

MRF 2023.228

Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 25. september 2023, j.nr. 20/03796

Ophævet og hjemvist screeningsafgørelse efter miljøvurderingslovens § 21 om, at ændrede flodemål for Hejrede Sø svarende til den faktiske pumpepraksis igennem en årrække ikke var VVM-pligtig, da den hidtidige pumpepraksis skete i strid med angivelse af flodemål i vandløbsregulativet, og vurderingen af påvirkninger på miljø efter klagenævnets praksis skal tage udgangspunkt i de faktiske lovlige aktiviteter.

Hejede Sø er en af fire søer, der tilsammen udgør Maribosøerne og er beliggende i et Natura 2000-område. Søen er adskilt fra Maribo Sønder sø af en landtange, hvor der er placeret en pumpe, der vedligeholder vandspejlskoten ved at pumpe vand op i Maribo Sønder sø. Vandspejlet er fastlagt med angivelse i et vandløbsregulativ godkendt af Storstrøms Amt i 2000, men der har i en lang årrække været en pumpepraksis, der ikke foretages i overensstemmelse med vandløbsregulativet. I 2012 udarbejdede Guldborgsund Kommune nyt regulativ for Hejrede Sø med fastlæggelse af ændrede flodemål og pumpepraksis efter vandløbslovens §§ 38 og 49, men afgørelsen blev i MAD 2017.465 Mfk ophævet pga. utilstrækkelig væsentlighedsvurdering efter habitatbekendtgørelsen. Efterfølgende blev der fremmet et projekt for at fastsætte nye flodemål for Hejrede Sø. Guldborgsund Kommune traf den 4. februar 2020 screeningsafgørelse efter miljøvurderingslovens § 21 om, at ændring af flodemål og pumpepraksis ikke krævede miljøkonsekvensrapport. Det fremgik af afgørelsen, at de med regulativet fastsatte koter ikke havde været anvendt for den faktiske

pumpepraksis, og at ændringen af flodemål ville svare til de gennem perioden målte vandstande, hvorfor det ændrede regulativ ikke havde negativ indvirkning på miljøet. Afgørelsen blev påklaget af Danmarks Naturfredningsforening, der bl.a. anførte, at VVM-screeningen skulle tage udgangspunkt i det gældende vandløbsregulativ. Miljø- og Fødevarerklagenævnet (formanden) lagde med henvisning til bl.a. MAD 2016.251 Nmk til grund, at der ved screening efter miljøvurderingsloven skal tages udgangspunkt i de faktiske lovlige aktiviteter. Nævnet konstaterede, at der for afgørelsen var foretaget en vurdering ud fra målinger af de faktiske koter for vandspejlet i Hejrede Sø, men at der i et tilfælde som det foreliggende skulle tages udgangspunkt i, hvilken påvirkning en ændring fra de gældende regulativfastsatte flodemål til de nuværende faktiske flodemål som følge af en anden pumpepraksis kunne have på miljøet. Miljø- og Fødevarerklagenævnet fandt på den baggrund, at afgørelsen var truffet på et forkert grundlag, hvorfor afgørelsen blev ophævet og hjemvist til fornyet behandling.

Kommentar: Afgørelsen forudsætter, at ændring af flodemål i et vandløbsregulativ må anses for et projekt i VVM-reglernes forstand, hvilket må anses for tvivlsomt, da det synes mere nærliggende at anse vandløbsregulativet for en ramme for vandløb og dets vedligeholdelse og dermed en plan, hvorved screeningen i stedet skulle ske som screening efter miljøvurderingslovens § 10. Det må dog medgives, at der savnes en afklaring af spørgsmålet. Hovedspørgsmålet i sagen var, om en mangeårig ulovlig praksis mht. søens flodemål betød, at opretholdelse af den ulovlige tilstand ikke kunne anses for en ændring. Nævnet fandt, at udgangspunktet måtte være den lovlige tilstand, hvilket må tiltrædes, men med den principielle tilføjelse, at screeningen tillige må tage stilling til, om lovliggørelsen kan have skadelig virkning på Natura 2000-området.

Ophævelse om hjemvisning i sag om ikke miljøvurderingspligt for fastsættelse af flodemål i Hejrede Sø i Guldborgsund Kommune

20/03796

OPHÆVELSE OG HJEMVISNING i sag om ikke miljøvurderingspligt for fastsættelse af flodemål i Hejrede Sø i Guldborgsund Kommune

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

Miljø- og Fødevarerklagenævnet ophæver Guldborgsund Kommunes afgørelse af 4. februar 2020 om, at fastsættelse af flodemål i Hejrede Sø, [matr.nr.1], [matr.nr.2], [matr.nr.3] og [matr.nr.4], 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, stk. 1, i lov om Miljø- og Fødevarerklagenævnet[2] og gebyrbekendtgørelsens § 2, stk. 6.[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 3. marts 2020 påklaget til Miljø- og Fødevarerklagenævnet af Danmarks Naturfredningsforening. Klager har den 9. marts 2020 indsendt supplerende bemærkninger.

Klager har anført, at

- screeningen skal baseres på de regulativmæssige koter i stedet for koter af målt vandstand og pumpepraksis, og
- projektet vil medføre væsentlige miljøkonsekvenser.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.4.

2. Sagens oplysninger

2.1. Området

Hejrede Sø er en af fire søer, som tilsammen udgør Maribosøerne, og er en del af Natura 2000-området N177 Maribosøerne, som inkluderer fuglebeskyttelsesområde nr. 87 og habitatområde nr. 156.

Hejrede Sø er adskilt fra Maribo Sønder sø af en landtange, hvor pumpen, som vedligeholder Hejrede Søes vandspejl, er placeret. Søvand fra Hejrede Sø pumpes op i Sønder sø ved Maribo.

2.2. Sagens forhistorie

Det gældende vandløbsregulativ er godkendt af Storstrøm Amt den 10. januar 2000. Der har dog igennem en lang årrække været en pumpepraksis, som ikke er i overensstemmelse med det gældende regulativ, eftersom der har været pumpet ned til vedligeholdelseskoten.

I september 2012 valgte Guldborgsund Kommune at udarbejde et nyt regulativ for Hejrede Sø, hvor der skulle fastsættes en ny pumpepraksis. Kommunen godkendte forslaget den 26. juni 2014. Miljø- og Fødevarerklagenævnet modtog en klage over kommunens afgørelse om fastsættelse af flodemål og pumpepraksis for Hejrede Sø, og ophævede den 12. oktober 2017 afgørelsen, og hjemviste sagen til fornyet behandling.[4]

Miljø- og Fødevarerklagenævnet fandt, at Guldborgsund Kommunes væsentlighedsvurdering af en mulig påvirkning af Natura 2000-området ikke var foretaget på et tilstrækkeligt grundlag. Nævnet lagde vægt på, at kommunens væsentlighedsvurdering af en mulig påvirkning af Natura 2000-området hovedsageligt var baseret på, at vandstanden fremover vil svinge mindre end hidtil. Der var ikke foretaget en vurdering af betydningen af den generelt lavere vandstand i søen, som projektet ville medføre.

2.3. Den påklagede afgørelse

Guldborgsund Kommune har den 4. februar 2020 i medfør af miljøvurderingslovens § 21 truffet afgørelse om, at fastsættelse af flodemål i Hejrede Sø, ikke er omfattet af krav om miljøvurdering og § 25-tilladelse.

Det fremgår af screeningsafgørelsen, at Guldborgsund Kommune har vurderet, at projektet ikke vil have en negativ indvirkning på miljøet eller de omkringliggende arealer. Yderligere fremgår det, at afgørelsen er begrundet med, at de fastsatte koter er valgt ud fra tidligere målte vandstande samt pumpepraksis i Hejrede Sø. Derudover vil de fastsatte flodemål ikke påvirke udpegningsgrundlaget for habitatområdet, fuglebeskyttelsesområdet eller Natura 2000-område nr. 177 væsentligt.

Yderligere fremgår det af afgørelsen, at de fastsatte koter i Regulativet for Godssørenden, Amtsvandløb 30L og 31L gennem tiden ikke har været overholdt eller håndhævet ved påbud, og at kommunen derfor ønsker at fastsætte nye flodemål for Hejrede Sø. Hertil fremgår det, at der fastsættes to koter for vandspejlet i Hejrede Sø, hvor sommerkoten (1. maj til og med 30. september) er 7,30 m DVR90 og vinterkoten (1. oktober til og med 30. april) er 7,50 m DVR90, og at disse styres med trinvis, automatisk pumpedrift.

Af et notat udarbejdet af [virksomhed1] vedrørende regulering af Godssørenden, Hejrede Sø, fremgår det, at de regulativfastsatte flodemål er 7,69 m DNN (svarende til 7,60 m DVR90) om sommeren, 8,19 m DNN (svarende til 8,10 m DVR90) om vinteren samt en vedligeholdelseskote på 7,25 m DNN (svarende til 7,16 m DVR90).

Det fremgår af screeningskemaet, at der i forbindelse med udarbejdelsen af projektforslaget er udført en væsentlighedsvurdering af Natura 2000-området.

Det fremgår af væsentlighedsvurderingen om baggrunden for, at den er udarbejdet, at vandstandsstatistikken for målestationen ved pumpestationen viser, at vandstanden i søen ikke har været reguleret efter det gældende regulativ i den periode, hvor der er foretaget

målinger. Målingerne viser, at der ikke har været praksis for at regulere efter de gældende sommer- og vinterkoter, men derimod efter den tilladte vedligeholdelseskote.

Det fremgår af væsentlighedsvurderingen, at vandstanden i søen med den foreslåede regulering ikke vil ændre sig væsentligt i forhold til de nuværende forhold, og at det derfor vurderes, at Hejrede Sø ikke i sig selv vil blive påvirket væsentligt af reguleringsforslaget.

Herudover er det vurderet, at vandstanden i Hejrede Sø med den nye regulering vil være tæt på de nuværende vandstande, dog med et lidt forhøjet vintervandspejl i marts og april. Derudover fremgår det, at den foreslåede pumpepraksis ikke vil medføre væsentlige påvirkninger på arter og naturtyper på udpegningsgrundlaget for Natura 2000-område nr. 177.

Guldborgsund Kommune har i afgørelsen lagt til grund, at fastsættelse af flodemål i Hejrede Sø er omfattet af miljøvurderingslovens bilag 2, punkt 10, litra f, om anlæg af vandveje, som ikke er omfattet af bilag 1, kanalbygning og regulering af vandløb. Guldborgsund Kommune har herefter på baggrund af screeningen vurderet, at det ansøgte projekt ikke vil have en negativ indvirkning på miljøet eller de omkringliggende arealer, og at det derfor ikke er omfattet af miljøvurderingspligt.

2.34. Klagens indhold

Klager har anført, at screeningen er baseret på koter af den målte vandstand og pumpepraksis, hvilket er en vandstand, der er ulovligt nedpumpet. Det er derfor ikke uventet, at Guldborgsund Kommune kommer frem til, at projektet ikke vil have en negativ indvirkning på miljøet, da kommunen fastsætter vandstande, der svarer til de ulovligt nedpumpe.

I forlængelse heraf har klager anført, at screeningen skal baseres på koterne i det gældende regulativ, således vurderingen tager udgangspunkt i en ændring fra en lovlig vandstand til de foreslåede koter.

Endvidere har klager anført, at det er stødende for retsbevidstheden, hvis det er muligt at nedpumpe søen ulovligt samt ignorere myndighedernes henstilling og indskærpelser for derefter at få udarbejdet nye og lavere koter.

Klager har desuden anført, at projektet vil medføre væsentlige miljøkonsekvenser, og anmoder derfor Miljø- og Fødevarerklagenævnet om at ophæve screeningsafgørelsen og hjemvise sagen til fornyet behandling.

2.5. Guldborgsund Kommunes bemærkninger til klagen

Guldborgsund Kommune har den 19. marts 2020 til klagen bemærket, at afgørelsen er truffet ud fra screeningsskemaet, der kan findes på Miljøstyrelsens hjemmeside, lovbekendtgørelse nr. 1225 fra den 25. oktober 2019 samt en Natura 2000-væsentlighedsvurdering udarbejdet af [virksomhed1].

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 Fødevarerklagenævnet har i denne klagesag fundet anledning til at behandle Guldborgsund Kommunes vurdering af, om projektet er miljøvurderingspligtigt.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har ikke taget stilling til sagens øvrige klagepunkter, jf. herved § 11 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

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. Guldborgsund Kommunes vurdering af, om projektet er miljøvurderingspligtigt

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.[5] En screening anses for at være en foreløbig vurdering af det ansøgte projekt, og en screeningsafgørelse skal kunne træffes ret hurtigt.[6]

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.

En screeningsafgørelse er ikke en tilladelse eller en godkendelse, men en forudsætning for at det anmeldte projekt lovligt kan påbegyndes, og den erstatter derfor ikke en eventuel byggetilladelse, miljøgodkendelse eller anden tilladelse, der giver ansøger ret til at påbegynde projektet.

Guldborgsund Kommune har foretaget en screening af fastsættelsen af flodemål i Hejrede Sø og har vurderet, at projektet ikke kan forventes at få væsentlige indvirkninger på miljøet, hvorfor Guldborgsund Kommune har truffet afgørelse om, at det ikke er miljøvurderingspligtigt.

Det fremgår af Miljø- og Fødevarerklagenævnets praksis, at der ved vurderingen efter miljøvurderingsloven skal tages udgangspunkt i de faktiske (lovlige) aktiviteter.[7]

Miljø- og Fødevarerklagenævnet konstaterer, at screeningsafgørelsen, herunder væsentlighedsvurderingen, er baseret på, at vandstanden ikke vil ændre sig væsentligt i forhold til de nuværende forhold, og at vurderingerne tager udgangspunkt i de målte vandstande samt pumpepraksis i Hejrede Sø.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder, at Guldborgsund Kommunes screeningsafgørelse er truffet på et forkert grundlag. Afgørelsen derfor lider af en væsentlig retlig mangel.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har ved vurderingen lagt vægt på, at Guldborgsund Kommune på baggrund af, at projektet ikke vil ændre vandstanden i forhold til de eksisterende faktiske forhold, har vurderet, at der ikke vil være en negativ indvirkning på miljøet eller de omkringliggende arealer. Det er nævnets opfattelse, at myndigheden skal tage udgangspunkt i de faktiske forhold, ved vurderingen af om et projekt er miljøvurderingspligtigt, men at der i et tilfælde som dette, hvor der ikke har været vurderet på den ændring i de faktiske forhold, der er opstået som følge af ændringen i søens pumpepraksis, der ikke har været i overensstemmelse med vandløbsregulativet, ved vurderingen skal tage udgangspunkt i, hvilken påvirkning en ændring fra de gældende regulativfastsatte flodemål til de nuværende faktiske - med projektet ønskede - flodemål kan have på miljøet.

3.3. Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevarerklagenævnet ophæver Guldborgsund Kommunes afgørelse af 4. februar 2020 om, at fastsættelse af flodemål i Hejrede Sø, [matr.nr.1], [matr.nr.2], [matr.nr.3] og [matr.nr.4], 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] Sagsnr.: NMK-43-00526.

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

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

[7] Se bl.a. sagsnr. NMK-34-00507 og NMK-43-00526.

Sag:

20/03796

Dato:

25. september
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>)