

MRF 2022.303

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 28. november 2022, j.nr. 22/09341

Ophævet og hjemvist dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til udvidelse og nedlæggelse af to regnvandsbassiner, da dispensationen ikke indeholdt en tilstrækkelig vurdering af, om ændringen kunne beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder for bilag IV-arter. Afvist, at kommunen kunne tilbagekalde dispensation under klagesagen.

Albertslund Kommune meddelte i juli 2022 dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, jf. § 65, stk. 2, til ændring og udvidelse af et regnvandsbassin og nedlæggelse af et andet regnvandsbassin. Dispensationen blev givet på en række vilkår for at beskytte fredede arter på stedet. Afgørelsen blev påklaget af Danmarks Naturfredningsforening, der gjorde gældende, at der ikke var taget tilstrækkeligt hensyn til flagermus i området. Den 7. oktober 2022 meddelte Albertslund Kommune til Miljø- og Fødevareklagenævnet, at kommunen tilbagekaldte afgørelsen om dispensation, da dispensationen var givet, inden forslag til rammelokalplan blev sendt i høring den 15. september 2022. Miljø- og Fødevareklagenævnet (formanden) begrænsede prøvelsen til habitatbekendtgørelsen. Nævnet fandt, at kommunens meddelelse af dispensation fra § 3 led af en væsentlig retlig mangel, da afgørelsen ikke indeholdt en tilstrækkelig vurdering af, hvordan æn-

dringen ville påvirke bilag IV-arter, herunder flagermus. Ved fornyet behandling af sagen skulle kommunen foretage en vurdering efter habitatbekendtgørelsens § 10, stk. 1, nr. 1 og 2, og i den forbindelse burde kommunen følge anbefalingerne i forvaltningsplanen for flagermus. Kommunen skulle endvidere foretage en vurdering af, om projektet i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter kunne påvirke et Natura 2000-område væsentligt, jf. habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 1, jf. § 7, stk. 2, nr. 1. Afslutningsvist bemærkede nævnet, at kommunen ikke havde kompetence til at træffe afgørelsen den 7. oktober 2022 om at tilbagekalde afgørelsen, der på daværende tidspunkt verserede i nævnet, hvorfor klagen af afgørelsen i juli 2022 ikke var uaktuel. Miljø- og Fødevareklagenævnet ophævede herefter afgørelsen om dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 og hjemviste sagen til fornyet behandling i kommunen.

Kommentar: Afgørelsen giver anledning til to principielle bemærkninger. Den første er, at det næppe er korrekt, at en kommune ikke kan tilbagekalde en dispensation fra § 3 under klagesagsbehandlingen. Det kan ganske vist anføres, at det i den af ministeren fastsatte forretningsorden for nævnet (bekendtgørelse 2017/131) § 8 er alene anført, at klager kan tilbagekalde klagen, og spørgsmålet er ikke overvejet i forarbejderne til lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet. Derimod blev spørgsmålet overvejet ved ændring af lov om Naturklagenævnet ved lov 2012/580, der bl.a. tilsigtede en mere smidig sagsbehandling, idet det i forarbejderne til denne lovændring var anført: ”Når førsteinstansen modtager en klage til Natur- og Miljøklagenævnet, antages det, at førsteinstansen bør overveje, om oplysningerne i klagen giver grundlag for at genoptage sagen. Genoptagelse af en sag kan ske, hvis afgørelsen lider af retlige mangler, eller hvis der i forbindelse med anmodningen om genoptagelse - i dette tilfælde klagen - er fremkommet relevante oplysninger, som ikke forelå ved sagens afgørelse, og som må antages at ville have haft væsentlig betydning for sagens udfald. Finder førsteinstansen, at dette er tilfældet, har den mulighed for at genoptage sagen til fuld realitetsbehandling. Førsteinstansens mulighed for at ændre en afgørelse til skade for adressaten forudsætter adressatens accept, eller at der foreligger omstændigheder, der berettiger førsteinstansen til at tilbagekalde afgørelsen. Førsteinstansens mulighed for at ændre en afgørelse til skade for adressaten forudsætter adressatens accept, eller at der foreligger omstændigheder, der berettiger førsteinstansen til at tilbagekalde afgørelsen” (FT 2011-12, lovforslag nr. L 147). Da der ikke ses holdepunkter for, at disse mere principielle overvejelser skulle være fraveget med lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet, er det nærliggende at antage, at de fortsat gælder, og i så fald var det forkert, da klagenævnet afviste, at kommunen kunne tilbagekalde dispensationen. Planklagenævnet følger i øvrigt samme praksis som Miljø- og

MRF 2022.303

*Fødevareklagenævnet, jf. **MRF 2021.18 Pkn**, **MRF 2021.377 Pkn** og **MRF 2022.131 Pkn**. Den anden principielle kommentar vedrører den retlige status af forvaltningsplanen for flagermus, som der ofte henvises til i Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelser, uanset at der ikke ses holdepunkt for, at forvaltningsplanen er retligt bindende, jf. uddybende kommentaren til **MRF 2022.299 Mfk** om forvaltningsplan for bæver.*

Ophævelse i sag om dispensation til udvidelse og nedlæggelse af regnvandsbassin i Albertslund Kommune

22/09341

Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse efter naturbeskyttelseslovens[1] § 3, stk. 1, jf. § 65, stk. 2, jf. § 78, stk. 1, 1. pkt., jf. habitatbekendtgørelsens[2] § 10, jf. § 7, stk. 2, nr. 1.

Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver Albertslund Kommunes afgørelse af 27. juli 2022[3] om dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til udvidelse og ændring af regnvandsbassin (beskyttet sø) samt nedlæggelse af regnvandsbassin (beskyttet sø) på matr. nr. [F1], på adressen [A1], 2620 Albertslund, og hjemviser sagen til fornyet behandling i kommunen.

Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales.

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 17 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet[4] og gebyrbekendtgørelsens § 2.[5] Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen skal være anlagt inden 6 måneder, jf. naturbeskyttelseslovens § 88, stk. 1.

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

1. Klagen til Miljø- og Fødevareklagenævnet

Afgørelsen er den 28. august 2022 påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet af Danmarks Naturfredningsforening, lokalafdeling Albertslund.

Klager har anført, at der ikke er taget tilstrækkeligt hensyn til flagermus i området. Ifølge klager er rydning af bevoksning i forbindelse med det ansøgte projekt problematisk, da eksisterende træer nær bassinerne udgør levesteder for flagermus. Klager har dertil anført, at flagermus er beskyttede, og at der må foretages en grundig kortlægning af deres yngle- og levesteder.

Klager har i supplerende bemærkninger af 14. november 2022 oplyst, at der er fældet træer på den omhandlede ejendom.

2. Sagens oplysninger

2.1. Ejendommen

De to søer/regnvandsbassiner, som Albertslund Kommune har truffet afgørelse om, ligger på matr. nr. [F1], og syd for bygningerne, der husede det tidligere Vridsløselille fængsel.

Det fremgår af Danmarks Miljøportal,[6] at de to regnvandsbassiner er registreret som beskyttede søer efter naturbeskyttelseslovens § 3. Den østlige sø, der ønskes nedlagt, har et registreret areal på 752 m². Den vestlige sø, der ønskes ændret og udvidet, er registreret med et areal på 1.789 m².

Nærmeste Natura 2000-område er N140,[7] der ligger i en afstand af mere end 5 km.

2.2. Den påklagede afgørelse

Albertslund Kommune har med afgørelse af 27. juli 2022 dispenseret fra naturbeskyttelseslovens § 3, jf. § 65, stk. 2, til ændring og udvidelse af et regnvandsbassin (beskyttet sø) samt nedlæggelse af et andet regnvandsbassin (beskyttet sø) på matr. nr. [F1]. Dispensation er givet på en række vilkår med henblik på at beskytte de konstaterede fredede arter på stedet.

Det ansøgte er del af et større byudviklingsprojekt, og formålet med det ansøgte er at etablere én større sø, der skal fungere som regnvandsbassin med forbedrede muligheder for dyre- og planteliv samt rekreativ værdi for områdets beboere.

Albertslund Kommune har vurderet, at naturtilstanden i de to eksisterende søer ikke er god, og at den nye sø kan blive en værdifuld biotop med en væsentlig bedre naturtilstand.

I afgørelsen har Albertslund Kommune anført følgende om fjernelse af bevoksning ved de to søer:

”For at kunne gennemføre det ønskede projekt vil størstedelen af bevoksningen omkring og på skråningerne ned til søerne skulle fjernes. Flere af træerne er ’potentielle flagermustræer’, som der søges særskilt dispensation til at fælde. Der søges også særskilt tilladelse til fældning af træer og øvrig beplantning i forhold til byplanvedtægtens bestemmelse om beplantning. Denne dispensation vedrører derfor alene ændring af tilstanden af de to beskyttede naturtyper.”

2.3. Albertslund Kommunes bemærkninger til klagen

Albertslund Kommune har den 6. september 2022 bemærket til klagen, at der har været korrespondance mellem klager og kommunen om projektet, inden kommunen traf afgørelse om dispensation. Klager har i den forbindelse skrevet til kommunen, at klager ikke ville gøre indsigelse omkring søerne, men henstillede, at man gjorde det yderste for at tage hensyn til flagermus på arealet. Det er kommunens opfattelse, at klagen ikke vedrører dispensationen efter naturbeskyttelsesloven, men snarere er udtryk for bekymring for flagermus og deres yngle- og levesteder.

Albertslund Kommune har desuden bemærket, at der er foretaget en grundig kortlægning af flagermusenes yngle- og levesteder. Kommunen har som myndighed været involveret i udvikling i området og udpegning af bevaringsværdige træer som grundlag for biodiversitet i samarbejde med grundejer. Grundejer har i en periode fra efteråret 2021 til juni 2022 konstateret forekomst af flere arter flagermus, og ved gennemgang af træerne er fundet et antal træer, som ville kunne være yngle- eller levested for flagermus. Der er samtidig foretaget flere lytninger, som har godtgjort, at observerede flagermus ikke er tilknyttet de ”potentielle

flagermustræer". Grundejers rådgiver har meddelt kommunen og Miljøstyrelsen, at områdets økologiske funktionalitet ikke forringes ved fældning af et antal træer, og at levestedsbeskyttelsen er varetaget.

I en e-mail til klager af 6. september 2022 har Albertslund Kommune blandt andet oplyst, at ansøgers rådgiver har udarbejdet tre delrapporter om lytninger og undersøgelse af potentielle flagermustræer.

2.4. Albertslund Kommunes tilbagekaldelse

Albertslund Kommune har 7. oktober 2022 meddelt til Miljø- og Fødevarerklagenævnet, at kommunen tilbagekalder den påklagede afgørelse om dispensation af 27. juli 2022. Kommunen har begrundet tilbagekaldelsen med, at dispensationen er givet, inden "Forslag til rammelokalplan 13.9 for Vridsløse", blev sendt i høring den 15. september 2022.

3. Miljø- og Fødevarerklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1. Miljø- og Fødevarerklagenævnets prøvelse

Det fremgår af § 11, stk. 1, i lov om Miljø- og Fødevarerklagenævnet, at nævnet kan begrænse sin prøvelse af en afgørelse til de forhold, der er klaget over. Det fremgår dog af forarbejderne til bestemmelsen,[8] at nævnet har mulighed for og efter omstændighederne pligt til at inddrage andre forhold end det, der er klaget over, f.eks. spørgsmålet om overholdelse af gældende EU-ret eller grundlæggende forvaltningsretlige grundsætninger.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har i denne klagesag fundet anledning til at behandle forholdet til habitatbekendtgørelsen.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har ikke med denne afgørelse taget stilling til sagens øvrige forhold. Nævnet har dog fundet anledning til at anføre en række forhold, som Albertslund Kommune vil skulle tage i betragtning i forbindelse med en fornyet behandling af sagen, se nærmere i afsnit 3.2.3.

3.2. Miljø- og Fødevarerklagenævnets bemærkninger

3.2.1. Indledende bemærkninger

Efter naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 1, må der ikke foretages ændring i tilstanden af naturlige søer, hvis areal er på over 100 m². Bestemmelsen omfatter både naturligt forekommende søer og søer, vandhuller og damme, som helt eller delvis er blevet til ved menneskelig indsats. Det kan f.eks. være gadekær, møllesøer og andre opstemningsanlæg, færdigt udgravede grus-, ler-, tørve- og mergelgrave, vandingshuller, vildtdamme, andedamme og visse regnvandsbassiner m.v. Til søarealet medregnes både udstrækningen af den sammenhængende åbne vandflade og det tilstødende vådområde med en vegetation bestående af vand- og sumplanter subsidiært det tilstødende område, der er uden landvegetation, på grund af temporær vanddækning dvs. temporær udtørret søbund.

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

Dispensationsmuligheden i § 65, stk. 2, skal administreres under hensyntagen til internationale forpligtelser, herunder habitatdirektivet[9] og de danske gennemførelsesbestemmelser i habitatbekendtgørelsen.

Det følger af habitatbekendtgørelsens § 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.

Alle arter af flagermus, der findes i Danmark, er omfattet af habitatdirektivets bilag IV.

Vurderingen i forhold til bilag IV-arter skal fremgå af de afgørelser, der bliver truffet efter de i § 7 nævnte bestemmelser, jf. bekendtgørelsens § 10, stk. 2.

3.2.2. Vurdering af den konkrete sag

Miljø- og Fødevareklagenævnet har lagt til grund, at det ansøgte projekt indebærer rydning af bevoksning og træer, der ville kunne være yngle- eller rasteområder for flagermus, og at det i sagen er ubestridt, at der er observeret flagermus i området.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at Albertslund Kommunes afgørelse af 27. juli 2022 om dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 lider af en væsentlig retlig mangel, da afgørelsen ikke indeholder en tilstrækkelig vurdering af forholdet til bilag IV-arter, herunder flagermus.

Ved vurderingen har Miljø- og Fødevareklagenævnet lagt vægt på, at Albertslund Kommune i den meddelte dispensation ikke har foretaget en begrundet vurdering af, hvorvidt det ansøgte kan beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder for bilag IV-arter, herunder flagermus. Nævnet henviser til, at det er en forudsætning for at give dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, at denne vurdering er foretaget, og at vurderingen fremgår af dispensationen, jf. habitatbekendtgørelsens § 10, stk. 1, nr. 1 og stk. 2. Det er nævnets opfattelse, at denne vurdering ikke kan udskydes til en eventuel senere myndighedsbehandling af projektet.

Klagers oplysninger om, at der efterfølgende er fældet træer på den omhandlede ejendom, kan efter Miljø- og Fødevareklagenævnets opfattelse ikke føre til et andet resultat. Nævnet bemærker, at efter naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 1, er kommunerne tilsynsmyndighed i forhold til beskyttede naturtyper efter naturbeskyttelseslovens § 3, og at afgørelser, der er truffet som led i kommunernes tilsyn, ikke kan påklages til nævnet, jf. naturbeskyttelseslovens § 78, stk. 1, 2. pkt. Eventuel klage over kommunernes tilsyn kan i stedet indgives til Ankestyrelsen, der fører tilsyn med kommunerne efter kommunestyrelsesloven.[10] Det er Ankestyrelsen selv, der beslutter, om der er tilstrækkelig anledning til at rejse en tilsynssag.

3.2.3. Miljø- og Fødevareklagenævnets øvrige bemærkninger

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker, at Albertslund Kommune ved den fornyede behandling af sagen skal foretage en nærmere vurdering af om det ansøgte projekt, herunder som følge af fjernelse af træer, kan beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder eller

ødelægge plantearter, jf. habitatbekendtgørelsens § 10, stk. 1, nr. 1 og nr. 2. I den forbindelse bør anbefalinger i forvaltningsplan for flagermus følges.[11] Vurderingen skal fremgå af den nye afgørelse, jf. habitatbekendtgørelsens § 10, stk. 2.

Albertslund Kommune skal også foretage en vurdering af, om projektet i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt, jf. habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 1, jf. § 7, stk. 2, nr. 1.

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker, at nævnet med denne afgørelse ikke har taget stilling til indholdet af de foretagne undersøgelser af forholdet til flagermus.

Endeligt bemærker Miljø- og Fødevareklagenævnet, at Albertslund Kommune efter nævnets opfattelse ikke har haft kompetence til at træffe afgørelse af 7. oktober 2022 om at tilbagekalde afgørelsen om dispensation, der på daværende tidspunkt verserede i nævnet. På den baggrund og i lyset af vurdering af sagen, jf. afsnit 3.2.2. ovenfor, har nævnet vurderet, at klagen over Albertslund Kommunens afgørelse af 27. juli 2022 ikke er uaktuel.

3.3. Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver Albertslund Kommunes afgørelse af 27. juli 2022 om dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til udvidelse og ændring af regnvandsbassin (beskyttet sø) samt nedlæggelse af regnvandsbassin (beskyttet sø) på matr. nr. [F1], på adressen [A1], 2620 Albertslund, og hjemviser sagen til fornyet behandling i kommunen.

[1] Lovbekendtgørelse nr. 1392 af 4. oktober 2022 om naturbeskyttelse.

[2] Lovbekendtgørelse nr. 2091 af 12. november 2021 om udpegning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter.

[3] Afgørelsen er dateret den 27. juli 2022 og sendt til sagens parter henholdsvis den 1. august 2022 og den 3. august 2022.

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

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

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

[7] Vasby Mose og Sengeløse Mose, Natura 2000-område nr. 140, der omfatter habitatområde H124.

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

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

[10] Bekendtgørelse nr. 47 af 15. januar 2019 af lov om kommunernes styrelse.

[11] Forvaltningsplan for flagermus findes på Miljøstyrelsens hjemmeside:

<https://mst.dk/service/publikationer/publikationsarkiv/2013/maj/forvaltningsplan-for-flagermus/>

Sag:

22/09341

Dato:

28. november 2022.

Emner:

NBL - beskyttede ...

Miljø- og Fødevareklagenævnet (<https://naevneneshus.dk/start-din-klage/miljoe-og-foedevareklagenaevnet/>) •
Nævnenes Hus • 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>)