

MRF 2022.309

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 22. december 2022, j.nr. 22/06745

Ophævet og hjemvist screeningsafgørelse om, at ændring af vilkår om driftsstop for fem vindmøller ikke var VVM-pligtig, idet en screeningsafgørelse ikke kan indeholde vilkår om afværgeforanstaltninger, da der i så fald kræves en miljøvurdering.

Mariagerfjord Kommune meddelte i juni 2011 VVM-tilladelse til opstilling af fem vindmøller ved Døstrup. I tilladelsen var bl.a. fastsat vilkår om driftsstop af hensyn til flagermus, således at møllerne skulle standset ved vindhastigheder under 6 m/s fra en time før solnedgang til en time efter solopgang i perioden 1. april til 15. maj samt i perioden 15. juli til 15. september. Flere år senere ønskede driftsherren A at foretage en projektændring af den opførte vindmøllepark og fik i den forbindelse udarbejdet et notat om forekomsten af flagermus på baggrund af undersøgelser af området. I notatet blev konstateret et relativt lille antal flagermusregistreringer og slet ingen registreringer før solnedgang eller efter solopgang. A anmodede herefter kommunen om at ændre vilkåret om driftsstop i VVM-tilladelsen fra 2011, således at der ikke skulle ske driftsstop i perioden 15. juli til 15. september, mens driftsstoppet i perioden 1. april til 15. maj skulle være temperatur- og vindretningsbestemt. Den 6. april 2022 traf kommunen screeningsafgørelse efter miljøvurderingslovens § 21, jf. bilag 2, pkt. 13.a, om, at den ansøgte ændring af vilkåret om driftsstop ikke var VVM-pligtig. Samme dag traf kommunen afgørelse om at ændre vilkåret i VVM-tilladelsen. Af screeningsafgørelsen fremgik bl.a., at kommunen på baggrund af det af A fremsendte notat vurderede, at vilkåret om driftsstop kunne ændres, idet ændringen ikke kunne medføre væsentlige miljøpåvirkninger og heller ikke ville påvirke Natura 2000-områder væsentligt eller ødelægge bilag IV-arters yngle- og rastekområder. En nabo påklagede screeningsafgørelsen og gjorde bl.a. gældende, at afgørelsen ikke var truffet på et tilstrækkeligt oplyst grund-

lag. Miljø- og Fødevareklagenævnet (formanden) konstaterede, at kommunen havde erstattet et vilkår med en afværgeforanstaltning med et andet vilkår med en afværgeforanstaltning, og at kommunen dermed havde vurderet, at det fortsat var nødvendigt at have en afværgeforanstaltning i form af driftsstop for at afværge påvirkning af yngle- og rastekområder for bilag IV-arter. Da en screeningsafgørelse ikke er en tilladelse, kan den ikke indeholde vilkår for projektet, ligesom vilkår i en screeningsafgørelse forskyder grænsen for, hvornår det konkrete projekt kan have en væsentlig indvirkning på miljøet. Er der behov for at stille vilkår i screeningsafgørelsen med henblik på at holde projektet under grænsen for væsentlig indvirkning på miljøet, vil der i stedet skulle træffes afgørelse om miljøvurderingspligt, hvilket efter nævnets opfattelse også gjaldt i de tilfælde, hvor vilkår i tilladelser til et eksisterende projekt ændres. På den baggrund ophævede Miljø- og Fødevareklagenævnet screeningsafgørelsen og hjemviste sagen til fornyet behandling. I forbindelse med den fornyede behandling skulle kommunen bl.a. redegøre nærmere for vurderingen af, at afværgeforanstaltningen med den ansøgte ændring ville være effektiv, idet nævnet bemærkede, at det i forvaltningsplanen for flagermus fremgår, at den eneste sikre metode til at undgå drab af flagermus er at slukke for vindmøllerne ved vindmøllehastigheder under ca. 5-6 m/s i de perioder, hvor store insektansamlinger forekommer (dvs. fra solnedgang til solopgang ca. 15. juli til ca. 15. oktober). Endvidere burde kommunen redegøre nærmere for, hvordan kommunen ville sikre det ændrede vilkårs håndhævelse.

Kommentar: Det må tiltrædes, at der ikke i en screeningsafgørelse efter VVM-reglerne kan fastsættes vilkår om afværgeforanstaltninger, der er nødvendige for at undgå væsentlige miljøpåvirkninger, idet der i så fald må kræves en miljøvurdering, jf. bl.a. Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 19. oktober 2020 (j.nr. 18/05162), **MRF 2022.287 Mfk** og Haugsted: 'Er projektilpasninger og vilkårsændringer en mulighed under VVM-screeningen?', *TfM* 2018, s. 3. I ovenstående sag var situationen derimod en anden, idet kommunen traf afgørelse om at ændre et eksisterende projekt, der var gennemført på grundlag af en miljøvurdering og VVM-tilladelse fra 2011. VVM-screeningen skal i et

sådan tilfælde indeholde en vurdering af, om ændringen af projektet vil kunne medføre væsentlige miljøpåvirkninger, hvor kommunen bl.a. må tage stilling til, om oplysningerne i den oprindelige miljøkonsekvensrapport fortsat er retvisende. Det forhold, at ændringen vedrører en afværgeforanstaltning, kan derimod ikke i sig selv indebære, at ændringen er VVM-pligtig. Efter oplysningerne i klagenævnsafgørelsen traf kommunen i øvrigt samme dag som screeningsafgørelsen en yderligere afgørelse om selve ændringen af vilkåret. Det fremgår ikke klart af nævnets afgørelse, om det alene var screeningsafgørelsen, der blev påklaget til nævnet. Det fremgår heller ikke, hvilken hjemmel der dannede grundlag for kommunens anden afgørelse om selve vilkårsændringen.

Ophævelse og hjemvisning i sag om ikke miljøvurderingspligt for ændring af vilkår i VVM-tilladelse til vindmøller i Mariagerfjord Kommune

22/06745

Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse efter miljøvurderingslovens § 21, jf. § 49, stk. 1.[1]

Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver Mariagerfjord Kommunes afgørelser af 6. april 2022 om, at ændring af vilkår i VVM-tilladelse til vindmøllepark Døstrup vedrørende vindmøllestop, ikke er omfattet af krav om miljøvurdering og § 25-tilladelse.

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. miljøvurderingslovens § 54, 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 6. maj 2022 påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet af en omboende.

Klager har navnlig anført, at

- den undersøgelse, der er foretaget af flagermus i projektområdet, ikke udgør et tiltrækkeligt grundlag for afgørelserne, da der mangler væsentlige oplysninger i undersøgelsen, herunder oplysninger om vejrforhold, temperatur og vindretning, samt oplysninger om hvordan undersøgelsen er foretaget,
- undersøgelsen er foretaget på et tidspunkt, hvor der på grund af vejrforholdene ikke kan forventes at være mange flagermus, da vindermøllerne var i drift under flagermusundersøgelsen, og
- det vindretningsbestemte driftsstop mangler en begrundelse.

2. Sagens oplysninger

2.1 Sagens forhistorie

Mariagerfjord Kommune traf den 14. juni 2011 afgørelse om at meddele VVM-tilladelse til opstilling af fem vindmøller ved Døstrup. Følgende vilkår fremgår blandt andet af VVM-tilladelsen:

Af hensyn til flagermus skal møllerne standses ved vindhastigheder under 6 m/s fra 1 time før solnedgang til 1 time efter solopgang i perioden 1. april til 15. maj samt i perioden 15. juli til 15. september.

Det fremgik af VVM-redegørelsen, som lå til grund for VVM-tilladelsen, at der i sensommeren 2010 blev gennemført undersøgelser af flagermus i projektområdet, og at der i området blev konstateret sydflagermus og enkelte småflagermus, som formodentlig var dværg-, trolde- eller pipistrelflagermus.

Det fremgik desuden af VVM-redegørelsen, at den bedste afværgeforanstaltning i forhold til flagermusdrab er at sikre, at vindmøller ikke bliver etableret i nærheden af jagtområder og ledelinjer, og at der i forbindelse med vindmølleprojekter i andre lande er stillet krav om vindmøllestandsning ved svage vindhastigheder.

Det fremgik herudover af VVM-redegørelsen, at mølle nr. 1, 2 og 3 ligger tæt på mulige ledelinjer for flagermus. Der var ikke officielle danske regler på området, men på baggrund af en foreløbig udenlandsk retningslinje fra 2009 fastsættes der afværgeforanstaltninger for at sikre, at yngle- eller rastelokaliteter for flagermus ikke bliver påvirkede.

Af den samlede vurdering fremgik endvidere, at afværgeforanstaltningerne iværksættes på baggrund af forsigtighedsprincippet for at udelukke en potentiel påvirkning af flagermus.

2.2 De påklagede afgørelser

2.2.1 Screeningsafgørelsen af 6. april 2022

Mariagerfjord Kommune har den 6. april 2022 i medfør af miljøvurderingslovens § 21 truffet afgørelse om, at ændring af vilkår nr. 2 om vindmøllestop i VVM-tilladelsen af 14. juni 2011 for den allerede opførte vindmøllepark Døstrup, ikke er omfattet af krav om miljøvurdering og § 25-tilladelse.

Det fremgår af screeningsafgørelsen, at ansøger har søgt om en projektændring for den allerede opførte vindmøllepark med fem vindmøller ved Døstrup. I den forbindelse har ansøger af en rådgiver fået udarbejdet et notat om forekomsten af flagermus i området med henblik på at indsamle baggrundsviden til at kunne vurdere, om det fastsatte vindmøllestop kan justeres. Notatet bygger på aktivitetsregistreringer ved hjælp af flagermusdetektorer. Den ansøgte projektændring vedrører det generelle vindmøllestop i perioden 1. april – 15. maj, som ud fra de nye målinger ønskes temperatur- og vindretningsbestemt. Kapaciteten fra vindmøllerne vil dermed blive udnyttet i højere grad.

Det fremgår af screeningsskemaet, som er vedlagt afgørelsen, at Mariagerfjord Kommune ikke har egne registreringer af flagermusaktiviteten i området, men at ansøgers undersøgelser, som viser, at der er otte arter, anses for meget valide.

Af notatet, som er vedlagt screeningsafgørelsen som bilag, fremgår det blandt andet, at der er foretaget undersøgelser over en periode på 22 dage mellem den 12. april 2019 og den 24. maj 2019 med seks forskellige detektorer, hvoraf de fem var placeret ved vindmøllerne og den ene

ved Døstrup Å nær møllerne. Der blev i alt registreret 1.205 lydoptagelser af otte forskellige arter af flagermus. Det fremgår, at det er et relativt lille antal registreringer, og at der vurderes at være en middel artsrigdom for området. Der blev på ingen af dagene registreret optagelser af flagermus før solnedgang eller efter solopgang.

Det fremgår desuden af notatet, at der, for at belyse om og i hvilket omfang der er risiko for kollision mellem flagermus og vindmøllerne, i notatet er fokus på forekomst af flagermus ved de fem mølleplaceringer. Data fra de fem vindmølleplaceringer er sammenholdt med temperatur og vindretninger. Der er desuden enkelte registreringer af flagermus, hvor det ikke har været muligt at sammenkæde data med vind- og temperaturdata.

For hver af de fem vindmøller er der i notatet to figurer, som dels viser registreringer af flagermus i forhold til vindretninger, mens vindmøllerne kørte, dels viser registreringer af flagermus i forhold til temperatur, mens vindmøllerne kørte. For vindmølle nr. 5 er der også registreringer af flagermus i forhold vindretninger, mens vindmøllen ikke kørte. Det fremgår blandt andet, at der i forhold til vindmølle nr. 2 var i alt 55 registreringer. Heraf var de fire ved en vindretning på 15-30°, de otte ved en vindretning på 30-45°, tre ved 45-60°, seks ved 60-75°, ni ved 75-90°, seks ved 105-120°, tre ved 135-150°, tre ved 240-255°, seks ved 270-285° og seks ved 330-345°.

Det fremgår desuden af screeningsafgørelsen, at Mariagerfjord Kommune med udgangspunkt i notatet har vurderet, at vilkår nr. 2 i VVM-tilladelse af 14. juni 2011 kan ændres. I den forbindelse har kommunen vurderet, at det ansøgte ikke i sig selv eller i kumulation med det eksisterende anlæg eller andre planer og projekter vil påvirke Natura 2000-områder væsentligt eller ødelægge yngle- og rasteområder i det naturlige udbredelsesområde for bilag IV-arter og plantearter.

Mariagerfjord Kommune har i afgørelsen lagt til grund, at projektændringen er omfattet af miljøvurderingslovens bilag 2, punkt 13, litra a, om ændring eller udvidelser af projekter i bilag 1 eller nærværende bilag, som allerede er godkendt, er udført eller er ved at blive udført, når de kan have væsentlige skadelige indvirkninger på miljøet (ændring eller udvidelse, som ikke er omfattet af bilag 1). Kommunen har herefter på baggrund af screeningen vurderet, at det ansøgte projekt ikke kan forventes at få væsentlige indvirkninger på miljøet, og at det derfor ikke er omfattet af krav om miljøvurdering og § 25-tilladelse.

2.2.2 Tillæg til VVM-tilladelse af 14. juni 2011 af 6. april 2022

Mariagerfjord Kommune har den 6. april 2022 truffet afgørelse om at ændre vilkår nr. 2 i VVM-tilladelse af 14. juni 2011 på baggrund af screeningsafgørelsen. Det fremgår af afgørelsen, at vindmøllerne bliver pålagt begrænsninger i perioden 1. april til 15. maj af hensyn til flagermus:

Vindmølle 1

1. Vindmøllen skal standse ved vindretninger mellem 45-75°
2. Vindmøllen ikke skal standse ved nattetemperaturer under 7°C i nacellehøjde.

Vindmølle 2

1. Vindmøllen skal standses ved vindretninger mellem 25-90°
2. Vindmøllen skal ikke standses ved nattetemperaturer under 7°C i nacellehøjde.

Vindmølle 3

1. Vindmøllen skal standse ved vindretninger mellem 25-75° og 120-210°
2. Vindmøllen skal ikke standses ved nattetemperaturer under 7°C i nacellehøjde.

Vindmølle 4

1. Vindmøllen skal standses ved vindretninger mellem 30-150°
2. Vindmøllen skal ikke standses ved nattetemperaturer under 7°C i nacellehøjde.

Vindmølle 5

1. Vindmøllen skal standse ved vindretninger mellem 340-350°
2. Vindmøllen ikke skal standses ved nattetemperaturer under 8°C i nacellehøjde.

Det fremgår desuden, at begrundelsen for tillægget til VVM-tilladelsen ligeledes er notatet. Mariagerfjord Kommune har på den baggrund vurderet, at vilkår nr. 2 i VVM-tilladelse af 14. juni 2011 kan ændres som beskrevet ovenfor.

2.3 Klagens indhold

Klager har anført, at undersøgelsen af forekomst af flagermus ved vindmøllerne ikke udgør et tilstrækkeligt grundlag for afgørelserne. Klager har i den forbindelse henvist til en rapport fra Aarhus Universitet, DCE – Nationalt Center for Miljø og Energi, og til at DCE har foretaget mange grundige og omfattende undersøgelser af flagermus, hvorfor kommunens afgørelser bør baseres på deres resultater og erfaring. Endvidere har klager anført, at resultatet af den undersøgelse, som rådgivningsvirksomheden har lavet, kun kan anvendes til at vurdere, hvilke flagermusarter der lever omkring vindmøllerne i Døstrup.

Klager har desuden anført, at det fremgår af tabel 1 i notatet om flagermus, at registreringerne ved de seks flagermusdetektorer indeholder optagelser, hvor der ikke er i sikker artsbestemmelse, og at registreringer, som sandsynligvis er vand- og damflagermus, er slået sammen til myotis sp. Derudover er syd/brun/skimmelflagermus slået sammen, hvilket indikerer, at optagelsen ikke med sikkerhed viste én af de tre arter. Klager har i den forbindelse henvist til, at det af DCE-rapporten fremgår, at de otte registrerede arter omkring vindmøllerne i Døstrup hovedsageligt er flagermus, hvor risikoen for vindmølledrab er høj eller meget høj. På den baggrund har klager anført, at vilkårsændringen fra en generel standsning af alle vindmøller til en vindmøllespecifik og vindretningsbestemt standsning vil medføre flere flagermusdrab.

Derudover har klager anført, at kommunen ikke selv har foretaget registreringer af flagermusdiversiteten i området. Der eksisterer derfor kun én undersøgelse af flagermusaktiviteten for området, der er udført af rådgivningsvirksomheden for ansøger. Klager har henvist til, at rapporten fra DCE viser, at flagermusaktiviteten på en lokalitet varierer fra år til år, hvorfor registreringer af flagermus ved hjælp af ultralydsdetektorer placeret i vindmøllenacelle og ved jorden nær mølletårnet bør ske i minimum tre år.

Klager har anført, at undersøgelsen er anvendt til at vurdere specifikke vindretningsbestemte vindmøllestop for hver enkelt vindmølle. Der er ikke en begrundelse for, hvorfor det ikke vil påvirke flagermus omkring en vindmølle, at en vindmølle ikke stoppes ved vindhastigheder under 6 m/s, når vinden blæser mod vindmøllen fra andre retninger end den, hvor vindmøllestoppet bibeholdes. Det er klagers opfattelse, at konklusionen beror på, at vindmøllestoppet kun skal bibeholdes ved vindretninger, hvor der i en enkelt periode i 2019 blev målt høj flagermusaktivitet.

Klager har desuden henvist til DCE-rapporten, som viser en forhøjet flagermusaktivitet omkring vindmøller sammenlignet med overvågningspunkter 50 m og 150 m fra møllen, og at flagermusaktiviteten var korreleret med forekomsten af insekter ved møllerne. Flagermus opsøger formentlig vindmøller aktivt for at fouragere på insekter, der samles på og omkring mølletårne og nacelle. Klager påpeger, at det ikke fremgår af rapporten fra DCE, at der er en korrelation mellem den målte flagermusaktivitet omkring en vindmølle og vindretning, og at der i øvrigt ikke er anerkendt videnskabelige undersøgelser, som kan ligges til grund for et vindretningsbestemt vindmøllestop med hensyn til flagermus.

Klager har desuden anført, at undersøgelsens opbygning og målinger ikke umiddelbart har fulgt en metode, som sikrer alle relevante parametre målt for at opnå en god datakvalitet. Der er ikke oplysninger om, hvilke datoer målingerne blev udført eller den målte flagermusaktivitet per dato. Der er heller ikke data for dagenes vejrforhold, ligesom måleresultaterne for vindhastigheden ikke er angivet. Undersøgelsen angiver temperatur i nacellehøjde. På den baggrund må det antages, at temperatur og vindretning er målt i nacelle. Klager har hertil anført, at ansøger sandsynligvis har leveret måledata for temperatur og vindretning ud fra deres normale overvågning af hver af de 5 vindmøller. Klager påpeger, at man ikke ud fra temperatur og vindretning målt i nacellehøjde nøjagtigt kan sige, hvad tilsvarende værdier er i 10 m højde, som er den højde, man normalt måler i. Det virker derfor ikke til, at undersøgelsen følger den praksis, som er anvendt af DCE. Efter klagers opfattelse bør man følge nogle faste retningslinjer, som dem DCE anvender, når der foretages registrering og aktivitet af flagermus, da det vil sikre, at resultater fra overvågning af flagermus på forskellige lokaliteter kan sammenlignes.

Klager har desuden anført, at det tyder på, at data for den registrerede flagermusaktivitet manuelt er sammenkædet med vind- og temperaturdata fra målinger foretaget i nacellerne. Det er klagers opfattelse, at der er fjernet nogle registreringer af flagermus, da det ikke er muligt at sammenkæde data med vind- og temperaturdata.

Klager har i øvrigt anført, at det fremgår af undersøgelsen, at møllerne kørte under registreringen af flagermus. Da vindmøllerne efter den gældende VVM-tilladelse standses ved vindhastigheder under 6 m/s fra en time før solnedgang til en time efter solopgang i perioden 1. april til 15. maj, kan der kun være medtaget registreringer ved mølle 1, 2 3 og 4, hvor vindhastigheden har været på mindst 6 m/s mellem den 12. april og 15. maj. Det er klagers opfattelse, der dermed kun er foretaget registreringer af flagermusaktiviteten på dage, hvor aktiviteten forventeligt er lav.

Om vindmølle 2 har klager anført, at rådgivningsvirksomhedens konklusion og anbefaling angiver, at vindmølle 2 kun skal standses ved en vindretning mellem 25° og 90° uden begrundelse for, hvorfor flagermusaktiviteten i andre retninger ignoreres. I den forbindelse har klager anført, at flagermusaktiviteten er målt til seks ved 270° og ved 60°.

Klager har endvidere anført, at ansøgers rådgiver generelt for alle vindmøller anbefaler at frafalde møllestop efter solopgang og før solopgang. I den forbindelse påpeger klager, at hver enkelt flagermusdetektor var programmeret således, at optagelserne begyndte ved solnedgang og afsluttede ved solopgang, og derfor er der ikke foretaget målinger før solnedgang og efter solopgang. På den baggrund er der ikke noget datagrundlag, som ligger til grund for anbefalingen, og afgørelsen om vilkårsændring er dermed baseret på et tyndt og udokumenteret grundlag.

2.4 Mariagerfjord Kommunes bemærkninger til klagen

Mariagerfjord Kommune har den 22. juni 2022 meddelt Miljø- og Fødevareklagenævnet, at kommunen ikke har bemærkninger til klagen.

3. Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1 Miljø- og Fødevareklagenævnets prøvelse

Det fremgår af § 11, stk. 1, i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet, at nævnet kan begrænse sin prøvelse af en afgørelse til de forhold, der er klaget over. Det fremgår dog af forarbejderne til bestemmelsen, 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.

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

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i denne klagesag fundet anledning til at behandle, om Mariagerfjord Kommune i forbindelse med de trufne afgørelser har iagttaget reglerne i miljøvurderingsloven.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har ikke taget stilling til sagens øvrige klagepunkter, jf. herved § 11 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet. Nævnet har dog fundet anledning til at anføre en række forhold, som Mariagerfjord Kommune vil skulle tage i betragtning i forbindelse med en fornyet behandling af sagen, se nærmere i afsnit 3.2.4.

3.2 Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger

3.2.1 Den retlige ramme

Miljøvurderingsloven

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

Det følger af miljøvurderingslovens § 15, stk. 1, at projekter, der på grund af deres art, dimensioner eller placering kan forventes at få væsentlige indvirkninger på miljøet, ikke må påbegyndes, før myndigheden skriftligt har meddelt tilladelse til at påbegynde projektet efter en miljøvurdering af projektets indvirkning på miljøet.

Projekter omfattet af miljøvurderingslovens bilag 1 er altid omfattet af krav om tilladelse med tilhørende miljøvurdering, før de må påbegyndes, jf. § 15, stk. 1, nr. 1.

Projekter omfattet af miljøvurderingslovens bilag 2 er omfattet af krav om miljøvurdering og tilladelse, når der er truffet afgørelse efter lovens § 21 (screeningsafgørelse) om, at det konkrete projekt kan forventes at få væsentlige indvirkninger på miljøet, jf. § 15, stk. 1, nr. 2.

Det følger af miljøvurderingslovens § 21, at myndigheden på grundlag af bygherrens ansøgning skal foretage en vurdering af og træffe afgørelse om, hvorvidt et projekt omfattet af lovens bilag 2 på grund af dets art, dimensioner eller placering er omfattet af krav om miljøvurdering og tilladelse. Ved vurderingen skal myndigheden tage hensyn til kriterierne i lovens bilag 6, herunder projektets karakteristika, placering og arten og kendetegn ved den potentielle indvirkning på miljøet. Afgørelsen skal endvidere tage hensyn til resultaterne af foreløbig kontrol eller vurderinger af indvirkningen på miljøet, der er foretaget i medfør af EU-lovgivningen.

Grundlaget for screeningen er bygherrens oplysninger, allerede foreliggende viden og almene erfaringer om det pågældende sagsområde.[4] En screening anses for at være en foreløbig vurdering af det ansøgte projekt, og en screeningsafgørelse skal kunne træffes ret hurtigt.[5] Det indebærer, at der må accepteres et vist spillerum for vurderingen. Er der behov for mere indgående undersøgelser for at foretage den nødvendige vurdering, taler det for miljøvurderingspligt.

Bygherren til et miljøvurderingspligtigt projekt skal efter miljøvurderingslovens § 20, stk. 1, udarbejde en miljøkonsekvensrapport, der indeholder en vurdering af projektets virkning på miljøet. Det følger af § 20, stk. 4, at de oplysninger, som bygherren skal give om det ansøgte projekt i miljøkonsekvensrapporten, jf. stk. 2, på en passende måde skal påvise, beskrive og vurdere projektets væsentlige direkte og indirekte virkninger på befolkningen og menneskers sundhed, den biologiske mangfoldighed med særlig vægt på arter og naturtyper, der er beskyttet i henhold til habitatdirektivet[6] og fuglebeskyttelsesdirektivet,[7] jordarealer, jordbund, vand, luft og klima, materielle goder, kulturarv og landskab og samspillet mellem faktorerne.

Det følger af miljøvurderingslovens § 24, stk. 1, at myndigheden efter modtagelsen af miljøkonsekvensrapporten fra bygherren skal gennemgå rapporten med inddragelse af den fornødne ekspertise med henblik på at sikre, at den opfylder kravene i § 20. Myndigheden kan om nødvendigt indhente yderligere oplysninger fra bygherren til opfyldelse af kravene i § 20, stk. 2.

Myndigheden skal efter gennemgang af miljøkonsekvensrapporten sende den i høring hos berørte myndigheder og offentligheden, jf. miljøvurderingslovens § 24, stk. 2.

Efter høringen skal myndigheden efter miljøvurderingslovens § 25 træffe afgørelse om, hvorvidt projektet kan tillades. Afgørelsen træffes på baggrund af bygherres ansøgning, miljøkonsekvensrapporten, eventuelle supplerende oplysninger, resultaterne af de høringer, der er foretaget, og myndighedens begrundede konklusion.

Myndighedens begrundede konklusion omhandler efter miljøvurderingslovens § 5, nr. 5, litra d, jf. litra c, projektets væsentlige indvirkninger på miljøet under hensyntagen til resultaterne af myndighedens undersøgelser af miljøkonsekvensrapporten, eventuelle supplerende oplysninger fremlagt af bygherre, eventuelle relevante oplysninger modtaget via høringen og myndighedens egen supplerende undersøgelse, jf. § 24, stk. 1.

En § 25-tilladelse skal omfatte den begrundede konklusion og indeholde alle de miljømæssige betingelser, der er knyttet til afgørelsen, en beskrivelse af alle projektets særkender og de foranstaltninger, der påtænkes truffet for at undgå, forebygge eller begrænse og om muligt neutralisere væsentlige skadelige indvirkninger på miljøet, som bygherren skal gennemføre, og eventuelle overvågningsforanstaltninger. Det følger af miljøvurderingslovens § 27, stk. 1.

Myndigheden kan efter miljøvurderingslovens § 27, stk. 2, knytte vilkår til en § 25-tilladelse med henblik på opfyldelse af lovens formål. Vilkår skal stå i et rimeligt forhold til projektets art, placering og dimensioner samt omfanget af dets indvirkninger på miljøet.

Har projektet væsentlige skadelige indvirkninger på miljøet, skal myndigheden efter miljøvurderingslovens § 27, stk. 3, endvidere stille vilkår for bygherrens overvågning heraf.

Habitatreglerne

Habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, pålægger medlemsstaterne at indføre en streng beskyttelsesordning i det naturlige udbredelsesområde for de dyrearter, der er nævnt i direktivets bilag IV. Ordningen skal efter bestemmelsens litra d blandt andet omfatte et forbud mod beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- eller rasteområder.

Habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra d, om beskyttelse af bilag IV-arter er i dansk lovgivning navnlig implementeret i habitatbekendtgørelsen.[8]

Det følger af habitatbekendtgørelsens § 10, stk. 1, nr. 1, at der ved administration af de i § 7 og § 8 nævnte bestemmelser ikke kan gives tilladelse, dispensation, godkendelse mv., hvis det ansøgte kan beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder i det naturlige udbredelsesområde for bilag IV-arter.

Ifølge EU-Kommissionens vejledning om beskyttelse af bilag IV-arter skal habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra d forstås som en målsætning om, at den økologiske funktionalitet i yngle- og rasteområder bevares.[9] Yngleområder defineres i vejledningen som de områder, der skal bruges til parring og fødsel, ligesom det dækker området i nærheden af rede- eller fødselsstedet, hvis afkommet er afhængigt af sådanne områder. Rasteområder defineres som de områder, der benyttes af dyr eller en gruppe dyr, når de ikke er aktive, herunder strukturer såsom reder, huler eller skjulesteder.[10]

Yngle- og rasteområder forstås som en samling ("netværk") af lokaliteter, hvor en bestand af en art yngler eller raster. Betydningen af de enkelte lokaliteter i netværket afhænger af bestandens tæthed og spredningsmuligheder. Det er afgørende i en vurdering om et yngle- eller rasteområde beskadiges eller ødelægges, at den økologiske funktionalitet af netværket af lokaliteter opretholdes på mindst samme niveau som hidtil.[11]

Iværksatte foranstaltninger, som har til formål at opretholde den økologiske funktionalitet i yngle- og rasteområder for beskyttede dyrarter, betegnes samlet som afværgeforanstaltninger. Det fremgår af EU-Kommissionens vejledning, at forsigtighedsprincippet er styrende for, om afværgeforanstaltninger kan anses tilstrækkelige i forhold til at opretholde den fortsatte økologiske funktionalitet. I den forbindelse bør foranstaltninger således ikke anses for at være i overensstemmelse med artikel 12, stk. 1, litra d, hvis ikke et områdes fortsatte økologiske funktionalitet er garanteret. Der skal være høj grad af sikkerhed for, at afværgeforanstaltningerne er tilstrækkelige til at undgå enhver beskadigelse eller ødelæggelse, ligesom de bør være indført i rette tid og i passende form. I

forlængelse hermed skal vurderingen af sandsynligheden for succes foretages på grundlag af objektive oplysninger og det pågældende områdes karakteristika og specifikke miljøforhold. [12]

Det fremgår endvidere af Miljøstyrelsens habitatvejledning, at der skal være en høj grad af sikkerhed for, at afværgeforanstaltninger virker i tilstrækkeligt omfang. Jo større usikkerhed i kendskabet til arternes konkrete forekomst i et område, des større behov for afværgeforanstaltninger i form af at sikre mulige nye yngle- eller rasteområder. I konkrete tilfælde, hvor afværgeforanstaltninger er påkrævede, skal der ifølge Miljøstyrelsens habitatvejledning fastsættes klare vilkår herom i de konkrete sager. Vilkåret skal være udformet sådan, at det kan håndhæves.[13]

3.2.2 Mariagerfjord Kommunes afgørelser

Miljø- og Fødevareklagenævnet konstaterer indledningsvis, at Mariagerfjord Kommune med henvisning til miljøvurderingslovens bilag 2, pkt. 13 a, har truffet en screeningsafgørelse efter lovens § 21, og på den baggrund har ændret et vilkår i en eksisterende tilladelse til et projekt efter VVM-reglerne.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at Mariagerfjord Kommune i forbindelse med afgørelserne ikke har iagttaget reglerne i miljøvurderingsloven.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har lagt vægt på, at Mariagerfjord Kommune har erstattet et vilkår med en afværgeforanstaltning med et andet vilkår med en afværgeforanstaltning, og at kommunen dermed har vurderet, at det fortsat er nødvendigt at have en afværgeforanstaltning i form af driftsstop på vindmøllerne for at afværge påvirkning af yngle og rasteområder for bilag VI-arter. Nævnet bemærker, at en screeningsafgørelse ikke er en tilladelse, og at der derfor ikke i en screeningsafgørelse kan stilles vilkår til projektet. Stilles der vilkår i en screeningsafgørelse, forskydes grænsen for, hvornår det konkrete projekt kan have en væsentlig indvirkning på miljøet. Viser der sig et behov for at stille vilkår i den konkrete screeningsafgørelse med henblik på at holde det konkrete projekt under grænsen for væsentlig indvirkning på miljøet, vil der i stedet skulle træffes afgørelse om miljøvurderingspligt.[14] Efter nævnets opfattelse er det en forudsætning for at fastsætte vilkår efter miljøvurderingsloven, også i de tilfælde, hvor vilkår i tilladelser til et eksisterende projekt ændres, at det sker på baggrund af en miljøkonsekvensrapport udarbejdet efter lovens § 20.

3.3 Miljø- og Fødevareklagenævnets øvrige bemærkninger

Mariagerfjord Kommune bør ved en fornyet behandling af sagen foretage en vurdering af, om ændringen kan forventes at få væsentlige indvirkninger på miljøet. Hvis det vurderes, at det er nødvendigt at ændre vilkår i den eksisterende tilladelse, må kommunen træffe afgørelse om, at ændringen er miljøvurderingspligtigt.

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker desuden, at Mariagerfjord Kommune i afgørelserne ikke har redegjort for det videnskabelige grundlag for, at et temperatur- og vindretningsbestemt vindmøllestop vil være effektivt som afværgeforanstaltning til at sikre, at den økologiske funktionalitet af yngle- og rasteområder for bilag IV-arter af flagermus kan opretholdes, og at yngle- og rasteområder ikke dermed beskadiges eller ødelægges. Nævnet

bemærker i den forbindelse til illustration, at det eksempelvis for vindmølle nr. 2 fremgår, at der også er registreringer af flagermus, når vinden er i andre retninger, end de der i vilkåret er fastsat driftsstop for. Det er ikke muligt at se ud fra undersøgelsen, hvorfor det er vurderet, at afværgeforanstaltningen, hvorefter det kun er i nogle vindretninger, at vindmøllerne stoppes, er tilstrækkelig, ligesom der ikke er henvist til det videnskabelige belæg for at have fastsat vilkåret efter vindretning. Hvis der fortsat ønskes et vilkår med et sådant indhold, bør kommunen derfor redegøre nærmere for vurderingen af, at det kan være effektivt som afværgeforanstaltning.

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker, at der skal være en høj grad af sikkerhed for, at afværgeforanstaltningerne er tilstrækkelige til at undgå enhver beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- og rasteområder for flagermus. Nævnet bemærker desuden, at det ikke er begrundet i afgørelserne, hvorfor det eksisterende driftsstop i perioden 15. juli til 15. september kan bortfalde. Nævnet henviser desuden til, at det i forvaltningsplanen for flagermus, som er udgivet efter VVM-tilladelsen blev udstedt i 2011, fremgår, at den eneste sikre metode til at undgå drab af flagermus er at slukke for vindmøllerne ved vindmøllehastigheder under ca. 5-6 m/s i de perioder, hvor store insektansamlinger forekommer (dvs. fra solnedgang til solopgang ca. 15. juli til ca. 15. oktober).[15]

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker desuden, at det følger af det forvaltningsretlige bestemtthedskrav, at vilkår skal have en sådan endelighed og entydighed, at det umiddelbart er muligt at håndhæve dem. Hvis der fortsat ønskes et vilkår med et sådant indhold, bør kommunen derfor redegøre nærmere for, hvordan kommunen vil sikre vilkårets håndhævelse

3.4 Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver Mariagerfjord Kommunes afgørelser af 6. april 2022 om, at ændring af vilkår i VVM-tilladelse til vindmøllepark Døstrup vedrørende vindmøllestop, ikke er omfattet af krav om miljøvurdering og § 25-tilladelse.

[1] Lovbekendtgørelse nr. 1976 af 27. oktober 2021 om miljøvurdering af planer og programmer og af konkrete projekter (VVM).

[2] 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.

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

[4] Forslag nr.147 til Lov om miljøvurderings af planer og programmer og af konkrete projekter (VVM) som fremsat den 3. marts 2016.

[5] Vejledning nr. 9339 af 12. marts 2009 om VVM i planloven, s. 36.

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

[7] Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/147/EF af 30. oktober 2009 om beskyttelse af vilde fugle

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

[9] Vejledning om streng beskyttelse af dyrarter af fællesskabsbetydning i henhold til Habitatdirektivet, Kommissionens meddelelse af 12. oktober 2021, C (2021) 7301 (herefter EU-kommissionens vejledning).

[10] EU-Kommissionens vejledning, pkt. 2.52-2.57.

[11] Miljøstyrelsens habitatvejledning, pkt. 9.7.1.4 og EU-Kommissionens vejledning pkt. 2.52, hvorefter habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra d, bør forstås som en målsætning om opretholdelse af yngle- og rasteområders økologiske funktion

[12] EU-Kommissionens vejledning, pkt. 2.69.

[13] Miljøstyrelsens vejledning til bekendtgørelse nr. 1595 af 6. december 2018 om udpegning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter

[14] Se tilsvarende bemærkningerne til § 21 i lov nr. 425 af 18. maj 2016 om miljøvurdering af plan og programmer og af konkrete projekter (VVM) samt Vejledning nr. 9339 af 12. marts 2009 om VVM i planloven, afsnit 8 under punktet om Vilkår, samt vejledningens afsnit 5 under punktet om Foranstaltninger.

[15] Miljøstyrelsens Forvaltningsplan for Flagermus af den 25. maj 2013

Sag:

22/06745

Dato:

22. december 2022.

Emner:

Miljøvurdering af ...

Highlight:

 Vis/skul 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>)