

Notat om de juridiske rammer for vurdering af påvirkning af bilag IV-arters levesteder

Formålet med dette notat er at skitsere processen for den juridiske vurdering efter habitatdirektivets¹ artikel 12, stk. 1, litra d) (*beskyttelsen af bilag IV-arters yngle- og rasteområder*) samt at beskrive de vigtigste elementer, der bør indgå i denne vurdering. Indledningsvist beskrives det retlige grundlag for vurderingen (**Del A**). Herefter gennemgås de centrale elementer i vurderingen (**Del B**). Endelig indeholder notatet en række korte råd og tips til at gennemføre vurderingen (**Del C**).

Notatet er udarbejdet i forbindelse med opfølgning på opdatering af Håndbog for bilag IV-arter og henvender sig især til bygherrer, rådgivere samt statslige og kommunale myndigheder. Notatet har særligt fokus på de vurderinger, der skal foretages efter habitatbekendtgørelsens² § 10, stk. 1, nr. 1, i sager vedrørende afgørelser om tilladelse efter miljøvurderingslovens³ § 25. Hovedparten af notatet kan dog også være relevant for andre sager, hvor der stilles krav om vurdering af en aktivitets eller et projekts påvirkning på bilag IV-arters yngle- eller rasteområder.

Notatet er *ikke* udtømmende i forhold til habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra d), og erstatter ikke Miljøstyrelsens vejledning til bekendtgørelse nr. 1595 af 6. december 2018 om udpegning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter (*habitatvejledningen*).⁴

Dernæst skal det tilføjes, at det i miljøkonsekvensrapporten for et projekt, som kan skade bilag IV-arter, udover vurderingen af, om projektet kan beskadige eller ødelægge bilag IV-arters yngle- eller rasteområder, skal fremgå, om projektet faktisk vil kunne gennemføres, uden at der sker forsætligt drab eller forstyrrelse af bilag IV-arter i strid med de øvrige forbud i habitatdirektivets artikel 12, stk. 1.⁵ Disse forbud omtales ikke nærmere i nærværende notat.

¹ Rådets direktiv 92/43/EØF af 21. maj 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter.

² Bekendtgørelse nr. 1098 af 21. august 2023 om udpegning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter.

³ Lov om miljøvurdering af planer og programmer og af konkrete projekter, jf. lovbekendtgørelse nr. 4 af 3. januar 2023.

⁴ Miljøstyrelsens vejledning nr. 48, december 2020,
<https://mst.dk/media/kqyb2h5i/habitatvejledningen.pdf>.

⁵ MFKN afgørelse af 10. december 2021, sag jr. nr. 21/06969, 21/06968.

Del A. DET RETLIGE GRUNDLAG FOR VURDERINGEN

Habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, forpligter medlemsstaterne til at træffe de nødvendige foranstaltninger til at indføre en streng beskyttelsesordning for de dyrearter, der er nævnt i direktivets bilag IV, litra a). Ordningen skal efter bestemmelsens litra d) blandt andet omfatte et *forbud mod beskadigelse eller ødelæggelse af bilag IV-arters yngle- eller rasteområder*. Formålet med bestemmelsen er at beskytte *vigtige* dele i bilag IV-arternes levesteder, således at disse dele fortsat frembyder de vilkår, der er nødvendige for, at de berørte dyrearter inden for dette område kan raste eller yngle med succes.⁶ Bestemmelsen er i dansk ret blandt andet gennemført i habitatbekendtgørelsens § 10, stk. 1, nr. 1, og i tilsvarende regler på andre ministeriers områder.

Det fremgår af habitatbekendtgørelsens § 10, stk. 1, nr. 1, at der ved administration af de i habitatbekendtgørelsens §§ 7 og 8 nævnte bestemmelser ikke kan gives tilladelse, dispensation, godkendelse mv., hvis det ansøgte kan beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder i det naturlige udbredelsesområde for bilag IV-arter. De nævnte bestemmelser i habitatbekendtgørelsens § 7 omfatter blandt andet miljøvurderingslovens § 25 (§ 25-tilladelser), jf. habitatbekendtgørelsens § 7, stk. 13, nr. 2.

Ved meddelelse af en § 25-tilladelse skal myndigheden således sikre sig, at projektet ikke vil beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder i det naturlige udbredelsesområde for bilag IV-arter. Vurderingen skal fremgå af § 25-tilladelsen, jf. habitatbekendtgørelsens § 10, stk. 2.

Hvis en eventuel beskadigelse eller ødelæggelse af bilag IV-arters yngle- eller rasteområder ikke med en *høj grad*⁷ af sikkerhed kan udelukkes eller afværges, kan projektet kun tillades efter fravigelsesbestemmelser i habitatbekendtgørelsen § 11 (jf. herom nedenfor under del B, pkt. 6).

Det er den kompetente myndigheds ansvar i overensstemmelse med det almindelige forvaltningsretlige undersøgelsesprincip (officialprincip) at sikre sig, at der er tilvejebragt *tilstrækkelige oplysninger* til at kunne vurdere, om yngle- eller rasteområder for bilag IV-arter beskadiges eller ødelægges. Formålet med undersøgelsesprincippet er at understøtte, at der træffes materielt lovlige og rigtige afgørelser.

Undersøgelsesprincippet betyder dog ikke nødvendigvis, at myndigheden selv skal fremskaffe de nødvendige oplysninger. Det fremgår udtrykkeligt af miljøvurderingslovens § 20, stk. 1, at det i sager, der er omfattet af kravet om § 25-tilladelse, er bygherren, der har ansvaret for at udarbejde og fremlægge en miljøkonsekvensrapport for projektet. Miljøkonsekvensrapporten skal opfylde de indholdsmæssige krav, der er angivet i miljøvurderingslovens § 20 samt i lovens bilag 7. Oplysningerne i miljøkonsekvensrapporten skal bl.a. på en passende måde påvise, beskrive og vurdere projektets *væsentlige direkte og indirekte virkninger på den biologiske mangfoldighed* med særlig vægt på de arter og naturtyper, der er beskyttet i henhold til habitat- og fuglebeskyttelsesdirektivet.⁸ Men også i disse sager, hvor det er bygherren, der har ansvaret for at udarbejde og fremlægge miljøkonsekvensrapporten, har myndigheden et selvstændigt ansvar til at foretage en afvejning og vurdering af de oplysninger m.v., som bygherren har fremlagt, samt af de øvrige oplysninger, der indgår i sagen.⁹ Det er ligeledes myndigheden, der har ansvaret for at vurdere, hvorvidt der i den konkrete sag er behov for at indhente yderligere oplysninger m.v.

⁶ C-357/20, *Europæisk hamster II*, præmis 52.

⁷ MFKN afgørelse af 16. november 2022, sag jr. nr. 21/10121, MFKN afgørelse af 13. oktober 2023, sag jr. nr. 22/11288, 22/11289, MFKN afgørelse af 5. juli 2024, sag jr. nr. 21/09761; Meddelelse fra Kommissionen, Vejledning om streng beskyttelse af dyrearter af fællesskabsbetydning i henhold til habitatdirektivet, 2021/C 496, pkt. 2-69.

⁸ Miljøvurderingslovens § 20, stk. 4, nr. 2.

⁹ Miljøvurderingslovens § 5, nr. 5, litra d).

Undersøgelsesprincippet samt omfanget og karakteren af de oplysninger, der skal tilvejebringes for at kunne vurdere, om et projekt kan beskadige eller ødelægge bilag IV-arters yngle- eller rasteområder, uddybes i notatet ”Notat om officialprincippet i miljøvurderingskontekst”¹⁰ og behandles derfor ikke nærmere i nærværende notat.

Del B. VURDERINGSPROCESSEN OG DE CENTRALE ELEMENTER I VURDERINGEN AF BILAG IV-ARTERS LEVESTEDER

Udgangspunktet efter habitatbekendtgørelsen er, at der ikke kan gives tilladelse m.v., hvis det ansøgte *kan* beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder for bilag IV-arter. Der er hverken i habitatdirektivet eller habitatbekendtgørelsen fastsat nærmere regler for, hvordan vurderingen af, om projektet kan beskadige eller ødelægge bilag IV-arters yngle- eller rasteområder skal foretages.

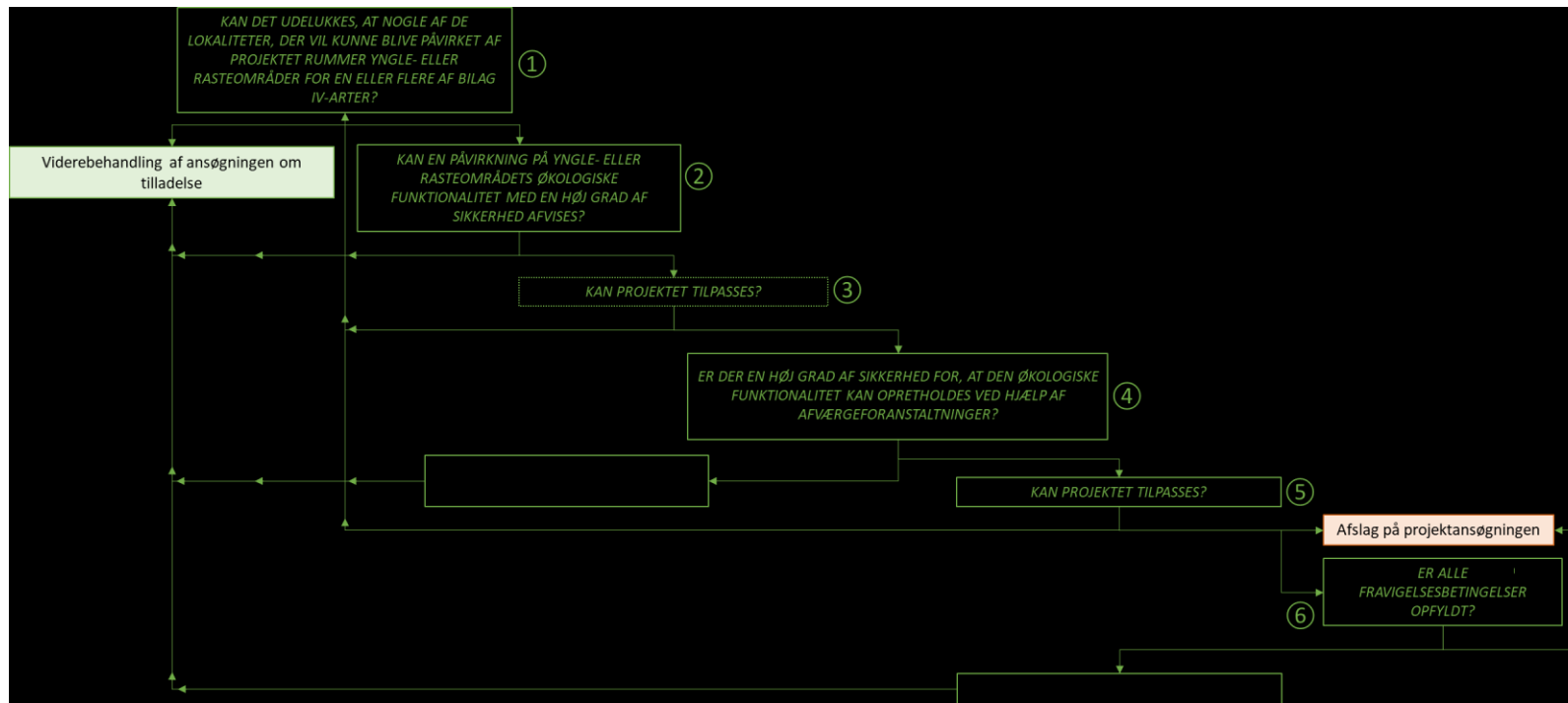
Som beskrevet nedenfor er det en forudsætning for meddelelse af en § 25-tilladelse, at myndigheden har den nødvendige *høje grad* af sikkerhed for, at yngle- eller rasteområder for bilag IV-arter ikke beskadiges eller ødelægges.

Der kan ikke fastsættes entydige kriterier for omfanget og karakteren af de oplysninger, der er nødvendige for at opnå den nødvendige høje grad af sikkerhed, da dette afhænger af den konkrete sag. Vurderingen kræver dog som udgangspunkt et kendskab til det ansøgte projekt, herunder omfanget af projektets påvirkning på lokaliteten samt den berørte lokalitets funktion og værdi for bilag IV-arter. Som illustreret nedenfor i figur 1, kan en eventuel fravigelse af bilag IV-beskyttelsen først komme på tale, når dette er undersøgt og beskrevet, og når det er vurderet, at den identificerede negative påvirkning ikke kan afværges ved hjælp af afværgeforanstaltninger.

Nedenfor (*figur 1*) illustreres de centrale elementer i vurderingsprocessen.

¹⁰ Under udarbejdelse.

Figur 1 Illustration af vurderingsprocessen



Miljøvurdering og Plan
J.nr. 2024 - 63244
Ref. sanfi
Den 25. oktober 2024

Miljøvurdering og Plan
J.nr. 2024 - 63244
Ref. sanfi
Den 25. oktober 2024

Nedenfor gennemgås de enkelte trin fra figur 1.

Trin 1: Kan det udelukkes, at nogle af de lokaliteter, der vil kunne blive påvirket af projektet rummer yngle- eller rasteområder for en eller flere af bilag IV-arter?

Yngle- og rasteområder er afgørende for dyrenes livscyklus og for en arts samlede levested og er tillagt en høj grad af beskyttelse mod handlinger, der forårsager, at disse områder beskadiges eller ødelægges. Yngle- og rasteområder er beskyttede i henhold til habitatdirektivet uanset hvor mange enheder af den berørte bilag IV-art, der findes i det pågældende område.¹¹

Det naturlige udgangspunkt for vurderingen af, om et projekt kan beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder for bilag IV-arter, er en vurdering af, om nogle af de lokaliteter, der vil kunne blive påvirket af projektet (både inden for og uden for projektområdet), tjener som yngle- eller rasteområder for en eller flere bilag IV-arter.

Hverken habitatdirektivet eller habitatbekendtgørelsen indeholder en definition af, hvad der skal forstås ved bilag IV-arters "yngle-" og "rasteområder". Det følger af EU-domstolens dom i sag C-357/20,¹² at begrebet "yngleområde" skal forstås således, at det omfatter *alle* de områder, der er nødvendige for, at den pågældende dyreart kan yngle med succes, herunder omgivelserne omkring yngleområdet. Sådanne områder er beskyttede, så længe de er nødvendige for at arten kan yngle med succes.¹³ Dette indebærer, at beskyttelsen omfatter de yngleområder, som ikke længere benyttes, når der er en tilstrækkelig stor sandsynlighed for, at den nævnte dyreart vender tilbage til disse områder. Det vil bero på en konkret vurdering ud fra en artsspecifik tilgang, om der er en tilstrækkelig stor sandsynlighed for, at den pågældende art vender tilbage til et konkret område.

"Rasteområder" beskrives i EU-Kommissionens vejledning som de områder, der benyttes af et dyr eller en gruppe af dyr, når de ikke er aktive.¹⁴ Rasteområder omfatter også strukturer, som dyr etablerer som rasteområder, f.eks. reder, huler eller skjulesteder. Rasteområder, der anvendes regelmæssigt, i løbet af et år eller over flere år, skal beskyttes, selv om de ikke benyttes. Dette betyder, at hvis f.eks. en bestemt grotte bruges hvert år af et antal flagermus til overvintring (fordi arten sædvanligvis vender tilbage til samme vinterhi hvert år), bør denne grottes funktion som overvintringssted også beskyttes om sommeren, så flagermus kan bruge det igen om vinteren.

Mens andre elementer i bilag IV-arters levesteder end yngle- og rasteområder, f.eks. fourageringsområder, ledelinjer eller vandringsruter, ikke i sig selv er omfattet af habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra d), kan disse elementer efter en *konkret vurdering* være omfattet af bestemmelsens strenge beskyttelse.¹⁵ Hvis f.eks. et konkret fourageringsområde er nødvendigt for, at den pågældende

¹¹ C-441/17, *Kommissionen mod Polen* (Białowieża-skoven), præmis 237, C-473/19 og C-74/19, *Föreningen Skydda Skogen*, præmis 83.

¹² C-357/20, *Europæisk hamster II*, præmis 27.

¹³ C-357/20, *Europæisk hamster II*, præmis 43.

¹⁴ Vejledning om streng beskyttelse af dyrearter af fællesskabsbetydning i henhold til habitatdirektivet, 2021/C 496/01, pkt. 2-56.

¹⁵ F.eks. C-357/20, *Europæisk hamster II*, præmis 33, hvor EU-Domstolen fastslog, at habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra d), skal fortolkes således, at beskyttelsen af yngleområder for bilag IV-arter også gælder aktiviteter omkring yngleområdet, hvis aktiviteterne medfører, at bilag IV-arter ikke vil besøge yngleområdet længere, og begrebet

dyreart kan yngle med succes, skal dette område beskyttes.¹⁶ Ved definitionen af yngle- og rasteområder er det således *altid* nødvendigt at tage udgangspunkt i den konkrete art, herunder den aktuelle viden om dens økologi og adfærd.

Yngle- eller rasteområder kan bestå af flere lokaliteter, der tjener som levesteder for den samme bestand. Betydningen af de enkelte lokaliteter i netværket kan afhænge af bestandens tæthed og spredningsmuligheder. Et yngle- eller rasteområde forstås således ikke som hver enkelt lokalitet eller forekomst men som en samling af lokaliteter, hvor en bestand af en art yngler eller raster, medmindre der ikke er økologisk sammenhæng med andre lokaliteter eller forekomster.¹⁷

For så vidt angår omfanget og karakteren af de oplysninger, der er nødvendige for at udelukke, at en lokalitet rummer yngle- eller rasteområder for bilag IV-arter, kan der ikke fastlægges entydige kriterier. Omfanget og karakteren af oplysninger afhænger *altid* af det konkrete projekt, jf. herom nærmere i ”*Notat om officialprincippet i miljøvurderingskontekst*”.¹⁸

Som anført ovenfor er der hverken i habitatdirektivet eller habitatbekendtgørelsen fastsat nærmere regler for, hvordan vurderingen af, om projektet kan beskadige eller ødelægge bilag IV-arters yngle- eller rasteområder skal foretages.

I praksis kan bygherren ofte gennemføre en *indledende vurdering* på baggrund af eksisterende viden¹⁹ om arternes udbredelse, levevis og krav til levested. Formålet med en sådan vurdering er at fastslå, om der er en mulighed for, at bilag IV-arter og/eller deres levesteder vil kunne blive påvirket af projektet. Det bemærkes, at en manglende registrering ikke er ensbetydende med, at arten ikke er til stede på lokaliteten, hvis lokaliteten ellers opfylder de krav arten stiller til et levested og ligger inden for artens udbredelsesområde.

Hvis en indledende undersøgelse ud fra eksisterende viden peger på at arten kan forekomme, skal bygherren som udgangspunkt sørge for, at der gennemføres en *konkret undersøgelse* af artens forekomst i området. Undersøgelserne skal ske målrettet med egnede metoder, og det skal sikres, at undersøgelserne foregår på de tidspunkter på året, hvor den pågældende art kan tænkes at udnytte et givet område.²⁰

I sager, hvor det af forskellige årsager ikke er muligt for bygherren at udføre tilstrækkelige undersøgelser, eller hvor de undersøgelser, der udføres, ikke med tilstrækkelig sikkerhed kan udelukke, at arten alligevel forekommer i en ellers egnet lokalitet (f.eks. hvis der er tale om en art, der er svær at

”yngeområde” derfor også omfatter områdets omgivelser, når omgivelserne er nødvendige for, at bilag IV-arter kan yngle med succes. Se også Vejledning om streng beskyttelse af dyrearter af fællesskabsbetydning i henhold til habitatdirektivet, 2021/C 496/01, pkt. 2-56. Nationalt kan nævnes f.eks. MFKN afgørelse af 24. juni 2020, sag jr. nr. 18/06079, 18/04890 og 18/04891, hvor nævnet betragtede som nødvendigt at anse en konkret forbindelseskorridor mellem to områder med hasselmus som en del af et samlet yngle- og rasteområde.

¹⁶ Vejledning om streng beskyttelse af dyrearter af fællesskabsbetydning i henhold til habitatdirektivet, 2021/C 496/01, pkt. 2-56.

¹⁷ F.eks. MFKN afgørelse af d. 29. august 2023, sag jr. nr. 22/10478.

¹⁸ Under udarbejdelse.

¹⁹ Habitatvejledningen s. 66, oplister en række kilder, der kan bruges til at fremsøge oplysninger om arternes forekomst og udbredelse.

²⁰ Se nærmere i Habitatvejledningen, s. 67.

kortlægge), kan det dog ud fra et *forsigtighedsprincip* foreløbigt lægges til grund, at den pågældende lokalitet udgør et yngle- eller rasteområde for en given bilag IV-art. I de tilfælde, hvor forsigtighedsprincippet anvendes til at antage, at en bestemt lokalitet udgør et yngle- eller rasteområde, behøver vurderingen således ikke indeholde en endelig vurdering af, om en given lokalitet faktisk tjener som yngle- eller rasteområde for en given art.²¹ Det vil dog ofte være nødvendigt at have udført tilstrækkelige undersøgelser, så man har bedst muligt kendskab til sit projekt og dets påvirkning, og derved mindsker usikkerheden i vurderingerne. Hvis myndigheden har et godt kendskab til arternes forekomst, og dermed til omfanget og karakteren af projektets påvirkning på de på berørte arters yngle- eller rasteområder, vil det eksempelvis være nemmere at imødekomme kravet om at etablere afværgeforanstaltninger, så den økologiske funktionalitet af yngle- eller rasteområdet opretholdes på mindst samme niveau som hidtil (se herom nedenfor under pkt. 4).

Trin 2 og 3: Kan en påvirkning på yngle- eller rasteområdets økologiske funktionalitet med en høj grad af sikkerhed afvises?

Såfremt det ikke kan afvises, at nogle af de berørte lokaliteter tjener som yngle- eller rasteområde for bilag IV-arter, er det herefter nødvendigt at vurdere, hvordan disse lokaliteter påvirkes af projektet.

Kravet om, at bilag IV-arters yngle- og rasteområder ikke beskadiges eller ødelægges, forstås i praksis som en målsætning om, at områdernes *økologiske funktionalitet* bevares.²² Det betyder, at det ved vurderingen af, om bilag IV-arters yngle- eller rasteområder beskadiges eller ødelægges, belyses, om projektet kan forringe de yngle- eller rastevilkår, som det berørte yngle- eller rasteområde (dvs. den samling af lokaliteter, som regelmæssigt bliver anvendt af arten) tilbyder.

Ved vurderingen af, om et yngle- eller rasteområde beskadiges eller ødelægges, er det afgørende, om den økologiske funktionalitet af området (samlingen af lokaliteter) kan opretholdes *på mindst samme niveau* som hidtil. Om der i forbindelse med et projekt er tale om beskadigelse eller ødelæggelse af et yngle- eller rasteområde afhænger efter Kommissionens vejledning af, om områdets økologiske funktionalitet for den pågældende art vil forblive ”*fuldstændig intakt*”, når aktiviteten har fundet sted.²³

Ved beskadigelse eller ødelæggelse af dele af bilag IV-arters yngle- eller rasteområder, herunder f.eks. ved fældning af træer, der tjener som yngle- og/eller rasteområde for flagermus, vil der derfor som udgangspunkt altid være tale om en reduktion eller tab af den økologiske funktionalitet af den pågældende arts yngle- eller rasteområde, og dermed en påvirkning, der er forbudt i henhold til habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra d).

Det er i denne forbindelse vigtigt at tilføje, at både fysiske indgreb i yngle- eller rasteområder, men også andre former for påvirkning, f.eks. støj, kan påvirke et områdes økologiske funktionalitet.²⁴ Ved vurderingen af, om den økologiske funktionalitet af området kan opretholdes på mindst samme niveau som hidtil skal der således altid tages hensyn til de økologiske krav, der gælder for hver enkelt af de

²¹ MFKN afgørelse af d. 31. maj 2021, sag jr. nr. 19/06809.

²² Vejledning om streng beskyttelse af dyrearter af fællesskabsbetydning i henhold til habitatdirektivet, 2021/C 496/01, pkt. 2-52.

²³ Vejledning om streng beskyttelse af dyrearter af fællesskabsbetydning i henhold til habitatdirektivet, 2021/C 496/01, pkt. 2-73.

²⁴ Se f.eks. MFKN afgørelse af d. 23. februar 2023, sag jr. nr. 22/02461, hvor nævnet lagde vægt på, at der ikke var foretaget en vurdering af, om støjen i projektets anlægsfase fra nedramning af spuns vil kunne påvirke yngle- og rasteområder for flagermus.

berørte dyrearter, samt til situationen på individniveau for denne dyreart, som benytter det pågældende yngle- eller rasteområde.²⁵

Viser vurderingen, at projektet kan skade den økologiske funktionalitet af et yngle- eller rasteområde for bilag IV-arter, bør man i overensstemmelse med afværgehierarkiet²⁶ søge at tilpasse projektet, så man i videst muligt omfang undgår skaden.²⁷ Er det ikke muligt at tilpasse projektet således, at skaden på den økologiske funktionalitet undgås, kan det i konkrete tilfælde være muligt at afværge skaden ved hjælp af foranstaltninger, der sikrer, at områdets økologiske funktionalitet ikke på noget tidspunkt udsættes for en reduktion eller tab. Disse foranstaltninger omtales i det nedenstående som *"afværgeforanstaltninger"*.

Trin 4 og 5: Er der en høj grad af sikkerhed for, at den økologiske funktionalitet kan opretholdes ved hjælp af afværgeforanstaltninger?

De foranstaltninger, der iværksættes for at *opretholde* den økologiske funktionalitet i yngle- eller rasteområder for de beskyttede arter, betegnes samlet set som *"afværgeforanstaltninger"*. Afværgeforanstaltninger har til formål at sikre, at bilag IV-arters yngle- eller rasteområder ikke på noget tidspunkt udsættes for en reduktion eller tab af økologisk funktionalitet. Afværgeforanstaltninger bør ikke forveksles med *"kompensationsforanstaltninger"*, som kan anvendes i de tilfælde, hvor et projekt kræver fravigelse efter habitatbekendtgørelsens fravigelsesbestemmelser (se herom nedenfor under pkt. 6).

Hvorvidt det i et konkret tilfælde er muligt at afværge skaden på den økologiske funktionalitet ved brug af afværgeforanstaltninger, afhænger af sagens konkrete omstændigheder. Afværgeforanstaltninger er velegnet for arter, som er hurtige til at kolonisere nye lokaliteter inden for et netværk af lokaliteter, der udgør et samlet område for en bestand, og hvor nye egnede levesteder vil kunne skabes over en kortere tidsperiode.²⁸ Der kan eksempelvis være tale om foranstaltninger, der erstatter den del eller de dele af yngle- eller rasteområdet, der kan blive beskadiget eller ødelagt, og dermed sikrer, at områdets økologiske funktionalitet ikke på noget tidspunkt udsættes for en reduktion eller tab. En af forudsætninger herfor er, at erstatningen er funktionel senest ved indgrebets start.

Hvis yngle- eller rasteområdet som følge af afværgeforanstaltninger mindst bevarer den samme størrelse (eller udvides) og bevarer den samme (eller bedre) kvalitet for de pågældende arter, vil der ikke ske nogen forringelse af områdets funktion, kvalitet eller integritet.²⁹ Det afgørende er, at områdets fortsatte økologiske funktionalitet bevares eller forbedres.

²⁵ C-357/20, *Europæisk hamster II*, præmis 52.

²⁶ Afværgehierarkiet betyder, at den første prioritet er at undgå påvirkninger, anden prioritet er at minimere påvirkninger osv. Hierarkiet omtales indirekte i miljøvurderingslovens bilag 7, pkt. 7, hvorefter en miljøkonsekvensrapport skal indeholde en beskrivelse af *"de påtænkte foranstaltninger med henblik på at undgå, forebygge, begrænse eller om muligt neutralisere identificerede væsentlige skadelige virkninger på miljøet"*.

²⁷ Habitatvejledningen, s. 69.

²⁸ Se nærmere i Habitatvejledningen, s. 69.

²⁹ Vejledning om streng beskyttelse af dyrearter af fællesskabsbetydning i henhold til habitatdirektivet, 2021/C 496/01, pkt. 2-68.

Bilag IV-håndbogen indeholder anbefalinger til mulige afværgeforanstaltninger for en række bilag IV-arter.³⁰ Da Håndbogen kun er vejledende, er det dog altid nødvendigt konkret at vurdere, hvorvidt Håndbogens anbefalinger er relevante i den konkrete sag.

Afværgeforanstaltninger skal i henhold til forsigtighedsprincippet medføre en *høj grad af sikkerhed* for, at de er tilstrækkelige til at undgå enhver beskadigelse eller ødelæggelse. Vurderingen af sandsynligheden for afværgeforanstaltningernes succes skal foretages på grundlag af objektive oplysninger og det pågældende områdes karakteristika og specifikke miljøforhold.³¹ Det er således altid en konkret vurdering, om der foreligger den nødvendige høje grad af sikkerhed for, at afværgeforanstaltningerne er tilstrækkelige.

Vurderingen af, om den økologiske funktionalitet kan opretholdes på mindst samme niveau som hidtil, forudsætter blandt andet et faktisk kendskab til den berørte lokalitets funktion som yngle- og rasteområde isoleret set og som del af det samlede yngle- og rasteområde.³² Kendskabet til arternes forekomst i projektområdet kan ligeledes have betydning for vurderingen af, om den økologiske funktionalitet af et yngle- eller rasteområde opretholdes på mindst samme niveau som hidtil. Er der tale om større usikkerhed i kendskabet til arternes konkrete forekomst i et område, eksempelvis hvis arten er svær at kortlægge, vil der som udgangspunkt være behov for større sikkerhed i form af flere eller mere vidtgående afværgeforanstaltninger. Herved kan man få vished for, at en aktivitet selv i værste fald ikke vil skade den økologiske funktionalitet, selvom man ikke er sikker på skadens faktiske størrelse.

Det er *forsigtighedsprincippet*, der er styrende for, om afværgeforanstaltningerne kan anses for tilstrækkelige i forhold til at opretholde den fortsatte økologiske funktionalitet.³³ Dette ændrer dog ikke på, at de fastsatte vilkår (om afværgeforanstaltninger) skal, jf. det almindelige forvaltningsretlige *proportionalitetsprincip*, stå i rimeligt forhold til projektets art, placering og dimensioner samt omfanget af dets indvirkninger på miljøet.

I de sager, hvor afværgeforanstaltninger er nødvendige for at opretholde den økologiske funktionalitet, skal miljøkonsekvensrapportens vurdering af projektets indvirkning på bilag IV-arter indeholde en nærmere redegørelse for, hvordan de konkrete afværgeforanstaltninger effektivt kan sikre, at den økologiske funktionalitet af yngle- eller rasteområdet opretholdes på mindst samme niveau som hidtil.³⁴ I disse sager skal der foreligge en konkret faglig vurdering af sandsynligheden for, at afværgeforanstaltninger kan sikre, at den økologiske funktionalitet forbliver fuldstændig intakt, når indgrebet har fundet sted. Den faglige vurdering skal som udgangspunkt forholde sig både til størrelsen, kvaliteten og funktionen af de berørte lokaliteter, og skal, som anført ovenfor, baseres på objektive oplysninger.

Hvis afværgeforanstaltningerne ikke med høj grad af sikkerhed må forventes at ville virke i tilstrækkeligt omfang, skal projektet tilpasses, således at den umiddelbare skade på lokaliteten undgås. Der kan f.eks.

³⁰ Håndbog om dyrearter på habitatdirektivets bilag IV, Faglig rapport fra DMU nr. 635, 2007; Opdatering af Håndbog om dyrearter på habitatdirektivets bilag IV, Videnskabelig rapport fra DCE nr. 520, 2003; Opdatering af Håndbog om dyrearter på habitatdirektivets bilag IV, del 2 – Odder og flagermus, Videnskabelig rapport fra DCE nr. 603, 2024.

³¹ Vejledning om streng beskyttelse af dyrearter af fællesskabsbetydning i henhold til habitatdirektivet, 2021/C 496/01, pkt. 2-69.

³² MFKN afgørelse af d. 25. marts 2021, sag jr. nr. 19/09167.

³³ Vejledning om streng beskyttelse af dyrearter af fællesskabsbetydning i henhold til habitatdirektivet, 2021/C 496/01, pkt. 2-69.

³⁴ Se eks. MFKN afgørelse af d. 7. juli 2021, sag jr. nr. 21/05337 og 21/05338.

være tale om en alternativ placering eller alternative aktiviteter, processer eller metoder. Bemærk også i denne forbindelse, at det er en af betingelserne for eventuelt at fravige bilag IV-beskyttelsen, jf. herom nedenfor, at det påvises, at der ikke findes nogen anden tilfredsstillende eller brugbar løsning, dvs. at formålet med projektet ikke kan opnås ved anvendelse af mindre indgribende midler.

Kan en eventuel beskadigelse eller ødelæggelse af bilag IV-arters yngle- eller rasteområder – på trods af projektilpasninger - ikke med en høj grad af sikkerhed udelukkes eller afværges, kan projektet kun tillades efter fravigelsesbestemmelser i habitatbekendtgørelsen § 11. Dette forudsætter dog, at den kompetente myndighed vurderer, at alle betingelser, der fremgår af bestemmelsen, er opfyldt (se herom nedenfor under pkt. 6).

Trin 6: Er alle fravigelsesbetingelser opfyldt?

Hvis en eventuel skade på den økologiske funktionalitet ikke med en høj grad af sikkerhed kan udelukkes eller afværges, kan projektet kun tillades efter fravigelsesbestemmelsen i habitatbekendtgørelsen § 11.

Af habitatbekendtgørelsens § 11, stk. 1, fremgår det, at myndigheden kan fravige beskyttelsen af yngle- og rasteområder for bilag IV-arter efter habitatbekendtgørelsens § 10, hvis der ikke findes et tilfredsstillende alternativ, og hvis fravigelsen ikke hindrer, at den pågældende bestands bevaringsstatus opretholdes i dens naturlige udbredelsesområde. Fravigelse kan herudover kun ske i en række nærmere angivne situationer, jf. habitatbekendtgørelsens § 11, stk. 1, nr. 1-4. Det gælder bl.a., når det ansøgte har til formål at sikre hensyn til den offentlige sundhed og sikkerhed eller af andre bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser, herunder af social og økonomisk art, og hensyn til væsentlige gavnlige virkninger på miljøet, jf. habitatbekendtgørelsens § 11, stk. 1, nr. 3.

Det er ikke en betingelse for fravigelse efter habitatbekendtgørelsens § 11, at der gennemføres kompensationsforanstaltninger. Eventuelle kompensationsforanstaltninger kan dog indgå i vurderingen af, om fravigelsen vil hindre, at den pågældende bestands bevaringsstatus opretholdes, jf. habitatbekendtgørelsens § 11, stk. 1, 2. led.³⁵

For projekter om vedvarende energi gælder der særlige regler for vurderingen af, om fravigelsesbetingelserne i habitatbekendtgørelsens § 11 er opfyldt.

Det følger af § 3, nr. 2, i kontaktpunktsbekendtgørelsen,³⁶ at indtil der er opnået klimaneutralitet, formodes planlægning, opførelse og drift af VE-anlæg, sådanne anlægs tilslutning til nettet, selve det tilknyttede net og lagringsaktiver at være af væsentlig samfunds-mæssig interesse og at tjene den offentlige sundhed og sikkerhed i forbindelse med afvejningen af retlige interesser i de individuelle tilfælde med henblik på vurdering efter § 11, stk. 1, nr. 3, i habitatbekendtgørelsen.

For så vidt angår vurderingen af, om der findes et tilfredsstillende alternativ, jf. habitatbekendtgørelsens § 11, stk. 1, fremgår det af § 4, stk. 1, jf. stk. 4, nr. 1, i nødforordningsbekendtgørelsen,³⁷ at når der med henblik på § 11, stk. 1, i habitatbekendtgørelsen vurderes, om der ikke findes noget tilfredsstillende alternativ til et projekt vedrørende et anlæg eller en installation til produktion af energi fra vedvarende

³⁵ Vejledning om streng beskyttelse af dyrearter af fællesskabsbetydning i henhold til habitatdirektivet, 2021/C 496/01, pkt. 3-84.

³⁶ Bekendtgørelse nr. 773 af 20. juni 2024 om kontaktpunkt, VE-tilladelsesprocessen og områder til fremme af VE.

³⁷ Bekendtgørelse nr. 774 af 20. juni 2024 om fastsættelse af supplerende bestemmelser for anvendelse af visse dele af Rådets forordning (EU) 2022/2577 om en ramme for fremskyndelse af udbredelsen af vedvarende energi og Rådets forordning (EU) 2024/223 om ændring af EU-forordning 2022/2577.

energikilder og projektets tilslutning til nettet, skal denne betingelse anses for opfyldt, hvis der ikke findes en tilfredsstillende alternativ løsning, der kan opfylde det samme mål som det pågældende projekt, navnlig hvad angår udvikling af samme kapacitet inden for vedvarende energi ved hjælp af samme teknologi til vedvarende energi, inden for samme eller lignende tidshorisont, og uden at det medfører væsentligt højere omkostninger.

Derudover fremgår det af § 4, stk. 2, jf. stk. 4, nr. 2, i nødforordningsbekendtgørelsen, at når der med henblik på § 11, stk. 1, i habitatbekendtgørelsen vurderes, om der ikke findes noget tilfredsstillende alternativ til et netinfrastrukturprojekt, som er nødvendigt for at integrere vedvarende energikilder i elektricitetssystemet, skal denne betingelse anses for opfyldt, hvis der ikke findes nogen tilfredsstillende alternativ løsning, der kan opfylde det samme mål som det pågældende projekt inden for samme eller lignende tidshorisont, og uden at det medfører væsentligt højere omkostninger.

Bemærk dog, at bestemmelserne i nødforordningsbekendtgørelsen har en begrænset anvendelsesperiode, og bekendtgørelsens § 4, stk. 1 og 2, finder alene anvendelse på tilladelsesprocesser, der er påbegyndt i den tidsperiode, der er defineret i nødforordningsbekendtgørelsens § 2.

Før der træffes afgørelse om at fravige beskyttelsen af bilag IV-arters yngle- og rasteområder skal den pågældende myndighed indhente udtalelse fra ministeren for Grøn Trepert (tidligere miljøministeren), jf. habitatbekendtgørelsens § 11, stk. 3. I den forbindelse er det vigtigt at fremhæve, at for at ministeren for Grøn Trepert kan komme med en udtalelse, er der behov for, at sagen er fuldt oplyst.

Beslutning om at fravige skal meddeles ministeren for Grøn Trepert med henblik på information af Europa-Kommissionen, jf. habitatbekendtgørelsens § 11, stk. 4.

Del C. GODT AT HUSKE

Tabel 1 Råd og tips

1. Det er en forudsætning for meddelelse af en tilladelse efter miljøvurderingslovens § 25, at VVM-myndigheden vurderer, at det ansøgte projekt ikke kan beskadige eller ødelægge bilag IV-arters yngle- eller rasteområder. Hvis en eventuel beskadigelse eller ødelæggelse ikke med en høj grad af sikkerhed kan udelukkes eller afværges, kan projektet kun tillades efter habitatbekendtgørelsens fravigelsesbestemmelser.
2. Habitatbekendtgørelsen foreskriver en vurdering af, om det ansøgte kan beskadige eller ødelægge bilag IV-arters yngle- eller rasteområder. Det er således ikke tilstrækkeligt blot at konstatere, at bilag IV-arters yngle- eller rasteområder ikke beskadiges eller ødelægges. Vurderingen skal fremgå af afgørelsen.
3. Det er vigtigt at kende sit projekt, herunder projektets påvirkning på lokaliteten samt den berørte lokalitets funktion og værdi for bilag IV-arter. Jo større usikkerhed i kendskabet til lokaliteten, dens værdi og funktion for bilag IV-arter og arternes konkrete forekomst, jo større usikkerhed i vurderingerne.
4. Habitatbekendtgørelsens strenge beskyttelse omfatter både bilag IV-arters yngle- og rasteområder. Andre elementer i bilag IV-arters levesteder, f.eks. fourageringsområder, ledelinjer eller vandringsruter, kan efter en konkret vurdering være omfattet af beskyttelsen.
5. En manglende registrering af en bestemt art er ikke ensbetydende med, at arten ikke er til stede på lokaliteten, hvis lokaliteten ellers opfylder de krav, arten stiller til et levested, og ligger inden for artens udbredelsesområde.
6. Ved vurderingen af, om bilag IV-arters yngle- eller rasteområder beskadiges eller ødelægges anvendes princippet om økologisk funktionalitet (en bred økologisk betragtning) af yngle- og rasteområder. Ved definitionen af disse områder er det altid nødvendigt at tage udgangspunkt i den konkrete art, herunder dens økologi og adfærd.
7. Overholdelse af forbuddet mod at beskadige eller ødelægge bilag IV-arters yngle- og rasteområder forudsætter, at yngle- eller rasteområdets økologiske funktionalitet for de berørte arter forbliver fuldstændig intakt, når en given aktivitet finder sted og når den har fundet sted. For at opretholde den økologiske funktionalitet ved beskadigelse eller ødelæggelse af dele af bilag IV-arters yngle- eller rasteområder er det således ikke tilstrækkeligt blot at henvise til, at der efter indgrebet fortsat er en stor del af levestedet tilbage.
8. Afværgeforanstaltninger kan i visse tilfælde anvendes til at afværge skaden på den økologiske funktionalitet af yngle- eller rasteområdet. Overholdelse af forbuddet mod at beskadige eller ødelægge bilag IV-arters yngle- og rasteområder forudsætter, at sådanne foranstaltninger garanterer en høj grad af sikkerhed for, at de er tilstrækkelige til at sikre, at områdets økologiske funktionalitet ikke på noget tidspunkt udsættes for en reduktion eller tab (kvalitativt og kvantitativt).
9. En fravigelse af beskyttelsen kan anvendes som sidste udvej og forudsætter, at projektets påvirkning på lokaliteten samt den berørte lokalitets funktion og værdi for bilag IV-arter er undersøgt og beskrevet, og det er vurderet, at den identificerede negative påvirkning ikke kan afværges ved hjælp af afværgeforanstaltninger. En fravigelse forudsætter endvidere, at myndigheden vurderer, at alle fravigelsesbetingelser er opfyldt.
10. Individuer af bilag IV-arter er tillige beskyttet mod forsætlig indfangning og drab, forsætlig forstyrrelse samt forsætlig ødelæggelse eller indsamling af æg i naturen. Det skal fremgå af miljøkonsekvensrapporten for et projekt, som kan skade bilag IV-arter, om projektet faktisk vil kunne gennemføres under overholdelse af disse forbud.