

MRF 2023.84

Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 13. marts 2023, j.nr. 21/08109

Stadfæstet Miljøstyrelsens afvisning i maj 2021 af, at bygherre på Amager Fælled havde forvoldt en miljøskade på beskyttet natur omfattet af miljøskadelovens § 7 i de 4 uger mellem VVM-tilladelse til projektet og Miljøstyrelsens dispensation fra artsfredningsbekendtgørelsen den 11. marts 2021.

Sagen drejede sig om, hvorvidt Fælledby P/S som bygherre af en ny bydel på Amager Fælled havde forvoldt en miljøskade på stor vandsalamander som bilag IV-art efter miljøskadelovens § 7. Projektet for den nye bydel på Amager Fælled blev ved lov 2019/275 undtaget fra naturbeskyttelseslovens regler med undtagelse af bestemmelser, der implementerer EU-forpligtelser, herunder naturbeskyttelseslovens § 29 a om beskyttelse af bilag IV-arter. Den 11. februar 2021 meddelte Københavns Kommune VVM-tilladelse efter miljøvurderingslovens § 25 til projektet, hvorefter de første anlægsarbejder blev igangsat af bygherren den 24. februar 2021. Den 25. februar 2021 indgav foreningen Amager Fælleds Venner (AFV) politianmeldelse for overtrædelse af artsfredningsbekendtgørelsen og klagede samtidig til Miljøstyrelsen over, at der var sket miljøskade på stor vandsalamander. Miljøstyrelsen gennemførte besigtigelse af området den 3. marts 2021. Den 11. marts 2021 meddelte Miljøstyrelsen dispensation efter artsfredningsbekendtgørelsen. Den 25. maj 2021 traf Miljøstyrelsen afgørelse om, at der ikke var sket en miljøskade eller var overhængende risiko herfor, hvilket AFV påklagede til Miljø- og Fødevarerklagenævnet, hvor AFV bl.a. gjorde gældende, at den miljøfaglige vurdering var utilstrækkelig, og at alene den nærliggende risiko

for individdrab udgjorde en miljøskade. Miljøstyrelsen anførte i sit svar bl.a., at styrelsen alene havde kompetence vedrørende individdrab efter artsfredningsbekendtgørelsen, og at det var Københavns Kommune, der havde kompetencen vedrørende levestedsbeskyttelsen efter planhabitatbekendtgørelsen. Miljøstyrelsen afviste herefter, at der forelå en miljøskade omfattet af miljøskadeloven. Miljø- og Fødevarerklagenævnet, der behandlede klagen i den læge sammensætning, lagde indledningsvis til grund, at spørgsmålet om miljøskade i forhold til stor vandsalamanders levested blev behandlet af Københavns Kommune og derfor ikke var omfattet af klagesagen. Nævnet tog derfor alene stilling til, om den af AFV påståede risiko for individdrab på stor vandsalamander udgjorde en miljøskade, hvor det måtte lægges til grund, at Miljøstyrelsen den 11. marts 2021 havde meddelt tilladelse efter artsfredningsbekendtgørelsen, hvorfor nævnet alene skulle vurdere, om påvirkninger sket mellem den 24. februar og 11. marts 2021 udgjorde en miljøskade. På baggrund af sagens oplysninger fandt et enstemmigt nævn, at der ikke var grundlag for at fastslå, at der forelå en miljøskade omfattet af miljøskadelovens § 7, som bygherren kunne holdes ansvarlig for.

Kommentar: Afgørelsen er en af de mange udløbere af de omfattende juridiske tvister om etablering af den nye bydel Fælledby på Amager Fælled, hvor Miljø- og Fødevarerklagenævnet først tillagde klagen opsættende virkning i **MRF 2021.195 Mfk**, hvilket blev håndhævet af Amager Fælleds Venner (AFV) i form af midlertidigt forbud (**MRF 2021.305 B**), hvorefter klagenævnet i december 2021 på baggrund af nye oplysninger fandt, at VVM-tilladelsen kunne stadfæstes (**MRF 2021.342 Mfk**). AFV indbragte gyldigheden af VVM-tilladelsen for byretten med påstand om opsættende virkning af sagsanlægget. AFV fik medhold i byretten i december 2022 (se herom Pagh: TfM 2023, s. 31), men den opsættende virkning blev efter kære underkendt af landsretten den 26. maj 2023. Selv om afgørelsen om, at der ikke forelå en miljøskade, må tiltrædes mht. kravet til omfanget af en miljøskade, illustrerer den på sin egen måde den kufaste kompetencefordeling, som er etableret i relation til miljøskader. Efter de danske regler er det Miljøstyrelsen, der som kompetent myndighed efter artsfredningsbekendtgørelsen tager stilling til, om individdrab har karakter af miljøskade, jf. naturbeskyttelseslovens

§ 65, stk. 4, forudsætningsvis, mens det er kommunen, der efter planhabitatbekendtgørelsen er kompetent myndighed, hvis klager gør gældende, at der er sket miljøskade på levested. I relation til kompetencefordelingen er klagenævnets oplysninger dog ikke helt retvisende, da det i foråret 2021 og september 2021 var Miljøstyrelsen, der var den kompetente myndighed for levestedsbeskyttelsen i relation til VVM-tilladelser, jf. naturbeskyttelseslovens § 29 a og § 65, stk. 3, fordi det først var med en ny habitatbekendtgørelse (2021/2091) i november 2021, at VVM-tilladelser blev omfattet af habitatbekendtgørelsen under naturbeskyttelsesloven, og da bekendtgørelsen ikke indeholder bestemmelser om, at den skulle finde anvendelse på afgørelser truffet før dette tidspunkt. Selv hvis det lægges til grund, at kommunen har kompetencen i relation til levestedsbeskyttelsen, er det indlysende, at det i relation til miljøskadebegrebet er umuligt at foretage en meningsfuld sondring mellem levestedsbeskyttelse og individbeskyttelse af bilag IV-arter, hvilket i sig selv kunne begrunde, at klagenævnet udsatte en afgørelse af klagesagen til, at der også foreligger en afgørelse fra Københavns Kommune om, hvorvidt påvirkningen af stor vandsalamanders levested i området var en miljøskade. Det er i den forbindelse lidt bemærkelsesværdigt, at der ikke foreligger yderligere oplysninger om kommunens behandling af klagen over miljøskade. Det er i forlængelse heraf ikke helt retvisende, at Miljø- og Fødevareklagenævnet begrænsede sin prøvelse til perioden frem til Miljøstyrelsens dispensation fra artsfredningsbekendtgørelsen, da overtrædelse af vilkår for dispensationen også kan udgøre en miljøskade, jf. miljøskadelovens § 7, stk. 2, forudsætningsvis. Det forudsætter naturligvis, at skaden på bilag IV-arter og deres levested er forholdsvis omfattende, og på netop dette punkt er denne sag nok ikke det bedste eksempel på, at der også i Danmark må antages at indtræde miljøskader med mellemrum, selv om dette indtil nu kun er fastslået i en enkelt sag (MAD 2018.415 Mfk). Se herom specialeafhandlingen i **MRF 2021C.1**.

Stadfæstelse af afgørelse i sag om miljøskade i Københavns Kommune

21/08109

Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse efter naturbeskyttelseslovens § 77 h, jf. § 78, stk. 5.[1]

Miljø- og Fødevareklagenævnet stadfæster Miljøstyrelsens afgørelse af 25. maj 2021 om, at der i forbindelse med byggeriet på Amager Fælled i Københavns Kommune ikke foreligger en miljøskade eller overhængende fare for en miljøskade.

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 17 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet[2] og gebyrbekendtgørelsens § 2.[3] Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen skal være anlagt inden 6 måneder, jf. naturbeskyttelseslovens § 88, stk. 1.

Afgørelsen er truffet af nævnet, jf. § 1 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet, som har behandlet sagen i nævnets afdeling 6, jf. § 78, stk. 5, jf. § 3, stk. 1, nr. 6, i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

1. Klagen til Miljø- og Fødevareklagenævnet

Afgørelsen er den 22. juni 2021 påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet af foreningen [forening1], der er repræsenteret ved advokat.

Klager har navnlig anført, at

- der er risiko for miljøskade efter reglerne om individbeskyttelse for stor vandsalamander, jf. artsfredningsbekendtgørelsens §§ 10 og 12, jf. naturbeskyttelseslovens § 77 og miljøskadelovens §§ 7 og 11,
- afgørelsen ikke er i overensstemmelse med de biologfaglige vurderinger og forudsætninger, der ligger til grund for VVMtilladelsen,
- en fravigelse af VVMtilladelsens forudsætninger og vilkår indebærer en tilsidesættelse af forsigtighedsprincippet og dermed en risiko for en miljøskade, og
- sagen er utilstrækkeligt oplyst, samt at begrundelsen henholdsvis det foretagne skøn ikke iagttager kravene i henhold til de anvendte regler.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.6.

2. Sagens oplysninger

2.1 Området

Sagen vedrører aktiviteter i form af kørsel med maskiner, udlægning af køreplader mv. i forbindelse med byggearbejder på Amager Fælled i Københavns Kommune til etablering af en bydel med boliger, folkeskole, idrætshal og daginstitutioner på i alt 219.000 etagemeter.

Projektområdet ligger i den sydlige del af Amager Fælled og afgrænses mod vest, nord og øst af Amager Fælled og mod syd af [vejnavn1]. Området øst for projektområdet benævnes Strandengen og består af bl.a. afgræssede naturarealer. Projektområdet udgør et areal på 19,58 ha. Der er ingen § 3-beskyttede arealer inden for projektområdet, idet naturbeskyttelseslovens § 3 ved lov ikke finder anvendelse.[4]

Projektområdet er inddelt i to delområder, delområde A, der udgøres af et stort lysåbent areal og delområde B, som er et ca. 2,5 ha stort kratbevokset areal i det nordøstlige hjørne af projektområdet. I den sydvestlige del af delområde A forekommer et mindre temporært vandhul. Inden for projektområdet lå desuden et vandrerhjem, som er revet ned i 2021, og i kort afstand nordøst for vandrerhjemmet står en stor solitær hvidpil.

Projektområdet er relativt fladt. Der er på hovedparten af området – herunder særligt delområde A – tidligere deponeret affald (gammel losseplads), som er overdækket med jord/sand. Delområde A fremstår generelt lysåbent, uden førne og med fast/hård jord.

Der er inden for projektområdet registreret forekomst af bilag IV-arten[5] stor vandsalamander.

Det fremgår af Miljøstyrelsens artsleksikon, at stor vandsalamander om foråret i marts-april kommer frem af vinterdvalen og vandrer ned til et vandhul, hvor arten yngler. I sensommeren forlader de voksne dyr vandhullet, og de opsøger i oktober et overvintringssted. Larverne forvandler sig i vandhullet sidst på sommeren eller om efteråret til voksne dyr og går derefter på land. Stor vandsalamander er mest aktiv om natten. På land lever den mest i skove og haver. Om dagen gemmer den sig i huller i jorden, under grene eller lignende. Føden er primært orme, insekter og snegle.[6]

2.2 Den påklagede afgørelse

Miljøstyrelsen har den 25. maj 2021 truffet afgørelse om, at [virksomhed1] (indtil den 3. marts 2021 [virksomhed2])[7] i forbindelse med byggeriet på Amager Fælled ikke har forårsaget miljøskade i form af individdrab på bilag IV-arten stor vandsalamander, sådan at forholdet udgør en betydelig negativ påvirkning af opnåelse eller opretholdelse af bevaringsstatus for arten, og dermed udgør en miljøskade eller indebærer en overhængende fare for miljøskade i naturbeskyttelseslovens forstand.

Det fremgår om sagens forhistorie, at Københavns Kommune den 11. februar 2021 meddelte VVM-tilladelse til [virksomhed3] samt at [virksomhed1] den 24. februar 2021 igangsatte aktiviteter i området, som omfattede udlægning af køreplader samt kørsel med maskiner i projektområdet. Den 25. februar 2021 politianmeldte klagers advokat [virksomhed1] med påstand om overtrædelse af artsfredningsbekendtgørelsens § 10, og at der forelå en miljøskade i relation til bilag IV-arten stor vandsalamander.

Den 3. marts 2021 besigtigede Miljøstyrelsen projektområdet og udfærdigede på den baggrund et besigtigelsesnotat vedlagt en række fotos. Det kunne under besigtigelsen konstateres, at der rundt om projektområdet (dog ikke delområde B) var opsat hegn. I projektområdets sydøstlige hjørne var der udlagt køreplader af jern i en ca. 30 meters linje

mod nordøst. På besigtigelsestidspunktet blev der ikke registreret kørsel med maskiner, dog kunne der inde på området registreres enkelte spor efter maskiner. Vegetationen var generelt meget lav (<5 cm), og jordbunden tør i områdets østlige del, men høj (op til 100 cm) og med våd jordbund i områdets vestlige del. Under besigtigelsen blev der ryddet træer og buske med motorsav omkring vandrerhjemmet samt enkelte steder på det åbne område. Der var sket rydning af krat i den sydøstlige del af projektområdet samt i dele af det åbne område. I områdets nordøstlige del kunne delområde B tydeligt ses gennem hegnet. Delområdet var uden synlige tegn på påbegyndt rydning. Der kunne under besigtigelsen ikke lokaliseres reder eller æg. Der var ifølge notatet intet, der tydede på individdrab af padder i forbindelse med opsætning af hegn eller rydning af krat.[8]

Det fremgår af afgørelsen, at klager vurderes umiddelbart at have en væsentlig interesse i naturbeskyttelsen på Amager Fælled samt bibeholdelse af det rekreative område. Det er anført, at klager dermed er klageberettiget efter naturbeskyttelseslovens § 86, stk. 1, nr. 5, og derfor også kan anmode om en afgørelse af miljøskadespørgsmålet, jf. § 77 h.

Miljøstyrelsen har anført, at det er styrelsen selv, der er den kompetente myndighed i miljøskadesager, for så vidt angår individbeskyttelse af bilag IV-arter, jf. naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 2, jf. artsfredningsbekendtgørelsens § 10 og § 12 og naturbeskyttelseslovens § 30, stk. 1. I forhold til levestedsbeskyttelsen, er det ifølge styrelsen Københavns Kommune, der er den kompetente myndighed, da kommunen er myndighed i forhold til vedtagelse af lokalplaner, hvorfor styrelsen har oversendt denne del af sagen til kommunen.

Det fremgår af afgørelsen, at et udkast til afgørelse har været sendt i høring hos klager, [virksomhed1] og Københavns Kommune. Miljøstyrelsen har i afsnittet "høring og høringssvar" blandt andet forholdt sig til klagers udsagn om, at en "besigtigelse "med det blotte øje" ikke er egnet til at vurdere miljøskadespørgsmålet".

Miljøstyrelsen har hertil bemærket, at stor vandsalamander ikke har overvintret på det sted, hvor kørepladerne blev udlagt i februar 2021, idet arten var i vinterhi, samt at det lysåbne delområde (delområde A) ikke var egnet som rasteområde for arten, da området generelt var tørt og manglede egnede strukturer, som arten kunne raste under. Styrelsen har videre anført, at jorden var hård og bestod af ler og stabilt grus, som er svært for stor vandsalamander at grave i, samt at det samme gælder gnavere, hvis gange stor vandsalamander også kan benytte.

Miljøstyrelsen har endvidere forholdt sig til et udsagn fra klager om, at "en forceret tidsplan betyder, at individer køres ihjel og i den forbindelse, at det har betydning, at det har været en kold april, som forsinker salamandrenes aktive periode." Styrelsen har hertil anført, at årsrytmen for stor vandsalamander er vejrafhængig, men at det er styrelsens vurdering, at der ikke er gået individer tabt trods et koldt forår i 2021. Styrelsen har videre anført, at der i dispensationsafgørelsen om indsamling af individer er fastsat vilkår, der tager højde for temperaturen og dermed perioden, hvor padderne er aktive og potentielt kan indfanges.

Miljøstyrelsen har i afsnittet "Retlig vurdering" anført, at det er en betingelse for, at der kan være tale om en miljøskade i form af individdrab på stor vandsalamander, at der sker en betydelig negativ påvirkning af artens gunstige bevaringsstatus, jf. naturbeskyttelseslovens § 77, jf. miljøskadelovens § 7, stk. 1.

Miljøstyrelsen har i begrundelsen for afgørelsen anført, at på baggrund af styrelsens besigtigelse samt tilgængeligt materiale om forekomst af bilag IV-arten stor vandsalamander i og omkring projektområdet, er det styrelsens vurdering, at forekomsten af stor vandsalamander i det lysåbne delområde A er meget lille, og at risikoen for individdrab i forbindelse med omfanget af de anmeldte aktiviteter tilsvarende er lille.

Det er videre anført, at allerede fordi Miljøstyrelsen på baggrund af de indkomne oplysninger samt besigtigelse af projektområdet ikke har kunnet konstatere individdrab, og fordi risikoen for individdrab vurderes meget lille, har styrelsen vurderet, at der ikke kan være tale om en betydelig negativ påvirkning af stor vandsalamanders gunstige bevaringsstatus som følge af individdrab, og at der heller ikke kan være tale om en overhængende fare for en miljøskade.

2.3 Københavns Kommunes § 25-tilladelse af 11. februar 2021

Københavns Kommune har den 11. februar 2021 på baggrund af [virksomhed3]s ansøgning, miljøkonsekvensrapporten, supplerende oplysninger, resultaterne af de høringer, som er foretaget, samt myndighedens begrundede konklusion meddelt en tilladelse efter miljøvurderingslovens[9] § 25 til anlæg og drift af projekt for byudvikling af Vejlands Kvarteret. [10]

Det fremgår af § 25-tilladelsen, at anlæg og drift skal ske inden for de fysiske og miljømæssige rammer, som er angivet i miljøkonsekvensrapporten for Vejlands Kvarter og med de afværgetiltag, der er indbygget i projektet.

I § 25-tilladelsen er fastsat en række vilkår, herunder bl.a. følgende vilkår for så vidt angår naturforhold:

"Natur

1. Der skal opsættes paddehegn rundt om byggefeltet og indsamles padder indenfor hegnet inden byggeaktiviteterne opstartes.
2. Fældning af krat skal ske uden for 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 stembunker og stendiger inden for projektområdet. Erstatningsrastesteder skal være etableret, så de er tilgængelige før anlægsarbejdet starter inden for 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 vinterdvale
4. To år efter etablering af stendiger/bunker skal det undersøges, om de bliver anvendt som forudsat. Dette skal afrapporteres til Københavns Kommune."

Af den begrundede konklusion fremgår vedrørende naturforhold blandt andet, at:

"Vejlands Kvarter udgøres af et stort lysåbent areal, et mindre bevokset areal med krat, samt et vandhul, der tørrer ud i tørre somre. Området er, som følge af lov, ikke omfattet af naturbeskyttelsesloven. Området er artsrigt, og inden for projektområdet er der registreret arter, som er listet på habitatdirektivets bilag IV, bl.a. stor vandsalamander. Der vil blive lavet afværgeforanstaltninger som paddehegn, flytning af padder,

alternative rastesteder mv. Der vil blive taget hensyn til eksempelvis fugles yngletid ved rydning af krat. Påvirkningen af naturen vurderes med de foreslåede afværgeforanstaltninger, at være ubetydelig til moderat. Der vurderes ikke at være behov for vilkår i forhold til naturpåvirkninger udover for bilag IV-arter.”

Det er Københavns Kommunes samlede vurdering af projektet, at anlæg og drift af projektet med de i tilladelsen fastsatte afværgeforanstaltninger for hovedparten af de beskrevne påvirkninger kan ske uden væsentlig påvirkning af miljø og omgivelser. Der er dog væsentlige visuelle påvirkninger i forhold til omgivelserne, som vurderes ikke at kunne reduceres yderligere med det valgte projekt.

2.4 Miljøkonsekvensrapporten

I det følgende gengives de dele af miljøkonsekvensrapporten, der er relevante for Miljø- og Fødevarerklagenævnets behandling af sagen.

Det fremgår, at miljøkonsekvensrapporten er baseret på en række fagnotater. I forhold til flora og fauna henvises der til følgende notater:

- Vurdering af flora og fauna. Vejlands Kvarter. MOE, 28. februar 2020.
- Bilag IVarter. Vejlands Kvarter. Rambøll, 6. marts 2020
- Afværgetiltag stor vandsalamander. Notat Rambøll 11. maj 2020
- Undersøgelser af stor vandsalamander. Vejlands Kvarter. Feltrapport Rambøll, 5. juni 2020.

Det fremgår af miljøkonsekvensrapportens afsnit 7.2.4, at der er registreret forekomst af bilag IV-arten stor vandsalamander i projektområdet. Umiddelbart uden for projektområdet er der kendskab til yngleforekomst af stor vandsalamander og spidssnudet frø. Stor vandsalamander er fundet rastende i kratkråningen lige uden for kanten af projektområdets østlige grænse og inden for projektområdet ved en stor solitær hvidpil øst for vandrerhjemmet og i det nordøstlige krat. Der er på baggrund af observationerne af juvenile stor vandsalamander gennemført en supplerende undersøgelse af projektområdets anvendelse som rasteområde for juvenile stor vandsalamander, jf. Rambølls feltrapport af 5. juni 2020.

Det fremgår af Rambølls notat af 11. maj 2020, at der ved inddragelse af det nordøstlige krat fjernes nogle strukturer, der i dag fungerer som rasteområde for stor vandsalamander. Hele krattet vurderes at være potentielt rasteområde. I praksis raster salamandrene ikke på hele arealet, kun under egnede strukturer. En erstatning omfatter således strukturer og rasteområder i et omfang, så mængden af egnede strukturer opretholdes eller øges for dermed at opretholde den økologiske funktionalitet.

Af Rambølls feltrapport af 5. juni 2020 fremgår det, at undersøgelsen er foretaget for at afgøre, i hvor høj grad byggefeltet udgør rasteområde og levested for stor vandsalamander. Undersøgelsen havde fokus på den terrestriske juvenile del af bestanden. 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. Da det ikke har været muligt at foretage en vurdering på baggrund af fangstresultaterne, er der foretaget en vurdering af egnede habitater. Der er fundet vinterrastesteder inden for byggefeltet i det nordøstlige krat, ligesom området generelt indeholder egnede strukturer til rastesteder. Af undersøgelsens konklusion fremgår det, at

delområde A vurderes at være ubetydeligt som rasteområde for stor vandsalamander. Vurderingen er baseret på manglen af egnede strukturer, habitattypen og afstanden til de nærmeste ynglevandhuller. Det er muligt, at der findes få rastende individer inden for området. Dette vurderes dog at være uden betydning for bestanden. Inddragelse af delområde A vil ikke forringe området's økologiske funktionalitet. Delområde B, det nordøstlige krat, vurderes at være rasteområde for stor vandsalamander hele året, og det kan ikke udelukkes, at en inddragelse af dette område kan forringe området's økologiske funktionalitet for stor vandsalamander. Ved gennemførelse af de planlagte afværgeforanstaltninger vurderes det, at den økologiske funktionalitet kan opretholdes.

Det fremgår af miljøkonsekvensrapportens afsnit 7.2.8 vedrørende anlægsfasen, at arter kan blive direkte berørt i forbindelse med anlægsarbejdet og indirekte påvirket ved, at deres levesteder enten fjernes eller påvirkes af f.eks. vandstandsændringer. Derudover kan fugle og pattedyr blive påvirket af f.eks. støj i anlægs- og driftsfasen. Det fremgår ligeledes, at det ikke kan udelukkes, at der kan forekomme væsentlige påvirkninger på flora og fauna samt på den økologiske funktionalitet for bilag IV-arter.

Af afsnit 7.4.3 fremgår det, at på alle de dele af projektområdet, der berøres af anlægsarbejder, vil eksisterende rastepladser for stor vandsalamander forsvinde, når de dækkes med et lag jord eller påvirkes af kørende maskiner. Derudover fremgår det, at der er en bestand af stor vandsalamander øst for projektområdet, hvor der findes ynglelokaliteter. Kratbevoksningen langs med og uden for den østlige afgrænsning af projektområdet og krattet inden for den nordøstlige del af projektområdet fungerer som rasteområde for stor vandsalamander. Anlægsarbejdet i dele af det nordøstlige krat vil ifølge miljøkonsekvensrapporten potentielt kunne påvirke stor vandsalamanders rasteområder. Der skal derfor gennemføres afværgeforanstaltninger, der sikrer, at der fortsat findes egnede muligheder for, at stor vandsalamander kan raste i området.

Før opstart af anlægsarbejdet opsættes der paddehegn, og der gennemføres en eftersøgning og indsamling af individer af padde inden for anlægsområdet. Paddehegnet etableres mellem strandengen og projektområdet, og der føres tilsyn med det i perioden marts til september. Større anlægsarbejder inde i krattet skal begynde i maj til august, hvor der ikke er rastende padde. Når anlægsarbejdet i krattet begynder, skal der etableres paddehegn mellem de berørte dele af krattet og resten af krattet. Inden for byggefeltet kan der ligeledes forekomme stor vandsalamander, og indsamlingen udføres her ved, at der opsættes midlertidige paddehegn, såkaldte pit fall traps, der har vist sig meget effektive.

Langs byggefeltets østlige rand etableres stensætninger, der kan fungere som rastesteder for stor vandsalamander. Rastestederne skal være etableret, så de er tilgængelige om efteråret, før anlægsarbejdet i krattet starter.

I afsnit 7.5 er påvirkningerne af flora og fauna i driftsfasen beskrevet.

Vedrørende bilag IV-arter fremgår det af afsnit 7.5.3, at det udvidede krat med udlagte gren- og stenbunker vil fungere som rasteområde for stor vandsalamander og spidssnudet frø. De naturområder, der udlægges mellem bebyggelsen i den østlige del af projektområdet, vil kunne fungere som fouragerings- og rasteområde for unge, ikke-kønsmodne salamandre. Som følge af de indarbejdede kompenserende tiltag og afværgeforanstaltninger vurderes der at være en ubetydelig påvirkning af området's økologiske funktionalitet for bilag IV-arter. Af Rambølls notat af 6. marts 2020, fremgår det, at det præcise omfang af erstatningsrastesteder skal bestemmes i en senere detailprojektering.

2.5 Miljøstyrelsens afgørelse af 11. marts 2021 om dispensation fra artsfredningsbekendtgørelsen

[virksomhed1] har den 5. februar 2021 ansøgt Miljøstyrelsen om dispensation fra forbuddet i artsfredningsbekendtgørelsen til at indfange og flytte stor vandsalamander, spidssnudet frø og skrubbudse. I et tillæg til ansøgningen er der den 8. marts 2021 ansøgt om dispensation til individdrab på samme arter.

Miljøstyrelsen har ved afgørelse af 11. marts 2021 meddelt dispensation fra artsfredningsbekendtgørelsens § 12, nr. 1 og nr. 3,[11] til indfangning og flytning af samt individdrab på stor vandsalamander, spidssnudet frø og skrubbudse.

Dispensationen er meddelt på følgende vilkår:

"Fælder i forbindelse med indfangning af padder:

[...]

- Antallet af faldfælder langs paddehegnet afhænger af afstanden mellem fælder. Der må højst være en afstand på 30 m (det svarer til ca. 50 fælder langs hegnet). Derudover 10 fælder i rasteområdet med krat.
- Fælderne skal tilses, og hvis nødvendigt tømmes, to gange dagligt i første halvdel af perioden og derefter én gang dagligt. Tilsyn med fælder kan foretages af ikke fagkyndige personer, mens tømning af fælder skal foretages af kvalificerede fagfolk.
- Fangstperioden, der betegnes som den periode, hvor kriterierne for aktive salamanderne er opfyldt, dvs. hvor salamanderne krav til temperatur og fugtighed er til stede, skal have en varighed af minimum 25 dage. Hvis der i de sidste 5 dage af denne periode ikke fanges sammenlagt over 9 stor vandsalamander eller spidssnudet frø (og ikke fanges mere end 4 individer på én af de 5 dage), kan fangstperioden afsluttes. Hvis der i den 5 dages periode fanges sammenlagt over 10 individer, skal fangstperioden fortsætte indtil den ovenstående status er opnået.
- Afværgeforanstaltninger skal foretages som entreprenøren selv har oplyst i ansøgningen og dertilhørende bilag.

[...]

Registrering af individdrab og flytning af padder:

- Såfremt der sker individdrab af stor vandsalamander, spidssnudet frø eller skrubbudse, skal dette meddeles Miljøstyrelsen.
- Det endelige antal padder, der er flyttet fra projektområdet, skal oplyses til Miljøstyrelsen."

Herudover er der fastsat en række vilkår, der omhandler udformning af erstatningsnatur til rasteområder for stor vandsalamander.

Det fremgår blandt andet om baggrunden for dispensationsafgørelsen, at stor vandsalamander er fundet rastende i kratskråningen lige uden for kanten af projektområdets østlige grænse og inden for projektområdet ved den store solitære hvidpil øst for vandrerhjemmet og i det nordøstlige krat. Det anføres videre, at tilsvarende oplyses i Rambølls

kortlægning af natur i Vejlandskvarteret i 2019, idet det anføres, at der i Naturbasen, foruden observationerne ved den store hvidpil, også er observeret rastende stor vandsalamander på kratskråningen i kanten af projektområdets østlige grænse i november 2018 og juli 2019.

Det fremgår videre, at [virksomhed1]' rådgiver ([virksomhed4]) har vurderet, at det primært vil være aktuelt med flytning af stor vandsalamander, og at det vil dreje sig om ca. 100 individer. Entreprenøren har yderligere vurderet, "at der vil være risiko for individdrab ved nedhamring/nedgravning af pæle til byggepladshegn, kørsel med materiel samt ved udlægning af sten til stendige".

Det fremgår desuden om baggrunden for afgørelsen, at [virksomhed1]' rådgiver ([virksomhed4]) har vurderet, at det i den indledende fase af byggeriet alene vil være kørsel og aktiviteter i forbindelse med etablering af erstatningsrastesteder og byggepladshegn, der kan medføre individdrab. Det er anført, at etablering af byggepladshegn udføres med kørende materiel på en eksisterende grussti, hvor dette er muligt, hvilket oplyses at være godt halvdelen af strækningen. Hvor kørsel på grussti ikke er mulig, gennemgås strækningen af en biolog for at lokalisere mulige rastesteder og om nødvendigt tilpasses placeringen af byggepladshegn. Når byggepladshegn etableres, går en mand foran maskinen og sikrer mod drab af padder ved kørsel.

Om baggrunden for afgørelsen fremgår det endvidere, at [virksomhed1]' rådgiver ([virksomhed4]) har oplyst, at der som kompensation for rasteområder i bygge- og anlægsområdet etableres fire vedbunker og et stendige med ti frostfrie vinterrastesteder. Stendiget etableres i to etaper øst for de lysåbne områder (delområde A) og øst for krattet (delområde B). Stendiget inkl. vinterrastesteder øst for delområde A etableres så tidligt på året som muligt, og før padderne er blevet aktive. Stendiget øst for delområde B etableres først, når dette område er tømt for padder. [virksomhed4] har videre oplyst, at der i de lysåbne områder (delområde A) kan være rastende individer, og at delområdet kan være fourageringsområde for padderne. For at hindre padder i at indvandre til dette område i bygge- og anlægsperioden opstilles tætsluttende paddehegn omkring de lysåbne områder. For at tømme området for de padder, der måtte være i området, etableres faldfælder i området, og individerne indfanges og genudsættes uden for området.

Det anføres ligeledes om baggrunden for afgørelsen, at der ifølge [virksomhed1]' rådgiver ([virksomhed4]) er kendskab til flere rastesteder i krattet (delområde B), hvor stor vandsalamander overvintrer. De særlige foranstaltninger i krattet påbegyndes først, når kønsmodne padder må antages at være udvandret til ynglevandhuller. De særlige foranstaltninger i krattet omfatter flytning af rastesteder, opsætning af paddehegn og gennemgang af området, og flytning af evt. tilbageværende individer. Fire vedbunker nord for krattet etableres i tilknytning hertil. Når både de lysåbne områder (delområde A) og krattet (delområde B) er tømt for padder fjernes det indre paddehegn mellem de to områder. Stendiget øst for delområde B etableres derefter. Det ydre paddehegn omkring begge områder opretholdes i hele bygge- og anlægsperioden.

Det fremgår af afgørelsen, at de særlige foranstaltninger og koordinering med byggepladshegn blandt andet omfatter følgende arbejder:

"Etape 1:

- Etablering af et stendige over en strækning af ca. 280 meter med 8 frostfrie rastesteder langs stien og den østlige afgrænsning af område A.

- Opsætning af byggepladshegn omkring område A.
- Etablering af et paddehegn rundt om de lysåbne arealer (A), der skal byggemodnes, og vest for diget, sådan at padder ikke kan vandre ind i anlægsområdet, mens anlægs og byggearbejdet udføres.
- Etablering af faldfælder (pit-fall traps) i det lysåbne areal (A) indenfor paddehegnet, tømning af fælder og genudsætning af padder udenfor paddehegnet og øst for stendiget.
- Fjernelse af fælder i område A.

Etape 2:

- Etablering af nye rastesteder i form af 4 vedstakke i den nordligste del af krattet på matriklen, der ikke skal byggemodnes, dvs. nord for område B.
- Etablering af paddehegn øst og nord om krattet (B) sådan at padder ikke kan vandre ind i dette område.
- Flytning af gren/kvasbunker inkl. evt. individer af padder i bunkerne fra krattet (B), til nye rastesteder nord for område B.
- Etablering af faldfælder i krattet (B) inden for paddehegnet, tømning af fælder og genudsætning af padder uden for paddehegnet.
- Fjernelse af fælder i område B og fjernelse af byggepladshegn og paddehegnet mellem det lysåbne område A og krattet B.
- Opsætning af byggepladshegn nord og øst for område B.
- Etablering af et stendige over en strækning af ca. 120 meter med 2 frostfrie vinterrastesteder langs den østlige afgrænsning af område B samt ca. 30 meter stendige langs den nordøstlige afgrænsning af område B.
- Flytning af paddehegnet øst og nordøst for krattet til vestsiden af stendiget i område B.
- Rydning af vegetation og optagning af rødder indenfor paddehegnet efter arealerne er tømt for padder.
- Efter aflevering af byggeriet, og inden ibrugtagning, fjernes paddehegnet. Hvis byggeriet afleveres i etaper, rykkes paddehegnet tilsvarende, sådan at anlægsområdet er omsluttet af paddehegn"

Det fremgår afslutningsvis af afsnittet om baggrunden for dispensationsafgørelsen, at [virksomhed1]' rådgiver ([virksomhed4]) har oplyst, at der vil blive ført naturkyndigt tilsyn af en biolog i tilknytning til etablering af stendige og rastesteder, paddehegn, opsætning og tømning af faldfælder, samt genudsætning af padder. Der vil desuden blive ført logbog over naturtilsynet og arbejdet vil blive dokumenteret.

Miljøstyrelsen har truffet afgørelse på grundlag af ansøgningen samt følgende dokumenter:

- [virksomhed4]s opklarende svar til Miljøstyrelsens spørgsmål
- [virksomhed4]s dispositionsforslag til foranstaltninger for bilag IVarter
- Miljøkonsekvensrapporten
- Københavns Kommunes VVMgodkendelse på vilkår
- Rambølls Vejlandskvarter – Kortlægning af natur (2019)
- Vejlandskvarter – Feltrapport undersøgelser af stor vandsalamander (2020).

Miljøstyrelsen har endvidere lagt vægt på de af ansøger indbyggede afværgetiltag, som har til formål at begrænse de afledte påvirkningerne på miljø og omgivelser ved anlæg og drift.

Miljøstyrelsen har på den baggrund vurderet, at dispensationen ikke hindrer opretholdelse af arternes gunstige bevaringsstatus, da ganske få, om nogen, individer formodes at gå tabt, samt at de indfangede individer udsættes i samme område, som de kommer fra. Det er endvidere styrelsens vurdering, at levevilkårene for stor vandsalamander vil forbedres ud fra de i dispensationsansøgningen anførte afværgeforanstaltninger.

I en afgørelse af 2. juli 2021 om tillæg til Miljøstyrelsens afgørelse af 11. marts 2021 fremgår det blandt andet, at styrelsen har modtaget en foreløbig afrapportering fra [virksomhed1] rådgiver vedrørende delområde A, det lysåbne areal, hvor der er fundet én spidssnudet frø, som er genudsat uden for paddehegnet. Tillægget til afgørelsen har til formål at fastsætte en udløbsdato på dispensationen samt en afrapporteringsdato af, hvorledes dispensationen er udnyttet, idet styrelsen efterfølgende er blevet opmærksom på, at der ikke fremgår en sådan af tilladelsen. Afgørelsen fastslår, at dispensationen gælder til 1. oktober 2021, og at styrelsen senest den 15. december 2021 skal meddeles, hvordan dispensationen er udnyttet. Der er i øvrigt henvist til de vilkår, som fremgår af dispensationen af 11. marts 2021.

2.6 Klagens indhold

Klager har anført, at den påklagede afgørelse omhandler spørgsmålet om, hvorvidt der er sket en miljøskade eller en overhængende fare herfor efter reglerne om individbeskyttelse af stor vandsalamander, jf. naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 2, jf. artsfredningsbekendelsen § 10 og § 12 samt naturbeskyttelseslovens § 30, stk. 1, jf. § 77 og miljøskadelovens § 7 og § 11.

Klager har anmodet Miljø- og Fødevarerklagenævnet om at tage stilling til, om afgørelsen kan tilsidesættes som ugyldig, herunder om den påklagede adfærd i byggefeltet er i overensstemmelse med VVM-tilladelsens forudsætninger, samt om Miljøstyrelsens sagsoplysning og begrundelse for afgørelsen, hvorefter aktiviteterne ikke har forårsaget individdrab eller medført en risiko for individdrab, der kan medføre en betydelig negativ indvirkning på stor vandsalamanders opnåelse eller opretholdelse af en gunstig bevaringsstatus, er i overensstemmelse med regelgrundlaget.

Det er klagers opfattelse, at Miljøstyrelsens afgørelse ikke er i overensstemmelse med de biologfaglige vurderinger og forudsætningerne, der ligger til grund for VVM-tilladelsen. Klager har anført, at stor vandsalamanders bevaringsstatus er ugunstig, og at den er gået tilbage i antal og aktuelt er gullistet.

Det er ligeledes klagers opfattelse, at en fravigelse af VVM-tilladelsens krav indebærer en tilsidesættelse af forsigtighedsprincippet og dermed indebærer en risiko for en miljøskade for bestanden af stor vandsalamander i form af individdrab og forsætlig forstyrrelse til skade for bestandens opnåelse af gunstig bevaringsstatus.

Endvidere finder klager, at afgørelsen er behæftet med retlige mangler, da sagen er utilstrækkeligt oplyst, og idet begrundelsen og det udførte skøn ikke iagttager kravene i henhold til de påberåbte bestemmelser.

Klager har videre anført, at det netop forudsættes i VVM-tilladelsen, at der skal opsættes paddehegn rundt om byggefeltet og indsamles padder inden for hegnet, inden byggeaktiviteterne påbegyndes. Det forudsættes endvidere i VVM-tilladelsen, at "erstatningsrastepladser skal være etableret, så de er tilgængelige, før anlægsarbejder inden for de nuværende rastesteder starter, herunder rydning af krattet," og at indsamling og

flytning af de nuværende individer skal gennemføres, inden anlægsarbejdet påbegyndes. Klager har henvist til, at dette skal ske på et tidspunkt, hvor stor vandsalamander ikke er i vinterrast, dvs. i perioden fra april til september, hvor stor vandsalamander er aktiv. Det har ifølge klager desuden udgjort en del af forudsætningen for tilladelsen, at bortkørsel af fældet materiale og optrækning af rødder først skulle igangsættes, når området var tømt for padder.

Det er klagers opfattelse, at Miljøstyrelsens vurdering af, at en tilsidesættelse af VVM-tilladelsens krav, ikke medfører risiko for individdrab, er sket helt uden fagligt belæg og uden iagttagelse af de lovpligtige hensyn, der skal indgå i skønnet. Miljøstyrelsens besigtigelse, hvor styrelsen ikke med det blotte øje kunne konstatere individdrab, udgør således ikke en tilstrækkelig sagsoplysning.

Klager finder, at det må afvises, at der ikke er vinterrastende individer i området, idet det netop er fordi stor vandsalamander allerede er i vinterrast i området, at VVM-tilladelsen stiller krav om, at området skal tømmes for stor vandsalamander, inden aktiviteterne påbegyndes.

At jorden skulle være fyldt med stabilgrus og dårligt egnet for stor vandsalamander stemmer ifølge klager ikke overens med de billeder af hjulspor, som er medsendt politianmeldelsen. Det er klagers vurdering, at der utvivlsomt er tale om blød jord, der viser dybe hjulspor, og at det også er baggrunden for, at der udlægges køreplader på tværs af området.

Klager er af den opfattelse, at Miljøstyrelsens vurdering af områdets egnethed som rasteområde er uden fagligt belæg. Der henvises til, at de modne individer af stor vandsalamander først påbegynder deres vandring fra vinterhiet til ynglevandhullerne i løbet af marts-april, og at de på tidspunktet for anmeldelsen dermed ikke havde påbegyndt deres vandring. Derfor må det ifølge klager antages, at den omfattende kørsel og de mange køreplader i området sandsynligvis har medført, at vinterrastende individer er kørt ihjel.

Klager har anført, at stor vandsalamander er sårbar over for anlægsaktiviteter. Det gælder i perioden januar til marts for stor vand salamanders vinterraststeder, i perioden marts til april, hvor stor vandsalamander vandrer mellem raste- og ynglesteder, i perioden marts til august, hvor det navnlig er områder med ynglesteder, der er sårbare, mens det i perioden marts til november navnlig er sommerraststeder, der er sårbare.

Klager har videre anført, at Miljøstyrelsen slet ikke har forholdt sig til, at det udgør en del af VVM-tilladelsens forudsætninger, at bortkørsel af fældet materiale først skulle ske efter, at området var tømt for padder, selv om styrelsen kunne se ved besigtigelse den 3. marts 2021, at området allerede var ryddet for krat og træer, og at materialet var bortkørt. Det er ifølge klager afgørende for vurderingen af, om der er sket eller er en fare for, at der sker en nærliggende miljøskade på stor vandsalamander, om der er risiko for, at aktiviteterne må antages at kunne indebære individdrab i projektområdet. Det er klagers vurdering, at de tunge køretøjer i projektområdet, udlægningen af køreplader samt den alt for tidlige fældning af krat vil kunne indebære individdrab, og at aktiviteten derfor er i strid med VVM-tilladelsen og de bagvedliggende rapporters biologfaglige vurderinger.

Klager har endvidere henvist til, at det følger af vilkårene for VVM-tilladelsen, at samtlige afværgeforanstaltninger skal være gennemført og dokumenteret, før end anlægsaktiviteterne kan påbegyndes, idet individer ellers kan dø, fordi der ikke længere er rasteområder. Det er således klagers opfattelse, at den forcerede tidsplan har medført en risiko for, at ikke-indsamlede enkeltindivider er kørt ihjel, mast eller pint ihjel, fordi den økologiske funktionalitet ikke har været opretholdt i det omfang, det er forudsat i VVM-tilladelsen.

Det er klagers opfattelse, at den blotte risiko for individdrab udgør en fare for en miljøskade, da stor vandsalamander i forvejen er i ugunstig bevaringsstatus, og at vurderingen af, hvorvidt der foreligger risiko for en miljøskade, kun vil afhænge af, om mængden af individdrab kan antages at medføre en betydelig negativ påvirkning af opnåelse eller opretholdelse af en gunstig bevaringsstatus for stor vandsalamander på Amager Fælled som sådan. Klager finder, at en sådan vurdering ikke er foretaget, idet Miljøstyrelsen helt afviser, at der kan ske individdrab. Sagen lider ifølge klager også af en væsentlig retlig mangel, allerede idet den ikke er tilstrækkeligt oplyst til, at den pågældende vurdering overhovedet kan foretages.

2.7 Miljøstyrelsens bemærkninger til klagen

Miljøstyrelsen har den 9. juli 2021 fremsendt diverse bilag og oplyst, at bemærkninger til klagen vil blive fremsendt senere.

Miljøstyrelsen har den 9. september 2021 fremsendt svarskrift i sagen. Det fremgår heraf, at styrelsen som tilsynsmyndighed for individbeskyttelse kun er kompetent til at træffe afgørelse vedrørende miljøskadespørgsmålet i forbindelse med individdrab. Det falder uden for styrelsens kompetence at tage stilling til spørgsmålet om miljøskade i forbindelse med levestedsbeskyttelsen, herunder overtrædelse af § 25-tilladelsen (VVM), idet styrelsen ikke er tilsynsmyndighed herfor.

Ifølge Miljøstyrelsens bemærkninger defineres en miljøskade på beskyttede arter som "en skade, som medfører en betydelig negativ påvirkning af opnåelse eller opretholdelse af en gunstig bevaringsstatus for sådanne arter [...]". Et af kriterierne for en miljøskade er således, at skaden er betydelig. En skade, som genopretter sig selv inden for kort tid, vil dermed ikke være betydelig. Der vil generelt være tale om kort tid, hvis der sker en naturlig retablering af naturens tilstand inden for ca. et år, jf. vejledning om miljøskadelovens skadesbegreb. Artens egenskaber, f.eks. dens evne til gendannelse, vil således også få betydning for, om den negative påvirkning konkret er "betydelig".

Miljøstyrelsen har henvist til vejledningen om miljøskadelovens skadebegreb, hvor det om begrebet "overhængende fare for miljøskade" anføres, at:

"Ved en overhængende fare for en miljøskade forstås, at der [er] en tilstrækkelig sandsynlighed for, at en miljøskade vil indtræde i nær fremtid."

Afgørende for, om der foreligger en overhængende fare for en miljøskade er altså, om der er opstået *en konkret situation*, hvor der *er tilstrækkelig sandsynlighed* for, at en miljøskade *vil indtræde i nær fremtid*.

[...] Det er en forudsætning, at konkrete begivenheder, handlinger eller undladelser har ledt til en aktuel faresituation."^[12]

Af Miljøstyrelsens kommentarer til klagers konkrete argumentation fremgår, at styrelsens afgørelse af 25. maj 2021, hvorefter aktiviteterne på byggeprojektområdet ikke har forårsaget individdrab af stor vandsalamander, som udgør en miljøskade eller overhængende fare herfor, tager udgangspunkt i en besigtigelse af byggeprojektområdet den 3. marts 2021, samt det tilgængelige biologfaglige materiale, der er oplistet i afgørelsen.

Det fremgår af bemærkningerne, at Miljøstyrelsen i sin afgørelse har lagt vægt på områdets egnethed som yngle- og rasteområde for stor vandsalamander og dermed risikoen for individdrab som følge af aktiviteterne i byggeprojektområdet, samt at de biologiske observationer og vurderinger, som er lavet i forbindelse med byggeprojektet i øvrigt, herunder § 25-tilladelsen, har været en vigtig del af oplysningsgrundlaget for afgørelsen af 25. maj 2021.

Miljøstyrelsen har med henvisning til bl.a. Rambølls feltrapport anført, at delområde A generelt ikke egner sig som rasteområde for stor vandsalamander. Styrelsen henviser endvidere til [virksomhed4]s afrapportering af 2. juni 2021 om indsamling af padder i delområde A, hvorefter der efter 30 paddeaktive dage ikke er fundet stor vandsalamander i området.

Med hensyn til risikoen for individdrab af stor vandsalamander i forbindelse med udlægning af plader, har Miljøstyrelsens vurderet, at risikoen for individdrab er lille, grundet de tilgængelige biologfaglige observationer fra besigtigelsen og de i afgørelsen oplistede rapporter. Det er endvidere styrelsens vurdering, at stor vandsalamander har været i vinterrast i februar på tidspunktet for udlægning af kørepladerne, og at vinterrast ikke har fundet sted der, hvor kørepladerne er blevet lagt ud. Denne vurdering er lavet på baggrund af besigtigelsen af området den 3. marts 2021, hvor området generelt fremstod meget tørt uden egnede strukturer, hvorunder stor vandsalamander har kunnet raste.

Det fremgår af bemærkningerne, at det er Miljøstyrelsens vurdering, at det er meget lidt sandsynligt, at kørsel med maskiner skulle have medført drab af stor vandsalamander, men at styrelsen har givet dispensation til individdrab, da tab af individer netop ikke kan udelukkes under eksempelvis kørsel med materiel.

Det konkluderes i bemærkningerne, at Miljøstyrelsen fortsat ikke ser indikationer på en betydelig negativ påvirkning af artens gunstige bevaringsstatus, eller at der er konkrete begivenheder, handlinger eller undladelser, som har ledt til en aktuel fare for betydelig negativ påvirkning af artens gunstige bevaringsstatus, eller at der er tale om overhængende fare for en miljøskade.

Miljøstyrelsen har desuden bemærket, at en eventuel manglende overholdelse af vilkårene i § 25-tilladelsen (VVM) ikke er ensbetydende med, at der er tale om en miljøskade i henhold til miljøskadeloven, samt at en påvirkning på grund af manglende overholdelse af VVM-vilkår ikke nødvendigvis vil være betydelig.

3. Miljø- og Fødevarerklagenævnets bemærkninger og afgørelse

I sagens behandling har Miljø- og Fødevarerklagenævnets medlemmer deltaget: Thomas Steensen (formand), fhv. landsdommer Eva Staal og landsdommer Anne Bendfeldt Westergaard, samt de sagkyndige medlemmer Anne Johanne Tang Dalsgaard og Hans-Martin Olsen.

3.1 Miljø- og Fødevarerklagenævnets prøvelse

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

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

- 1) Miljøansvarsreglernes anvendelse og afgrænsning
- 2) Om der er sket en miljøskade

Spørgsmål om miljøskade i forbindelse med beskadigelse af yngle- og rasteområder behandles af Københavns Kommune, som er kompetent myndighed i forhold til planhabitatbekendtgørelsen.^[13] Miljø- og Fødevarerklagenævnet behandler som følge heraf ikke de fremsatte klagepunkter om beskadigelse af yngle- og rasteområder.

3.2 Det retlige grundlag

I naturbeskyttelseslovens kap. 11 a (§§ 77-77 h) findes de særlige regler om miljøskade på beskyttede arter og internationale naturbeskyttelsesområder.

I naturbeskyttelseslovens § 77 er det fastslået, at en miljøskade eller en overhængende fare for miljøskade forstås i overensstemmelse med miljøskadelovens §§ 7, 10 og 11.^[14]

Miljøskadelovens § 7, stk. 1, fastslår, at der ved en miljøskade på beskyttede arter eller internationale naturbeskyttelsesområder forstås en skade som medfører en betydelig negativ påvirkning af opnåelse eller opretholdelse af en gunstig bevaringsstatus for sådanne arter og områder. Påvirkningen vurderes i forhold til den hidtidige tilstand, jf. § 16 og regler fastsat efter § 18.

Af bemærkningerne^[15] til bestemmelsen fremgår:

”Vurderingen af om en skade, som har medført en negativ påvirkning af opnåelsen eller opretholdelsen af en gunstig bevaringsstatus for beskyttede arter og internationale naturbeskyttelsesområder, er betydelig, må i hvert enkelt tilfælde foretages på grundlag af en konkret vurdering.

Kriterier, svarende til miljøansvarsdirektivets bilag 1, der vil blive fastsat med hjemmel i den foreslåede § 18, skal indgå i vurderingen af, dels om der foreligger en negativ påvirkning af gunstig bevaringsstatus, dels om dette udgør en miljøskade.”

Det fremgår af miljøskadelovens § 7, stk. 2, at skade, der er en følge af en tidligere identificeret negativ påvirkning på grund af handlinger omfattet af en plan eller et projekt, som er udtrykkelig godkendt af en myndighed efter vurderinger som krævet i artikel 6, stk. 3, eller artikel 16 i Rådets direktiv om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter eller artikel 9 i Rådets direktiv om beskyttelse af vilde fugle, anses ikke som en miljøskade på beskyttede arter eller naturtyper.

Miljøskadelovens § 10 fastslår, at skade forstås som en målelig forringelse af en naturressource eller af en naturressources udnyttelsesmuligheder, som er indtrådt direkte eller indirekte.

Miljøskadelovens § 11 definerer, at der ved en overhængende fare for miljøskade forstås, at der er en tilstrækkelig sandsynlighed for, at en miljøskade vil indtræde i nær fremtid.

Det fremgår af miljøskadelovens § 16, at ved hidtidig tilstand forstås efter denne lov den tilstand, som naturressourcerne og disses udnyttelsesmuligheder befandt sig i på det tidspunkt, hvor skaden indtrådte.

Det fremgår af miljøskadelovens § 18, at miljøministeren fastsætter regler om, hvilke forhold og kriterier der skal tages i betragtning ved afgørelsen om, at der foreligger en miljøskade eller en overhængende fare for en miljøskade.

De nærmere regler herom er fastsat i bekendtgørelse om definitioner og kriterier i relation til miljøskadebegrebet samt om afhjælpning af visse miljøskader.[16] Det fremgår af § 2, at negative påvirkninger af opnåelse eller opretholdelse af gunstig bevaringsstatus for beskyttede arter eller internationale naturbeskyttelsesområder, jf. miljøskadelovens § 7, stk. 1, skal vurderes i forhold til den hidtidige tilstand, jf. lovens § 16 og nærværende bilag 1.

Det fremgår af bilag 1, visse kriterier for vurdering af, om der foreligger en miljøskade:

"1. Gunstig bevaringsstatus

Omfanget af en skade, som medfører en negativ påvirkning af opnåelsen eller opretholdelsen af en gunstig bevaringsstatus for beskyttede arter eller internationale naturbeskyttelsesområder, skal vurderes i forhold til bevaringsstatus på det tidspunkt, hvor skaden indtræffer, deres rekreative værdi og deres evne til naturlig regeneration.

2. Hidtidig tilstand

Ved konstateringen af betydelige negative påvirkninger i forhold til den hidtidige tilstand skal bl.a. indgå følgende målelige data:

- antallet af individer, deres densitet eller det dækkede areal,
- de enkelte individers eller det beskadigede areals rolle i forhold til artens eller naturtypens bevaring samt artens eller naturtypens sjældenhed (vurderet lokalt, regionalt og på højere niveau, herunder også på EU-plan),
- artens formeringskapacitet (baseret på den pågældende arts eller bestands egen dynamik), dens levedygtighed eller naturtypens evne til naturlig regeneration (baseret på udviklingen i de arter, der er karakteristiske for naturtypen, eller bestanden af disse arter) og
- artens eller naturtypens evne til i løbet af kort tid efter en skade at retablere en tilstand, der skønnes at svare til eller være bedre end den hidtidige tilstand, udelukkende i kraft af artens eller naturtypens egen dynamik og uden anden indgriben end øgede beskyttelsesforanstaltninger.

3. Betydelig negativ virkning

En skade, hvis påvirkning af menneskers sundhed er dokumenteret, anses for betydelig.

Følgende skader skal ikke nødvendigvis betegnes som betydelige skader:

- negative udsving, der er mindre end de naturlige udsving, der anses at være normale for den pågældende art eller naturtype,

- negative udsving, der skyldes naturlige årsager eller indgriben i forbindelse med sædvanlig forvaltning af arealer, og som er fastlagt i protokoller eller måldokumenter for den pågældende naturtype, eller som hidtil har været udført af ejere eller operatører, og
- skade på beskyttede arter eller internationale naturbeskyttelsesområder, for hvilke det er påvist, at de hurtigt og uden indgriben vil retablere enten den hidtidige tilstand eller en tilstand, der udelukkende i kraft af artens eller naturtypens egen dynamik skønnes at svare til eller være bedre end den hidtidige tilstand.”

Efter naturbeskyttelseslovens § 77 e skal tilsynsmyndigheden træffe afgørelse om behandling efter miljøskadeloven, hvis der foreligger en miljøskade eller en overhængende fare herfor.

Det er Miljøministeren, som i medfør af naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 2, påser overholdelsen af reglerne i lovens kapitel 5, herunder lovens § 30, stk. 1, der udgør hjemmelsgrundlaget for artsfredningsbekendtgørelsens § 10 og § 12. Det følger af § 22, stk. 1, nr. 37, i bekendtgørelse om delegation af opgaver og beføjelser til Miljøstyrelsen,^[17] at miljøministeren delegerer sin beføjelse til at påse, i form af håndhævelse, at reglerne i naturbeskyttelseslovens kapitel 5 om beskyttelse af plante- og dyrearter mv. overholdes.

En afgørelse, hvorefter der ikke foreligger en miljøskade efter naturbeskyttelseslovens § 78, stk. 5, kan påklages til Miljø og Fødevarerklagenævnet. En afgørelse om, at der foreligger en miljøskade eller en overhængende fare herfor, kan først påklages som led i en klage over et påbud efter miljøskadeloven.

3.3 Miljøansvarsreglernes anvendelse og afgrænsning

Det fremgår af sagen, at Københavns Kommune den 11. februar 2021 meddelte tilladelse efter miljøvurderingslovens § 25 til projektet, og at de i sagen omhandlede arbejder blev udført med begyndelsestidspunkt den 24. februar 2021. Ansøgning om dispensation fra individbeskyttelsen af blandt andet stor vandsalamander blev fremsendt til Miljøstyrelsen den 5. februar 2021 og den 8. marts 2021, og dispensation efter artsfredningsbekendtgørelsens § 12, nr. 1, og nr. 6, til indfangning og flytning af samt individdrab på stor vandsalamander, spidssnudet frø og skrubtudse, blev meddelt den 11. marts 2021.

De forhold, som klager har påberåbt sig, vil, hvis de udgør en miljøskade, således ikke være omfattet af undtagelsesbestemmelsen i miljøskadelovens § 7, stk. 2, da arbejderne er påbegyndt, inden dispensationen blev meddelt.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet skal herefter vurdere, om der er sket en miljøskade i perioden fra 24. februar 2021 til 12. marts 2021.

3.4 Vurdering af om der er sket miljøskade

Udgangspunktet for vurderingen af, om der er indtruffet en miljøskade i forhold til en bilag IV-art, er, at der er konstateret en skade, som medfører en betydelig negativ påvirkning for artens opnåelse eller opretholdelse af gunstig bevaringsstatus.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder, at vurderingen af, om der foreligger en miljøskade, skal baseres på en vurdering af de faktiske forhold, og derfor må bedømmes uafhængigt af en vurdering af, om konkrete vilkår for en tilladelse efter miljøvurderingslovens § 25 er overholdt.

Manglende overholdelse af vilkår i § 25-tilladelsen kan efter nævnets opfattelse derfor ikke i sig selv føre til en miljøskade, ligesom overholdelse af vilkår ikke i sig selv kan udelukke en miljøskade.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet skal herefter vurdere, om der er sket en betydelig negativ påvirkning af stor vandsalamanders opnåelse eller opretholdelse af en gunstig bevaringsstatus. Vurderingen skal foretages i forhold til den hidtidige tilstand, jf. miljøskadelovens § 16.

Det fremgår af den danske rødliste, at stor vandsalamander tidligere har været i tilbagegang. Tilbagegangen er formentlig bremsset eller måske næsten stoppet. I det østlige Danmark er arten nu ret almindelig. I visse egne findes den således i omtrent 50 % af vandhullerne.[18]

Miljø- og Fødevarerklagenævnet lægger til grund, at stor vandsalamander er udbredt i den østlige del af Danmark, og at der på Amager Fælled forekommer en succesrig bestand af padden med stor spredningsevne, hvor kerneområdet med velfungerende yngle- og rasteområder ligger øst for projektområdet i Strandengen. Bestanden af stor vandsalamander på fælleden er således stærk og i vækst, hvilket gør den mere modstandsdygtig over for negative påvirkninger.[19]

Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder efter en biologfaglig vurdering, at delområde A ikke udgør et egnet rasteområde – herunder vinterrasteområde – for stor vandsalamander. Nævnet har herved lagt vægt på, at delområdet generelt fremtræder lysåbent og uden de naturforhold og strukturer, som kendetegner rasteområder for stor vandsalamander. Det er derfor mindre sandsynligt, at der på dette område har opholdt sig vinterrastende individer, som kunne blive udsat for drab ved kørsel med store maskiner eller udlægning af køreplader i perioden 24. februar 2021 til 12. marts 2021.

Uanset, at der i perioden måtte være sket drab på enkelte individer af stor vandsalamander finder Miljø- og Fødevarerklagenævnet efter en biologfaglig vurdering, at den stærke bestand af stor vandsalamander i nærområdet ikke er blevet væsentligt påvirket af de arbejder, som [virksomhed1] har udført i perioden fra 24. februar 2021 til 12. marts 2021. Nævnet har herved lagt særlig vægt på, at delområde A er uden betydning som rasteområde for bestanden, idet vinterdvalende individer helt overvejende findes på strandengen.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet kan på den baggrund tiltræde Miljøstyrelsens vurdering af, at der ikke er sket skade i form af drab på individer af stor vandsalamander ved kørsel og udlægning af køreplader i et sådant omfang, at det kan medføre væsentlig negativ påvirkning af artens mulighed for at opretholde eller opnå gunstig bevaringsstatus.

3.5 Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevarerklagenævnet stadfæster Miljøstyrelsens afgørelse af 25. maj 2021 om, at der i forbindelse med byggeriet på Amager Fælled i Københavns Kommune ikke foreligger en miljøskade eller overhængende fare for en miljøskade.

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

- [2] Lov nr. 1715 af 27. december 2016 om Miljø- og Fødevareklagenævnet, som ændret ved lov nr. 900 af 21. juni 2022 om ændring af museumsloven, lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet og forskellige andre love.
- [3] Bekendtgørelse nr. 132 af 30. januar 2017 om gebyr for indbringelse af klager for Miljø- og Fødevareklagenævnet.
- [4] Lov nr. 551 af 6. juni 2007 om Metroselskabet I/S og [virksomhed3] I/S med senere ændringer.
- [5] Arter optaget i bilag IV til habitatdirektivet, Rådets direktiv 92/43/EØF af 21. maj 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter.
- [6] Se <https://mst.dk/natur-vand/natur/artsleksikon/padder/stor-vandsalamander/> (<https://mst.dk/natur-vand/natur/artsleksikon/padder/stor-vandsalamander/>).
- [7] [virksomhed1] ejes af By & Havn og PensionDanmark.
- [8] Miljøstyrelsen, Amager Fælled – besigtigelse d. 3. marts 2021 af Fælledby projektområde, j.nr. 2021 – 6459.
- [9] § 25-tilladelsen er meddelt i henhold til bekendtgørelse af lov om miljøvurdering af planer og programmer og af konkrete projekter (VVM) nr. 1225 af 25. oktober 2018.
- [10] Københavns Kommunes VVM-tilladelse til etablering og drift af byudvikling på en del af Amager Fælled, kaldet Vejlands Kvarter, 11. februar 2021.
- [11] Bekendtgørelse nr. 257 af 14. februar 2021 om fredning af visse dyre- og plantearter og pleje af tilskadekommet vildt.
- [12] Vejledning fra Miljøstyrelsen nr. 4 2008, Miljøskadelovens skadebegreb, s. 113-114.
- [13] Bekendtgørelse nr. 1383 af 26. november 2016 om administration af planloven i forbindelse med internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter.
- [14] Lovbekendtgørelse nr. 482 af 25. april 2022 af lov om undersøgelse, forebyggelse og afhjælpning af miljøskader (miljøskadeloven). Loven implementerer Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 21. april 2004 om miljøansvar for så vidt angår forebyggelse og afhjælpning af miljøskader (miljøansvarsdirektivet).
- [15] Lovforslag nr. 118, fremsat den 12. marts 2008 til lov om ændring af miljøbeskyttelsesloven og forskellige andre love (implementering af miljøansvarsdirektivet).
- [16] Bekendtgørelse nr. 94 af 21. januar 2015 om definitioner og kriterier i relation til miljøskadebegrebet og afhjælpning af visse miljøskader. Bekendtgørelsen gennemfører miljøansvarsdirektivets bilag 1.
- [17] Bekendtgørelse nr. 1514 af 25. juni 2021 om delegation af opgaver og beføjelser til Miljøstyrelsen.
- [18] Den danske Rødliste 2019; <https://bios.au.dk/raadgivning/natur/redlistframe> (<https://bios.au.dk/raadgivning/natur/redlistframe>).

[19] Jf. notat fra Rambøll af 6. marts 2020 om Bilag IV-arter, Vejlands Kvarter og notat fra Amphi Consult af 31. august 2021 om vurdering af rasteområde for stor vandsalamander i lokalplanområde for "Fælledby" på Amager Fælled.

Sag:

21/08109

Dato:

13. marts 2023.

Emner:

NBL - øvrige (/soe...

Highlight: Vis/skjul highlight

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

Nævnenes Hus • Toldboden 2 • 8800 Viborg • Tlf. nr.: 72 40 56 00 • CVR: 37795526 • mfkn@naevneneshus.dk
(<mailto:mfkn@naevneneshus.dk>)

Tilgængelighedserklæring (<https://www.was.digst.dk/mfkn-naevneneshus-dk>)