

MRF 2022.298

Miljø- og Fødevarerklagenævnet afgørelse af 21. november 2022, j.nr. 20/13936

Kommunes dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til udvidelse af feriecenter på hedeareal var et særligt tilfælde på baggrund af landsplandirektiv og forhistorie, men afgørelsen ophævet og hjemvist grundet mangelfuld vurdering af bilag IV-arten markfirben på et areal, der i 2019 var ryddet. Dissens.

Sagen omhandlede udvidelse af Koldkær Feriecenter beliggende 250 m fra kysten nord for Hals. Feriecentrets bygninger blev etableret i 1938. I 1994 hhv. i 2005 blev der meddelt dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 udvidelsen, men dispensationerne blev ikke udnyttet, hvorfor de bortfaldt efter kontinuitetsbrudsreglen i lovens § 66, stk. 2. Arealet blev i 2019 omfattet af landsplandirektiv for udlæg og omplacering af sommerhusområder i kystnærhedszonen, og hvor landsplandirektivet gav mulighed for at overføre arealet fra landzone til sommerhusområde og ændre 49 eksisterende hotellejligheder til ferielejligheder samt udstykke 26 nye ferieboliger, forudsat at der blev opnået dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3. På grundlag af bl.a. landsplandirektivet og efter ansøgning fra ejeren af ejendommen, E, meddelte Aalborg Kommune i september 2020 dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til udvidelse af feriecentret på nogle arealer, der var registeret som § 3-beskyttet hede, og i december 2020 vedtog kommunen lokalplan 9-6-109, Sommerhuse Koldkær Feriecenter. Dispensationen fra § 3 blev påklaget af Danmarks Naturfredningsforenings lokalafdeling, der bl.a. gjorde gældende, at privatøkonomiske interesser ikke udgør særlige omstændigheder, der kan begrunde dispensation, og at der ikke var stillet vilkår om erstatningsnatur eller naturforbedrende tiltag. Hertil kom, at vurderingen af dispensationens betydning for bilag IV-arten markfirben ikke var tilstrækkelig undersøgt forud for dispensationen, da der ikke var taget højde for, at arealet i 2019 var ryddet for skov og beplantning, så arealet nu var

potentielt levested for markfirben. Kommunen gjorde hertil bl.a. gældende, at der var en særlig forhistorie, at der ved landsplandirektivet var udtaget et tilsvarende sommerhusområde ved Porsheden, og at udvidelsen havde til formål at sikre attraktiv turisme. I relation til vilkår om naturforbedrende tiltag og erstatningsnatur henviste kommunen til, at den øvrige del af heden ikke var ejet af E. E afviste, at området var hede og henviste til, at der forud for rydningen i 2019 var tale om skov med træer med op til 1 meters diameter. Miljø- og Fødevarerklagenævnet fandt ikke grundlag for at tilsidesætte kommunens vurdering af, at arealet var § 3-beskyttet hede, idet nævnet bl.a. henviste til luftfotos, faunaundersøgelser samt til, at størstedelen af jordbunden var flyvesand. Herefter fandt et flertal i nævnet (5 mod 1), at der kan være tale om et særligt tilfælde, som kan begrunde dispensation på baggrund af den planmæssige forhistorie, da området siden 1993 havde været lokalplanlagt til opførelse af feriehus, og der i 2019 var vedtaget et landsplandirektiv, hvilket betød, at dispensationen havde begrænset præcedensvirkning. Herefter fandt flertallet imidlertid, at undersøgelsen af bilag IV-arten markfirben var mangelfuld og ikke opfyldte kravene i habitatbekendtgørelsens § 10, idet nævnet fremhævede, at området fremstod blotlagt med flere blottede sandpartier, som kunne anvendes af markfirben som yngle- og rasteområde, idet markfirbens biotopkrav er partier med løs, veldrænet, soleksponeret jord. Med henvisning hertil blev dispensationen ophævet og hjemvist.

Kommentar: Afgørelsen har som understreget af nævnet begrænset præjudice, men understreger, at dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 skal ske på grundlag af en afvejning af de hensyn, der begrunder dispensationen, og at § 3-dispensation ikke nødvendigvis kræver vilkår om naturforbedrende tiltag, hvor der i øvrigt kan indgå, om den ansøgende ejer har rådighed over alternative arealer. Selv om nævnet på grundlag af rydningen af skov i 2019 fremhævede, at rydningen gjorde arealet egnet som levested for markfirben, forbigik nævnet et andet juridisk spørgsmål, som rydningen kunne give anledning til. En rydning af areal for skov må for en tilstandsændring, hvilket uanset virkning kræver dispensation fra forbuddet i § 3. Anskuet i dette lys, vil det efter nævnets begrundelse være en

MRF 2022.298

*(tilsyneladende) ulovlig ændring af områdets tilstand, som herefter etablerer en tilstand, der kræves beskyttet, hvis markfirben har slået sig ned. Dette illustrerer på sin egen måde de betydelige juridiske udfordringer ved § 3, når et område kan vokse sig ind i og ud af beskyttelsen. Se hertil Pagh: TfM 2015.96 samt Pagh i Udsen m.fl.: Festskrift til Bryde Andersen, 2018, s. 773 ff. Hertil kommer, at skovrydning er undergivet krav om forudgående VVM-screening, jf. miljøvurderingslovens bilag 2, pkt. 1.d, og hvis en sådan screening ikke er gennemført, skal kommunen træffe en lovliggørende screeningsafgørelse som i **MRF 2022.282 Mfk**.*

Ophævelse og hjemvisning af dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til fjernelse af hedeareal og opførelse af ferieboliger i Aalborg Kommune

20/13936

Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse efter naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 1, jf. § 65, stk. 2, jf. 78, stk. 1.[1]

Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver og hjemviser Aalborg Kommunes afgørelse af 30. september 2020 om dispensation til fjernelse af hedeareal og opførelse af ferieboliger på [matr.nr.1] beliggende [adresse1].

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 17 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet[2] og gebyrbekendtgørelsens § 2.[3] Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen skal være anlagt inden 6 måneder, jf. naturbeskyttelseslovens § 88, stk. 1.

Afgørelsen er truffet af nævnet, jf. § 1 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet, der i overensstemmelse med naturbeskyttelseslovens § 78, stk. 1, har behandlet sagen i den læge afdeling, jf. § 3, stk. 1, nr. 10, i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

1. Klagen til Miljø- og Fødevareklagenævnet

Afgørelsen er den 28. oktober 2020 påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet af Danmarks Naturfredningsforening, lokalafdeling Aalborg.

Klager har navnlig anført, at

- der ikke foreligger særlige omstændigheder, der kan begrunde en dispensation til fjernelse af en fjerdedel af det samlede hedeområde,
- afgørelsen alene tilgodeser hensynet til ansøgers økonomiske interesse, hvilket efter klagenævnets praksis ikke i sig selv kan begrunde en dispensation,
- afgørelsen ikke indeholder en tilstrækkelig undersøgelse af projektets påvirkning af bilag IVarten markfirben, og
- det ansøgte projekt tillige vil påvirke tilstødende beskyttet natur på grund af øget færdsel i forbindelse med feriehusene.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.4.

2. Sagens oplysninger

2.1 Ejendommen og området

Det omhandlede areal er beliggende på [matr.nr.1], i den østlige del af Aalborg Kommune. Matriklen er ubebygget og beliggende ved [feriecenter1] ca. 250 m fra den jyske østkyst og ca. 3 km nord for Hals.

Det fremgår af Danmarks Miljøportal,[4] at størstedelen af det omhandlede areal er registreret som beskyttet hede og en mindre del er registreret som beskyttet mose. Arealet blev første gang registreret i 1992. Registreringen af den beskyttede natur på [matr.nr.1] dækker et samlet areal på 9.026 m². Hedearealet er en del af en samlet registrering på ca. 32.400 m². Mosearealet er en del af en samlet registrering på ca. 8.250 m².

Terrænet på arealet er let ujævnt.[5] Jordbunden er henholdsvis flyvesand mod syd, og marint sand og ler mod nord.[6]

Nærmeste Natura 2000-område er nr. 14 Ålborg Bugt, Randers Fjord og Mariager Fjord, der ligger ca. 100 m fra det omhandlede areal. Natura 2000-området er bestående af habitatområde nr. 14 og fuglebeskyttelsesområde nr. 2.

[matr.nr.1] er beliggende inden for lokalplan nr. 9-6-109, der blev vedtaget af Aalborg Kommune den 14. december 2020 og erstatter lokalplan 7.27, vedtaget den 22. november 2006. Lokalplan 9-6-109 er et resultat af, at arealet blev udlagt til sommerhusområde i medfør af landsplandirektiv 2019 for udlæg og omplacering af sommerhusområder i kystnærhedszonen.[7] Lokalplanen har bl.a. til formål at sikre, at området overføres fra landzone til sommerhusområde, at områdets centrale anvendelse er forbeholdt ferie-/hotellejligheder og feriehus med fællesfaciliteter og svømmehal, at bevare et attraktivt og naturpræget område til ferie-/fritidsformål, at bebyggelsen placeres og udformes harmonisk med respekt for natur, landskab og kystmiljø, og at områdets nord-, øst- og vestlige del fastholdes til naturområde.

Lokalplanområdet, der udgør ca. 13,7 ha, grænser mod øst op til lokalplanområde 9-6-102 og mod nord op til lokalplanområde nr. 7.07 samt lokalplanområde 7.17. De øvrige dele af lokalplanområde nr. 9-6-109 grænser mod vest op til skovarealer beliggende i landzone samt sommerhusområde mod syd.

2.2 Sagens forhistorie

Udvidelsen af [feriecenter1] blev første gang vedtaget i lokalplan 7.16 fra 1993. Nordjyllands Amt meddelte den 7. oktober 1994 dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 på nuværende [matr.nr.1] med henblik på udvidelsen af [feriecenter1].

Nordjyllands Amt meddelte den 1. august 2005 på ny dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til rydning af hedearealet på matriklen med henblik på udvidelse af [feriecenter1] med 30 ferieboliger.

Ovenstående dispensationer til realisering af udvidelsen meddelt i 1994 og igen i 2005 bortfaldt, idet de ikke blev udnyttet inden for fristen på tre år.

2.3 Den påklagede afgørelse

Aalborg Kommune har den 30. september 2020, i medfør af naturbeskyttelseslovens § 3, jf. § 65, stk. 2, meddelt dispensation til fjernelse af et hedeareal på [matr.nr.1], med henblik på opførelse af ferieboliger. Dispensationen er meddelt på vilkår om, at projektet ikke må påvirke tilstanden af det beskyttede moseareal, der er placeret henholdsvis på matriklen og nord for matriklen, at projektet ikke må påvirke det beskyttede vandløb "Den Krogede Bæk", som krydser matriklen, og at projektet ikke må påvirke tilstanden af det beskyttede hedeareal, der grænser op til matriklen mod vest, nord og syd.

Det fremgår af afgørelsen, at ejer af matriklen, den 25. juni 2020, har ansøgt om dispensation til at fjerne et hedeareal på 9.026 m² for at kunne opføre 26 ferieboliger, p-arealer ved hver bolig samt en mindre intern vej inden for matriklen. Ansøger har oplyst, at projektet har til formål at realisere planlægning for [feriecenter1]/Ferielejligheder ved Hals, idet området i forslag til lokalplan (9-6-109) er placeret inden for et nyt udlagt sommerhusområde, som er udlagt i medfør af § 82, stk. 1 i bekendtgørelse om landsplandirektiv 2019 for udlæg og omplacering af sommerhusområder i kystnærhedszonen. I forlængelse heraf har Aalborg Kommune oplyst, at kommunen med planlægningen ønsker at kvalitetsudvikle overnatningstilbuddene i turismeområdet Aalborg Kyst og forbedre feriecenterets eksistensgrundlag, bl.a. ved opførelse af nye ferieboliger og ved at ophæve hotelpligten for de eksisterende ferielejligheder.

I forhold til arealets beskyttelsesstatus har Aalborg Kommune oplyst, at det omhandlede areal udgør en del af et større hedeområde. Arealet er registreret som tør hede domineret af hedelyng og under tilgroning med navnlig skovfyr. Arealets naturtilstand vurderes at være moderat.[8] Kommunen har videre oplyst, at terrænet består af let kuperede indlandsklitter. I 2019 dispenserede kommunen til rydning af opvækst på den del af hedeområdet, som er placeret inden for [matr.nr.1].

Det fremgår videre af afgørelsen, at Aalborg Kommune i forbindelse med gældende lokalplan for [feriecenter1] i 2010 udarbejdede en vurdering af Natura 2000 og bilag IV-arter, som bl.a. omfattede det omhandlede areal. Det blev heri konkluderet, at daværende projekts effekt på udpegningsgrundlaget for Natura 2000-området ville være neutral. Kommunen har ved udarbejdelse af lokalplanen 9-6-109 vurderet, at der ikke udløses en ny vurdering af Natura 2000-påvirkningen.

Aalborg Kommune har oplyst, at lokalplanområdet ligger inden for udbredelsesområde for nogle af de dyrearter, der er opført på habitatdirektivets bilag IV. Kommunen har vurderet, at det ansøgte projekt ikke vil forringe levevilkårene for dyre- og plantearter omfattet af habitatdirektivets bilag IV. Ifølge kommunen er arealet med forholdsvis tæt kronedække, tæt græs- og urtevegetation og manglende soleksponerede bare pletter, hvorfor kommunen har vurderet det som usandsynligt, at der findes en bestand af markfirben inden for lokalplanområdet. Det kan ifølge kommunen ikke udelukkes, at det omhandlede areal kan være en egnet ynglelokalitet, idet opvæksten blev ryddet i 2019 og mineraljorden blottet. Kommunen har imidlertid vurderet, at det er usandsynligt, at der siden 2019 er etableret en bestand i området. Ifølge kommunen kan det ikke udelukkes, at matriklen indgår som del af et område, der benyttes af flagermus som ledelinje og fødesøgningsområde, men kommunen har vurderet, at projektet ikke vil påvirke yngle- og rasteområdet for flagermus væsentligt.

2.4 Klagens indhold

Ifølge klager er der ikke tale om sådanne særlige omstændigheder, der kan begrunde en dispensation til fjernelse af en fjerdedel af det samlede hedeområde. Til støtte herfor har klager anført, at det omhandlede areals naturværdi gør det værd at bevare, og at arealet i sammenhæng med det resterende hedeareal fortsat kan udvikle sig til et værdifuldt hedeområde, såfremt det undergives regelmæssig pleje. Ifølge klager fremgik det af de første lokalplaner for området i 1980'erne, at det omhandlede område skulle bevares som værdifuldt naturområde med betingelse om, at der blev foretaget pleje af hedearealerne af ejer. Klager har hertil anført, at Aalborg Kommune ikke har ført tilsyn eller håndhævet betingelserne fra de første lokalplaner.

Klager har videre anført, at dispensationen fortrinsvis tilgodeser privat økonomiske interesser, hvilket efter klagenævnets praksis ikke i sig selv kan begrunde en dispensation. Ifølge klager er der reelt tale om opførelse af sommerhuse, idet den nye lokalplan (9-6-109) ophæver hotelpligten, hvorfor området herefter ikke kan karakteriseres som et feriecenter.

Til støtte for klagen er anført, at rydningen og blotlægningen af det omhandlede areal i 2019 har medført, at arealet nu er potentielt levested for bilag IV-arten markfirben. Klager har bemærket, at det af Aalborg Kommunens afgørelse fremgår, at kommunen er enig i denne betragtning. Der er ikke foretaget en nyere konkret undersøgelse af markfirben efter rydningen af arealet, og klager er af den opfattelse, at den tidligere vurdering af bilag IV-arter fra 2010 er forældet.

Ifølge klager kan der ikke dispenseres fra naturbeskyttelseslovens § 3, idet Aalborg Kommune ikke har stillet vilkår om naturforbedrende indgreb på hele eller dele af det samlede hedeareal. Klager har i den forbindelse bemærket, at det af den meddelte dispensationens vilkår fremgår, at projektet ikke må påvirke tilstanden af det beskyttede hedeareal, som grænser op mod vest, nord og syd. Ifølge klager vil det øgede antal besøgende i de planlagte feriehus dog medføre, at man ikke kan håndhæve og sikre, at det resterende hedeareal ikke påvirkes.

Slutteligt har klager anført en række betragtninger vedrørende den i 2019 meddelte dispensation til rydning af opvækst på hedearealet, herunder vedrørende Aalborg Kommunes tilsynspligt.

2.5 Aalborg Kommunes bemærkninger til klagen

Aalborg Kommune har den 2. december 2020 i bemærkninger til klagen oplyst, at forhistorien har særlig betydning for dispensationen, idet feriecenteret med hotelpligt længe har været placeret i landzone. Hotelpligten har haft til formål at fastholde turisme og understøtte, at planloven ikke giver mulighed for anden anvendelse. Ifølge kommunen blev plangrundlaget i 2006 tilvejebragt for at understøtte eksistensen af svømmehallen og andre fælles turisme- og fritidsfunktioner ved feriecenteret til gavn for feriecenterets gæster.

Aalborg Kommune har videre bemærket, at feriecenteret er i forfald. På den baggrund ansøgte kommunen erhvervsministeren i 2017 om omlægning af sommerhusområder i Aalborg Kommune, herunder om udlæg af et nyt sommerhusområde ved [feriecenter1] mod at udtage et modsvarende sommerhusområde ved Porsheden i den vestlige del af kommunen. Ansøgningen blev imødekommet i Landsplandirektiv 2019 for udlæg og omplacering af sommerhusområder i kystnærhedszonen. Kommunen har videre bemærket, at

landsplandirektivet følges op af ny kommunalplan (9-6-109), hvor indholdet fra gældende lokalplan videreføres uden hotelpligt samt overførsel af lokalplanområdet fra landzone til sommerhusområde.

Aalborg Kommune har oplyst, at byrådets formål med statusændring for [feriecenter1] fra landzone til sommerhusområde er at undgå forfald af feriecenterbebyggelsen. Feriecenterbygningen har historie og kulturværdi tilbage fra 1938, hvor [virksomhed1] opførte et feriehjem til brug for dets ansatte og familier. Det har endvidere haft til formål at sikre en attraktiv og særlig turisme- og fritidsfunktion i form af overnatningstilbud samt at sikre et grundlag for at kunne genoplive svømmehallen med øvrige turisme- og fritidsfunktioner til gavn for gæster i feriecenteret og for gæster i naboområder samt lokale borgere.

Aalborg Kommune har i forlængelse heraf oplyst, at en dispensation til fjernelse af det beskyttede hedeareal og opførelse af nye ferieboliger vil være med til at sikre og understøtte den offentlige sundhed samt turisme- og samfundsinteresserne i turismeområdet "Aalborg Kyst". Kommunen har bemærket, at svømmehallen pt. er lukket, men der er en arbejdsgruppe i gang med et genoplivningsprojekt med yderligere fællesfunktioner med henblik på at skabe Koldkær Svømmeverden for medlemmer, institutioner, skoler, foreninger, feriegæster, turister m.fl. Kommunen har anført, at projektet for feriecenteret derved rækker langt ud over privatøkonomiske interesser.

Aalborg Kommune har videre bemærket, at den øvrige del af hedearealet, uden for [matr.nr.1], har en anden ejer, hvorfor dispensationen ikke er givet med vilkår om naturforbedrende indgreb på hele eller dele af det samlede hedeareal. Kommunen har bemærket, at der ikke i den gældende lokalplan er krav om pleje af heden, men at det var et vilkår i dispensationen fra 2005, at den øvrige del af hedearealet skulle plejes som kompensation for den del, der blev inddraget. Dispensationen blev ikke udnyttet, hvorfor vilkåret ikke blev effektueret eller håndhævet.

Aalborg Kommune har videre oplyst, at der er udarbejdet en miljørapport som led i arbejdet med den nye lokalplan og kommuneplantillæg til realisering af Landsplandirektivet fra 2019. Kommunen besigtigede det omhandlede areal den 20. maj 2020 med henblik på at undersøge eventuel forekomst af bilag IV-arter, særligt med henblik på vurdering i forhold til yngle- og rasteområde for markfirben. Kommunen har herefter fastholdt bilag IV-vurderingen, som denne fremgår af kommunens afgørelse.

Aalborg Kommune har endvidere kommenteret det af klager anførte vedrørende kommunens tilsynspligt i forbindelse med rydning af opvækst på hedearealet i 2019.

2.6 Andre bemærkninger til klagen

Ansøger har den 7. maj 2021 bemærket, at det omhandlede areal efter ansøgers opfattelse ikke er beskyttet natur i medfør af naturbeskyttelseslovens § 3. Ifølge ansøger viser luftfotos, at der ikke siden ca. 1995 har været hede på [matr.nr.1], men at arealet derimod har været skovområde. Til støtte herfor har ansøger oplyst, at der ved rydningen i 2019 var store træer med stammer på over 1 m, der blev fældet.

3. Miljø- og Fødevarerklagenævnets bemærkninger og afgørelse

I sagens behandling har følgende medlemmer af Miljø- og Fødevarerklagenævnet deltaget: Birgitte Egelund Olsen (formand), fhv. landsdommer Eva Staal og de læge medlemmer Pelle Andersen-Harild, Lene Hansen, Else Marie Larsen og Jens Vibjerg.

3.1 Miljø- og Fødevarerklagenævnets bemærkninger

3.1.1 Områdets beskyttelsesstatus

Efter naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 1, må der ikke foretages ændringer i tilstanden af heder, når sådanne naturtyper enkeltvis eller sammen med andre naturtyper er større end 2.500 m².

Kriterierne for beskyttelse af natur omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3 fremgår bl.a. af registreringsvejledning[9] og vejledning om beskyttet natur.[10] Det er bl.a. afgørende for, om et areal er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3, hvorvidt der har udviklet sig et dyre- og planteliv, der er karakteristisk for beskyttet natur.

Indledningsvis konstaterer Miljø- og Fødevarerklagenævnet, at der ved Aalborg Kommunes besigtigelse fra 17. oktober 2012[11] af [matr.nr.1] er fundet karakteristisk hedevegetation, og at kommunen har vurderet, at arealet har karakter af beskyttet hede, som er en del af et større sammenhængende registreret beskyttet hedeareal.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder ikke grundlag for at tilsidesætte Aalborg Kommunes vurdering af, at det i sagen omtvistede areal opfylder kriterierne for at være hede omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3.

Miljø- og Fødevarerklagenævnets vurdering er foretaget på baggrund af en gennemgang og tolkning af tilgængelige luftfotos fra 1944 til 2022. Nævnet har lagt vægt på, at det omhandlede areal fremstod lysåbent indtil 1990 og fra 1992 til 2018 fremstår arealet mere tilgroet, men fortsat med tydelig hedevegetation og lysåbne partier. På luftfoto fra 2019 bliver arealet ryddet og fremstår i 2020 blotlagt. Videre har nævnet lagt vægt på, at der i forbindelse med besigtigelsen i 2012 er konstateret hedevegetation i overensstemmelse med registreringsvejledningen, hvoraf en betydelig del af de registrerede plantearter også er angivet som naturtypiske arter i DCE's registreringsskemaer vedrørende hede.[12] Nævnet har videre lagt vægt på, at størstedelen af arealet har en jordbund med flyvesand, der er næringsfattig og typisk for hede.

3.1.2 Om der kan meddeles dispensation til det ansøgte?

Efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, kan der i særlige tilfælde meddeles dispensation fra forbuddet i naturbeskyttelseslovens § 3.

Det følger af bemærkningerne til naturbeskyttelsesloven, at der skal foreligge særlige omstændigheder, før der kan meddeles dispensation til foranstaltninger, som ændrer tilstanden i de beskyttede naturtyper, når ændringerne er væsentlige eller i strid med ønsket om at opretholde de pågældende naturtyper som sådanne, idet reglerne er udtryk for en generel samfundsmæssig interesse i, at de beskyttede naturtyper opretholdes.[13] En væsentlig jordbrugs- eller anden almindelig økonomisk interesse er således ikke i sig selv tilstrækkelig til at begrunde en dispensation. Der må, for at et indgreb i områdets tilstand

eventuelt kan accepteres, tillige være tale om et område, som ud fra naturbeskyttelsesmæssige hensyn vurderes som uden særlig interesse, eller om et indgreb, der i sig selv ikke skønnes at medføre nogen afgørende forrykning af tilstanden i området.

Det beror på et konkret skøn, om der er et tilstrækkeligt grundlag for at meddele dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3. Ifølge naturbeskyttelseslovens bemærkninger vil bl.a. specielle samfundsmæssige, særligt nationale og kulturhistoriske interesser kunne medføre en forskydning af den vægt, der tillægges de naturbeskyttelsesmæssige hensyn, som lovens § 3 tilsigter at varetage.

En særlig omstændighed, der kan begrunde dispensation, kan ifølge lovbemærkningerne f.eks. være, at et ansøgt indgreb har en naturforbedrende funktion. Derudover forudsættes det, at en dispensation ikke vil skabe en uheldig og ønsket præcedens for den fremtidige administration af § 3-beskyttelsen i området.

Miljø- og Fødevarerklagenævnets praksis er i overensstemmelse med lovbemærkningerne restriktiv.

Det følger af Miljøstyrelsens "vejledning om naturbeskyttelseslovens § 3-beskyttede naturtyper" om forholdet til planloven/lokalplaner,^[14] at en vedtaget lokalplan, der forudsætter indgreb i et beskyttet område, ikke vil kunne realiseres, med mindre der meddeles dispensation dertil fra bestemmelserne i naturbeskyttelsesloven, og at der i hvert enkelt tilfælde – også for lokalplanlagte projekter – skal foretages en konkret vurdering efter § 3.

Et flertal i Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder, at der kan være tale om et sådant særligt tilfælde, der kan begrunde en dispensation til det ansøgte projekt. Flertallet har lagt afgørende vægt på den planmæssige forhistorie, idet projektet kontinuerligt har været lokalplanlagt til opførelse af 26-30 feriehus siden 1993, samt at der tidligere er meddelt dispensationer til et lignende projekt på arealet. Flertallet har endvidere lagt vægt på, at der ved landsplansdirektivet i 2019 er udtaget et andet område i kommunen som erstatningsareal, samt at en dispensation har begrænset præcedensvirkning som følge af de særlige forhold i sagen.

Et mindretal (Pelle Andersen-Harild) finder, at der ikke kan være tale om et sådant særligt tilfælde, der kan begrunde en dispensation til det ansøgte. Mindretallet har herved lagt vægt på, at ansøgers interesse i sagen alene er af privatøkonomisk karakter og at en dispensation vil medføre en risiko for uønsket præcedensvirkning i fremtidige sager

Miljø- og Fødevarerklagenævnet bemærker, at der ikke er taget stilling til det af klager anførte klagepunkt om, at Aalborg Kommune ikke har overholdt sin tilsynsforpligtelse, jf. naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 1. Tilsynet med kommunerne varetages af Ankestyrelsen, jf. kommunestyrelseslovens § 47, stk. 1. Det er Ankestyrelsen selv, der beslutter, om der er tilstrækkelig anledning til at rejse en tilsynssag.

Dispensationsmuligheden i § 65, stk. 2, skal endvidere administreres under hensyntagen til internationale forpligtelser, herunder habitatdirektivet.^[15]

Det følger af habitatbekendtgørelsens^[16] § 10, stk. 1, nr. 1, jf. § 7, stk. 2, nr. 1, at der ikke kan gives dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, hvis det ansøgte kan beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder i det naturlige udbredelsesområde for de dyrearter, der er

optaget i habitatdirektivets bilag IV, litra a. Vurderingen i forhold til bilag IV-arter skal fremgå af de afgørelser, der bliver truffet efter de i §§ 6-8 nævnte bestemmelser, jf. bekendtgørelsens § 10, stk. 2.

Det følger endvidere af habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 1, jf. § 7, stk. 2, at før der kan meddeles dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, skal foretages en vurdering af, om projektet i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt. De projekter, der omfattes af kravet om vurdering, er projekter, som ikke direkte er forbundet med eller nødvendige for Natura 2000-områdets forvaltning.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder, bl.a. på baggrund af beskrivelser af markfirbens levevis, [17] historiske luftfotos samt højdeprofiler, at det ikke kan udelukkes, at det omhandlede areal er yngle- og rasteområde for markfirben. Nævnet har herved lagt vægt på, at området fremstår blotlagt med flere blottede sandpartier, som kan anvendes af markfirben som yngle- og rasteområde, idet markfirbens biotopkrav er partier med løs, veldrænet, soleksponeret jord. Endvidere har nævnet lagt vægt på, at det omhandlede areal ligger i markfirbens udbredelsesområde og er fundet ca. 6,8 km fra matriklen i 2015.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet bemærker, at vurderingen af, hvorvidt en bilag IV-art vil blive påvirket af et givent projekt, skal ske ud fra konkrete oplysninger om bl.a. forekomsten af arten i det berørte område. Det påhviler derfor myndigheden at foretage tilstrækkelige undersøgelser til belysning af bestandens størrelse og udbredelse, som grundlag for vurderingen af, hvorvidt den økologiske funktionalitet for arten kan opretholdes

Det er på denne baggrund Miljø- og Fødevarerklagenævnets opfattelse, at Aalborg Kommunes afgørelse af 30. september 2020 lider af en væsentlig retlig mangel, idet kommunen ved den påklagede afgørelse ikke har foretaget en tilstrækkelig vurdering efter habitatbekendtgørelsens § 10, stk. 2, for så vidt angår arten markfirben.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder i overensstemmelse med kommunens vurdering, at det ansøgte projekts påvirkning af Natura 2000-området er neutral. Nævnet har herved lagt vægt på, at Natura 2000-vurdering fra 2010 overvejende kan anvendes som baggrund for en væsentlighedsvurdering. Udpegningsgrundlaget er dog ændret siden 2010, bl.a. med tilføjelse af fire ynglefugle og to habitatarter. De er ikke fundet nær det omhandlede areal, og der er ikke udpeget levesteder for disse arter eller andre udpegede arter i nærområdet. Nævnet har videre lagt vægt på, at lokalplanens område og formål ikke har ændret sig væsentlig siden vurderingen i 2010.

Et flertal af Miljø- og Fødevarerklagenævnets medlemmer bemærker, at der efter flertallets foreløbige vurdering kan være tale om sådanne særlige omstændigheder i denne sag, at det ikke umiddelbart kan afvises, at der ud fra en samlet vurdering af de konkrete omstændigheder, vil kunne meddeles dispensation fra naturbeskyttelsesloven § 3 til det ansøgte, forudsat at der ved Aalborg Kommunes fornyede undersøgelse af det ansøgte projekts indvirkning på bilag IV-arter ikke fremkommer nye oplysninger, der ændrer herpå.

Det understreges af Miljø- og Fødevarerklagenævnets flertal, at der ikke med denne afgørelse er taget endelig stilling til, hvorvidt der kan meddeles dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til det ansøgte.

3.2 Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har truffet afgørelse efter naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 1, jf. § 65, stk. 2, jf. § 78, stk. 1.[18]

Miljø- og Fødevarerklagenævnet ophæver og hjemviser Aalborg Kommunes afgørelse af 30. september 2020 om dispensation til fjernelse af hedeareal og opførelse af ferieboliger på [matr.nr.1] beliggende [adresse1].

[1] Lovbekendtgørelse nr. 1986 af 27. oktober 2021 om naturbeskyttelse

[2] Lov nr. 1715 af 27. december 2016 om Miljø- og Fødevarerklagenævnet, som ændret ved lov nr. 900 af 21. juni 2022 om ændring af museumsloven, lov om miljø- og Fødevarerklagenævnet og forskellige andre love.

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

[4] <https://arealinformation.miljoportal.dk/html5/index.html?viewer=distribution>
<https://arealinformation.miljoportal.dk/html5/index.html?viewer=distribution>

[5] Terrænet ligger i kote-intervallet 2,25 til 3,50 m.

[6] Jordartskort, jf. GEUS (1:25.000)

[7] Bekendtgørelse nr. 952 af 16. september 2019 om landsplandirektiv 2019 for udlæg og omplacering af sommerhusområder i kystnærhedszonen.

[8] Naturtilstanden er 3 på en skala fra 1-5 (hvor 1 er høj, 2 er god, 3 er moderat, 4 er ringe og 5 er dårlig).

[9] Vejledning om registrering af beskyttede naturtyper, Miljøministeriet, Skov- og Naturstyrelsen, 1993, https://mst.dk/media/113519/vejled_1_.pdf.

[10] Vejledning om naturbeskyttelseslovens § 3 beskyttede naturtyper, Miljøstyrelsen, december 2019, <https://www2.mst.dk/Udgiv/publikationer/2019/12/978-87-7038-139-0.pdf>.

[11] <https://naturereport.miljoportal.dk/618741>
(<https://naturereport.miljoportal.dk/618741>).

[12] <https://ecos.au.dk/fileadmin/ecos/Temasider/Raadgivning/pgf3-hede105.pdf>
(<https://ecos.au.dk/fileadmin/ecos/Temasider/Raadgivning/pgf3-hede105.pdf>).

[13] Jf. lovforslag nr. 70 fremsat den 24. oktober 1991, afsnit 7.

[14] Miljøstyrelsens vejledning nr. 40, december 2019 om naturbeskyttelseslovens § 3- beskyttede naturtyper afsnit 5.6.2.

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

[16] Bekendtgørelse nr. 2091 af 12. november 2021 om udpegning og administration af internationale beskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter.

[17] <https://www2.mst.dk/Udgiv/publikationer/2016/markfirben.pdf>
(<https://www2.mst.dk/Udgiv/publikationer/2016/markfirben.pdf>) og <https://mst.dk/naturvand/natur/artsleksikon/krybdyr/markfirben/> (<https://mst.dk/naturvand/natur/artsleksikon/krybdyr/markfirben/>)

[18] Lovbekendtgørelse nr. 1986 af 27. oktober 2021 om naturbeskyttelse

Sag:

20/13936

Dato:

21. november 2022.

Emner:

NBL - beskyttede ...

Highlight: Vis/skjul highlight

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

Tilgængelighedserklæring (<https://www.was.digst.dk/mfkn-naevneneshus-dk>)