

MRF 2023.292/2

Københavns Byrets kendelse af 7. december 2023, sagerne BS-4114/2022-KBH og BS-22319/2022-KBH

Amager Fælleds Venner (adv. Johan Løje) mod Miljø- og Fødevarerklagenævnet og Planklagenævnet (adv. Britta Moll Bown for begge). Hovedintervenient: Fælledby P/S (adv. Håkun Djurhuus). Biintervenient til støtte for klagenævnene og Fælledby P/S: Udviklingselskabet By & Havn I/S (adv. Jacob Caroc Claus Schall Holberg)

VVM-direktivet og SMV-direktivet ikke til hinder for, at der under klagesag om plangrundlag og VVM-tilladelse til byudviklingsprojekt på Amager Fælled blev inddraget supplerende oplysninger om bl.a. påvirkning af bilag IV-arters yngle- og rasteområder. Afvist præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen.

Københavns Kommune udstedte i februar 2021 plangrundlag og VVM-tilladelse til etablering og drift af et byudviklingsprojekt på Amager Fælled. Projektet omfattede etablering af en ny bydel på i alt 219.000 etagemeter. Både plangrundlaget og VVM-tilladelsen blev af bl.a. Amager Fælleds Venner (AFV) påklaget til Planklagenævnet og Miljø- og Fødevarerklagenævnet, der i juli 2021 tillagde klagerne opsættende virkning (**MRF 2021.172 Pkn** og **MRF 2021.195 Mfk**). Da bygherren, Fælledby P/S (FB), fortsatte anlægsarbejderne, fik AFV i august 2021 nedlagt midlertidigt forbud mod fortsatte bygge- og anlægsaktiviteter (**MRF 2021.305 B**). Efter at FB havde indhentet supplerende oplysninger om projektets påvirkning af bl.a. bilag IV-arters yngle- og rasteområder, fandt de to klagenævne i afgørelser af 14. december 2021 ikke grundlag for at underkende plangrundlaget og VVM-tilladelsen, idet nævnene henviste til, at de nye faktiske oplysninger kunne indgå i klagesagen efter principperne om nova (**MRF 2021.342 Mfk** og **MRF 2021.366 Pkn**). AFV anlagde herefter sag mod klagenævnene, hvor AFV bl.a. gjorde gældende, at inddragelsen af nye oplysninger under nævnsbehandlingen var i modstrid med bl.a. VVM-direktivets og habitatdirektivets regler om inddragelse af offentligheden, ligesom AFV anmodede om, at søgsmålet tillagdes opsættende virkning, og at der blev foretaget præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen efter TEUF art. 267, stk. 2, vedrørende klagenævnets mulighed for under klagesagen at inddrage nye oplysninger om plangrundlaget og projektets påvirkning af bilag IV-arten stor vandsalamanders levested, og henviste bl.a. til EU-Domstolens domme i sag C-463/20 (**MRF 2022.11**) og sag C-379/15. I sagen mod Miljø- og Fødevarerklagenævnet gav byretten i december 2022 AFV medhold i, at søgsmålet skulle tillægges opsættende virkning, hvilket landsretten imidlertid ophævede i maj 2023, hvor landsretten

tillige afviste, at der var behov for præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen på dette tidspunkt i sagen, men at spørgsmålet burde afgøres af byretten som førsteinstans (**MRF 2023.134 Ø**). I hovedsagen udskilte byretten herefter spørgsmålet om omfanget af klagenævnenes prøvelse, herunder om inddragelse af nye oplysninger, samt om præjudiciel forelæggelse til særskilt afgørelse. Over for AFV's anbringender gjorde klagenævnene gældende, at inddragelse af supplerende oplysninger under en klagesag ikke var i strid med VVM-direktivet og SMV-direktivet, men måtte henhøre under national ret, og at der ikke var grundlag for præjudiciel forelæggelse. Byretten lagde til grund, at Miljø- og Fødevarerklagenævnet som udgangspunkt skal foretage en fuld prøvelse, og at det i forarbejderne til nævnsloven er forudsat, at nævnets brug af hjemvisning er restriktiv, og at det samme gælder for Planklagenævnets prøvelse af grundlaget for at meddele VVM-tilladelse. I forhold til de nye oplysninger, der var inddraget under klagesagen, lagde byretten til grund, at disse oplysninger var supplerende og alene bekræftede konklusionen i miljøkonsekvensrapporten. Herefter lagde retten til grund, at rekursinstansen efter dansk forvaltningsret kan inddrage oplysninger, der er fremkommet efter førsteinstansens afgørelse, når dette har betydning for sagen. Med henvisning til EU-Domstolens dom i sag C-463/20 (**MRF 2022.11**) lagde byretten herefter til grund, at VVM-direktivets regler om høring og inddragelse af offentligheden er rettet mod førsteinstansen og ikke indeholder regler om, at supplerende oplysninger indhentet efter meddelelse af tilladelse skal forelægges offentligheden. Da kommunen havde gennemført en høring af miljøkonsekvensrapporten, og de nye oplysninger ikke ændrede ved vurderingen, fandt byretten, at VVM-direktivet ikke var til hinder for, at Miljø- og Fødevarerklagenævnet inddrog de supplerende oplysninger, hvilket byretten

tillige begrundede med EU-Domstolens dom i sag C-535/18 (**MRF 2020.5**). I forhold til Planklagenævnet lagde byretten til grund, at SMV-direktivet ikke indeholder nærmere regler om, hvornår den offentlige høring skal foregå, bortset fra at det skal ske inden planens vedtagelse, hvorfor inddragelse af nye oplysninger måtte afgøres efter dansk ret. På den baggrund fandt byretten, at

klagenævnene havde været berettiget til at inddrage de supplerende oplysninger fremkommet under klagesagernes behandling. Byretten fandt heller ikke, at der forelå en sådan tvivl om fortolkning af VVM-direktivets art. 6 eller SMV-direktivet, at der var grundlag for præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen.

Kommentar: Byrettens begrundelse om, at de supplerende vurderinger ikke ændrede konklusionen i miljøkonsekvensrapporten af projektets påvirkning af levestederne for bilag IV-arten stor vandsalamander, og at der som følge heraf ikke var behov for at inddrage offentligheden, beror på en konkret vurdering af sagens oplysninger. Udsagnet kan dog antyde, at hvis dette ikke var tilfældet, kunne resultatet være blevet et andet, men ellers må udsagnet tiltrædes, da EU-Domstolens dom i sag C-463/20 (**MRF 2022.11**) vedrørte de tilfælde, hvor undtagelsen fra forbuddet mod indfangning og skade på bilag IV-arter og deres levesteder fraviges efter habitatdirektivets art. 16 og dermed ikke, om projektet er i overensstemmelse med art. 12. Det kan i den sammenhæng undre, at parterne ikke inddrog sag C-166/22 (**MRF 2023.101**), hvor EU-Domstolen fastslog, at for projekter, der kræver tilladelse efter VVM-direktivet, skal det ved meddelelse af VVM-tilladelsen være muligt at afgøre, om projektet er i modstrid med beskyttelsen af bilag IV-arter efter habitatdirektivets art. 12. Det betyder med andre ord, at en VVM-tilladelse ikke kan meddeles, før der er meddelt de fornødne tilladelser efter art. 16 til at fravige art. 12. Som anført vil denne dom ikke være relevant for levestedsbeskyttelsen af bilag IV-arter, hvis VVM-tilladelsen ikke er i modstrid med art. 12, som byretten lagde til grund, men om det også gælder for de tilladelser til indfangning af bilag IV-arts individer, som også kræver brug af undtagelsen i art. 16, er uklart, hvorved bemærkes, at disse fravigelser af habitatdirektivets art. 12 i dansk ret sker ved Miljøstyrelsens tilladelser efter artsfredningsbekendtgørelsen. Det bemærkes, at Procesbevillingsnævnet har afslået at meddele tilladelse til kære af kendelsen efter retsplejelovens § 253, stk. 4, og § 389 a, stk. 1. Det betyder, at den resterende del af hovedsagen mod Miljø- og Fødevarerklagenævnet og Planklagenævnet nu fortsætter i Københavns Byret. En senere dom vil kunne ankes til landsretten, som i den forbindelse kan komme til at tage stilling til spørgsmålet om inddragelse af nye oplysninger, der er afgjort ved byrettens ovennævnte kendelse af 7. december 2023, samt om der skal ske præjudiciel forelæggelse. Det må dog tilføjes, at byrettens afvisning af præjudiciel forelæggelse efter TEUF art. 267, stk. 2, er fakultativ og derfor ikke kan kæres.



KØBENHAVNS BYRET KENDELSE

afsagt den 7. december 2023

Sag BS-4114/2022-KBH

Amager Fælleds Venner
(advokat Johan Løje, beskikket)

mod

Miljø- og Fødevareklagenævnet
(advokat Britta Moll Bown)

og

Sag BS-22319/2022-KBH

Amager Fælleds Venner
(advokat Johan Løje, beskikket)

mod

Planklagenævnet
(advokat Britta Moll Bown)

i begge sager med *hovedintervention af*
Fælledby P/S
(advokat Håkun Djurhuus)

og

biintervention til støtte for de sagsøgte og hovedintervenienten af
Udviklingsselskabet By & Havn I/S
(advokat Jacob Caroc Claus Schall Holberg)

Denne afgørelse er truffet af dommer Søren Schou Frandsen, dommer Tine Bransholm Ginnerup og kst. retsassessor Louise Mundt Dinesen.

Sagernes baggrund og parternes påstande

Retten har modtaget sag BS-4114/2022-KBH den 1. februar 2022 og sag BS-22319/2022-KBH den 13. juni 2022.

Denne kendelse vedrører spørgsmålet om omfanget af klagenævnens prøvelse, herunder om inddragelse af oplysninger fremkommet under klagesagernes behandling, samt præjudiciel forelæggelse.

Amager Fælleds Venners påstande:

Sag BS-4114/2022-KBH:

Miljø- og Fødevareklagenævnet skal anerkende, at nævnets afgørelse af 14. december 2021 om stadfæstelse af Københavns Kommunes VVM-tilladelse til etablering og drift af byudvikling på en del af Amager Fælled, kaldet "Vejlandskvarter", af 11. februar 2021 (nævnets sagsnr. 21/05337 og 21/5338) erklæres ugyldig.

Overfor Fælledby P/S' hovedinterventionspåstand:

Frifindelse.

Sag BS-22319/2022-KBH:

Planklagenævnet skal anerkende, at nævnets afgørelse af 14. december 2021 om stadfæstelse af Københavns Kommunes vedtagelse af kommuneplantillæg nr. 4 til kommuneplan 2019 og lokalplan nr. 599, Vejlands Kvarter (nævnets j.nr. 21/03709, 21/03708, 21/03706 og 21/03705) ændres, således at Københavns Kommunes vedtagelse af 4. februar 2021 erklæres ugyldig.

Overfor Fælledby P/S' hovedinterventionspåstand:

Frifindelse.

Amager Fælleds Venner har i begge sager fastholdt sin begæring om præjudiciel forelæggelse af følgende spørgsmål for EU-Domstolen:

"Spørgsmål vedrørende SMV-direktivet og habitatdirektivet:

Spørgsmål 1:

Er SMV-direktivets artikel 6 om høring af offentligheden samt habitatdirektivets tilsvarende krav om høring af offentligheden, jf. EU Domstolens afgørelse i C-243/15 (LZ), til hinder for, at en administrativ klageinstans inddrager og støtter ret på nye supplerende oplysninger i rapportform om Bilag IV-arter og afværgeforanstaltninger og/eller om arter/fugle på udpegningsgrundlaget for et Natura 2000-område, der fremsendes af SMV-myndigheden eller af bygherre, i klagenævnets vurdering af gyldigheden af myndighedens vedtagelse af planen med

tilhørende miljørapport, uden at offentligheden høres om indholdet af de supplerende miljøoplysninger, inden klageinstansen træffer sin afgørelse?

Spørgsmål 2:

Har det betydning for besvarelsen af spørgsmål 1 om inddragelsen af de supplerende miljøoplysninger må anses som væsentlige og udslagsgivende for klageinstansens afgørelse om vedtagelsernes gyldighed?

Spørgsmål vedrørende VVM-direktivet og habitatdirektivet:

Spørgsmål 1:

Er VVM-direktivets artikel 6 om høring af offentligheden samt habitatdirektivets tilsvarende krav om høring af offentligheden, jf. EU Domstolens afgørelse i C-243/15 (LZ), til hinder for, at en administrativ klageinstans inddrager og støtter ret på nye supplerende oplysninger i rapportform om Bilag IV-arter og afværgeforanstaltninger og/eller om arter/fugle på udpegningsgrundlaget for et Natura 2000-område, der fremsendes af VVM-myndigheden eller af bygherre, i vurderingen af gyldigheden af myndighedens VVM-tilladelse med tilhørende miljøkonsekvensrapport, uden at offentligheden høres om indholdet af de supplerende miljøoplysninger, inden klageinstansen træffer sin afgørelse?

Spørgsmål 2:

Har det betydning for besvarelsen af spørgsmål 1 om inddragelsen af de supplerende miljøoplysninger må anses som væsentlige og udslagsgivende for klageinstansens afgørelse om tilladelsens gyldighed?"

Miljø- og Fødevareklagenævnets påstande:

Frifindelse.

Amager Fælleds Venners begæring om præjudiciel forelæggelse tages ikke til følge.

Planklagenævnets påstande:

Frifindelse.

Amager Fælleds Venners begæring om præjudiciel forelæggelse tages ikke til følge.

Nævnene har nedlagt subsidiær påstand om, at spørgsmålene til EU-Domstolen skal formuleres som følger, hvis Amager Fælleds Venners anmodning om præjudiciel forelæggelse imødekommes:

"Skal artikel 6 i Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 2011/92 ændret ved direktiv 2014/52 om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet fortolkes således, at en national klageinstans er afskåret fra at inddrage supplerende oplysninger om projektets betydning for bilag IV-arter med henblik på en nærmere afklaring af, om de allerede foretagne vurderinger og konklusioner er holdbare, uden at der i den forbindelse sker fornyet offentlig høring."

”Skal artikel 6 i Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 2001/42/EF om vurdering af bestemte planers og programmers indvirkning på miljøet fortolkes således, at en national klageinstans er afskåret fra at inddrage supplerende oplysninger om planens betydning for bilag IV-arter med henblik på en nærmere afklaring af, om de allerede foretagne vurderinger og konklusioner er holdbare, uden at der i den forbindelse sker fornyet offentlig høring.”

Fælledby P/S' påstande:

Sag BS-4114/2022-KBH:

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 14. december 2021 stadfæstes.

Amager Fælleds Venners begæring om præjudiciel forelæggelse tages ikke til følge, subsidiært Amager Fælleds Venners formulering af spørgsmål til EU-Domstolen tilsidesættes.

Sag BS-22319/2022-KBH:

Planklagenævnets afgørelse af 14. december 2021 stadfæstes.

Amager Fælleds Venners begæring om præjudiciel forelæggelse tages ikke til følge, subsidiært Amager Fælleds Venners formulering af spørgsmål til EU-Domstolen tilsidesættes.

Udviklingselskabet By & Havn I/S har støttet de påstande og anbringender, der er nedlagt af Miljø- og Fødevareklagenævnet, Planklagenævnet og Fælledby P/S.

Amager Fælleds Venner har fri proces under sagerne.

Oplysningerne i sagen

Begge sager vedrører et politisk besluttet projekt om opførelse af en ny bydel, Fælledby i Vejlands Kvarter, på et areal af Amager Fælled nord for Vejlands Allé, der er beliggende på et tidligere campingareal, hvor der dengang var opført et vandrehjem. Arealet udgøres hovedsageligt af et lysåbent og tørt græstilvokset areal. Dertil kommer et mindre bevokset areal i den nordøstligste del af området, som er bevokset med krat, samt en del af et vandhul, der tørrer ud i nedbørsfattige somre. Arealet er beliggende ca. 1 km fra Natura 2000-område N143, Vestamager og havet syd for, der omfatter habitatområde H127 og fuglebeskyttelsesområde F111.

Det fremgår af lov om Metroselskabet I/S og Udviklingselskabet By og Havn I/S § 15 a, stk. 1, at Københavns Kommune med henblik på byudvikling indskød det omhandlede areal i Udviklingselskabet By og Havn I/S, der forestår udviklingen af arealet. By- og Havn I/S har efterfølgende indskudt arealet i Udviklingselskabet Vejlands Kvarter, nu Fælledby P/S, der er bygherre for bygge-

riet. Fælledby P/S ejes af henholdsvis Pension Danmark og By & Havn med halvdelen hver.

Det fremgår af miljørapport af 10. juni 2020, der er udarbejdet af SWECO på foranledning af Københavns Kommune, om det nærliggende Natura 2000-område bl.a., at der ikke fandtes fuglearter, som er omfattet af udpegningsgrundlaget for fuglebeskyttelsesområde F111, inden for projektområdet. Det fremgår derudover, at flere af de beskyttede fuglearter kunne forekomme overflyvende, men at de ikke anvendte området til rast eller yngel, og at området ikke var egnet som levested for arterne. Endvidere blev det vurderet, at påvirkninger udenfor projektområdet ikke ville medføre væsentlig påvirkning af Natura 2000-området som følge af afstanden mellem det omhandlede areal og Natura 2000-området. Udpegningsgrundlaget for fuglebeskyttelsesområde F111 for Natura 2000-planen for perioden 2016-2021 er i miljørapporten gengivet som:

“...
skarv, knopsvane, lille skallesluger, rørhøg, vandrefalk, klyde, havterne, mosehornugle, rørdrum, troldand, stor skallesluger, fiskeørn, plettet rørvagtel, fiskeørn, plettet rørvagtel, almindelig ryle og dværgterne.
...”

Det fremgår endvidere af miljørapporten bl.a., at der i et område, Strandengen, øst for lokalplanområdet fandtes vigtige ynglevandhuller for vandsalamander og spidssnudet frø – der i henhold til EU's habitatdirektiv bilag IV er beskyttede arter – og at området fungerede som raste- og fourageringsområde for disse arter, ligesom krattet i den nordøstlige del af krattet fungerede som rasteområde for både juvenile og kønsmodne vandsalamandere året rundt, og at der inden anlægsarbejdets opstart skulle etableres afværgeforanstaltninger i form af et stendige og nye rastesteder. Påvirkningen af bilag IV-arter vurderedes efter gennemførelse af de nødvendige afværgeforanstaltninger at være ubetydelig.

Lokalplansforslag nr. 599, kommuneplantillæg nr. 4, miljørapport og miljøkonsekvensrapport blev i perioden fra den 27. august 2020 til den 22. oktober 2022 sendt i høring på Københavns Kommunes hjemmeside. Der blev endvidere i tilknytning hertil afholdt borgermøde den 23. september 2020 med mulighed for deltagelse via live stream. Følgende bilag var i forbindelse hermed tilgængelige på Københavns Kommunes høringsportal:

- Lokalplansforslag Vejlands Kvarter og kommuneplantillæg
- Miljørapport for Vejlands Kvarter og kommuneplantillæg
- Miljøkonsekvensrapport for Vejlands Kvarter
- Udkast til tilladelse til anlæg og drift af projektet for byudvikling af Vejlands Kvarter i henhold til miljøvurderingslovens § 25, stk. 1 (VVM-tilladelse)

med bl.a. følgende tilhørende bilag:

- Bilag 1, kort
- Bilag 2, visualiseringer

Baggrundsnotater, natur

- Entomologiske undersøgelser på dele af Amager Fælleds 2018. Natur360 juni 2018
- Naturkortlægning på delområder af Amager Fælled. MOE 16.08.2018
- Registrering af ynglefugle på den sydlige del af Amager Fælled 2019. Tidal Consult, Natur 316 2019
- Vejlandskvarter Bilag IV-arter. Rambøll 06.03.2020
- Vejlands Kvarter Feltrapport Undersøgelser af stor vandsalamander. Rambøll 05.06.2020
- Vejlands Kvarter Kortlægning af natur. Rambøll 07.08.2019
- Vejlands Kvarter Vurdering af flora og fauna. MOE 28.02.2020
- Vejlands kvarter Notat stor vandsalamander. Rambøll 11.05.2020

Der blev efter høringsperioden udarbejdet en sammenfattende redegørelse af 5. november 2020 med en oversigt over de modtagne hørings svar samt et udateret notat om henvendelser modtaget i høringsperioden. Det fremgår heraf bl.a., at der indkom 2.372 henvendelser, hvoraf de 2.298 henvendelser vedrørte ønske om at bevare Amager Fælled. Forvaltningen foreslog på baggrund af høringen en række ændringer i lokalplanbestemmelserne, som blev vedtaget efter en supplerende høring af grundejerne i perioden fra den 3. december 2020 til den 7. december 2020.

Den sammenfattende redegørelse af 5. november 2020 og det udaterede notat om henvendelser modtaget i høringsperioden var vedlagt materialet til borgerrepræsentationen og indgik således i borgerrepræsentationens beslutningsgrundlag, jf. referat af borgerrepræsentationens møde den 26. januar 2021.

Københavns Kommunes vedtog herefter den 4. februar 2021 kommuneplantillæg nr. 4 og lokalplan nr. 599.

Kommunen meddelte endvidere den 11. februar 2021 VVM-tilladelse til projektet.

Begge afgørelser blev af Amager Fælleds Venner og Danmarks Naturfredningsforening påklaget til henholdsvis Planklagenævnet for så vidt angår kommuneplantillæg nr. 4 og lokalplan nr. 599 og til Miljø- og Fødevarerplanklagenævnet for så vidt angår VVM-tilladelsen.

Bygherre indhentede under klagesagerne vedrørende påvirkning på Natura 2000-områder en ny væsentlighedsvurdering af 11. maj 2021 fra SWECO i forhold til fuglearterne skeand, brushane, fjordterne, splitterne, knarand og bramgås, der var blevet tilføjet udpegningsgrundlaget for fuglebeskyttelsesområde F111 i forbindelse med revisionen i efteråret 2019. Den supplerende væsentlighedsvurdering blev indsendt til begge klagenævn og indgik således i grundlaget for begge klagenævns afgørelser.

Bygherre indhentede derudover under klagesagerne vedrørende påvirkning af bilag IV-arter yderligere undersøgelser af områdets egnethed som levested for stor vandsalamander. Af Planklagenævnets afgørelse af 14. december 2021 fremgår om disse undersøgelser, der ligeledes blev indsendt til begge klagenævn og indgik i grundlaget for begge klagenævns afgørelser:

“... ”

2.4.3. Kommunens undersøgelser og vurderinger

...

Undersøgelser udarbejdet før afgørelsestidspunktet

Inden den endelige vedtagelse af plangrundlaget, har kommunen fået udarbejdet en række undersøgelser og notater vedrørende stor vandsalamander,

bl.a. følgende:

- Notat udarbejdet af Rambøll, uddybning af rapporten *“Vejlands Kvarter – Kortlægning af natur”*, dateret den 6. marts 2020.
- Feltrapport udarbejdet af Rambøll, *“Undersøgelser af stor vandsalamander”*, dateret den 5. juni 2020.

Af Rambølls notat fra marts 2020 fremgår det, at en undersøgelse fra 2015 viser, at kerneområdet for stor vandsalamander forekommer umiddelbart øst for lokalplanområdet. Uden for kerneområdet er der begrænsede observationer af arten. Det fremgår, at stor vandsalamander med stor sandsynlighed anvender det nordøstlige krat i lokalplanområdet. Det fremgår derudover af notatet, at arealinddragelsen med stor sandsynlighed vil forringe Amager Fælleds økologiske funktionalitet som rastested for stor vandsalamander, hvorfor der skal etableres afværgeforanstaltninger. Det foreslås i notatet, at der etableres et stendige ved den østlige afgrænsning af lokalplanområdet.

I Rambølls feltrapport fra juni 2020 beskrives de undersøgelser, der er foretaget for at vurdere projektområdets værdi som rastested for stor vandsalamander. Det fremgår, at der var fokus på den terrestriske juvenile del af bestanden, og at formålet med undersøgelsen var at opgøre bestanden inden for og uden for projektområdet. Værdien af projektområdet for salamandre blev vurderet ved en sammenligning af byggefeltet med tre sammenlignelige referenceområder uden for byggefeltet, henholdsvis mod nord, nordøst og øst. Felterne var valgt, så de omtrent havde omtrent samme størrelse som byggefeltet og omfattede områder, der ligger i tilsvarende afstande fra kerneynglesteder som byggefeltet.

Undersøgelsen blev foretaget ved, at der blev udlagt et antal bølgetagplader i hvert af de fire områder, ligesom der blev foretaget aktiv eftersøgning i området.

De udlagte plader blev tjekket fire gange over perioden 4. maj-2. juni 2020, og den aktive eftersøgning blev foretaget tre gange i maj. Der blev undersøgt i tre runder om dagen (4 timer i alt for hver runde) og tre runder efter solnedgang (4 timer i alt for hver runde) for at lede efter dels egnede rastesteder, dels vandrede individer.

Der blev kun fundet få individer af stor salamander ved undersøgelserne og kun øst/nordøst for byggefeltet. Det fremgår af feltrapporten, at det lave antal tilskrives det tørre vejr samt det forhold, at salamandre generelt skjuler sig. Videre fremgår det, at da det ikke var muligt at foretage en vurdering på baggrund af fangstresultaterne, blev der foretaget en vurdering på baggrund af observationer af tilstedeværende habitater. Krattet i byggefeltets nordøstlige del vurderes på den baggrund at være rasteområde for både juvenile og kønsmodne salamandre året rundt, idet der her generelt forekommer egnede strukturer.

Undersøgelser foretaget efter afgørelsestidspunktet

Bygherre har efter planernes endelige vedtagelse udarbejdet yderligere undersøgelser i forhold til påvirkningen af stor vandsalamander.

Bygherre har således under klagesagen bl.a. fremsendt følgende bilag:

- Notat udarbejdet af Sweco, "*Stor vandsalamander på Amager Fælled og i Fælledby – Bestand, rasteområder, afværgeforanstaltninger*", dateret 6. september 2021.
- Notat udarbejdet af MOE, "*Kvaliteten af det nordøstlige krat som rastested for stor vandsalamander og behovet for afværgende foranstaltninger*", dateret 25. august 2021.
- Notat udarbejdet af Rambøll om beliggenhed, størrelse, kvalitet og funktion af de rasteområder der nedlægges set i forhold til omkringliggende raste- og yngleområder, dateret 31. august 2021.
- Notat udarbejdet af Amphi Consult, "*Vurdering af rasteområder for stor vandsalamander i lokalplanområde for Fælledby på Amager Fælled*", dateret 31. august 2021.
- Notat udarbejdet af WSP, "*Evaluering af afværgeforanstaltninger for stor vandsalamander ved projektområdet Fælledby*", dateret september 2021.

Af notatet fra MOE fremgår det, at den del af krattet, der nedlægges, dækker 2,58 ha, og at der er foretaget en supplerende gennemgang af krattet med henblik på at kortlægge kvaliteten af rasteområdet.⁴³ I notatet laves således en opdeling af krattet, med henblik på en vurdering af de enkelte delområders kvalitet. Det konkluderes, at 80 % af krattet har ubetydelig/ringe kvalitet, og at mindre end 1 % har høj kvalitet. Det fremgår derudover, at der, for at opretholde den økologiske funktionalitet af rasteområdet, skal etableres mindst 218 m² rasteplasser af høj kvalitet og at de planlagte afværgeforanstaltninger samlet set dækker 225 m². Dermed vil den økologiske funktionalitet være opretholdt.

Af Rambølls notat fremgår det, at etableringen af stendiget vil medføre, at der vil være kortere afstand fra ynglevandhuller til sommerrasteområder end der er nu, herunder kortere afstand til rasteområder af høj kvalitet. Det fremgår derudover, at stendiget etableres efter velafprøvede principper og vil være et permanent rastested af høj kvalitet. Stendiger anvendes således både i Danmark, Sverige, Tyskland og England som afværgeforanstaltninger i forhold til stor vandsalamander. Det fremgår yderligere, at der i visse andre nyetablerede stendiger er fundet

1-9 individer af stor vandsalamander per m². I visse kvasbunker i det eksisterende krat, hvorfra der er 100-110 m til nærmeste vandhul, er der fundet 1 stor vandsalamander per m².

Det fremgår derudover af notatet, at stendiget og de øvrige rasteområder etableres på et areal med naturlig bevoksning, hvilket vil skabe gode forhold for salamandrenes vigtigste fødeemner. På den baggrund vurderes det, at afværgeforanstaltningerne kan huse mindst lige så mange individer af stor vandsalamander som de eksisterende rastesteder, og at de opfylder samme funktionelle krav. De nye rasteområder kan således opretholde den økologiske funktionalitet.

Af notatet fra Amphi Consult fremgår det, at krattet indgår i et rasteområde for stor vandsalamander, men at kun en mindre del er optimalt rasteområde, og at antallet af rastende padde i krattet er lavt sammenlignet med antallet i mere paddeoptimale områder. De padde, der raster i krattet, har således relativt lille betydning for artens opretholdelse i området. Bestanden i området er stærk og i vækst, hvilket gør den mere modstandsdygtig over for byggeprojekter på det omhandlende areal. Forekomsten af velfungerende yngle- og rasteområder øst for krattet styrker effekten af de afværgeforanstaltninger der skal gennemføres. Det er dermed sandsynliggjort, at den økologiske funktionalitet ikke påvirkes af planerne.

Af notatet udarbejdet af WSP i september 2021 fremgår det, at stendiget allerede da var etableret og velegnet til vinterophold for stor vandsalamander. Det er således vurderingen, at afværgeforanstaltningerne vil sikre, at der ikke sker forringelse af den økologiske funktionalitet for stor vandsalamander på Amager Fælled.
..."

Det er ubestridt, at de undersøgelser, der blev indhentet under klagenævnens behandling, ikke har været i offentlig høring.

Begge klagenævn traf afgørelse den 14. december 2021, herunder vedrørende spørgsmålet om nova/supplerende oplysninger.

Amager Fælleds Venner indbragte begge afgørelser for retten, henholdsvis den 13. juni 2022 for så vidt angår Planklagenævnets afgørelse for retten (BS-22319/2022-KBH) og den 1. februar 2022 for så vidt angår Miljø- og Fødevarerplanklagenævnets afgørelse (BS-4114/2022-KBH).

BS-22319/2022-KBH

Sagen angår gyldigheden af Planklagenævnets afgørelse af 14. december 2021.

Københavns Kommune vedtog som ovennævnt den 4. februar 2021 kommuneplantillæg nr. 4 og lokalplan nr. 599, der muliggør etablering af en ny bydel på 219.000 m² med bl.a. boliger, dagligvarebutikker, institution og skole.

Afgørelsen blev af Amager Fælleds Venner og Danmarks Naturfredningsforening påklaget til Planklagenævnet, der den 14. december 2021 traf afgørelse om

ikke at give medhold i klagen over Københavns Kommunes endelige vedtagelse af kommuneplantillæg nr. 4 og lokalplan nr. 559, Vejlands Kvarter samt over miljørapporten og den sammenfattende redegørelse, som blev udarbejdet i tilknytning hertil.

Om Planklagenævnets kompetence fremgår af afgørelsen:

" ...

2.2.2. Generelt om Planklagenævnets kompetence

Afgørelser efter miljøvurderingsloven kan påklages efter de klageregler, der er fastsat i den lovgivning, som planen eller programmet er udarbejdet i henhold til, jf. § 48, stk. 1, i miljøvurderingsloven.

De planer, der er klaget over i denne sag, er udarbejdet i henhold til planloven, og miljøvurderingen kunne derfor påklages til Planklagenævnet.

Planklagenævnet kan alene tage stilling til retlige spørgsmål i forbindelse med en kommunes afgørelser efter planloven, jf. § 58, stk. 1, nr. 3, i planloven.

Retlige spørgsmål omfatter alle spørgsmål om lovligheden eller gyldigheden af trufne afgørelser, herunder fortolkning eller forståelse af lovbestemmelser samt overholdelse af almindelige forvaltningsretlige grundsætninger.

Det er ikke et retligt spørgsmål, om en plans indhold er hensigtsmæssigt. Endvidere fastlægger miljøvurderingsloven ikke grænser for, hvad myndighederne kan beslutte af politiske, økonomiske eller andre grunde, men stiller alene krav til procedurerne og indholdet af grundlaget for beslutningerne forud for vedtagelse af planer omfattet af loven. Begrænsninger i niveauet for tilladelige miljøpåvirkninger følger af anden lovgivning.

..."

Det fremgår af Planklagenævnets afgørelse om Natura 2000-området bl.a., at kommunen ikke havde anvendt det opdaterede udpegningsgrundlag for fuglebeskyttelsesområde F111, idet der i listen over fuglearter manglede arterne skeand, brushane, fjordterne, splitterne, knarand og bramgås. Derudover fremgår, at Københavns Kommune i forbindelse med klagesagen havde udarbejdet en supplerende væsentlighedsvurdering. Planklagenævnet bemærkede, at kommunen i den oprindelige væsentlighedsvurdering burde have inddraget disse fuglearter, men at nævnet ikke var afskåret fra at inddrage oplysningerne i den supplerende væsentlighedsvurdering, jf. de almindelige forvaltningsretlige principper om inddragelse af nye forhold i klagesager.

Det samlede Planklagenævn fandt herefter på baggrund af oplysningerne i væsentlighedsvurderingen og den supplerende væsentlighedsvurdering, at kommunen havde foretaget en tilstrækkelig vurdering af påvirkningen af det nærmeste Natura 2000-område. Nævnet fandt endvidere ikke grundlag for at tilsidesætte kommunens faglige vurdering af, at planerne ikke ville medføre en skade på udpegningsgrundlaget for Natura 2000-området, herunder henset til

afstanden og at planområdet ikke udgør et levested for arterne for udpegningsgrundlaget, ligesom det heller ikke i øvrigt er velegnet til rast og yngel for arterne, hvoraf de fleste er saltvands- og vådbundsfugle.

Om påvirkning af bilag IV-arter fremgår bl.a., at Planklagenævnet fandt, at kommunen ved planernes vedtagelse ikke havde tilstrækkeligt grundlag for at foretage en vurdering af planernes påvirkning af stor vandsalamander. Nævnet lagde herved vægt på, at der ikke i de undersøgelser, der var foretaget inden vedtagelsen af plangrundlaget, var tilstrækkelige beskrivelser af forekomsten og kvaliteten af rasteområder i krattet og betydningen af disse for den økologiske funktionalitet for stor vandsalamander i det samlede yngle- og rasteområde. Derudover fandt nævnet, at undersøgelsestidspunktet i 2020 kunne have medført en vis usikkerhed i forhold til kommunens vurdering, idet undersøgelsesperioden lå henholdsvis forholdsvis tidligt og sent i den periode, hvor stor vandsalamander er aktiv, og at undersøgelsesperioden var meget tør. Et flertal på 8 medlemmer fandt på baggrund af de efterfølgende udarbejdede undersøgelser, at der samlet set var tilvejebragt tilstrækkelige oplysninger vedrørende krattets funktion og kvalitet som rasteområde for stor vandsalamander. Flertallet fandt derudover, at de planlagte afværgeforanstaltninger var tilstrækkelige til at sikre, at den økologiske funktionalitet af det samlede yngle- og rasteområde for stor vandsalamander opretholdes på trods af, at dele af krattet skulle nedlægges. Flertallet lagde herved vægt på, at der var etableret nye rastesteder for stor vandsalamander i form af et stendige samt kvasbunker inden for planområdet, og at etablering af stendiger er en velafprøvet og anerkendt metode, der blev anvendt i flere lande som afværgetiltag for stor vandsalamander. Flertallet lagde derudover vægt på, at det planlagte stendige allerede var etableret og var blevet vurderet som velegnet til vinterophold for stor vandsalamander.

BS-4114/2022-KBH

Sagen angår gyldigheden af Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 14. december 2021.

Københavns Kommune meddelte som ovennævnt den 11. februar 2021 VVM-tilladelse til projektet, der omfattede en ny bydel med boliger, folkeskole, idrætshal og daginstitutioner på i alt 219.000 etagemeter, som skal etableres i den sydlige del af Amager Fælled og afgrænses mod syd af Vejlands Allé. Det fremgår af VVM-tilladelsen bl.a., at anlæg og drift skal ske indenfor de fysiske og miljømæssige rammer, der er angivet i miljøkonsekvensrapporten for Vejlands Kvarter, herunder med de anførte afværgetiltag.

Det fremgår af VVM-tilladelsen om påvirkning på Natura 2000-områder bl.a., at det ikke blev vurderet, at projektet ville påvirke arter på udpegningsgrundlaget for fuglebeskyttelsesområde F111. Projektet fandtes endvidere ikke at ville forhindre, at de opstillede bevaringsmålsætninger for naturtyper og arter på ud-

pegningsgrundlaget kunne opfyldes, hvorfor en egentlig konsekvensvurdering ikke fandtes at være påkrævet.

Om påvirkning af bilag IV-arter fremgår af VVM-tilladelsen bl.a.:

”Natur

1. Der skal opsættes paddehegn rundt om byggefeltet og indsamles padder indenfor hegnet inden byggeaktiviteterne opstartes.
2. Fældning af krat skal ske udenfor fuglenes yngletid, dvs. fra midt i august til midt i februar.
3. Der skal etableres alternative rastesteder til stor vandsalamander, f.eks. i form af stenbunker og stendiger indenfor projektområdet. Erstatningsrastesteder skal være etableret, så de er tilgængelige før anlægsarbejdet indenfor de nuværende rastesteder starter, herunder rydning af krattet. Tilsvarende skal indsamling og flytning af de nuværende individer gennemføres inden anlægsarbejdet starter. Dette skal ske mens salamandrene er aktive, dvs. i perioden fra april til september hvor de ikke er i vinterhi.
4. To år efter etablering af stendiger/bunker skal det undersøges, om de bliver anvendt som forudsat. Dette skal afrapporteres til København Kommune.”

Påvirkningen af natur var med de foreslåede afværgeforanstaltninger vurderet at være ubetydelig til moderat. Der var ikke vurderet at være behov for vilkår i forhold til naturpåvirkninger udover for bilag IV-arter.

Det var endvidere Københavns Kommunes samlede vurdering, at anlæg og drift af projektet med de i tilladelsen fastsatte afværgeforanstaltninger for hovedparten af de beskrevne påvirkninger kunne ske uden væsentlig påvirkning af miljø og omgivelser, bortset fra væsentlige visuelle påvirkninger i forhold til omgivelserne.

Amager Fælleds Venner og Danmarks Naturfredningsforening påklagede afgørelsen til Miljø- og Fødevarerklagenævnet, der den 14. december 2021 traf afgørelse om at stadfæste afgørelsen.

Af klagenævnets afgørelse fremgår om Natura 2000-området, nova og klagenævnets prøvelseskompetence bl.a.:

”...

3.2.3 Ad 2) Natura 2000-område 143 Vestamager og havet syd for.

...

Miljø- og Fødevarerklagenævnet konstaterer indledningsvis, at den oprindelige væsentlighedsvurdering ikke omfatter de arter, der er tilføjet ved revisionen af udpegningsgrundlaget i efteråret 2019. Københavns Kommune har i forbindelse

med behandlingen af klagesagen dog fået udarbejdet en supplerende væsentlighedsvurdering, hvor disse arter indgår. Nævnet finder, at de supplerende oplysninger kan indgå i nævnets prøvelse af § 25-tilladelsen i forhold til væsentlighedsvurderingen. Nævnet har lagt vægt på, at nævnet som administrativ rekursinstans skal medvirke til, at en sag får den materielt rigtige afgørelse. Nævnet kan derfor i almindelighed inddrage nye forhold (nova) i klagesagen, herunder mellemkommende fakta. Nævnet har endvidere lagt vægt på, at nævnet i sagen har fuld prøvelseskompetence, og at de supplerende oplysninger alene underbygger væsentlighedsvurderingens overordnede konklusion. Oplysningerne ændrer således heller ikke ved vurderingens karakter at være en væsentlighedsvurdering frem for en egentlig habitatkonsekvensvurdering.

Efter en gennemgang af den oprindelige og supplerende væsentlighedsvurdering finder Miljø- og Fødevareklagenævnet, at Københavns Kommune i tilstrækkeligt omfang har sikret sig, at projektet ikke kan påvirke Natura 2000-område nr.143 Vestamager og havet syd for væsentligt, herunder navnlig for så vidt angår udpegningsgrundlagets fuglearter.

Ved vurderingen har Miljø- og Fødevareklagenævnet lagt vægt på, at projektområdet ikke ligger inden for Natura 2000-område 143 Vestamager og havet syd for, og at Københavns Kommune samlet set har foretaget en vurdering af projektets påvirkning på fuglene på udpegningsgrundlaget. Nævnet har endvidere lagt vægt på, at det fremgår af den oprindelige væsentlighedsvurdering, at fuglearterne på udpegningsgrundlaget ikke findes i projektområdet, idet flere af arterne dog kan forekomme overflyvende, men ikke anvender området til at raste eller yngle. Området vurderes endvidere ikke at være egnet som levested for arterne. Den supplerende væsentlighedsvurdering indeholder en tilsvarende vurdering for hver af de yderligere arter, der findes på det reviderede udpegningsgrundlag. Nævnet bemærker i den forbindelse, at de fleste af arterne på udpegningsgrundlaget er vandfugle, og at projektområdet efter de for nævnet foreliggende oplysninger ikke kan betegnes som et vådbundsområde.

..."

Om afværgeforanstaltninger/områdets økologiske funktion for bilag IV-arter samt nova og klagenævnets prøvelseskompetence fremgår af afgørelsen bl.a.:

"...

3.2.2 Ad 1) Bilag IV-arter

...

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker indledningsvis, at vurderingen af, om afværgeforanstaltninger med den fornødne høje grad af sikkerhed sikrer opretholdelsen af den økologiske funktionalitet af et yngle- eller rasteområde, som delvist ødelægges, skal foretages på grundlag af objektive oplysninger og i lyset af det pågældende områdes karakteristika og specifikke miljøforhold. Der skal foreligge en konkret faglig vurdering baseret på en undersøgelse af bestandens størrelse og udbredelse i og omkring projektområdet samt lokalitetens værdi på nedlæggelsestidspunktet. Hvis yngle- eller rasteområdet som følge af foranstaltninger til sikring af den økologiske funktionalitet mindst bevarer den samme størrelse og bevarer den samme (eller bedre) kvalitet for de pågældende arter, vil der ikke ske nogen forringelse af områdets funktion, kvalitet eller integritet. Nævnet henviser herved til EU-Kommissionens vejledning, hvor det ligeledes

forudsættes, at yngle- eller rasteområdets økologiske funktionalitet forbliver fuldstændig intakt (kvantitativt og kvalitativt), når aktiviteten har fundet sted.

Dette udelukker efter Miljø- og Fødevareklagenævnets opfattelse principielt set ikke brugen af afværgeforanstaltninger, hvor erstatningsbiotopens areal isoleret set er mindre end den del af det sammenhængende yngle- eller rasteområde, der nedlægges, hvis erstatningsbiotopens kvalitet og anvendelighed for arten relativt set er så meget desto bedre. Kravene til vurderingen skærpes dog i disse tilfælde betydeligt, da vurderingen i givet fald vil bero på en indbyrdes vægtet sammenligning af de forskellige naturtypers respektive størrelse og kvalitet.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at Københavns Kommune på tidspunktet for meddelelsen af § 25-tilladelsen ikke havde et tilstrækkeligt grundlag for at foretage en vurdering af projektets påvirkning af stor vandsalamander. Nævnet lægger vægt på, at miljøkonsekvensrapporten og de underliggende feltundersøgelser ikke indeholder en konkret vurdering af krattets kvalitet som rasteområde for stor vandsalamander, og at en sådan vurdering heller ikke fremgår af § 25-tilladelsens begrundede konklusion. Af miljøkonsekvensrapportens afsnit 7.2.4 fremgår blot, at stor vandsalamander forventes at forekomme i projektområdet, idet Rambølls supplerende feltundersøgelse af 5. juni 2020 dog viser, at området ikke fungerer som et væsentligt rasteområde for juvenil stor vandsalamander. Nævnet bemærker herved, at det af feltundersøgelsen af 5. juni 2020 fremgår, at undersøgelsen er foretaget for at afgøre, i hvor høj grad byggefeltet udgør rasteområde og levested for stor vandsalamander med fokus på den terrestriske juvenile del af bestanden, men at det ikke har været muligt at foretage en vurdering på baggrund af fangstresultaterne. Der er i stedet foretaget en vurdering på baggrund af feltobservationer af egnede habitater, hvor krattet i det nordøstlige hjørne vurderes at være rasteområde for både juvenile og kønsmodne salamandre året rundt. Vurderingen er baseret på, at der i krattet er fundet en del rastende individer af stor vandsalamander, samt at området "generelt" indeholder egnede strukturer til rastesteder for stor vandsalamander. Kvasbunker og lignende strukturer blev efter det oplyste i bygherres notat af 25. august 2021 ikke gennemført, da der ville være risiko for at forstyrre rastende individer. Nævnet finder i lyset af vurderingens generelle karakter, at denne ikke udgør et tilstrækkeligt konkret og sikkert grundlag for udformningen af de forudsatte afværgeforanstaltninger i form af stendiget mv. som beskrevet i miljøkonsekvensrapportens afsnit 7.4.3.

Det ændrer ikke ved Miljø- og Fødevareklagenævnets vurdering af det oprindelige oplysningsgrundlag, at bygherre på baggrund af borgerfund af rastende individer i kvasbunker i krattet fik foretaget en kortlægning af krattets betydning som rastepads for stor vandsalamander i oktober 2020. Nævnet lægger vægt på, at kortlægningen ikke er indgået i forbindelse med miljøkonsekvensrapportens udarbejdelse, idet miljøkonsekvensrapporten af 1. december 2020 efter det af Københavns Kommune oplyste indholdsmæssigt er identisk med høringsudgaven af 11. juni 2020, ligesom der ikke er henvist til kortlægningen i § 25-tilladelsens begrundede konklusion. Hertil kommer, at kortlægningen i oktober 2020 var koncentreret om de kvasbunker, hvor rastende stor vandsalamander ifølge klager 2 var fundet, mens den øvrige del af krattet blev gennemgået mere eksten-sivt. Nævnet bemærker, at både feltundersøgelsen i maj 2020 og kortlægningen i oktober 2020 navnlig havde fokus på eftersøgning af individer samt en mere overordnet områdebeskrivelse, mens der ikke indgik en nærmere vurdering af størrelse, beliggenhed og kvalitet som yngle- eller rasteområde af de enkelte del-

områder. Endelig bemærker nævnet, at kortlægningen i oktober 2020 er gennemført sidst i den aktive periode for stor vandsalamander, som er i perioden fra marts-april til oktober.

Ligeledes ændrer det ikke ved Miljø- og Fødevarerklagenævnets vurdering, at miljøkonsekvensrapporten oprindeligt også bygger på Rambølls rapport af 11. juni 2020 om afværgetiltag for stor vandsalamander. Det fremgår således heller ikke af denne rapport, hvilken konkret vurdering af rasteområdet, der ligger til grund for afværgeforanstaltningernes nærmere udformning set i forhold til antallet, kvaliteten og det arealmæssige omfang af de strukturer og rastesteder, som stendiget mv. skal erstatte. Derimod fremgår det blot, at hele krattet er vurderet at være potentielt rasteområde, og at salamandrene i praksis ikke raster på hele arealet, men kun under egnede strukturer, hvorfor en erstatning omfatter strukturer og rasteområder i et omfang, så mængden af egnede strukturer opretholdes eller øges. Det gælder uanset, at nævnet i øvrigt ikke finder grundlag for at tilsidesætte Københavns Kommunes vurdering, hvorefter anlæggelsen af stendiger og kvasbunker generelt anses for sikre afværgeforanstaltninger, jf. bl.a. oplysningerne om de engelske og norske erfaringer i Rambølls notat af 11. maj 2020.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har bemærket, at der i forhold til det oprindeligt vurderede projekt ved en politisk beslutning er sket en udvidelse af afværgeforanstaltningerne, herunder af stendigets dimensioner. Da Københavns Kommunes vurdering og § 25-tilladelsens vilkår imidlertid bygger på de oprindeligt forudsatte afværgeforanstaltninger, er nævnet afskåret fra at vurdere, hvilken betydning de udvidede afværgeforanstaltninger har set i forhold til det oprindelige oplysningsgrundlag. Bygherre har efter klagenes indgivelse indsendt supplerende oplysninger til Miljø- og Fødevarerklagenævnet i form af en række notater med sagkyndige vurderinger foretaget af bygherres rådgivere, som bl.a. belyser kvaliteten af det nordøstlige krat som rastested for stor vandsalamander og behovet for afværgeforanstaltninger. Vurderingerne bygger bl.a. på en supplerende besigtigelse, som er foretaget i august 2021.

Klagerne har anført, at Miljø- og Fødevarerklagenævnet ikke kan inddrage de supplerende oplysninger i sagen, idet oplysningerne allerede burde have foreligget for Københavns Kommune som førsteinstans.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder, at de supplerende oplysninger kan indgå i nævnets vurdering af, hvorvidt det samlede områdes økologiske funktionalitet som yngle- eller rasteområde for stor vandsalamander vil kunne opretholdes med de afværgeforanstaltninger, som § 25-tilladelsens vilkår foreskriver. Nævnet har lagt vægt på, at nævnets prøvelse ikke er begrænset og omfatter såvel retlige som faktiske spørgsmål. Nævnet har endvidere lagt vægt på, at oplysningerne alene er tilvejebragt med henblik på en uddybende vurdering af nødvendigheden og tilstrækkeligheden af de afværgeforanstaltninger, der indgår som vilkår for § 25-tilladelsen. Oplysningerne supplerer således grundlaget for miljøkonsekvensrapportens overordnede konklusion, hvorefter der med de beskrevne afværgeforanstaltninger vurderes ikke at være en påvirkning af områdets økologiske funktion for bilag IV-arter. Navnlig forudsætter oplysningerne ikke yderligere afværgeforanstaltninger, som ville indebære en ændring af § 25-tilladelsens allerede fastsatte vilkår.

Efter en gennemgang af de supplerende oplysninger finder et flertal af Miljø- og Fødevarerklagenævnets medlemmer, at der samlet set nu foreligger den nødven-

dige høje grad af sikkerhed for, at områdets økologiske funktionalitet som yngle- eller rasteområde for stor vandsalamander med de forudsatte afværgeforanstaltninger vil kunne opretholdes.

Flertallet har navnlig lagt vægt på vurderingerne i notatet af 25. august 2021 fra MOE om kvaliteten af det nordøstlige krat som rastested for stor vandsalamander og behovet for afværgeforanstaltninger. Notatet, der bygger på den tidligere kortlægning fra oktober 2020 og den supplerende gennemgang i august 2021, og som Københavns Kommune har tilsluttet sig, indeholder således en egentlig beregning af det samlede minimumsareal af afværgeforanstaltninger (dvs. rasteområder af høj kvalitet i form af stendiget mv.) set i forhold til det nedlagte rasteområde, hvor krattets areal er opgjort for hver af fem nærmere definerede kvalitetskategorier med forskellig vægt. Flertallet bemærker, at der som anført i notatet ikke foreligger anerkendte metoder til opgørelse af kvaliteten af landhabitat for stor vand-salamander. Flertallet kan imidlertid tiltræde det anvendte princip om, at afværgeforanstaltningerne gradueres ud fra kvaliteten af de rasteområder, der påvirkes. Flertallet finder endvidere ikke grundlag for at tilsidesætte de anvendte omregningsfaktorer, hvor f.eks. delområder af høj kvalitet svarende til kvas- og grenbunker erstattes med afværgeforanstaltninger af høj kvalitet i et arealmæssigt forhold på 1:1 i form af stendiger mv., mens delområder af moderat kvalitet erstattes 100:1, og delområder af ubetydelig kvalitet kan nedlægges uden påvirkning. Flertallet lægger herved vægt på, at erstatningsforholdene er fastsat med udgangspunkt i, hvor mange rastende individer et delareal i den enkelte kvalitet samlet set vurderes at kunne rumme i forhold til rasteområder af høj kvalitet. Denne vurdering understøttes igen af opgørelsen i Rambølls notat af 31. august 2021, hvor antallet af fundne individer i kvasbunkerne per m² sammenholdes med det antal individer, som det nye rasteområde i form af stendiget mv. forventes at kunne huse. Samlet set finder flertallet således ikke grundlag for at tilsidesætte notatets konklusion, hvorefter de arealer, der nedlægges ved bygge-modning i krattet, skal erstattes med minimum 218 m² nye rastepladser af høj kvalitet. Etableringen af i alt 225 m² rasteplads af høj kvalitet i form af stendiget mv. opfylder dette krav.

Endvidere har klagerne anført, at det fjerde vilkår, hvorefter der to år efter etablering af de alternative rasteområder skal undersøges, om de bliver anvendt som forudsat, må forstås således, at dette ikke anses for sikkert. Dermed vil det ifølge klager ikke være muligt at gribe rettidigt ind, hvis det først efter to år skal vurderes, om afværgeforanstaltningen virker.

Et flertal af Miljø- og Fødevarerklagenævnets medlemmer finder ikke grundlag for at tilsidesætte Københavns Kommunes vurdering, hvorefter det må anses for tilstrækkeligt, at de alternative rasteområder etableres, så de er tilgængelige, før anlægsarbejderne starter, jf. tilladelsens tredje vilkår. Flertallet bemærker, at foranstaltningerne efter EU-Kommissionens vejledning bør være indført i rette tid. Flertallet lægger i den forbindelse vægt på, at § 25-tilladelsen bygger på vurderingen i Rambølls notat af 11. maj 2020, hvor det med henvisning til de norske og engelske erfaringer fremgår, at stendiget vil være funktionelt som rastested umiddelbart efter etablering. Flertallet finder ikke grundlag for at tilsidesætte denne vurdering, som efter sammenhængen må forstås også at gælde funktionaliteten af kvasbunkerne. Flertallet bemærker i øvrigt, at stendiget ifølge notatet af september 2021 fra WSP er etableret i maj-juni 2021, og at WSP efter en inspektion den 3. september 2021 har vurderet, at diget på det pågældende tidspunkt var egnet til ophold for stor vandsalamander.

Klagerne har endvidere anført, at projektet i driftsfasen vil medføre, at området tilstandsændres i et omfang, så arterne stor vandsalamander og spidssnudet frø ikke længere vil kunne yngle der, da indflytningen af ca. 5000 mennesker mv. vil forandre publikumstrykket på Amager Fælled markant.

Flertallet finder ligeledes, at Københavns Kommune i tilstrækkeligt omfang har redegjort for, at projektet ikke vil medføre beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- eller rasteområder for bilag IV-arter, herunder navnlig stor vandsalamander og spidssnudet frø, uden for projektområdet i driftsfasen.

Flertallet lægger vægt på, at det af § 25-tilladelsens begrundede konklusion fremgår, at påvirkningen med de foreslåede afværgeforanstaltninger vurderes at være ubetydelig til moderat. Flertallet lægger endvidere vægt på, at der i miljøkonsekvensrapportens afsnit 7.5.7 om påvirkningen på resten af Amager Fælled bl.a. er taget højde for, at bebyggelsen forventes at tiltrække miljø- og naturinteresserede borgere, og at der kan blive tale om en intensiv rekreativ anvendelse af Amager Fælled, men at en øget brug samlet set dog vurderes at medføre en mindre påvirkning af områdets natur. Endvidere lægger flertallet vægt på, at det af miljøkonsekvensrapportens afsnit 7.5.6 vedrørende randzonen fremgår, at færdsel uden for stier forventes at forekomme i noget omfang, men primært på de tørre dele omkring projektområdet.

Flertallet finder imidlertid, at projektets påvirkning af kerneområdet øst for projektområdet i driftsfasen burde have været mere indgående behandlet i miljøkonsekvensrapporten set i forhold til den betydning, som navnlig de syv ynglevandhuller i en afstand på 40-200 m til projektområdet må antages at have for opretholdelsen af den økologiske funktionalitet af yngle- og rasteområdet som et samlet hele. Flertallet lægger heroverfor imidlertid vægt på, at Københavns Kommune i sine bemærkninger til klagen har forholdt sig til det anførte i DCE's faglige notat af 16. marts 2021, hvor DCE finder det sandsynligt, at kerneområdet som følge af det øgede publikumstryk samt prædation og afføring fra hunde og katte vil blive tilstandsændret i et omfang, så de pågældende bilag IV-arter ikke længere vil kunne yngle dér. DCE's vurdering er ikke nærmere begrundet. Flertallet kan i den forbindelse tiltræde det af kommunen anførte, idet kommunens vurdering endvidere begrundes med, at Hovedgrøften Øst ligger mellem projektområdet og Strandengen, og der kun er to muligheder for at passere vandløbet ud for projektområdet. Flertallet konstaterer i den forbindelse, at der mellem stierne inden for projektområdet og det vådere kerneområde er en skrænt med et fald på ca. 3 m, ligesom projektområdet og kerneområdet adskilles af stendiget. Videre etableres stendiget i en afstand fra ynglevandhullerne, som padderne i deres søgen efter rastesteder generelt vil kunne vandre. Stendiget må således i sig selv antages at medføre en forbedring af paddernes interaktion mellem yngle- og rasteområder. Endvidere lægger flertallet vægt på, at det øgede publikumstryk må ses i forhold til det samlede areal på ca. 223 hektar, som Amager Fælled udgør, og som fra projektområdet er umiddelbart tilgængeligt, selvom kerneområdet ligger nærmest. Endelig lægger flertallet vægt på, at området øst for projektområdet efter flertallets opfattelse må antages at være af en sådan størrelse og karakter, at den økologiske funktionalitet af området vil kunne opretholdes på trods af en vis forstyrrelse, og at offentlighedens færdsel uden for projektområdet fortsat er underlagt de forbud mod bl.a. forsætligt drab og forstyrrelse af bilag IV-arter, der følger af den generelle beskyttelse i artsfredningsbekendtgørelsen.

Et mindretal (Pelle Andersen-Harrild) finder at oplysningsgrundlaget fortsat ikke er tilstrækkeligt til med en høj grad af sikkerhed at fastslå, at den økologiske funktionalitet af rasteområdet opretholdes. Mindretallet lægger vægt på, at afværgeforanstaltningerne ikke har tilstrækkelig høj kvalitet og et tilstrækkeligt areal i forhold til det rasteområde, der nedlægges. Mindretallet lægger derudover vægt på, at byggeriet vil medføre, at ynglevandhullerne ikke vil være egnede som yngle- eller rasteområder på sigt.

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker, at nævnet opfatter det af klagerne anførte om, at det etablerede paddehegn er uvirksomt, som et klagepunkt, der relaterer sig til Københavns Kommunes tilsyn med overholdelsen af den meddelte § 25-tilladelse. Ankestyrelsen fører tilsyn med, at kommunerne overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder. Efter miljøvurderingslovens § 46, stk. 1 og 2, er kommunen tilsynsmyndighed for de afgørelser, der er truffet efter lovens § 21 og § 25, og for at vilkår, jf. § 27, fastsat i tilladelser overholdes. Nævnet har således ikke kompetence til at tage stilling til dette spørgsmål.

..."

Retsgrundlag

Vedrørende miljøvurdering mv. af planer (BS-22319/2022-KBH)

Det fremgår af betragtning nr. 15 i præambelen i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/42/EF af 27. juni 2001 om vurdering af bestemte planers og programmets indvirkning af miljøet (SMV-direktivet), at det for at gøre beslutningsprocessen gennemsigtig er nødvendigt, at offentligheden høres under vurderingen af planer. Det fremgår endvidere af betragtning nr. 17, at der bør tages hensyn til miljørapporten og udtalelserne fra de berørte myndigheder og offentligheden, inden en plan vedtages.

Af direktivets artikel 6 fremgår:

"Artikel 6

Høringer

1. Udkastet til planen eller programmet og den miljørapport, som er udarbejdet i overensstemmelse med artikel 5, stilles til rådighed for de myndigheder, der er omhandlet i stk. 3 i nærværende artikel, og for offentligheden.
2. De i stk. 3 omhandlede myndigheder og den i stk. 4 omhandlede offentlighed skal tidligt have konkret lejlighed til inden for en passende frist at udtale sig om udkastet til planen eller programmet og den ledsagende miljørapport, inden planen eller programmet vedtages, eller lovgivningsproceduren indledes.
3. Medlemsstaterne udpeger de myndigheder, som skal høres, og som på grund af deres specifikke miljøansvar kan blive berørt af indvirkningen på miljøet af planers eller programmets gennemførelse.
4. Medlemsstaterne identificerer offentligheden med henblik på stk. 2, herunder de dele af offentligheden, som berøres eller forventes at blive berørt af, eller som har interesse i den beslutningstagning, der er omfattet af dette direktiv, herunder relevante ikke-statslige organisationer, f.eks. sådanne, der fremmer miljøbeskyttelse, og andre berørte organisationer.

5. De nærmere ordninger for underretning og høring af myndighederne og offentligheden fastlægges af medlemsstaterne.”

Det fremgår af miljøvurderingslovens § 32, der implementerer SMV-direktivets artikel 6:

”Den myndighed, der som en del af udarbejdelsen eller vedtagelsen af en plan eller et program foretager en miljøvurdering m.v. efter reglerne i afsnit II, skal sikre, at følgende informeres tidligt i beslutningsprocessen, og senest så snart oplysningerne med rimelighed kan gives:

- 1) Offentligheden.
- 2) Berørte myndigheder.
- 3) Berørte stater.

Stk. 2. De oplysninger, som myndigheden skal informere om, jf. stk. 1, er følgende:

- 1) Angivelse af, hvortil bemærkninger eller spørgsmål kan rettes.
- 2) Nærmere oplysninger om fristerne for fremsendelse af bemærkninger eller spørgsmål.
- 3) Oplysning om, hvorvidt planen eller programmet vil indebære en høring efter § 38.
- 4) Planens eller programmets retlige grundlag.
- 5) Hvorvidt de miljøoplysninger, der er indhentet af myndigheder til brug for sagens behandling, er til rådighed for offentligheden, berørte myndigheder og berørte stater
- 6) Eventuelle supplerende oplysninger, herunder de vigtigste rapporter og anbefalinger m.v., som myndigheden har modtaget.
- 7) Hvor og hvordan oplysningerne stilles til rådighed.
- 8) Hvilke foranstaltninger der er eller vil blive truffet med henblik på offentlighedens, berørte myndigheders og berørte staters deltagelse i miljøvurderingsprocessen.

Stk. 3. Den myndighed, der som en del af udarbejdelsen eller vedtagelsen af en plan eller et program foretager en miljøvurdering m.v. efter reglerne i afsnit II, skal sikre, at følgende ved en høring gives mulighed for at afgive kommentarer og stille spørgsmål:

- 1) Berørte myndigheder, før der træffes en afgørelse efter § 10.
- 2) Berørte myndigheder og berørte stater ved afgrænsningen af miljørapportens indhold, før myndigheden tager stilling til afgrænsningen af miljørapporten, jf. § 11.
- 3) Offentligheden, berørte myndigheder og berørte stater med hensyn til udkast til planen eller programmet og den ledsagende miljørapport, før planen eller programmet vedtages, jf. § 12.

Stk. 4. Med henblik på høring efter stk. 3, nr. 2 og 3, skal myndigheden sikre, at offentligheden, berørte myndigheder og berørte stater får adgang til følgende relevante materiale for den pågældende høring

- 1) Udkastet til planen eller programmet.

2) Den ledsagende miljørapport.

Stk. 5. Myndigheden fastsætter en passende frist for høringer efter stk. 3. Fristen skal fastsættes under hensyntagen til planens eller programmets art, omfang, kompleksitet og anvendelsesområde samt formålet med miljøvurderingen, jf. § 1, stk. 2.

Stk. 6. Er der i medfør af anden lovgivning fastsat regler om offentlighedens inddragelse i forbindelse med udarbejdelse af planen eller programmet, herunder om tidsfrister for indsigelser m.v. mod plan- eller programforslaget og offentlig bekendtgørelse af og offentlig tilgængelighed til plan- eller programforslaget, finder disse regler anvendelse på såvel udkast til plan eller program som den ledsagende miljørapport."

Af miljøvurderingslovens § 13 fremgår:

"Ved den endelige godkendelse eller vedtagelse af planen eller programmet skal myndigheden inddrage miljørapporten, som er udarbejdet efter § 12, herunder miljøpåvirkninger, som ikke i øvrigt varetages efter den miljølovgivning, i henhold til hvilken planen eller programmet tilvejebringes, resultaterne af en eventuel høring af andre stater efter § 38 og udtalelser fra andre myndigheder og offentligheden efter § 32.

Stk. 2. Myndigheden skal udarbejde en sammenfattende redegørelse for,

- 1) hvordan miljøhensyn er integreret i planen eller programmet,
- 2) hvordan miljørapporten og de udtalelser, der er indkommet i offentlighedsfasen, er taget i betragtning,
- 3) hvorfor den godkendte eller vedtagne plan eller det godkendte eller vedtagne program er valgt på baggrund af de rimelige alternativer, der har været behandlet, og
- 4) hvordan myndigheden vil overvåge de væsentlige indvirkninger på miljøet af planen eller programmet."

Vedrørende VVM-tilladelse (BS-4114/2022-KBH)

Det fremgår af betragtning nr. 7 i præamblen til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 13. december 2011 om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet (VVM-Direktivet), at tilladelse til projekter, som kan forventes at få væsentlige indvirkninger på miljøet, først bør gives efter en vurdering af de væsentlige indvirkninger, og at vurderingen bør foretages på grundlag af relevante oplysninger fra bygherren samt de myndigheder og den offentlighed, der forventes at blive berørt. Det fremgår endvidere af betragtning nr. 16:

"En effektiv offentlig deltagelse i beslutningstagningen giver offentligheden mulighed for at fremsætte udtalelser og give udtryk for betænkeligheder, som kan være relevante for beslutningerne, og som beslutningstageren kan tage hensyn til, således at ansvarlighed og gennemsigtighed i beslutningsprocessen fremmes og offentlighedens opmærksomhed omkring miljøspørgsmål og dens støtte til beslutningerne øges".

I betragtningerne 17-21 er henvist til bestemmelserne om offentlig deltagelse i beslutningsprocessen på miljøområdet i Århus-konventionen. Se nedenfor.

Af VVM-direktivets artikel 6 fremgår om høring:

”Artikel 6

1. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for, at myndigheder, som på grund af deres særlige ansvar på miljøområdet eller deres lokale og regionale kompetence kan forventes at blive berørt af projektet, får mulighed for at afgive udtalelse om de oplysninger, som bygherren har fremlagt, og om ansøgningen om tilladelse, idet der, hvis det er relevant, tages hensyn til de i artikel 8a, stk. 3, omhandlede tilfælde. Medlemsstaterne udpeger i dette øjemed de myndigheder, der skal høres, enten generelt eller i hvert enkelt tilfælde. Disse myndigheder underrettes om de oplysninger, der er indhentet i henhold til artikel 5. De nærmere regler for denne høring fastsættes af medlemsstaterne.

2. For at sikre offentlighedens effektive deltagelse i beslutningsprocedurerne informeres offentligheden elektronisk og ved offentligt opslag eller ved andre egnede midler om følgende tidligt i de beslutningsprocedurer på miljøområdet, der er nævnt i artikel 2, stk. 2, og senest, så snart oplysningerne med rimelighed kan gives:

- a) ansøgningen om tilladelse
- b) det forhold, at projektet er underkastet en procedure med miljøkonsekvensvurdering, og eventuelt at artikel 7 finder anvendelse
- c) de kompetente myndigheder, der har ansvaret for at træffe afgørelsen, hvorfra der kan indhentes relevante oplysninger, hvortil kommentarer eller spørgsmål kan rettes samt nærmere oplysninger om fristerne for fremsendelse af bemærkninger eller spørgsmål
- d) karakteren af eventuelle afgørelser eller udkastet til afgørelsen, hvis et sådant foreligger
- e) hvorvidt de oplysninger, der er indhentet i henhold til artikel 5, er til rådighed
- f) hvornår, hvor og hvordan de relevante oplysninger stilles til rådighed
- g) hvilke foranstaltninger der er truffet med henblik på offentlig deltagelse jf. stk. 5

3. Medlemsstaterne sikrer, at den berørte offentlighed får adgang til følgende inden for rimelige tidsfrister:

- a) alle oplysninger, der er indhentet i henhold til artikel 5
- b) i overensstemmelse med national lovgivning de vigtigste rapporter og anbefalinger, der er indgivet til den eller de kompetente myndighed(er) på det tidspunkt, hvor den berørte offentlighed informeres i henhold til nærværende artikels stk. 2
- c) i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/4/EF af 28. januar 2003 om offentlig adgang til miljøoplysninger, andre end de i stk. 2 i denne artikel omhandlede oplysninger, som har relevans for afgørelsen i overensstemmelse med artikel 8 i nærværende direktiv, og som først er til rådighed, efter at den berørte offentlighed er blevet informeret i henhold til stk. 2 i nærværende artikel.

4. Den berørte offentlighed skal tidligt og effektivt have mulighed for at deltage i de beslutningsprocedurer på miljøområdet, der er nævnt i artikel 2, stk. 2, og skal med henblik herpå have ret til at fremsætte kommentarer og udtalelser, mens alle muligheder stadig står åbne, over for den eller de kompetente myndighed(er), inden der træffes afgørelse vedrørende tilladelsen.

5. De nærmere bestemmelser om information af offentligheden, f.eks. ved opslag inden for en vis radius eller offentliggørelse i lokale dagblade, og om høring af den berørte offentlighed, f.eks. ved skriftlig fremlæggelse eller offentlig høring, fastlægges af medlemsstaterne. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at de relevante oplysninger er elektronisk tilgængelige for offentligheden via i det mindste en central portal eller let tilgængelige adgangsteder på det rette administrative niveau.

6. Der fastsættes rimelige tidsrammer for de forskellige faser, der giver tilstrækkelig tid til:

- a) at informere de myndigheder, der henvises til i stk. 1, og offentligheden, og
- b) at de myndigheder, der henvises til i stk. 1, og den berørte offentlighed kan forberede sig på og opnå reel deltagelse i de beslutningsprocedurer på miljøområdet, der er omfattet af denne artikel.
- c) 7. Tidsrammerne for høring af den berørte offentlighed om miljøkonsekvensvurderingsrapporten, jf. artikel 5, stk. 1, må ikke være kortere end 30 dage."

Det fremgår af direktivets artikel 5, stk. 3, vedrørende kravene til miljøkonsekvensrapporten:

"3. For at sikre, at miljøkonsekvensvurderingsrapporten er fuldstændig og af god kvalitet:

- a) sikrer bygherren, at miljøkonsekvensvurderingsrapporten udarbejdes af kompetente eksperter
- b) sikrer den kompetente myndighed, at den har, eller efter behov har adgang til, tilstrækkelig ekspertise til at undersøge miljøkonsekvensvurderingsrapporten, og
- c) indhenter den kompetente myndighed om nødvendigt sådanne supplerende oplysninger fra bygherren, jf. bilag IV, som er direkte relevante for at nå frem til den begrundede konklusion om projektets væsentlige indvirkninger på miljøet."

Om prøvelse af VVM-tilladelser fremgår af artikel 11:

"Artikel 11

1. Medlemsstaterne sikrer inden for rammerne af deres relevante nationale lovgivning, at medlemmerne af den berørte offentlighed:

- a) som har tilstrækkelig interesse, eller
- b) som gør gældende at en rettighed er krænket, når dette er en forudsætning i henhold til en medlemsstats forvaltningsretlige regler,

har adgang til ved en domstol eller et andet uafhængigt og upartisk ved lov nedsat organ at få prøvet den materielle og processuelle lovlighed af enhver afgørelse, handling eller undladelse, der er omfattet af dette direktivs bestemmelser om offentlig deltagelse.

2. Medlemsstaterne afgør, på hvilket stadium der kan rejses indsigelse mod afgørelser, handlinger eller undladelser.
3. Medlemsstaterne fastsætter, hvad der forstås ved tilstrækkelig interesse og krænkelse af en rettighed, i overensstemmelse med målet om at give den berørte offentlighed vidtgående adgang til klage og domstolsprøvelse. Med henblik på stk. 1, litra a) anses den interesse, som enhver ikke-statslig organisation, jf. artikel 1, stk. 2, måtte have, for tilstrækkelig. I forbindelse med stk. 1, litra b) i nærværende artikel anses sådanne organisationer også for at have rettigheder, der kan krænkes.
4. Denne artikel udelukker ikke muligheden for at indgive en foreløbig klage til en administrativ myndighed og påvirker ikke kravet om, at de administrative klagemuligheder skal være udtømt, inden sagen kan påklages eller indbringes for domstolene, såfremt et sådant krav findes i den nationale lovgivning. Disse procedurer skal være fair, rimelige, betimelige og ikke uoverkommeligt dyre.
5. Med henblik på at gøre bestemmelserne i denne artikel mere effektive sikrer medlemsstaterne, at praktiske oplysninger om adgang til klage- og domstolsprøvelse stilles til rådighed for offentligheden."

Miljøvurderingslovens § 35, der implementerer VVM-direktivets artikel 6, er sålydende:

"Den myndighed, der foretager en miljøvurdering af bygherrens ansøgning og træffer afgørelse efter reglerne i afsnit III, skal sikre, at følgende informeres tidligt i beslutningsprocessen, og senest så snart oplysningerne med rimelighed kan gives:

- 1) Offentligheden.
- 2) Berørte myndigheder.
- 3) Berørte stater.

Stk. 2. De oplysninger, som myndigheden skal informere om, er følgende:

- 1) Angivelse af, hvortil bemærkninger eller spørgsmål kan rettes.
- 2) Nærmere oplysninger om fristerne for fremsendelse af bemærkninger eller spørgsmål.
- 3) Oplysning om, hvorvidt projektet vil indebære en høring efter § 38.
- 4) Karakteren af eventuelle afgørelser eller udkast til afgørelse, hvis et sådant foreligger, og efter hvilken lov afgørelsen skal træffes.
- 5) Hvorvidt de miljøoplysninger, der er indhentet af bygherren eller myndigheden til brug for sagens behandling, er til rådighed for offentligheden, berørte myndigheder og berørte stater.
- 6) Eventuelle supplerende oplysninger, herunder de vigtigste rapporter og anbefalinger m.v., som myndigheden har modtaget.
- 7) Hvor og hvordan oplysningerne stilles til rådighed.
- 8) Hvilke foranstaltninger der er eller vil blive truffet med henblik på offentlighedens, berørte myndigheders og berørte staters deltagelse i miljøvurderingsprocessen.

Stk. 3. Den myndighed, der vurderer bygherrens ansøgning og træffer afgørelse efter reglerne i afsnit III, skal sikre, at følgende ved en høring gives mulighed for at afgive kommentarer og stille spørgsmål:

- 1) Berørte myndigheder, før der træffes en afgørelse efter § 21.
- 2) Offentligheden, berørte myndigheder og berørte stater ved afgrænsningen af miljøkonsekvensrapportens indhold, før myndigheden afgiver en udtalelse efter § 23.
- 3) Offentligheden, berørte myndigheder og berørte stater med hensyn til miljøkonsekvensrapporten, som bygherren har fremlagt, herunder ansøgningen om tilladelse, før der træffes en afgørelse om tilladelse efter § 25.

Stk. 4. Med henblik på høring efter stk. 3, nr. 2 og 3, skal myndigheden sikre, at offentligheden, berørte myndigheder og berørte stater får adgang til følgende relevante materiale for pågældende høring:

- 1) Alle oplysninger, der er indhentet i henhold til §§ 18, 20 og 23 og § 24, stk. 1.
- 2) Eventuelle supplerende oplysninger, herunder de vigtigste rapporter og anbefalinger m.v., som myndigheden, jf. § 17, har modtaget, jf. stk. 2, nr. 6.
- 3) Andre end de i stk. 2 omhandlede oplysninger, som er relevante for afgørelsen efter § 25, og som først er til rådighed efter det tidspunkt, hvor offentligheden er blevet informeret i henhold til stk. 1.
- 4) Udkast til afgørelse om tilladelse, jf. § 25.

Stk. 5. Myndigheden fastsætter en passende tidsfrist for høring af de berørte myndigheder og berørte stater, jf. dog § 38, stk. 6. Fristen skal fastsættes under hensyntagen til projektets art, kompleksitet, placering og dimensioner samt formålet med miljøvurderingen, jf. § 1, stk. 2. Myndigheden fastsætter en passende tidsfrist på mindst 14 dage for høring af offentligheden ved afgrænsning af miljøkonsekvensrapportens indhold efter stk. 3, nr. 2. For høring af offentligheden over miljøkonsekvensrapporten efter stk. 3, nr. 3, er høringsfristen mindst 8 uger.”

Af forarbejderne til bestemmelsen, L 56 af 8. oktober 2020, fremgår bl.a.:

”...

Til nr. 25. (§ 35)

Den gældende bestemmelse i miljøvurderingslovens § 35, stk. 1, fastsætter krav om høring af offentligheden og berørte myndigheder forud for screening, afgrænsning af miljøkonsekvensrapporten og miljøvurdering af konkrete projekter efter lovens afsnit III.

Det foreslås at ændre miljøvurderingslovens § 35, stk. 1, således at den kompetente myndighed, der foretager en screening eller en miljøvurdering af bygherrens ansøgning og træffer afgørelse efter reglerne i afsnit III, skal sikre, at offentligheden, berørte myndigheder og berørte stater informeres tidligt i beslutningsprocessen og senest, så snart oplysningerne med rimelighed kan gives.

Den foreslåede ændring medfører, at det præciseres, hvem der skal høres i forbindelse med screening eller miljøvurdering af en ansøgning om et konkret projekt.

...

Det fremgår tillige af den foreslåede bestemmelse, at offentligheden, berørte myndigheder og berørte stater skal informeres tidligt i beslutningsprocessen og senest så snart oplysningerne med rimelighed kan gives. Den foreslåede ændring er en konsekvens af den foreslåede ændring af miljøvurderingslovens § 1, stk. 2, jf. bemærkningerne til lovforslagets § 1, nr. 1, hvor det foreslås at tydeliggøre, at offentligheden, berørte myndigheder og berørte stater skal inddrages så tidligt som muligt i processen.

Det seneste tidspunkt, at informationerne kan gives, vil være i forbindelse med høringer efter den foreslåede formulering af § 35, stk. 3, som omhandler de tre forskellige trin, der foretages høring på efter lovens afsnit III, nemlig screeningen, afgrænsningen af miljøkonsekvensrapporten og miljøkonsekvensrapporten over det ansøgte projekt. Det tidligste tidspunkt for oplysning er derfor forud for høringen, men der skal være et sagligt grundlag for at informere om det ansøgte projekt forud for høringsfasen. Der er således ikke krav om, at offentligheden m.v. fra først til sidst skal oplyses om alle sagsbehandlingsskridt, der foretages. Vurderingen af, hvornår offentligheden informeres forud for en høring, skal foretages ud fra hensynet til, at informationen skal sætte offentligheden i stand til tidligt og effektivt at deltage i beslutningsprocessen. Tidlig information af offentligheden foretages allerede i dag, når myndigheder m.v. vurderer det hensigtsmæssigt.

Den foreslåede bestemmelse implementerer VVM-direktivets artikel 6, stk. 1, og artikel 7, for så vidt angår hvem, der skal informeres tidligt i processen og inddrages i høringsprocessen.

Med hensyn til VVM-direktivets artikel 6, stk. 2, (indledningen) som vedrører kravet om, at offentligheden skal informeres på et tidligt tidspunkt og senest, så snart oplysningerne med rimelighed kan gives, og artikel 6, stk. 4, hvorefter den berørte offentlighed skal sikres tidlig og effektiv inddragelse, påpeger Kommissionen i åbningskrivelsen, at det efter Kommissionens vurdering er i strid med VVM-direktivet, at bestemmelser, der vedrører implementeringen af artikel 6, stk. 2 og 4, ikke afspejler kravet til tidlig inddragelse. Med den foreslåede formulering imødekommes Kommissionens kritik

...

Den gældende bestemmelse i miljøvurderingslovens § 35, stk. 2, beskriver hvilke oplysninger, den kompetente myndighed skal offentliggøre med henblik på at foretage en høring over afgrænsningen af miljøkonsekvensrapporten.

Det foreslås at ændre miljøvurderingslovens § 35, stk. 2, således at de oplysninger, som myndigheden skal informere om, er

- 1) Angivelse af, hvortil bemærkninger eller spørgsmål kan rettes.
- 2) Nærmere oplysninger om fristerne for fremsendelse af bemærkninger eller spørgsmål.
- 3) Oplysning om, hvorvidt projektet vil indebære en høring af berørte stater over de grænseoverskridende miljøpåvirkninger.
- 4) Karakteren af eventuelle afgørelser eller udkast til afgørelse, hvis et sådant foreligger, samt efter hvilken lov afgørelsen skal træffes.

- 5) Hvorvidt de miljøoplysninger, der er indhentet af bygherren eller myndigheden til brug for sagens behandling, er til rådighed for offentligheden.
- 6) Eventuelle supplerende oplysninger, herunder de vigtigste rapporter og anbefalinger m.v., som myndigheden har modtaget.
- 7) Hvor og hvordan oplysningerne stilles til rådighed.
- 8) Hvilke foranstaltninger der er eller vil blive truffet med henblik på offentlighedens deltagelse i miljøvurderingsprocessen.

De oplysninger, der foreslås beskrevet i bestemmelse, vedrører aspekterne ved den kommende høring, og de skal stilles til rådighed for offentligheden. Der er tale om oplysninger, som allerede i dag indgår i et korrekt oplysningsgrundlag for behandlingen af en ansøgning om projekt. Det er oplysninger om henholdsvis miljøvurderingsprocessen, hvor og i hvilket omfang relevante oplysninger kan tilgås samt hvilke type af oplysninger, offentligheden skal have stillet til rådighed. De oplysninger, som konkret indgår i høringer, er foreslået beskrevet i miljøvurderingslovens § 35, stk. 4, mens kredsen af høringsberettigede foreslås beskrevet i miljøvurderingslovens § 35, stk. 3.

Den foreslåede bestemmelse implementerer VVM-direktivets artikel 6, stk. 2, litra a-f, som vedrører de oplysninger, som offentligheden på et tidligt tidspunkt skal have stillet til rådighed. Kommissionen påpeger i åbningsskrivelsen, at det efter Kommissionens vurdering er i strid med VVM-direktivet, at bestemmelser, der vedrører implementeringen af artikel 6, stk. 2, litra a-f, ikke afspejler om-taler de nævnte oplysninger direkte. Med den foreslåede formulering imøde-kommes Kommissionens kritik.

Den gældende bestemmelse i miljøvurderingslovens § 35, stk. 3, fastsætter, hvilke dokumenter/oplysninger, der skal indgå i den offentlige høring over miljøkonsekvensrapporten.

Det foreslås at ændre miljøvurderingslovens § 35, stk. 3, således at den myndighed, der vurderer bygherrens ansøgning og træffer afgørelse efter reglerne i afsnit III, skal sikre, at følgende ved en høring gives mulighed for at afgive kommentarer og stille spørgsmål:

- Berørte myndigheder, før der træffes en screeningsafgørelse efter § 21.
- Offentligheden, berørte myndigheder og berørte stater ved afgrænsningen af miljøkonsekvensrapportens indhold, og før myndigheden afgiver en udtalelse om afgrænsning af miljøkonsekvensrapporten efter § 23.
- Offentligheden, berørte myndigheder og berørte stater over miljøkonsekvensrapporten, som bygherren har fremlagt, herunder ansøgningen om tilladelse, før der træffes en afgørelse om, hvorvidt der kan meddeles tilladelse efter § 25.

Det foreslåede stk. 3 er en videreførelse af de gældende regler i miljøvurderingslovens § 35, stk. 1, om, hvem der skal høres over en screening, en afgrænsning af miljøkonsekvensrapporten og den endelig miljøkonsekvensrapport.

...

Endvidere skal berørte myndigheder og offentligheden efter den foreslåede bestemmelse i miljøvurderingslovens § 35, stk. 3, nr. 2, høres og dermed have mulighed for at komme med ideer og forslag til projektet i forbindelse med afgrænsningen af miljøkonsekvensrapportens indhold, og før myndigheden afgiver en

udtalelse efter lovforslagets § 23. Høringen af offentligheden giver bygherren mulighed for – på et tidligt tidspunkt i processen – dels at inddrage, overveje og undersøge de forslag til alternativer, som offentligheden måtte have, dels at overveje og adressere de bekymringer og problemstillinger, som ansøgningen giver anledning til. I modsat fald vil bygherren først blive bekendt med offentlighedens kommentarer med på langt senere tidspunkt, og måske være nødsaget til at foretage korrektioner og/eller yderligere undersøgelser i den forbindelse.

Endelig skal det bemærkes, at langt de fleste projektansøgere ønsker en tidlig dialog med lokalsamfundet og afgrænsningsprocessen giver mulighed for at sikre tiden til dette.

Efter det foreslåede § 35, stk. 3, nr. 3, skal berørte myndigheder og offentligheden høres og dermed gives mulighed for at afgive udtalelse om miljøkonsekvensrapporten, som bygherren har fremlagt, herunder om ansøgningen om tilladelse, før der træffes en afgørelse om tilladelse efter lovforslagets § 25.

...

Det foreslås at ændre miljøvurderingslovens § 35, stk. 4, således at myndigheden med henblik på høring efter stk. 3, nr. 2, (om afgrænsning af miljøkonsekvensrapporten) og stk. 3, nr. 3, (høring over den fremlagte miljøkonsekvensrapport) skal sikre, at offentligheden, berørte myndigheder og berørte stater får adgang til følgende relevante materiale for pågældende høring. jf. stk. 3:

- 1) Alle oplysninger, der er indhentet i henhold til § 18, § 20, § 23 og § 24, stk. 1.
- 2) Eventuelle supplerende oplysninger, herunder de vigtigste rapporter og anbefalinger m.v., som myndigheden, jf. § 17, har modtaget, jf. § 35, stk. 2, nr. 6.
- 3) Andre end de i § 35, stk. 2, omhandlede oplysninger, som er relevante for afgørelsen efter § 25, som først er til rådighed, efter det tidspunkt, hvor offentligheden er blevet informeret i henhold til § 35, stk. 1.
- 4) Udkast til afgørelse om tilladelse, jf. § 25.

Den foreslåede bestemmelse er en mere direktivnær formulering af VVM-direktivets artikel 6, stk. 3 og 4, og er en konsekvens af Kommissionens kritik af den gældende implementering af VVM-direktivets artikel 6, stk. 3 og 4.

Det følger af den foreslåede bestemmelse, hvilket materiale den kompetente myndighed, som gennemfører høringen over afgrænsningen af miljøkonsekvensrapportens indhold skal sikre, at offentligheden, berørte myndigheder og berørte stater har adgang til. Indholdet og omfanget af materialet skal være egnet for de høringsberettigede til at kunne danne sig et indtryk af det ansøgte projekt med henblik på at kunne afgive kommentarer og udtalelser. Der er i øvrigt ikke tilsigtet nogen ændring i omfanget af det materiale, som den kompetente myndighed skal stille til rådighed for offentligheden, berørte myndigheder og berørte stater under en høring i forbindelse med afgrænsning af miljøkonsekvensrapportens indhold.

Med hensyn til hvilke tilladelser, der skal foreligge i udkast, foreslås det at videreføre den gældende ordning, hvorefter det alene er udkast til efter miljøvurderingslovens § 25. Tilladelser, som efter miljøvurderingslovens § 15, stk. 3, og bemyndigelsen i § 15, stk. 4, erstatter tilladelsen efter miljøvurderingslovens

§ 25, er ikke omfattet, da sådanne tilladelser, meddeles i henhold til anden lovgivning som f.eks. lov om miljøbeskyttelse. Det vil derfor være efter denne anden lovgivning, en eventuel offentliggørelse af udkast til tilladelse kan kræves i forbindelse med høringen efter den foreslåede bestemmelse i miljøvurderingslovens § 35, stk. 5.

Det bemærkes, at der ikke er sat specifikke krav til de dokumenter, der høres over i screeningsfasen forud for, at der træffes en screeningsafgørelse. Dette er ligeledes en videreførelse af den gældende formulering af miljøvurderingslovens § 35, stk. 1.

..."

Det fremgår af artikel 6 i FN/ECE-konventionen om adgang til oplysninger, offentlig deltagelse i beslutningsprocesser samt adgang til klage og domstolsprøvelse på miljøområdet, som Det Europæiske Fællesskab underskrev den 25. juni 1998 og ratificerede den 17. februar 2005, og som er gennemført i dansk ret ved bekendtgørelse nr. 10. af 13. marts 2003 (Århus-konventionen):

"Artikel 6

Offentlig deltagelse i afgørelser vedrørende konkrete aktiviteter

Hver part:

- a) anvender bestemmelserne i denne artikel i forbindelse med afgørelser, om hvorvidt der skal gives tilladelse til forslag til aktiviteter, der er indeholdt i bilag I
- b) anvender, i overensstemmelse med sin nationale ret også bestemmelserne i denne artikel i relation til afgørelser vedrørende foreslåede aktiviteter, som ikke er indeholdt i annekset I, men som kan have væsentlig indvirkning på miljøet. Med henblik herpå afgør parterne om en sådan foreslået aktivitet skal være undergivet disse bestemmelser og
- c) kan, fra sag til sag, såfremt der er hjemmel hertil i national ret, beslutte ikke at anvende bestemmelserne i denne artikel til foreslåede aktiviteter, der tager sigte på nationalt forsvar, hvis den pågældende part vurderer, at en sådan anvendelse vil skade dette sigte.

2. Den berørte offentlighed informeres tidligt i en beslutningsproces på miljøområdet, på en passende, betimelig og effektiv måde, ved offentlig bekendtgørelse eller individuelt, afhængig af sagens omstændigheder, om blandt andet følgende:

- a) den foreslåede aktivitet og ansøgningen, hvorom der skal træffes afgørelse
- b) karakteren af mulige afgørelser eller udkast til afgørelsen
- c) den offentlige myndighed, der skal træffe afgørelsen
- d) den forventede procedure, herunder følgende oplysninger, når og hvis de kan stilles til rådighed:
 - i) datoen for procedures ikrafttrædelse
 - ii) offentlighedens muligheder for at deltage
 - iii) tid og sted for alle forventede offentlige høringer
 - iv) angivelse af den offentlige myndighed, hvorfra alle relevante oplysninger kan indhentes, eller hvor relevante oplys-

ninger er blevet anbragt med henblik på, at offentligheden kan gennemse dem

v) angivelse af den relevante offentlige myndighed eller ethvert andet officielt organ, hvortil kommentarer og spørgsmål kan rettes, samt tidsplan for afgivelse af kommentarer og spørgsmål

vi) angivelse af foreliggende miljøoplysninger, som er relevante for den foreslåede aktivitet og

- e) den kendsgerning, at aktiviteten er genstand for en national eller grænseoverskridende procedure til vurdering af virkningerne på miljøet.

3. Offentlighedsprocedurerne skal omfatte rimelige tidsrammer for de forskellige faser, der tillader rimelig tid til at informere offentligheden i overensstemmelse med stk. 2, og til at offentligheden kan forberede sig på og opnå reel deltagelse under hele miljøbeslutningsprocessen.

4. Hver part sørger for, at offentligheden inddrages tidligt i processen, mens alle muligheder stadig er åbne og effektiv offentlig deltagelse kan finde sted.

5. Hver part bør, efter omstændighederne, tilskynde potentielle ansøgere til, før ansøgning indgives, at identificere den berørte offentlighed, indlede diskussioner og at stille oplysninger til rådighed vedrørende formålet med ansøgningen.

6. Med forbehold af parternes rettigheder efter artikel 4, stk. 3 og 4 til at afslå adgang til visse oplysninger, stiller hver part krav om, at de kompetente offentlige myndigheder på forespørgsel, hvis dette kræves i national ret, giver den berørte offentlighed adgang til at gennemgå alle oplysninger, der er relevante for beslutningsprocedurer, omfattet af denne artikel, uden vederlag, og så snart oplysningerne foreligger. De relevante oplysninger skal med forbehold af artikel 4 i det mindste omfatte:

- a) en beskrivelse af stedet og den foreslåede aktivitetens fysiske og tekniske karakteristika, herunder en vurdering af aktivitetens forventede restprodukter og udledninger
- b) en beskrivelse af den foreslåede aktivitetens væsentlige virkninger på miljøet
- c) en beskrivelse af de forventede foranstaltninger til at forebygge og/eller begrænse virkningerne, herunder udledninger
- d) et ikke-teknisk resume af ovenstående
- e) en beskrivelse af de væsentligste alternativer, som ansøgeren har undersøgt, og
- f) de væsentligste rapporter og anbefalinger, indgivet til den offentlige myndighed i overensstemmelse med national lovgivning på tidspunktet for informeringen af offentligheden, jf. stk. 2 ovenfor.

7. Procedurer for offentlig deltagelse skal give offentligheden mulighed for at fremkomme med enten skriftligt eller, efter omstændighederne, ved en offentlig høring med ansøgeren, enhver kommentar, oplysning, analyse eller mening, som den finder relevant for den foreslåede aktivitet.

8. Hver part sikrer, at resultatet af den offentlige deltagelse tages behørigt i betragtning ved den endelige afgørelse.

9. Hver part sikrer, at offentligheden, straks efter at den offentlige myndighed har truffet endelig afgørelse, informeres på passende vis. Hver part stiller afgørelsens tekst samt de væsentligste begrundelser for og overvejelser ved afgørelsen til rådighed for offentligheden.

10. Hver part sikrer, at bestemmelserne i denne artikels stk. 2-9 med de nødvendige ændringer og efter omstændighederne anvendes, når en offentlig myndighed tager driftsvilkårene for en aktivitet, jf. stk. 1 op til fornyet overvejelse eller ajourføring.

11. Hver part sikrer, inden for rammerne af national ret og i det omfang, det er muligt og passende, at bestemmelserne i denne artikel finder anvendelse på afgørelser vedrørende tilladelse til at udsætte genetisk modificerede organismer i miljøet."

Af den engelske sprogversion af artikel 6, stk. 6, litra f, fremgår, at høringen skal omfatte:

"all information relevant to the decision-making referred to in this article that is available at the time of the public participation procedure...."

Parternes synspunkter

Amager Fælleds Venner har i sit påstandsdokument anført bl.a.:

" ...

AFV gør overordnet gældende i forhold til MFKN i BS-4114/2022-KBH

At Københavns Kommunes VVM-tilladelsen med tilhørende Miljøkonsekvensrapport var behæftet med væsentlige fejl og mangler, herunder helt manglende en væsentlighedsvurdering af 6 fugle i F111, og indeholdt et utilstrækkeligt grundlag for en habitatvurdering med afværgeforanstaltninger for så vidt angår Bilag IV-arten stor vandsalamander, jf. MFKN's afgørelse om opsættende virkning den 07.07.2021. (Bilag 8, E s 996), jf. Miljøvurderingslovens § 20.

at MFKN inddrog bygherres supplerende rapport vedr. væsentlighedsvurderingen af de 6 fugle på udpegningsgrundlaget for F111 i sin sagsbehandling (bilag J, E s 703) og som grundlag for sin stadfæstelse af Københavns Kommunes VVM-tilladelse den 14.12.2021.

at MFKN tillige inddrog bygherres supplerende rapporter, der supplerende habitatvurderingen af rasteområdet for stor vandsalamander og projektets afværgeforanstaltninger, herunder krattets opde-

ling ved mosaikmetoden (bilag 20-25, E 706-831), og som grundlag for sin stadfæstelse af Københavns Kommunes VVM-tilladelse den 14.12.2021.

- at MFKNs inddragelse af supplerende miljøoplysninger i sin sagsbehandling og som grundlag for sin stadfæstelse af sin afgørelse, er i strid med miljøvurderingslovens § 24, stk. 2, om høring af offentligheden, jf. miljøvurderingslovens kapitel 14, jf. Miljøvurderingslovens § 1, stk. 2, der implementerer VVM-direktivets artikel 6, stk. 3-4, og Århuskonventionens artikel 6, stk. 2, stk. 4, stk. 6, stk. 7 og stk. 8 (projekter).
- at miljøvurderingslovens bestemmelser om høring af offentligheden ved tilladelse til projekter tillige finder anvendelse når miljøkonsekvensrapporten indeholder væsentlighedsvurderinger af udpegningsgrundlag, jf. habitatbekendtgørelsens § 6, der implementerer habitatdirektivets art. 6 og habitatvurderinger vedr. Bilag IV-arter, jf. habitatbekendtgørelsens § 10, der implementerer habitatdirektivets art. 12 i medfør af samvurdering, jf. VVM-bekendtgørelsens § 6, nr. 4),
- at MFKNs stadfæstelse med henvisning til supplerende miljøoplysninger tillige er i strid med miljøvurderingslovens § 25 og § 27 og § 36 og § 37 om VVM-myndighedens kompetencer,

AFV gør overordnet gældende i forhold til PKN i BS-22319/2022-KBH

- at Københavns Kommunes planvedtagelser af kommuneplantillæg nr. 4 og lokalplan nr. 599 med tilhørende Miljørapport var behæftet med væsentlige fejl og mangler, herunder helt manglende en væsentlighedsvurdering af 6 fugle i F111, og indeholdt et utilstrækkeligt grundlag for en habitatvurdering med afværgeforanstaltninger for så vidt angår Bilag IV-arten stor vandsalamander, jf. PKN's afgørelse om opsættende virkning den 07.07.2021 (Bilag 10-PKN), jf. Miljøvurderingslovens § 12.
- at PKN inddrog bygherres supplerende rapport vedr. væsentlighedsvurderingen af de 6 fugle på udpegningsgrundlaget for F111 i sin sagsbehandling (bilag J, E s 703)
- at PKN tillige inddrog bygherres supplerende rapporter, der supplerende habitatvurderingen af rasteområdet for stor vandsalamander og projektets afværgeforanstaltninger, herunder krattets opdeling ved mosaikmetoden (bilag 20-25, E s. 706-831)

- at PKNs inddragelse af supplerende miljøoplysninger i sin sagsbehandling og som grundlag for ikke at tilsidesætte planvedtagelsen er i strid med miljøvurderingslovens §§ 12-14 og miljøvurderingslovens kapitel 13, jf. miljøvurderingslovens § 1, der SMV-direktivets artikel 6 og Århuskonventionens artikel 7 (planer).
- at miljøvurderingslovens bestemmelser om høring af offentligheden ved vedtagelse af planer tillige finder anvendelse når miljørapporten indeholder væsentlighedsvurderinger af udpegningsgrundlag, jf. planhabitatbekendtgørelsens § 3, der implementerer habitatdirektivets art. 6 og habitatvurderinger vedr. Bilag IV-arter, jf. planhabitatbekendtgørelsens § 7, stk. 2, jf. stk. 1, der implementerer habitatdirektivets art. 12 i medfør af samvurdering, jf. VVM-bekendtgørelsens § 6, nr. 5),
- at PKNs stadfæstelse med henvisning til supplerende miljøoplysninger tillige er i strid med miljøvurderingslovens § 12 og § 13 og § 34, stk. 2, om Plan-myndighedens kompetencer,

I forhold til begge Nævn gøres yderligere gældende

- at alle miljøoplysninger, der har betydning for myndighedernes afgørelse, skal i offentlig høring og underlægges politisk behandling af 1. instansen, jf. SMV- og VVM-direktivets artikel 6, som implementeret i dansk ret.
- at der er tale om en processuel garantiforskrift, der ikke kan tilsidesættes i forbindelse med administrativ rekurs i MFKN eller PKN
- at garantiforskriften medfører, at nævnene ikke kan sagsbehandle de under rekursen indkomne nye miljøoplysninger i en væsentlighedsvurdering eller en habitatvurdering, før disse har været underlagt offentlig høring og politisk behandling.
- at en tilsidesættelse af en garantiforskrift udgør en væsentlig retlig mangel, der medfører at nævnenes afgørelser er ugyldige, jf. EU-rettens effektivitetsprincip.
- at det er uden betydning, at rekursinstansens vurdering er at indholdet af de supplerende rapporter er konkret uvæsentlige.

at det tillige er uden betydning, om Københavns Kommune havde truffet en anden beslutning såfremt de supplerende oplysninger havde været i høring i henhold til forskrifterne.

...

3.5 Det er kun 1. instansen, der kan reparere mangler i VVM- og SMV-processen

PKN og MFKN kan ikke foretage høring af offentligheden og foranstalte, at offentligheden effektivt kan deltage i beslutningsprocessen, som krævet efter direktiverne.

Den korrekte fremgangsmåde ville derfor i stedet have været, at PKN og MFKN ophævede retsakterne udstedt af Københavns Kommune således at tilblivelsesmanglerne kunne lovliggøres under behørig inddragelse af offentligheden på et korrekt og fyldestgørende grundlag, forud for en fornyet politisk beslutningstagen af den relevante planmyndighed og VVM-myndighed. Det er kun VVM- og planmyndigheden, der har kompetence til at træffe en myndighedsbeslutning, ikke et klagenævn.

Det er en grundforudsætning i en VVM- og SMV-proces, at myndigheden selv skal træffe sin afgørelse baseret på et tilstrækkeligt fyldestgørende materiale, som offentligheden har haft en reel mulighed for at fremkomme med kommentarer, analyser, meninger og oplysninger på baggrund af.

Efter EU's VVM- og SMV-direktiv skal grundlaget, altså miljørapporten og miljøkonsekvensrapporten, være fyldestgørende, når den sendes i borgerhøring og på tidspunktet, hvor den kompetente politiske myndighed vedtager en plan.

I forhold til Miljøkonsekvensrapportens (VVM) og miljørapporten (SMV) vurderinger efter Habitatdirektivet i forhold til Natura 2000-områder og i forhold til Bilag IV-arter, skal vurderingerne endda være på videnskabeligt niveau, hvor tvivl i henhold til forsigtighedsprincippet, tillige kan medføre, at der ikke kan gives tilladelse. Også det niveau skal være opfyldt på tidspunktet, hvor den kompetente politiske myndighed udsteder VVM-tilladelsen eller træffer sin vedtagelse.

Nævnene har ikke hjemmel til at reparere på tilblivelsesmangler i en SMV/VVM-proces, og har ikke beføjelser til at foretage en faglig og politisk VVM-vurdering af nye oplysninger. Den kompetence tilkommer kun den kompetente myndighed, som skal sikre, at alle nye oplysning-

ger inddrages i en offentlighedsfase og behandles politisk af den kompetente myndighed.

...

MFKN og PKN er ikke de kompetente myndigheder på områderne, men netop klagemyndigheder. MFKN og PKN kan ikke gennemføre en fælles eller en samordnede procedure, som påkrævet efter VVM-bekendtgørelsen, eller foretage den høring eller offentliggørelse af den endelige afgørelse, der forudsættes i VVM-bekendtgørelsens kapitel 8. (M s.75)

PKN og MFKNs afgørelser, er derfor også allerede af disse grunde behæftet med væsentlige sagsbehandlingsfejl.

...

4. PRÆJUDICIEL FORELÆGGEELSE

AFV anmoder om, at Københavns Byret forelægger nedenstående spørgsmål for EU Domstolen ved en præjudiciel forelæggelse, jf. artikel 267 TEUF.

AFV henviser også til C-379/15 (Association France Nature Environnement), pr. 52. (M S 164)

Det bemærkes, at blot fordi sagen verserer ved byretten, der er første instans, og at den skærpede forelæggelsespligt derfor først gælder ved en eventuel anden instansbehandling, ikke skal indebære, at præjudiciel forelæggelse af den grund undlades. Dette vil være imod alle procesøkonomiske hensyn, da alle sagernes parter – uanset nærværende sagers udfald – med stor sikkerhed vil anke sagen med henblik på at få spørgsmålet forelagt for EU Domstolen. Forelæggelsen må anses som uundgåelig, og bør derfor ske så tidligt som muligt, da dette ellers kan medvirke til, at byrettens afgørelse appelleres.

..."

Miljø- og Fødevareklagenævnet og Planklagenævnet har i deres påstandsdokument anført bl.a.:

"...

4.1 Miljø- og Fødevareklagenævnet

4.1.1 Overordnede anbringender

Til støtte for påstanden om frifindelse gøres det gældende, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 14. december 2021 er lovlig og gyldig.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har behandlet sagen i henhold til miljøvurderingslovens § 49, hvorefter VVM-tilladelser kan påklages til nævnet, som behandler sagen i den læge afdeling, jf. § 3, stk. 1, nr. 10, i lov om Miljø- og Fødevarerklagenævnet. Afgørelsen er truffet af nævnets læge afdeling, jf. afgørelsens side 1 og 32 (ekstraktens side 1086 og 1117) og § 1, jf. § 3, stk. 1, nr. 9, i lov om Miljø- og Fødevarerklagenævnet. Sammensætningen med læge medlemmer skal dække behovet for, at almene og samfundsmæssige aspekter bliver tilgodeset i sagerne.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har med rette i henhold til miljøvurderingslovens § 25, jf. § 49, stadfæstet Københavns Kommunes VVM-tilladelse til etablering og drift af byudvikling på en del af Amager Fælled, kaldet Vejlands Kvarter.

Som beskrevet i afgørelsens side 32-33 (ekstraktens side 1117-1118) skal bygherrens miljøkonsekvensrapport på en passende måde påvise, beskrive og vurdere projektets væsentlige, direkte og indirekte virkninger på den biologiske mangfoldighed med særlig vægt på arter og naturtyper, der er beskyttet i henhold til habitatdirektivet og fuglebeskyttelsesdirektivet, jf. miljøvurderingslovens § 20, stk. 4, nr. 2. Miljøkonsekvensrapporten skal gennemgås af myndigheden (Københavns Kommune), der skal påse, at rapporten opfylder kravene i § 20, og kan indhente yderligere oplysninger, jf. § 24, stk. 1.

En VVM-tilladelse gives på baggrund af bygherrens ansøgning, miljøkonsekvensrapporten, eventuelle supplerende oplysninger og hørings svar og myndighedens begrundede konklusion, jf. § 25. Afgørelsen skal indeholde de miljømæssige betingelser, som er knyttet til afgørelsen, og kan indeholde vilkår med henblik på opfyldelse af lovens formål, jf. § 27.

Som beskrevet i Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse, side 34-38 (ekstraktens side 1119-1123), skal det i forbindelse med en VVM-tilladelse efter miljøvurderingslovens § 25 påses, at projektet ikke er i strid med habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, om beskyttelse af habitatområder, og at projektet ikke er i strid med habitatdirektivets artikel 12 om beskyttelse af bilag IV-arter. Nævnet har i sin vurdering af reglerens anvendelse på sagen navnlig henvist til EU-Kommissionens og Miljøstyrelsens vejledninger om habitatreglerne. Nævnet har efter vurdering af sagens samlede oplysninger fundet, at VVM-tilladelsen med de indeholdte vilkår sikrer overholdelse af habitatreglerne.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet vurderede i afgørelsen af 14. december 2021 (bilag 1, ekstraktens side 1126), at der efter gennemgang af de supplerende oplysninger samlet forelå den nødvendige høje grad af sikkerhed for, at områdets økologiske funktionalitet som yngle- eller rasteområde for stor vandsalamander med de forudsatte afværgeforanstaltninger vil kunne opretholdes.

Der er ikke under retssagen fremkommet oplysninger, som giver grundlag for at underkende afgørelsen.

Det bestrides, at der ikke under klagesagen kunne inddrages supplerende oplysninger fra Københavns Kommune og bygherren om påvirkning af yngle- eller rasteområder for bilag IV-arter eller om påvirkning af fuglearter på udpegningsgrundlaget for Natura 2000-området.

Der er ikke i forbindelse med nævnets afgørelse begået sagsbehandlingsfejl, som kan begrunde en hjemvisning af sagen til fornyet behandling i nævnet.

4.1.2 Inddragelse af supplerende oplysninger

...

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har som rekursinstans pligt til at træffe den materielt rigtige afgørelse i klagesagen. Det må i overensstemmelse med den almindelige forvaltningsret antages, at nævnet har pligt til at inddrage nye faktiske oplysninger, som har betydning for sagen, og som er fremkommet efter førsteinstansens afgørelse af sagen. Nævnet skal som klagemyndighed foretage en faglig og juridisk vurdering af, om VVM-myndighedens afgørelse er lovlig, og skal derfor også lægge vægt på de oplysninger, som foreligger på det tidspunkt, hvor nævnet træffer afgørelse.

Inddragelse af supplerende oplysninger er i overensstemmelse med almindelig forvaltningsret. ...

De supplerende oplysninger i nærværende sag var som anført i afgørelsens side 41 (ekstraktens side 1126) alene *"tilvejebragt med henblik på en uddybende vurdering af nødvendigheden og tilstrækkeligheden af de afværgeforanstaltninger, der indgår som vilkår for VVM-tilladelsen. Oplysningerne supplerer således grundlaget for miljøkonsekvensrapportens overordnede konklusion, hvorefter der med de beskrevne afværgeforanstaltninger vurderes ikke at være en påvirkning af områdets økologiske funktion for bilag IV-arter.*

Navnlig forudsætter oplysningerne ikke yderligere afværgeforanstaltninger, som ville indebære en ændring af VVM-tilladelsens allerede fastsatte vilkår."

...

Det er Miljø- og Fødevareklagenævnets opfattelse, at afgørelsen er truffet på et fuldt oplyst grundlag, og at offentlighedens deltagelse i beslutningsprocessen har været effektiv. Der forelå forud for VVM-tilladelsen en miljøkonsekvensvurdering med tilhørende undersøgelser, som var i offentlig høring, og der blev afgivet meget omfattende høringssvar, jf. høringsnotatet fremlagt som bilag 6, herunder også om påvirkning af Natura 2000-områder og bilag IV-arter, som VVM-myndigheden (Københavns Kommune) var bekendt med forud for, at VVM-tilladelsen blev meddelt. Sagsøgers bemærkninger til de supplerende oplysninger om påvirkning af bilag IV-arter blev også inddraget i Miljø- og Fødevareklagenævnets vurdering af sagen.

...

Det bestrides, at Miljø- og Fødevareklagenævnets inddragelse af supplerende oplysninger som sket er i strid med VVM-direktivets artikel 6.

Det fremgår af artikel 6, stk. 3, at VVM-myndigheden skal give offentligheden adgang til a) alle oplysninger indhentet i henhold til artikel 5, dvs. miljøkonsekvensvurderingsrapporten med de krav, som stilles til denne, b) de vigtigste rapporter og anbefalinger i overensstemmelse med national lovgivning og c) relevante oplysninger, som først er til rådighed, efter at offentligheden er blevet informeret. Der henvises i artikel 6, stk. 3, litra c, til artikel 8 om oplysninger indsamlet i henhold til artikel 5-7. Det betyder, at offentligheden skal have adgang til sådanne oplysninger, men det kan ikke betyde, at der skal ske fornyet høring, fordi der som led i en høring fremkommer nye oplysninger.

Den berørte offentlighed skal ifølge artikel 6, stk. 4, tidligt og effektivt have mulighed for at deltage i beslutningsprocedurerne og kunne fremsætte kommentarer og udtalelser, mens alle muligheder står åbne, og inden der gives tilladelse. ...

...

Det må efter Miljø- og Fødevareklagenævnets opfattelse lægges til grund, at den høring, som Københavns Kommune gennemførte forud for VVM-tilladelsen af 11. februar 2021, var både tidlig og effektiv som krævet i henhold til artikel 6, stk. 4. ...

Artikel 6 regulerer efter Miljø- og Fødevareklagenævnets opfattelse ikke rekursinstansens mulighed for under en klagesag at inddrage supplerende oplysninger med henblik på at vurdere, om en VVM-tilladelse er lovlig. Rekursinstansens prøvelse er reguleret i artikel 11, hvorefter den berørte offentlighed skal have adgang til at få prøvet den materielle og processuelle lovlighed af en VVM-tilladelse ved en domstol eller et uafhængigt og upartisk organ.

...

Miljø- og Fødevareklagenævnet har ikke med afgørelsen ændret VVM-tilladelsen, herunder tilladelsens vilkår, og nævnet har heller ikke ændret eller suppleret konklusionerne i miljøkonsekvensrapporten. De supplerende oplysninger, som nævnet har modtaget under klagesagsbehandlingen, viser efter nævnets vurdering, at afværgeforanstaltningerne, som indgår som vilkår for VVM-tilladelsen, er tilstrækkelige, jf. nævnets afgørelse, side 41. Oplysningerne supplerer grundlaget for konklusionerne i miljøkonsekvensrapporten, og de forudsætter ikke yderligere afværgeforanstaltninger, som ville indebære en ændring af vilkårene i VVM-tilladelsen.

Det kan ikke antages, at en rekursinstans er forpligtet til at ophæve og hjemvise en VVM-tilladelse, når der under en klagesag tilgår rekursinstansen supplerende oplysninger, der *understøtter* miljøkonsekvensrapportens konklusioner. En sådan retsstilling vil gøre det vanskeligt for rekursinstansen at efterprøve og undersøge rigtigheden af VVM-myndighedens afgørelse, herunder at oplyse sagen uden en efterfølgende hjemvisning.

...

Det er efter Miljø- og Fødevareklagenævnets opfattelse væsentligt for bedømmelsen af sagen, at offentligheden har haft fuld adgang til alle oplysninger om projektet og om afværgeforanstaltningerne, og at der ikke efter Københavns Kommunes VVM-tilladelse er ændret på projektet eller afværgeforanstaltningerne. Og det må antages, at Københavns Kommune i sin beslutning har taget stilling til indsigelserne mod projektet fra offentligheden, herunder fra sagsøger.

Når projektet (med dets vilkår om afværgeforanstaltninger) er uændret, og oplysningerne alene var tilvejebragt med henblik på en uddybende vurdering, har sagsøger også haft adgang til at udtale sig hensigtsmæssigt og fuldstændigt om samtlige indvirkninger. Efter Miljø- og Fødevareklagenævnets opfattelse kan det ikke anses for afgørende, at de supplerende oplysninger ikke havde været i offentlig høring, når offentligheden forudgående havde haft adgang til at rejse indsigelser mod projektet på grundlag af oplysninger om projektet i form af miljøkonsekvensrapporten og de tilhørende faglige vurderinger, og oplysningerne alene havde karakter af en uddybende vurdering af det samme projekt.

Der er ikke grundlag for sagsøgers synspunkt om, at inddragelse af supplerende oplysninger som sket i klagesagen har tilsidesat offentlighedens interesse i at kunne deltage i beslutningsprocessen, jf. artikel 6, stk. 4.

...

Det er Miljø- og Fødevareklagenævnets opfattelse, at offentligheden i nærværende sag i kraft af den høring, som Københavns Kommune har foretaget, har haft alle væsentlige oplysninger om projektet og om projektets indvirkninger på miljøet og på beskyttede arter. Fælledby P/S indsendte – efter eget initiativ – til Miljø- og Fødevareklagenævnet supplerende oplysninger om bilag IV-arter i projektområdet, men der forelå forud for kommunens tilladelse også en række oplysninger om indvirkningen på arterne, som gjorde sagsøger i stand til at deltage i høringen på en effektiv måde.

...

Det gøres gældende, at Miljø- og Fødevareklagenævnet var berettiget til at stadfæste VVM-tilladelsen, selvom Københavns Kommune på tidspunktet for meddelelsen af VVM-tilladelsen ikke havde et tilstrækkeligt grundlag for at vurdere påvirkningen af bilag IV-arter.

...

4.2 Planklagenævnet

4.2.1 Overordnede anbringender

Til støtte for påstanden om frifindelse gøres det gældende, at Planklagenævnets afgørelse af 14. december 2021 er lovlig og gyldig.

Planklagenævnet har behandlet sagen i henhold til miljøvurderingslovens § 48, hvorefter miljøvurdering af en plan vedtaget med hjemmel i planloven kan påklages til Planklagenævnet. Prøvelsen har omfattet retlige spørgsmål, jf. planlovens § 58, stk. 1, nr. 3. Sagen er behandlet af Planklagenævnet med deltagelse af både læge og sagkyndige medlemmer, jf. afgørelsens afsnit 2.1, side 7-8, og § 2 i lov om Planklagenævnet.

Planklagenævnet har med rette i henhold til planlovens § 58, stk. 1, nr. 3, og miljøvurderingslovens § 48 ikke givet medhold i klagen over vedtagelsen af kommuneplantillægget, lokalplan nr. 599, Vejlands Kvarter, og har ikke givet medhold i klagen over miljørapporten og den sammenfattende redegørelse. Planklagenævnets afgørelse er ikke forbundet med retlige mangler.

Det fastholdes, at miljørapporten og redegørelsen til lokalplanen samt de undersøgelser, der er udarbejdet inden og efter vedtagelsen af planerne, samlet set udgør tilstrækkeligt grundlag for at vurdere planernes påvirkning på stor vandsalamander, jf. planhabitatbekendtgørelsens § 7, stk. 2.

Der er ikke under retssagen fremkommet nye oplysninger, som giver grundlag for at underkende afgørelsen.

Det bestrides, at der ikke under klagesagen kunne inddrages supplerende oplysninger som sket fra Københavns Kommune og bygherren om påvirkning af yngle- eller rasteområder for bilag IV-arter eller om påvirkning af fuglearter på udpegningsgrundlaget for Natura 2000-området.

Der er ikke i forbindelse med nævnets afgørelse begået sagsbehandlingsfejl, som kan begrunde en hjemvisning af sagen til fornyet behandling i nævnet.

4.2.2 Inddragelse af supplerende oplysninger

Planklagenævnet skal som rekursinstans træffe den materielt rigtige afgørelse i klagesagen. Det må i overensstemmelse med den almindelige forvaltningsret antages, at nævnet har pligt til at inddrage nye faktiske oplysninger, som har betydning for sagen, og som er fremkommet efter førsteinstansens afgørelse af sagen.

...

Det bestrides, at Planklagenævnet ikke havde hjemmel til at foretage en faglig vurdering af de supplerende oplysninger i klagesagen. Det var tværtimod nævnets forpligtelse som klageinstans at vurdere, om afværgeforanstaltningerne var tilstrækkelige til at sikre, at der ikke sker ødelæggelse eller beskadigelse af yngle- eller rasteområder for stor vandsalamander, særligt at områdets økologiske funktionalitet kan opretholdes. ...

Planklagenævnet vurderede, at oplysningerne viste, at lokalplanen uden ændringer af planens indhold eller fastsættelse af yderligere afværgeforanstaltninger kan realiseres uden risiko for den økologiske funktionalitet af det samlede yngle- og rasteområde for stor vandsalamander. Det bestrides, at manglerne i planmyndighedens beslutningsgrundlag ikke kan repareres som sket i klagesagen.

...

Det er imidlertid fortsat Planklagenævnets opfattelse, at der som led i prøvelse af en planvedtagelse med miljørapport og tilhørende undersøgelser kan ske inddragelse af supplerende oplysninger, uden at sådanne oplysninger tvinger nævnet til at ophæve planen. Det må gælde, når de supplerende oplysninger understøtter oplysninger i miljørapporten og tilhørende oplysninger, som har været i høring, og de supplerende oplysninger viser, at planen kan vedtages uden ændringer og uden at komme i strid med habitatdirektivet.

...

Planklagenævnet skal som klageinstans sikre, at SMV-direktivet overholdes, og at habitatdirektivet og fuglebeskyttelsesdirektivet overholdes. Planklagenævnet har inddraget de supplerende oplysninger i denne sag for at sikre, at habitatdirektivet er overholdt, og inddragelsen af disse oplysninger er ikke i strid med SMV-direktivet.

Planklagenævnet bestrider, at inddragelsen af supplerende oplysninger i klagesagen er i strid med SMV-direktivets artikel 6. En miljørapport skal i henhold til direktivets artikel 5 alene indeholde de oplysninger, som med rimelighed kan forlanges, og der kræves alene en vurdering, hvor den sandsynlige væsentlige indvirkning på miljøet fastlægges, beskrives og evalueres.

...

5. PRÆJUDICIEL FORELÆGGELSE

5.1 TEUF artikel 267, stk. 2

...

Miljø- og Fødevareklagenævnet og Planklagenævnet gør gældende, at der ikke bør ske præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen, da der ikke er rimelig grund til at tro, at inddragelsen af supplerende oplysninger som sket er i strid med SMV-direktivet og VVM-direktivet, og da spørgsmålet om rekursinstansens inddragelse af nye oplysninger, som anført i afsnit 3, må henhøre under national ret.

Klagenævnene har alene inddraget supplerende oplysninger, der understøtter tidligere foretagne vurderinger, som har været i offentlig høring, og som er indgået i kommunens beslutning om vedtagelse af planerne og VVM-tilladelsen. Der er ikke tale om oplysninger om nye forhold, som ikke har været i offentlig høring. Det er under disse omstændigheder ikke nødvendigt at spørge EU-Domstolen om fortolkningen af VVM-direktivet og SMV-direktivet.

Der henvises til, at EU-Domstolen i sag C-535/18, Land Nordrhein-Westfalen, præmis 80-88, har fastsat retningslinjer for høringsforpligtelsen i VVM-direktivets artikel 6, jf. artikel 5, og derpå i præmis 89 overlader det til den forelæggende ret at efterprøve, om det dossier, som offentligheden havde adgang til, inden der blev givet tilladelse til projektet, opfylder alle de krav, der følger af artikel 6, stk. 3, sammenholdt med artikel 5, stk. 1 og 3. Det må herefter tilkomme de danske domstole at afgøre, om den forudgående offentlighed har sikret en effektiv høring som krævet.

Der er heller ikke rimelig tvivl om, at habitatdirektivets artikel 6 og 12 ikke omfatter et generelt krav om høring af offentligheden.

...”

Hovedintervenienten, Fælledby P/S, har i sit påstandsdokument anført bl.a.:

” ...

5. FÆLLEDBYS OVERORDNEDE ANBRINGENDER TIL STØTTE FOR FÆLLEDBYS PÅSTANDE

- Fælledby gør gældende, at Københavns Kommune i overensstemmelse med gældende regler, både nationale og EU-retlige, har sikret fuldt tilstrækkelig sagsoplysning (officialmaksimen), ligesom Københavns Kommune har gennemført omfattende offentlige høringer i fuld overensstemmelse med gældende regler.
- Fælledby gør gældende, at kommunens skøn, forud for meddelelse af godkendelserne og tilladelserne, har været saglige og korrekte, og at afgørelserne derfor er materielt korrekte og gyldige.
- Fælledby gør gældende, at rigtigheden af kommunens afgørelser, skøn og de faglige præmisser m.v. herfor, efterfølgende, under nævnbehandlingen, er blevet verificerede og validerede af uvidelige eksperter fra en række af landets førende ingeniørvirksomheder.
- Også nævnene har vurderet, at de oplysninger og vurderinger, der har været i høring, og som har dannet grundlag for de meddelte tilladelser og godkendelser, var korrekte og retvisende.
- Fælledby fremhæver, at Københavns Kommune, i sagens natur, ikke kan bebrejdes, at de verificerende og validerende efterfølgende indhentede ekspertrapporter, der ikke var rekvireret af Københavns Kommune, ikke har været i offentlig høring, idet kommunen ikke var i besiddelse af disse rapporter, da kommunen traf afgørelser i sagen. Kommunen har således ikke på noget punkt overtrådt sine formelle forpligtelser i forhold til gennemførte høringsprocesser, idet alt relevant materiale har været i høring i overensstemmelse med gældende regler.
- Fælledby gør gældende, at der ikke er godtgjort noget grundlag retligt eller faktisk, for at tilsidesætte kommunens forvaltningsretlige afgørelser som ugyldige.

- Den berørte offentlighed har haft enhver tænkelig mulighed for at fremkomme med både høringsbemærkninger og spørgsmål.
- Der er offentliggjort udførlige høringsnotater, der godtgør, at kommunen har behandlet alle høringssvar i sædvanligt og tilstrækkeligt omfang.
- Nævnene, der ikke har status som sædvanlige forvaltningsorganer, men derimod som domstolslignende, uafhængige, rekursinstanser, hvis eksistens og virke er reguleret ved lov, er selvsagt ikke underlagt pligt til at gennemføre offentlige høringer i relation til oplysninger af faktisk eller juridisk karakter, der måtte fremkomme under nævnsbehandlingen.
- Under nævnsbehandlingen er de to klagere (AFV og DN), der tilsammen repræsenterer mere end 130.000 medlemmer, og som har meget brede formålsbestemmelser, blevet partshørt i fuldt omfang. Klagerne har udnyttet partshøringen.
- Den bevisretlige påberåbelsesbyrde for, at kommunens, henholdsvis nævnenes, afgørelser skulle kunne tilsidesættes som ugyldige, er ikke løftet af AFV, der ikke har godtgjort, at kommunens eller nævnenes skøn er forkerte, eller at afgørelserne på anden vis skulle være behæftet med konkrete væsentlige mangler af faktisk eller retlig karakter i en grad, der kan begrunde ugyldighed.

...

7. FÆLLEDBYS ANRINGENDER VEDRØRENDE PRÆJUDICIEL FORELÆGGELSE

- *Fælledby gør gældende, at der ikke er grundlag for præjudiciel forelæggelse allerede fordi der ikke foreligger nova i hverken faktisk eller retlig henseende, jf. anbringenderne ovenfor.*
- *Fælledby gør endvidere gældende, at der ikke er grundlag for præjudiciel forelæggelse, da der ikke kan være tvivl om fortolkningen af de i denne sag omhandlede EU-retlige regler.*
- *Fælledby gør endelig gældende, at der ikke er grundlag for præjudiciel forelæggelse, da det tilkommer medlemsstaternes nationale domstole at tage stilling til de af AFV rejste spørgsmål. Dette fremgår af de relevante direktivbestemmelser."*

Biintervenienten, Udviklingselskabet By & Havn I/S, har i sit processkrift anført bl.a.

" ...

2. Rekursmyndighedens inddragelse af nova

Det gøres overordnet gældende, at det ikke var ulovligt, herunder i strid med VVM-direktivets, SMV-direktivets, habitatdirektivets og miljøvurderingslovens regler, at Nævnene ved deres afgørelser inddrog og lagde vægt på supplerende oplysninger, der var fremkommet under klagesagen og som ikke var bragt i offentlig høring.

...

Det har således bl.a. ikke støtte i ordlyden af VVM-direktivet, SMV-direktivet, habitatdirektivet eller miljøvurderingsloven, at enhver oplysning, der ikke forelå for myndigheden i 1. instans, men som fremlægges under en klagesag, enten ikke kan inddrages af rekursmyndigheden eller medfører, at rekursmyndigheden må ophæve og hjemvise sagen.

Dette kan heller ikke have været formålet med reglerne.

Det gøres gældende, at selv hvis retten måtte finde VVM-direktivet, SMV-direktivet, habitatdirektivet eller miljøvurderingsloven er tilsidesat ved inddragelsen af de supplerende oplysninger i Nævnenes afgørelser, skal afgørelserne opretholdes som gyldige, da tertiære momenter taler for dette.

Der henvises til de omfattende konsekvenser, der vil være en følge af, at Fælledby ikke kan udnytte de omtvistede afgørelser, jf. herved bemærkningerne i afsnit 1.2 i By & Havns anmodning om biintervention af 10. januar 2023 samt Københavns Byrets retsbog af 1. marts 2023 vedrørende hovedintervention og biintervention samt bilag Fælledby 1.

2.1 Nærmere om omfanget af kravet af høringen i 1. instans

...

Med de syv rapporter, der efterfølgende tilgik Nævnene, men ikke var bragt i offentlig høring ... er der *ikke* sket ændringer af projektet eller de i VVM-tilladelsen anførte afværgeforanstaltninger, jf. nærmere herom nedenfor i afsnit 2.2, således projektet indebar "nye" påvirkninger af bilag IV-arter, som offentligheden ikke allerede var blevet hørt om.

Der var alene tale om *supplerende* oplysninger om de påvirkninger af bilag IV-arter, der allerede var bragt i offentlig høring, jf. herved også gennemgangen i Fælledbys samlede processkrift af 30. marts 2023 samt hjælpebilag 1, som der henvises til.

Disse supplerende oplysninger ændrer derfor ikke på, at den berørte offentlighed allerede havde fået et ”*præcist overblik*” over påvirkningen af bilag IV-arter, jf. herved præmis 86 i EU-domstolens dom i sag C-535/18 (Land Nordrhein-Westfalen), og at høringsforpligtelsen i VVM-direktivets artikel 6, stk. 3, derfor var opfyldt.

Karakteren af de supplerende – blot validerende – oplysninger, der måtte adskille sig fra de oplysninger, som blev bragt i offentlig høring, tilsiger heller ikke, at den berørte offentlighed burde være blevet hørt herom.

De supplerende oplysninger vedrørte akkurat de forhold, som der var gjort konkrete indsigelser mod under den offentlige ... og som Københavns Kommunes Borgerrepræsentation havde kendskab til ved vedtagelsen af lokalplanen og kommuneplantillægget samt udstedelsen af VVM-tilladelsen. Der er således ikke grundlag for at nå til, at de supplerende oplysninger kunne have affødt nye og andre indsigelser, som Borgerrepræsentationen ikke fik lejlighed til at inddrage.

...

2.2 Afværgeforanstaltningerne

...

Samlet set gøres det gældende, at de supplerende rapporter, der tilgik Miljø- og Fødevareklagenævnet, ikke indebar nogen ændringer af de forudsatte afværgeforanstaltninger. Dermed er der heller ikke sket en ændring af projektet, hvor det kunne være relevant at inddrage den berørte offentlighed igen.

Tilsvarende synspunkter gælder også for så vidt angår Planklagenævnets afgørelse (bilag 1 i BS- 22319/2022-KBH, side 29-31).

...

3. Præjudiciel forelæggelse

...

EU-Domstolens praksis efterlader ikke en rimelig tvivl om, hvilke oplysninger der skal stilles til rådighed for offentligheden og dermed, om betingelserne i VVM-direktivet, SMV-direktivet henholdsvis habitatdirektivets høringsregler er opfyldt, jf. herved bl.a. gennemgangen af VVM-direktivets præambel ovenfor i afsnit 1.

Vurderingen af, om dette er tilfældet, kan alene Københavns Byret foretage, jf. herved præmis 89 i EU-domstolens dom i sag C-535/18 (Land Nordrhein-Westfalen):

"I det foreliggende tilfælde tilkommer det den forelæggende ret at efterprøve, om det dossier, som offentligheden havde adgang til, inden der blev givet tilladelse til det omhandlede projekt, opfylder alle de krav, der følger af artikel 6, stk. 3, i direktiv 2011/92, sammenholdt med dette direktivs artikel 5, stk. 1 og 3, som præciseret i nærværende dom."

Der foreligger således et tilstrækkeligt retsgrundlag for retten til i disse sager at vurdere konkret, om den manglende offentlige høring af de supplerende oplysninger, har gjort det umuligt for den berørte offentlighed at udøve en reel indflydelse på beslutningsprocedurens udfald. Dette kan EU-Domstolen ikke tage stilling til.

Herudover fremgår det klart af VVM-direktivet, at der ikke med direktivet er fastsat begrænsninger i forhold til, om der under en klagesag kan inddrages supplerende oplysninger om de påvirkninger og afværgeforanstaltninger, som allerede er blev bragt i offentlig høring, jf. herved VVM-direktivets artikel 11.

SMV-direktivet og habitatdirektivet fastsætter slet ikke regler om klagesager eller søgsmål.

EU-retten, herunder effektivitetsprincippet, er i øvrigt ikke til hinder for, at en (eventuel) processuel mangel efter EU-retlige miljøregler, som er sket i første instans, afhjælpes i klageinstansen, hvis dette måtte være nødvendigt. Om en sådan processuel mangel kan og skal afhjælpes i anden instans, tilkommer Københavns Byret at vurdere i de konkrete sager – ikke EU-Domstolen jf. herved præmis 90 i EU-Domstolens dom i sag C-416/10 (Krizan m.fl.), jf. tillige ovenfor om medlemsstaternes organisatoriske og processuelle autonomi.

Der bør derfor ikke ske præjudiciel forelæggelse, jf. herved UfR 2012, s. 2053 og UfR 2017, s. 270 H.
..."

Parterne har under delhovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen og har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med deres processkrifter.

Rettens begrundelse og resultat

Omfanget af nævnenes prøvelse

Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 14. december 2021 er truffet i medfør af miljøvurderingslovens § 49, stk. 1, jf. § 3, stk. 1, nr. 10, i lov om Miljø- og

Fødevarerklagenævnet. Det fremgår af forarbejderne til lov om Miljø- og Fødevarerklagenævnet (lovforslag nr. 44 af 26. oktober 2016), at nævnet som udgangspunkt foretager en fuld prøvelse af såvel retlige som faktiske spørgsmål. Udgangspunktet ved prøvelsen af sagens faktum er officialprincippet, og nævnet kan vælge at lægge 1. instansens fastlæggelse af faktum uprøvet til grund, medmindre faktum bestrides, der foreligger nye oplysninger, eller hvis nævnet finder, at oplysningen af sagen i 1. instans har været utilstrækkelig i forhold til de retsregler, som nævnet anser for relevante for sagen. Retten bemærker i den forbindelse, at det i § 12 i lov om Miljø- og Fødevarerklagenævnet forudsættes, at nævnets brug af hjemvisning er restriktiv.

Planklagenævnets afgørelse af 14. december 2021 er truffet i medfør af miljøvurderingslovens § 48, stk. 1, jf. planlovens § 58, stk. 1, nr. 3, jf. hvorefter nævnet kan tage stilling til retlige spørgsmål. Retten finder, at der heri alene kan anses for at ligge en begrænsning, hvad angår prøvelse af en plans hensigtsmæssighed, og at Planklagenævnet på tilsvarende vis som Miljø- og Fødevarerklagenævnets fulde prøvelse af grundlaget for en meddelt VVM-tilladelse kan foretage en fuld prøvelse af grundlaget for vedtagelsen af en plan.

Oplysninger fremkommet under sagernes behandling i nævnene

Retten lægger til grund, at der i grundlaget for nævnenes afgørelser indgik rapporter/notater, der først blev udarbejdet under klagerens behandling i nævnene. Således indgik SWECOS notat af 11. maj 2021 *Supplerende væsentlighedsvurdering for Natura 2000*, Rambølls notat af 19. august 2021 *Svar på klagepunkt vedrørende vandringsafstand*, SWECOS notat af 6. september 2021 *Stor vandsalamander på Amager Fælled og i Fælledby, Bestand, rasteområder, afværgeforanstaltninger*, MOE's notat af 25. august 2021 *Kvaliteten af det nordøstlige krat som rastested for stor vand-salamander og behovet for afværgende foranstaltninger*, Rambølls notat af 31. august 2021, Amphi Consults notat af 31. august 2021 *Vurdering af rasteområder for stor vandsalamander i lokalplanområde for "Fælledby" på Amager Fælled*, samt WSP's rapporter af 6. september 2021 *Notat 1 Evaluering af SWECO's notat af 6. september 2021 omkring "stor vandsalamander på amager fælled og fælledby"*, *Notat 2 Evaluering af afværgeforanstaltninger for stor vandsalamander ved projektområdet "fælledby"* og *Notat 3 Evaluering af det aktuelle anlægsområdes værdi som leve- og opholdssted for stor vandsalamander*.

De under klagesagernes behandling indleverede rapporter indeholdt oplysninger, der bekræftede miljøkonsekvensrapportens og miljørapportens konklusioner om, at den økologiske funktionalitet af det samlede yngle- og rasteområde for stor vandsalamander kunne opretholdes ved afværgeforanstaltninger, samt om påvirkningen af Natura 2000-områder for så vidt angår fuglebeskyttelsesområde F111. Retten finder, at der derved alene er tale om supplerende oplysninger.

Inddragelse af supplerende oplysninger i klageinstansen

Det følger af dansk rets almindelige forvaltningsretlige principper, at en rekursinstans for at kunne træffe den materielt rigtige afgørelse kan inddrage oplysninger, der har betydning for sagen, og som først er fremkommet efter førsteinstansens afgørelse. Nævnene har således som udgangspunkt kunnet inddrage de under klagesagerne behandling fremkomne rapporter med supplerende oplysninger i grundlaget for afgørelserne, medmindre dette ikke kan anses for foreneligt med høringsforpligtelsen i VVM- og SMV-direktiverne.

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse

Det fremgår af VVM-direktivets artikel 6, stk. 3, implementeret ved miljøvurderingslovens § 35, stk. 4, at VVM-myndigheden skal give den berørte offentlighed adgang til alle oplysninger indhentet i henhold til artikel 5, de vigtigste rapporter og anbefalinger, og relevante oplysninger som først er til rådighed, efter at den berørte offentlighed er blevet informeret.

Den berørte offentlighed skal ifølge VVM-direktivets artikel 6, stk. 4, implementeret ved miljøvurderingslovens § 35, stk. 1, tidligt og effektivt have mulighed for at deltage i beslutningsprocedurerne og kunne fremsætte kommentarer og udtalelser, mens alle muligheder står åbne, og dermed inden der træffes afgørelse. EU-Domstolen har i dom af 24. februar 2022 i sag C-463/20, Namur-Est, præmis 79, anført, at effektiv deltagelse "...for det første indebærer, at den skal ske inden vedtagelsen af den afgørelse, som skal træffes af den myndighed, der har kompetence til at give tilladelse til dette projekt, for det andet, at den gør det muligt for offentligheden at udtrykke sig hensigtsmæssigt og fuldstændigt om samtlige indvirkninger på miljøet af nævnte projekt, og for det tredje, at den myndighed, der har kompetence til at give tilladelse til et sådant projekt, kan tage fuldstændigt hensyn til den nævnte deltagelse".

VVM-direktivets artikel 6, stk. 3 og 4, fastslår således alene VVM-myndighedens høringsforpligtelse og omfanget heraf, in casu Københavns Kommunes, med henblik på offentlighedens adgang til at deltage i beslutningsprocessen. VVM-direktivet indeholder ingen bestemmelser om, at supplerende oplysninger indhentet efter, at der er meddelt tilladelse, tillige skal forelægges den brede offentlighed, idet den offentlige høring skal ske effektivt, og mens alle muligheder står åbne.

Retten lægger til grund, at Københavns Kommune forud for afgørelsen om meddelelse af VVM-tilladelsen sendte udkast til tilladelse samt miljøkonsekvensrapporten med tilhørende undersøgelser i offentlig høring. På baggrund af det fremlagte høringsnotat lægges det til grund, at der blev modtaget adskillige høringssvar, herunder fra Amager Fælleds Venner, der fremkom med bemærkninger til bl.a. afværgeforanstaltningerne for stor vandsalamander og på-

virksomheden af fuglearterne i fuglebeskyttelsesområde F111 i Natura 2000 området i udkastet til VVM-tilladelsen. Høringssvarene indgik i grundlaget for kommunens afgørelse.

På denne baggrund og da det, der er anført af Amager Fælleds Venner ikke kan føre til et andet resultat, finder retten, at offentlighedens adgang til at deltage i beslutningsprocessen i medfør af VVM-direktivets artikel 6 blev tilgodeset i fornuddent omfang.

Herefter og henset til, at der er tale om supplerende oplysninger, der bekræfter miljøkonsekvensrapportens konklusioner og ikke gav anledning til ændringer i VVM-tilladelsen, jf. herved princippet i præmis 59 i EU-Domstolens sag C-535/18, Land Nordrhein-Westfalen, finder retten, at VVM-direktivet ikke kan anses for at være til hinder for, at Miljø- og Fødevarerklagenævnet som rekursmyndighed inddrog de under klagesagen fremkomne rapporter.

Planklagenævnets afgørelse

Det fremgår af SMV-direktivets artikel 6, stk. 2, implementeret ved miljøvurderingslovens § 32, at offentligheden tidligt skal have konkret lejlighed til inden for en passende frist at udtale sig om udkastet til planen eller programmet og den ledsagende miljørapport, inden planen eller programmet vedtages. Af artikel 6, stk. 5, fremgår, at den nærmere ordning for underretning og høring af myndighederne og offentligheden fastlægges af medlemsstaterne.

SMV-direktivet indeholder ikke nærmere bestemmelser om tidspunktet for høring af offentligheden, bortset fra at det skal ske tidligt, og inden planen eller programmet vedtages. Det må derfor ligesom med hensyn til VVM-direktivets artikel 6, stk. 4, være afgørende, om offentligheden effektivt har haft adgang til at deltage i beslutningsprocessen. Heller ikke SMV-direktivet kan derfor anses for at være til hinder for, at en rekursmyndighed uden at foretage ny høring af offentligheden inddrager oplysninger modtaget under rekursmyndighedens behandling i sin afgørelse i det omfang, der er tale om supplerende oplysninger, der understøtter allerede foreliggende oplysninger med tilhørende bilag, som har været i høring forud for afgørelsen i første instans, og planen kan vedtages af rekursmyndigheden uden ændringer. Dette støttes endvidere af artikel 6, stk. 2, i Århus-konventionen, der er henvist til i præambelen til SMV-direktivet.

Spørgsmålet om Planklagenævnets inddragelse af oplysningerne må derfor afgøres efter dansk ret. Som anført ovenfor finder retten, at Planklagenævnet efter dansk rets almindelige forvaltningsretlige principper har været berettiget til at inddrage oplysninger modtaget under nævnets behandling af sagen.

Præjudiciel forelæggelse

Retten har ikke fundet, at der foreligger en sådan tvivl om fortolkningen af VVM-direktivets artikel 6, eller SMV-direktivet, at der er grundlag for at forelægge spørgsmål for EU-Domstolen.

THI BESTEMMES:

Miljø- og Fødevareklagenævnet og Planklagenævnet var berettiget til at inddrage supplerende oplysninger fremkommet under klagesagernes behandling.

Anmodningen om præjudiciel forelæggelse tages ikke til følge.