne medføre en beskadigelse eller ødelæggelse af et yngle- og rasteområde. Dette gælder navnlig, hvis der er meget få yngle- og rastelokaliteter i området.

Et flertal på 6 medlemmer (Carsten Munk-Hansen, Trine Eide, Phillip Hahn-Petersen, Anders Richelsen, Keld Koustrup Sørensen og Peter Thyssen) finder ikke, at kommunen på det foreliggende grundlag har kunnet konkludere, at der ikke i området findes yngle- eller

rasteområder for flagermus, eller at lokalplanen ikke vil påvirke den økologiske funktionalitet for flagermusarterne.

Flertallet finder derfor, at der i miljøvurderingen ikke er givet tilstrækkelige oplysninger om ethvert eksisterende miljøproblem, som er relevant for planen eller programmet, herunder navnlig problemer på områder af særlig betydning for miljøet som f.eks. de områder, der er udpeget efter habitatdirektivet, og at der i miljøvurderingen ikke er givet tilstrækkelige oplysninger om den sandsynlige væsentlige indvirkning på miljøet i forhold til fauna, jf. bilag 1, litra d og f. Dette indebærer, at der også i forbindelse med en miljørapport skal foretages en vurdering af, om en plan kan beskadige eller ødelægge yngle- og rasteområder for bilag IV-arter. Miljøvurderingslovens minimumskrav til en miljørapport er således ikke opfyldt. Da miljøvurderingen lider af en væsentlig retlig mangel, er den ugyldig.

Tilsvarende indebærer ovennævnte, at vedtagelsen af planerne også lider af en væsentlig retlig mangel, da kommunen ikke har haft det fornødne grundlag for at vurdere, om gennemførelse af planerne kan beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder i det naturlige udbredelsesområde for flagermus, jf. § 7, stk. 2, i planhabitatbekendtgørelsen, og planerne er derfor også ugyldige.

Et mindretal på 5 medlemmer (Ole Pilgaard Andersen, Peter Buhl, Marianne Ellersgaard, Henrik Høegh og Henrik Stjernholm.) finder, at kommunen har foretaget sin miljøvurdering på baggrund af bl.a. oplysninger fra Dansk Pattedyratlas fra 2007, Håndbog om arter på habitatdirektivets bilag IV fra 2007 og Forvaltningsplanen for flagermus fra 2013, hvoraf det fremgår, at en række flagermus er registreret i projektområdet eller potentielt vil kunne træffes i nærområdet. Kommunen redegørelse må forstås således, at kommunen har lagt disse oplysninger til grund. Kommunen har da også forudsat, at der er en lille sandsynlighed for at påtræffe ynglende eller rastende flagermus i projektområdet, og at det ikke kan udelukkes, at enkelte flagermus vil blive dræbt af vindmøllerne.

Kommunen har herefter foretaget sin miljøvurdering, hvor kommunen også har inddraget natur- og vejrforhold samt projektområdets placering og karakter, og mindretallet finder under disse omstændigheder, at der ikke er grundlag for at fastslå, at sagen har været utilstrækkeligt oplyst.

Der træffes afgørelse efter flertallets stemmeafgivelse.

Planklagenævnet har ikke fundet grundlag for at tage stilling til de øvrige klagepunkter i forhold til miljøvurderingen, kommuneplantillæg og lokalplanen.

3.5. Planklagenævnets afgørelse

Planklagenævnet ophæver miljørapporten. Nævnet ophæver desuden kommuneplantillæg nr. 6, til kommuneplan 2013-2024, og lokalplan nr. 334, Vindmøller ved [vejnavn1]. Det betyder, at miljørapporten og planerne ikke længere gælder.

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.

Afgørelsen er truffet af nævnet, jf. § 4, stk. 2, i lov om Planklagenævnet.

Planklagenævnet beklager den lange sagsbehandlingstid.

3.6. Bemærkninger til en eventuelt ny behandling af sagen

Planklagenævnet gør opmærksom på, at hvis kommunen foretager en ny miljøvurdering og behandler planerne igen, skal kommunen afklare, om der findes yngle- og rasteområder for flagermus i området, og om vindmøllerne opstilles sådan i forhold til ledelinjer i tilknytning til yngle- og rastelokaliteter, at dette kan medføre, at den økologiske funktionalitet for det eller de berørte yngle- og rasteområder for flagermus ikke kan opretholdes.

4. Gebyr

De indbetalte klagegebyrer tilbagebetales. Beløbet vil blive overført til indbetalernes NemKonto inden for ca. en måned.

1. Universal Transverse Mercator. Et todimensionel gitterbaseret (grid-baseret) koordinatsystem til at specificere lokaliteter på jordens overflade. ↑
2. Søgaard, B. & Asferg, T. (red), 2007: Håndbog om arter på habitatdirektivets bilag IV – til brug i administration og planlægning. Danmarks Miljøundersøgelser, Aarhus Universitet. Faglig rapport fra DMU nr. 635. ↑
3. Naturstyrelsen (2013): Forvaltningsplan for flagermus. Beskyttelse og forvaltning af de 17 danske flagermus-arter og deres levesteder. ↑
4. Alle danske flagermusarter er småflagermus. ↑
5. www.naturdata.dk ↑
6. Der er i miljørapporten lavet kildehenvisning til [5.15] "Lysbuget Knortegås - trækruter ved Thyholm", e-mail af 30. maj 2016 fra Preben Clausen, seniorforsker DCE, Aarhus Universitet. Planklagenævnet formoder at dette er en fejl, og at der i stedet skulle være henvist til [5.18], som er forvaltningsplanen for flagermus. ↑
7. Lovbekendtgørelse nr. 1533 af 10. december 2015 om miljøvurdering af planer og programmer. ↑
8. Bekendtgørelse af lov om planlægning, jf. lovbekendtgørelse nr. 1157 af 1. juli 2020. ↑
9. Særligt med hensyn til klagepunkter vedrørende bekendtgørelsen om støj fra vindmøller og sundhedsmæssige effekter af støj henvises til nævnets afgørelse i sags.nr. 18/06421. ↑
10. Bekendtgørelse nr. 1590 blev ophævet den 13. september 2019, jf. § 5, stk. 2 i bekendtgørelse nr. 923 af 6. september 2019 om planlægning for og tilladelse til opstilling af vindmøller. Det følger af bekendtgørelse nr. 923 § 5, stk. 3, at forslag til planer, der er offentliggjort inden bekendtgørelsens ikrafttræden, færdigbehandles efter de hidtil gældende regler. Klagesagen behandles derfor efter bekendtgørelse nr. 1590. ↑
11. Vejledning nr. 9296 af 22. maj 2009 om planlægning for og landzonetilladelse til opstilling af vindmøller. ↑
12. Rådets direktiv 92/43/EØF af 21. maj 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter. ↑

13. Vejledning til bekendtgørelse nr. 408 af 1. maj 2007 om udpegning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter, juni 2011, afsnit 6.6.1, side 43. ↑
14. Bekendtgørelse nr. 1383 af 26. november 2016 om administration af planloven i forbindelse med internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter. ↑
15. Lovbekendtgørelse nr. 1533 af 10. december 2015 om miljøvurdering af planer og programmer. ↑
16. Vejledning til bekendtgørelse nr. 408 af 1. maj 2007 om udpegning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter, juni 2011. ↑
17. Afsnit 6.5.3 i habitatvejledningen (vejledning fra Naturstyrelsen, juni 2011, om udpegning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter). ↑
18. Habitatvejledningen, afsnit 6.6.1. ↑
19. Habitatvejledningen, afsnit 6.5.5. ↑

Sag:

18/06074,
18/08834, 18/06873
og 18/06761

Dato:

3. november 2020.

Emner:

Miljøvurderingslo...
Planloven, retlig (...)

Planklagenævnet (<https://naevneneshus.dk/start-din-klage/planklagenaevnet/>) • Nævnenes Hus • Toldboden 2 • 8800 Viborg • Tlf. nr.: 72 40 56 00 • CVR: 37795526 • Plan@naevneneshus.dk (<mailto:Plan@naevneneshus.dk>)
Tilgængelighedserklæring (<https://www.was.digst.dk/pkn-naevneneshus-dk>)