

MRF 2023.203

Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 3. juli 2023, j.nr. 21/06791

Ophævet og hjemvist screeningafgørelse om ikke-VVM-pligt ved afgravning af fygningsand og etablering af parkeringslommer, da afgørelsen indeholdt vilkår om afværgeforanstaltninger af hensyn til bilag IV-arten markfirben. Kommunen var som ansøger og afgørelsesmyndighed myndighedsinhabil, men havde sikret en passende adskillelse af uforenelige funktioner i overensstemmelse med miljøvurderingslovens § 40.

Thisted Kommune traf i april 2021 screeningafgørelse efter miljøvurderingslovens § 21 om, at etablering af parkeringslommer samt uddybning af to parkeringslommer og afgravning af fygesand ved en ejendom i Thisted ikke krævede miljøvurdering og VVM-tilladelse efter miljøvurderingslovens § 25. Ansøgningen var indgivet af Thisted Kommune, Drift og Anlæg, og afgørelsen blev truffet Thisted Kommune, Plan, Miljø og Industri. Afgørelsen indeholdt en foreløbig vurdering af projektets påvirkning på Natura 2000-område nr. 25, Vangså Hede, beliggende 280 m fra projektområdet, hvoraf fremgik, at projektet hverken i sig selv eller i sammenhæng med andre planer og projekter ville påvirke arter eller naturtyper på områdets udpegningsgrundlag. Hvad angik bilag IV-arter fremgik det, at området var potentielt levested for markfirben, hvor der var fundet tre firben, og en lille del af projektområdet var vurderet til at udgøre yngle- og rasteområde for arten. Den resterende del af området var vurderet til at udgøre fødesøgningssted og sporadisk opholdssted. Af screeningsafgørelsen fremgik, at projektet var tilpasset således, at dette ikke ville påvirke artens formodede yngle- og rasteområderne. Afgørelsen blev påklaget af Danmarks Naturfredningsforenings lokalafdeling, der navnlig anførte, at det ansøgte projekt var VVM-pligtigt, at der skulle have været gennemført en vurdering af forekomsten af bilag IV-arten markfirben i området, og at der var sammenfald mellem ansøger og myndighed. I forbindelse med klagesagen indsendte kommunen, på forespørgsel fra Miljø- og Fødevarerklagenævnet, kopier af mails udvekslet mellem de afdelinger i kommunen, der havde været involveret i sagen som ansøger henholdsvis afgørelsesmyndighed. Af oplysningerne fremgik, at der ikke var sammenfald mellem det personale, der havde udformet ansøgningen, og det personale, der traf afgørelse i sagen. I forhold til indsigt om myndighedsinhabilitet lagde Miljø- og Fødevarerklagenævnet (formanden) til grund, at efter miljøvurderingslovens § 40, stk. 1 og 3, må

en myndighed, der er bygherre, ikke behandle ansøgning eller træffe afgørelse i sagen, medmindre der inden for myndigheden er sikret passende adskillelse mellem uforenelige funktioner i forbindelse med varetagelsen af opgaver og beføjelser. Ifølge bestemmelsens forarbejder suppleres den af dansk rets almindelige regler om håndtering af myndighedsinhabilitet. Nævnet konstaterede, at da kommunen i sagen havde truffet afgørelse vedrørende et projekt, hvor kommunen selv var bygherre, forelå der som udgangspunkt myndighedsinhabilitet. Nævnet fandt dog, at der var sikret en passende adskillelse mellem uforenelige funktioner i kommunen, og henviste til, at den originære kompetence lå hos kommunen og som udgangspunkt ikke kunne overdrages til en anden myndighed uden udtrykkelig lovhjemmel, samt at hensynet til at sikre fornøden sagkundskab bedst sikres ved sagens behandling i kommunen. Hertil kom, at miljøvurderingsloven forudsætter, at myndigheder kan blive inhabilitetsramte, og at det var to forskellige afdelinger i Thisted Kommune, der udgjorde ansøger hhv. godkendelsesmyndighed, samt at der ikke i øvrigt havde været personalesammenfald. Nævnet bemærkede dernæst, at det fremgik af screeningsafgørelsen, at en mindre del af udvidelsen af parkeringspladsen skulle foregå inden for et område, som kommunen vurderede udgjorde et yngle- og rasteområde for markfirben, men at kommunen samtidig havde vurderet, at områdets økologiske funktionalitet kunne opretholdes, bl.a. fordi området nordfor gradvist ville blive udvidet i forbindelse med flytning af sand fra et havbad. Nævnet fandt med henvisning til EU-Kommissionens vejledning om beskyttelse af bilag IV-arter, at det ved vurdering af projektets betydning for yngle- og rasteområder er afgørende, om den økologiske funktionalitet kan opretholdes på mindst samme niveau som hidtil, og at der kan fastsættes afværgeforanstaltninger for at sikre dette. Nævnet fandt, at det konkrete projekt forudsatte fastsættelse af afværgeforanstaltninger, og at projektet

derfor var miljøvurderingspligtigt. Nævnet henviste bl.a. til, at screeningsafgørelsen ikke er en tilladelse, og at den derfor ikke kan indeholde vilkår for projektet. Hvis der viser sig et behov for at stille vilkår i screeningsafgørelsen med henblik på at holde det konkrete projekt under grænsen for væsentlig indvirkning på miljøet, vil der i stedet skulle træffes afgørelse om miljøvurderingspligt. På den baggrund ophævede nævnet kommunens screeningsafgørelse og hjemviste sagen

til fornyet behandling med bemærkning om, 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 markfirben, og at vilkårene skal have en sådan endelighed og entydighed, at det umiddelbart er muligt at håndhæve dem.

Kommentar: Afgørelsen understreger, at screeningsafgørelser efter miljøvurderingslovens § 21 ikke kan indeholde vilkår, og at det derfor ikke er muligt at afvise miljøvurdering af et projekt med henvisning til, at væsentlige påvirkninger af miljøet vil blive imødegået med vilkår i en kommende tilladelse, jf. herom Haugsted, *Er projektilpasninger og vilkårsfastsættelse en mulighed under VVM-screeningen?*, TjM 2018, s. 3 og Pagh og Haugsted, *Fast ejendom – regulering og køb*, 4. udg., 2022, s. 435 f. Dette er overordnet begrundet med, at screeningen er en foreløbig afgørelse, der skal træffes på grundlag af bygherrens ansøgning, og hvis det er nødvendigt med afværgeforanstaltninger for at undgå væsentlige miljøvirkninger, er der behov for en nærmere vurdering af miljøpåvirkningerne, som det f.eks. fremgår af **MRF 2022.287 Mfk**, hvor nævnet ophævede en screeningsafgørelse efter miljøvurderingslovens § 21 vedr. råstoftilladelse, fordi en screeningsafgørelse ikke kan indeholde vilkår. Med samme begrundelse ophævede nævnet i **MRF 2022.309 Mfk** en screeningsafgørelse vedr. en vindmøllepark. Se også **MRF 2021.237 Mfk**. Praksis er dog ikke helt konsekvent, som det fremgår af **MRF 2022.77 Mfk**, hvor det blev afvist, at råstoftilladelse krævede miljøvurdering, da den efterfølgende råstoftilladelse ville indeholde vilkår om støj og støv. Se også **MRF 2021.218 Mfk** med kommentar. I forhold til miljøgodkendelser, der er omfattet af krav om screening efter miljøvurderingslovens § 21, gælder det samme. Det betyder ikke, at miljøgodkendelser ikke kan indeholde vilkår om forureningsbegrænsning uden en forudgående miljøkonsekvensrapport og tilladelse efter miljøvurderingslovens § 25. Betingelsen er dog i så fald, at disse vilkår ikke skal være nødvendige for at undgå væsentlig påvirkning af miljøet, da der i så fald er krav om miljøvurdering, idet det i modsat fald er nødvendigt med en ny screeningsafgørelse, jf. kommentaren til **MRF 2023.234 Mfk**. Med hensyn til spørgsmålet om myndighedsinhabilitet og den særlige regel om interessekonflikter i miljøvurderingslovens § 40 er afgørelsen på linje med **MRF 2023.78 Mfk**. Se også **FOB 2023-31**.

Ophævelse og hjemvisning i sag om ikke miljøvurderingspligt for etablering af en parkeringslomme, afgravning af fygesand og uddybning af to parkeringslommer i Thisted Kommune

21/06791

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

Miljø- og Fødevarerklagenævnet ophæver Thisted Kommunes afgørelse af 21. april 2021 om, at projekt i form af etablering af en parkeringslomme, afgravning af fygesand og uddybning af to parkeringslommer ved [adresse1] i Voruprør, ikke er omfattet af krav om miljøvurdering og § 25-tilladelse, og hjemviser sagen til fornyet behandling.

Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales.

Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 17 i lov om Miljø- og Fødevarerklagenævnet[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 Fødevarerklagenævnet.

1. Klagen til Miljø- og Fødevarerklagenævnet

Afgørelsen er den 18. maj 2021 påklaget til Miljø- og Fødevarerklagenævnet af Danmarks Naturfredningsforenings lokalafdeling i Thy. Klager har den 24. juni 2021 indsendt supplerende bemærkninger.

Klager har navnlig anført, at

- det ansøgte projekt er miljøvurderingspligtigt,
- der har været manglende objektivitet i sagsbehandlingen, og at der er sket tilsidesættelse af lighedsgrundsætningen
- der ikke er taget tilstrækkeligt hensyn til områdets status som yngle og rasteområde for markfirben,
- sagsbehandlingstiden har været for kort,
- der mangler en vurdering af kumulative forhold, og
- der mangler en vurdering af alternativer.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.2.

2. Sagens oplysninger

2.1. Den påklagede afgørelse

Thisted Kommune har den 21. april 2021 i medfør af miljøvurderingslovens § 21 truffet afgørelse om, at etablering af parkeringslomme samt uddybning af to parkeringslommer og afgravning af fygesand ved [adresse1], Vorupør, 7700 Thisted, ikke er omfattet af krav om miljøvurdering og § 25-tilladelse.

Ansøgningen er indgivet af Thisted Kommune, Drift og Anlæg, og afgørelsen er truffet af Thisted Kommune, Plan, Miljø og Industri. Afgørelsen er bilagt en VVM-screening (bilag A) og en vurdering af beskyttet natur, Natura 2000-område og bilag IV-arter (bilag B).

Det fremgår af screeningsskemaet, at projektområdet strækker sig over et areal på 1.750 m², og at det samlede areal efter projektrealiseringen vil udgøre 5.000 m². Parkeringspladserne anlægges ikke med fast belægning, men afsluttes med stabilgrus.

Afgørelsen indeholder en foreløbig vurdering af projektets påvirkning på nærmeste Natura 2000-område. Det fremgår af begge bilag, at projektområdet ligger 280 m vest for nærmeste Natura 2000-område, som er Natura 2000-område nr. 25, Vangså Hede med habitatområde H25 og fuglebeskyttelsesområde F18. Henset til projektets omfang og placering har Thisted Kommune vurderet, at projektet hverken i sig selv eller i sammenhæng med andre planer og projekter vil påvirke arter eller naturtyper på områdets udpegningsgrundlag.

For så vidt angår bilag IV-arter fremgår det af bilag B, at området er potentielt levested for markfirben. En lille del af projektområdet vurderes at være yngle- og rasteområde for arten, mens den resterende del af projektområdet vurderes som fødesøgningsområde eller sporadisk opholdssted. Thisted Kommune har den 19. april 2021 observeret tre forekomster af arten i nærheden af projektområdet, og det fremgår af afgørelsen, at projektet er tilpasset så de områder, hvor der er observeret markfirben og yngle- og rasteområder ikke påvirkes. Således er udvidelsen af den nordligste parkeringslomme udgået af projektet, og langs de eksisterende parkeringslommer, der ligger inden for yngle- og rasteområdet, fjernes alene løst sand på den flade del af arealet. Bilaget indeholder et luftfoto, hvor det fremgår, at dele af den ny p-lomme og udvidelse af en eksisterende sker indenfor det område, som kommunen har vurderet er yngle- og rasteområde for markfirben. Kommunen har vurderet, at dele af klitområdet ikke er egnet som yngle- eller rasteområde, da det er vindeksponeret, mangler læ- og skjulesteder eller løst/bart sand. Modsat er de yderste dele af klitområdet kendetegnet ved læ, skjul og bart sand, og disse vurderes som egnede yngle- og rasteområder. Her er der desuden observeret huller i sandet, hvor markfirben vurderes at raste. Levestedets økologiske funktionalitet påvirkes ifølge kommunen ikke ved projektet, idet yngle- og rasteområdet udvides langsomt mod vest, og da kerneområdet med observationer af arten og rasteområder ikke påvirkes.

Thisted Kommune har i afgørelsen lagt til grund, at etablering af parkeringslomme samt uddybning af to parkeringslommer og afgravning af fygesand ved [adresse1], Vorupør, 7700 Thisted, er omfattet af miljøvurderingslovens bilag 2, punkt 10, litra b, om anlægsarbejder i

byzone, herunder opførelse af butikcentre og parkeringsanlæg. Kommunen har herefter på baggrund af screeningen vurderet, at det ansøgte projekt ikke vil kunne påvirke miljøet væsentligt, og at det derfor ikke er omfattet af krav om miljøvurdering og § 25-tilladelse.

2.2. Klagens indhold

Klager har overordnet anført, at det ansøgte projekt er VVM-pligtigt, og at der skulle have været gennemført en vurdering af forekomsten af bilag IV-arten markfirben i området.

Indledningsvis har klager påpeget, at afgørelsen ikke indeholder oplysninger om, hvornår arbejdet planlægges udført, og at det af denne grund ikke er muligt at læse ud af afgørelsen, om der for så vidt angår projektets anlægsfase er taget tilstrækkelig hensyn til områdets status som yngle- og rasteområde for markfirben. Klager har selv observeret at anlægsarbejdet var udført den 19. maj 2021, og klager konkluderer på den baggrund, at anlægsarbejdet dermed har været påbegyndt inden klagefristens udløb. Dermed har kommunen tilsidesat hensynet til klagefristen på fire uger, hvilket klager betegner som en "præcedensskabende hån".

Ansøgningen er dateret den 20. april 2021, og afgørelsen er truffet den 21. april 2021, som ifølge klager også er dagen for Thisted Kommunes besigtigelse af området og fund af tre markfirben. Med dette hastige sagsbehandlingsforløb mener klager, at kommunen har tilsidesat både lighedsgrundsætningen, officialprincippet og forbuddet mod at sætte skøn under regel, da der ikke er foretaget nogen egentlig naturmæssige afvejninger. Klager gør ligeledes opmærksom på, at sagsbehandlingen mangler objektivitet, da der er sammenfald mellem ansøger og myndighed, der begge er Thisted Kommune.

Desuden har klager påpeget, at udvidelsen af parkeringsarealet muligvis har sammenhæng med et planlagt hotelbyggeri i området, og der er ikke i afgørelsen taget højde for den kumulative påvirkning af det nærliggende Natura 2000-område, som med stranden som oplagt hovedfærdselsåre for markfirben kun ligger 250 m. fra projektområdet.

Ifølge klager mangler der ligeledes en vurdering af alternative placeringer af projektet.

2.3. Thisted Kommunes bemærkninger til klagen

Thisted Kommune har den 8. juni 2021 indsendt bemærkninger til klagen. Kommunen har ligeledes den 2. juli 2021 fremsendt supplerende akter, herunder kopi af e-mailkorrespondance udvekslet mellem Thisted Kommune (Drift og Anlæg) og Thisted Kommune (Plan og Miljø) dateret den 20. og den 21. april 2021 i forbindelse med, at afgørelsen blev truffet.

Thisted Kommune har indledningsvis påpeget, at påbegyndelsen af arbejdet på det ansøgte projekt inden udløbet af klagefristen er sket på projektansøgers eget ansvar og risiko, og at det i øvrigt tilkommer Miljø- og Fødevarerklagenævnet at påbyde arbejdet standset. Med hensyn til tidspunktet for indgrebet, har kommunen ikke fundet det nødvendigt med vilkår om dette, da projektet allerede er tilpasset således, at områdets økologiske funktionalitet bevares.

For så vidt angår sagsbehandlingstiden, har Thisted Kommune anført, at projektet blev sendt i intern høring den 15. april 2021. Forud herfor blev kommunens naturteam allerede den 9. februar 2021 informeret om projektet, der blev sendt i høring hos dette team den 8. marts

2021. Naturteamet afventede herefter et tidspunkt for besigtigelse i overensstemmelse med forvaltningsplanen for markfirben med passende vejrforhold. Ved denne besigtigelse foretog kommunen en afgrænsning af områdets funktioner for bilag IV-arten markfirben, og på denne baggrund blev projektet tilpasset. Det er kommunens opfattelse, at alle sagsbehandlingsregler er overholdt.

Med hensyn til klagepunktet om kumulation i forhold til påvirkningen af det nærliggende Natura 2000-område henset til navnlig et hotelbyggeri i området, har Thisted Kommune anført, at ansøgningsmaterialet ikke indeholder planer for et sådant byggeri. En eventuel lokalplan og planlægning for et hotel i området kræver særskilt sagsbehandling, og kommunen har derfor ikke forholdt sig til den kumulative påvirkning med et eventuelt kommende projekt i form af hotelbyggeri.

Thisted Kommune understreger afslutningsvis, at kommunens vurdering af påvirkningen af bilag IV-arten markfirben bygger på kommunens egen besigtigelse af og kendskab til området samt bl.a. forvaltningsplan for markfirben og Nationalpark Thys undersøgelse af markfirben i nationalparken. Projektet er på denne baggrund tilpasset, så der udelukkende sker en fjernelse af det løse sand på den flade del af arealet, som alene overlapper det berørte område med et par kvadratmeter, mens yngle- og rasteområdet samtidig udvides mod vest. Området bevarer dermed sin økologiske funktionalitet på mindst samme niveau.

2.4. Nye oplysninger under sagens behandling

På Miljø- og Fødevarerklagenævnets opfordring har Thisted Kommune den 19. januar 2022 indsendt yderligere oplysninger og kopi af e-mails dateret den 9. marts og den 9. april 2021 udvekslet mellem de afdelinger i kommunen, der har været involveret i behandlingen af den påklagede afgørelse.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har den 2. juni 2023 sendt Thisted Kommune en høring, hvor nævnet har bedt kommunen oplyse, hvordan der indenfor myndigheden er sikret en passende adskillelse mellem uforenelige funktioner i forbindelse med varetagelsen af opgaver og beføjelser. Nævnet har herunder bedt kommunen oplyse, om de medarbejdere og chefer, der har behandlet ansøgning og truffet afgørelse, er de samme, som har ansøgt om det konkrete projekt.

Thisted kommune har den 19. juni 2023 indsendt høringssvar til Miljø- og Fødevarerklagenævnet, hvor kommunen har angivet navnene på chefer og medarbejdere i henholdsvis afdelingen Drift og Anlæg, som er ansøger, og de to sektioner i kommunen, som har behandlet ansøgningen. De to sektioner er Plan, Miljø og Industri, som er myndighed på miljøvurderinger, og Landbrug og Natur, som er myndighed på beskyttet natur, Natura 2000 og bilag IV mv. Det fremgår, at det ikke er de samme medarbejdere og chefer, der har behandlet ansøgning og truffet afgørelse, som har ansøgt om det konkrete projekt.

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.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i denne klagesag fundet anledning til at behandle følgende forhold:

1. Myndighedsinhabilitet.
2. Thisted Kommunes vurdering af, om projektet er miljøvurderingspligtig i forhold til markfirben, som er en bilag IV-art.

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 Thisted 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. Indledende bemærkninger

Efter miljøvurderingslovens § 49, stk. 1, kan Miljø- og Fødevareklagenævnet behandle klager over screeningsafgørelser efter lovens § 21, for så vidt angår retlige spørgsmål, klager over § 25-tilladelser samt klager over tilsynsafgørelser efter § 46.

Miljø- og Fødevareklagenævnets behandling af retlige spørgsmål omfatter alle spørgsmål om lovligheden eller gyldigheden af trufne afgørelser, herunder fortolkning eller forståelse af lovbestemmelser samt overholdelse af almindelige forvaltningsretlige regler og retsgrundsætninger om f.eks. saglige hensyn, lighed, proportionalitet, habilitet og krav til begrundelse og sagens oplysning.

Klager over retlige spørgsmål skal ses i modsætning til klager over skønsmæssige spørgsmål, som omfatter myndighedernes konkrete vurdering og afvejning af hensyn ved behandling af en sag om miljøvurdering af et konkret projekt. Miljø- og Fødevareklagenævnet kan dermed ikke tage stilling til, om en afgørelse er hensigtsmæssig eller rimelig i forhold til f.eks. omboendes interesser.

Endvidere fastlægger miljøvurderingsloven ikke i sig selv grænser for, hvad myndighederne kan beslutte af politiske, økonomiske eller andre grunde, men stiller alene krav til grundlaget for beslutningerne og til procedurerne herfor.

3.2.2. Myndighedsinhabilitet

Miljø- og Fødevareklagenævnet har forstået det af klageren anførte om tilsidesættelse af lighedsgrundsætningen og manglende objektivitet i Thisted Kommunes sagsbehandling som en klage over myndighedsinhabilitet.

Miljøvurderingslovens § 40, stk. 1, fastsætter, at en myndighed, der udarbejder planer eller programmer omfattet af denne lov, eller som både er bygherre og myndighed for et ansøgt projekt omfattet af denne lov, skal varetage sine opgaver og beføjelser på objektiv vis. Det fremgår herudover af § 40, stk. 3, at en myndighed, der er bygherre for et projekt omfattet af denne lov, ikke må behandle ansøgningen om projektet og træffe afgørelse herom, medmindre der inden for myndigheden er sikret en passende adskillelse mellem uforenelige

funktioner i forbindelse med varetagelsen af disse opgaver og beføjelser. En sådan interessekonflikt kan ifølge VVM-direktivet bl.a. imødegås gennem en funktionel adskillelse eller i det mindste en organisatorisk adskilt opgavevaretagelse.[4]

Ifølge forarbejderne suppleres miljøvurderingslovens § 40 af dansk rets almindelige regler om håndtering af myndighedsinhabilitet. Det fremgår endvidere af forarbejderne, at i de tilfælde, hvor substitution ikke er mulig, og en ellers inhabil myndighed deltager i behandlingen af en sag, bør det noteres på sagen, at den pågældende fandtes inhabil, men alligevel medvirkede, ligesom grunden hertil bør anføres. Afhængig af baggrunden for inhabiliteten bør der stilles særligt store krav til fremskaffelsen af det relevante oplysningsgrundlag i sagen, således at andre, der deltager i sagens behandling, har mulighed for at følge med og vurdere faktum og præmisserne for sagens afgørelse.[5]

Det fremgår videre af miljøvurderingsbekendtgørelsens § 15, stk. 1, jf. miljøvurderingslovens § 40, stk. 4, at for at forebygge myndighedsinhabilitet, skal en kommunalbestyrelse mv. foretage en adskillelse af opgaver og beføjelser ved screening og miljøvurdering af planer, programmer og projekter efter loven. Myndighedsinhabilitet skal ifølge bekendtgørelsens § 15, stk. 2, søges løst ved substitution, hvorved forstås, at en sideordnet eller overordnet myndighed overtager sagen fra den inhabilitetsramte myndighed. Det fremgår endvidere af § 15, stk. 3, at såfremt substitution efter bestemmelsens stk. 2, ikke er mulig, skal den inhabilitetsramte myndighed under hensyntagen til omfang og kompleksiteten i projektet efter loven som minimum sikre, at de medarbejdere og chefer, der behandler ansøgning og træffer afgørelse på vegne af VVM-myndigheden, ikke er de samme som dem, der ansøger om det konkrete projekt. Årsagen til myndighedsinhabilitet efter stk. 3, og den konkrete håndtering heraf skal noteres på sagen og fremgå af afgørelsen, jf. miljøvurderingsbekendtgørelsens § 15, stk. 4.

Miljø- og Fødevareklagenævnet konstaterer indledningsvis, at Thisted Kommune har truffet afgørelse efter miljøvurderingslovens § 21 vedrørende et projekt, hvor kommunen selv er bygherre, og at der dermed som udgangspunkt foreligger myndighedsinhabilitet.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at Thisted Kommune har sikret en passende adskillelse mellem uforenelige funktioner i forbindelse med varetagelsen af opgaver og beføjelser efter miljøvurderingsloven, jf. miljøvurderingslovens § 40, stk. 3, og som udmøntet i miljøvurderingsbekendtgørelsens § 15, stk. 3.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har lagt vægt på, at den originære kompetence er tillagt kommunen, og at den som udgangspunkt ikke kan overlades til en anden myndighed uden udtrykkelig lovhjemmel. Nævnet har herudover lagt vægt på, at hensynet til at sikre den fornødne sagkundskab bedst sikres ved sagens behandling i kommunen, idet der ikke findes andre myndigheder, der har det fornødne lokalkendskab, eller som på tilsvarende vis repræsenterer kommunens borgere. Nævnet har videre lagt vægt på, at det efter miljøvurderingsloven er forudsat, at myndigheder kan blive inhabilitetsramte, og at der i loven, herunder med hjemmel i denne, er opstillet særlige forholdsregler for sager med et sådant interessesammenfald.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i sin vurdering endvidere lagt vægt på, at det er forskellige afdelinger i Thisted Kommune, der har været henholdsvis bygherre, som har ansøgt om projektet, og myndighed, som har behandlet ansøgningen og truffet afgørelse. Det er oplyst, at det er kommunens afdeling Drift og Anlæg, som er bygherre, og at det er de to sektioner Plan, Miljø og Industri og Landbrug og Natur, som har behandlet ansøgningen. Nævnet har desuden

lagt vægt på, at det af sagens oplysninger fremgår, at der ikke er personsammenfald mellem de medarbejdere og chefer, der har behandlet ansøgningen og har truffet afgørelse og dem, der har ansøgt om det konkrete projekt.

3.2.3. *Thisted Kommunes vurdering af, om projektet er miljøvurderingspligtigt i forhold til markfirben, som er en bilag IV-art*

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 projekttyper, 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.[6] En screening anses for at være en foreløbig vurdering af det ansøgte projekt, og en screeningsafgørelse skal kunne træffes ret hurtigt.[7] 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[8] og fuglebeskyttelsesdirektivet,[9] 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,[10] 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.[11]

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 bevarer.[12]

Det fremgår af EU-Kommissionens vejledning, at foranstaltninger, der anvendes til at sikre fortsat økologisk funktionalitet, er forebyggende foranstaltninger, der har til formål at minimere eller endog fjerne en aktivitets negative indvirkning på beskyttede arters yngle- eller rasteområder. Foranstaltningerne kan f.eks. omfatte udvidelse af området eller etablering af nye levesteder i eller i direkte funktionel forbindelse med et yngle- eller rasteområde for at opretholde dets funktionalitet. Det understreges i vejledningen at det naturligvis klart skal kunne påvises, at sådanne foranstaltninger effektivt medvirker til at opretholde eller forbedre den økologiske funktionalitet for de pågældende arter.[13]

Det fremgår også af EU-Kommissionens vejledning, at sådanne foranstaltninger kun kan anvendes i situationer, hvor der findes en tilladelses- eller planlægningsordning med formelle procedurer, og hvor de kompetente myndigheder kan vurdere, om de foranstaltninger, der træffes for at bevare et områdes "ynglefunktion" eller "rastefunktion", er tilstrækkelige. Foranstaltninger til sikring af økologisk funktionalitet kan være en mulighed, når en aktivitet kun kan berøre dele af et yngle- eller rasteområde. Hvis yngle- eller rasteområdet som følge af foranstaltninger til sikring af økologisk funktionalitet mindst bevarer den samme størrelse (eller udvides) og bevarer den samme (eller bedre) kvalitet for de pågældende arter, vil der ikke ske nogen forringelse af områdets funktion, kvalitet eller integritet. Det er afgørende, at områdets fortsatte økologiske funktionalitet bevares eller forbedres. Det er derfor vigtigt at overvåge effektiviteten af foranstaltningerne til sikring af økologisk funktionalitet.[14]

Iværksatte foranstaltninger, som har til formål at opretholde den økologiske funktionalitet i yngle- og rasteområder for beskyttede dyrarter, betegnes samlet som afværgeforanstaltninger.

Thisted Kommunes afgørelse

Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder på baggrund af sagens oplysninger, at det konkrete projekt forudsætter fastsættelse af afværgeforanstaltninger, og projektet således er omfattet af krav om miljøvurdering og § 25-tilladelse.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har lagt vægt på, at det fremgår af Thisted Kommunes afgørelse, at en mindre del af udvidelsen af parkeringspladsen foregår indenfor et område, som kommunen vurderer udgør et yngle- og rasteområde for markfirben, og at kommunen i sin vurdering af at den økologiske funktionalitet kan opretholdes, bl.a. har lagt vægt på, at området nordfor bliver gradvist udvidet i forbindelse med flytning af sand fra et havbad.

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. Ved vurderingen af om et yngle- eller rasteområde beskadiges eller ødelægges, er det afgørende, om den økologiske funktionalitet kan opretholdes på mindst samme niveau som hidtil. Der er således mulighed for at fastsætte afværgeforanstaltninger og dermed afværge skader, hvis områdets fortsatte økologiske funktionalitet er garanteret gennem de fastsatte afværgeforanstaltninger. Miljø- og Fødevarerklagenævnet henviser videre til, at det følger af EU-Kommissionens vejledning, at iværksættelse af afværgeforanstaltninger skal sikre, at yngle- eller rasteområdet mindst bevarer den samme størrelse og bevarer den samme (eller bedre) kvalitet for den pågældende art.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har desuden lagt vægt på, at der i tilfælde, hvor afværgeforanstaltninger er påkrævede, skal fastsættes klare vilkår herom. En screeningsafgørelse er ikke en tilladelse, og der kan derfor ikke stilles vilkår til projektet heri. 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. Efter nævnets opfattelse er det en forudsætning for at fastsætte vilkår efter miljøvurderingsloven, at det sker på baggrund af en miljøkonsekvensrapport udarbejdet efter lovens § 20.

3.2.4. Miljø- og Fødevarerklagenævnets øvrige bemærkninger

Indledningsvis bemærker Miljø- og Fødevarerklagenævnet, at man generelt først bør søge at tilpasse et projekt eller en plan, så man i videst muligt omfang undgår at skade et yngle- og rasteområde for en bilag IV-art, før man tyr til at afværge skader gennem afværgeforanstaltninger.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet bemærker desuden, 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 markfirben.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet bemærker herudover, at det følger af det forvaltningsretlige bestemthedskrav, at vilkår skal have en sådan endelighed og entydighed, at det umiddelbart er muligt at håndhæve dem.

3.3. Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevarerklagenævnet ophæver Thisted Kommunes afgørelse af 21. april 2021 om, at projekt i form af etablering af en parkeringslomme, afgravning af fygesang og uddybning af to parkeringslommer ved [adresse1] i Voruprør, ikke er omfattet af krav om miljøvurdering og § 25-tilladelse og hjemviser sagen til fornyet behandling.

[1] Lovbekendtgørelse nr. 4 af 3. januar 2023 om miljøvurdering af planer og programmer og af konkrete projekter (VVM).

[2] Lov nr. 1715 af 27. december 2016 om Miljø- og Fødevarerklagenævnet.

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

[4] Se betragtning nr. 25 til VVM-direktivet.

[5] Se bemærkningerne til lovforslagets § 1, nr. 28, vedrørende ændringen af miljøvurderingslovens § 40, 2020/1 LSF 56 af 8. oktober 2020.

[6] Forslag nr.147 til Lov om miljøvurdering af planer og programmer og af konkrete projekter (VVM) som fremsat den 3. marts 2016, de specielle bemærkninger til § 22.

[7] Miljøstyrelsens udkast til vejledning til lov om miljøvurdering af planer og programmer og af konkrete projekter (VVM), 2022, s. 90.

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

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

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

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

[12] 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).

[13] EU-Kommissionens vejledning, pkt. 2.67.

[14] EU-Kommissionens vejledning, pkt. 2.68.

Sag:

21/06791

Dato:

3. juli 2023.

Emner:

Miljøvurdering af ...

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>)