

Arter og Naturbeskyttelse
Ref. LAEAS
J.nr.: 2021 - 29296
Den 31. august 2021

Redegørelse for konsekvenser for praksis og rådgivning på baggrund af klagenævnsafgørelser

Problemstilling

Miljø- og Fødevareklagenævnet (forkortet Nævnet) har ophævet og hjemvist en række sager vedrørende VVM-tilladelse til Baltic Pipe-projektet fra Houstrup Strand til Faxe Syd tilslutningspunkt,¹ vedrørende miljøvurdering af udledning af vand fra trykprøvning af Baltic Pipe-rørledning i Kommunerne Varde, Kolding, Nyborg, Slagelse og Faxe² og vedrørende VVM-tilladelser givet af Kommunerne Jammerbugt og Vesthimmerland til opstilling af vindmøller på Thorup Sletten,³ samt vedrørende VVM-tilladelse til projekt om opførelse af Vesterhav Syd Havmølleparks landanlæg.⁴

I henhold til lov om miljøvurdering (VVM)⁵ skal en myndighed træffe afgørelse om en ansøgning efter VVM-lovens § 18 kan imødekommes (VVM-tilladelse). Afgørelsen skal ifølge § 25 andet punktum træffes på grundlag af bygherrens ansøgning, miljøkonsekvensrapporten, eventuelle supplerende oplysninger og resultatet af de høringer, der er foretaget.

Miljøstyrelsen er i forbindelse Nævnets afgørelser blevet bedt om at forholde sig til afgørelserne ved konkret at redegøre for afgørelsernes betydning for praksis fremadrettet. Dette notat indeholder derfor en redegørelse for de pågældende klagenævnsafgørelser i forhold til de forhold, som Nævnet har peget på burde være anderledes i de ovenfor nævnte sager. Herefter redegøres der for Miljøstyrelsens generelle forpligtelse til at vejlede og rådgive i forhold til habitatlovgivningen samt om tilsynskompetence i forhold til lokalplanlægning. Endelig sammenfattes det hvilke konkrete konsekvenser Nævnets afgørelser har for Miljøstyrelsens administrationsgrundlag samt for styrelsens vejledning og rådgivning fremadrettet.

¹ Sagerne 19/06805, 19/06806, 19/06809.

² Sag 21/06169.

³ Sagerne 19/00745, 19/00746, 18/09916.

⁴ Sagerne 18/05486, 18/08574, 18/08575, 18/09916, 18/08578.

⁵ Lovbekendtgørelse nr. 973 af 25. juni 2020 om miljøvurdering af planer og programmer og af konkrete projekter (VVM).

1 Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelser

1.1 Baltic Pipe-projektet Houstrup Strand til Faxe Syd tilslutningspunkt

Baltic Pipe-projektets anlæg på land omfatter nyetablering af i alt ca. 210 km gasrørledninger. Projektet skal forbinde rørledningen Europipe II i Nordsøen med rørledninger i Polen. Projektets landdele i Danmark etableres på strækningen fra Blåbjerg i Varde Kommune, tværs over Jylland og Fyn og frem til tilslutningspunktet, hvor gasrørledningen fra Østersøen og gasrørledningen på land samles, ca. 250 m før kysten ved Faxe Syd på Sjælland.

Projektet vil passere otte Natura 2000-områder og afgørelsen om VVM-tilladelse til projektet er baseret på en konsekvensvurdering, som viser, at projektet ikke vil skade de arter og naturtyper, der er på udpegningsgrundlaget for de pågældende Natura 2000-områder. Tilladelsen hviler desuden på en række afværgeforanstaltninger, der er indarbejdet som en integreret del af projektet. § 25-tilladelsen er påklaget til Nævnet.⁶

Nævnet har i sin behandling af sagen lagt til grund, at projektet generelt i henhold til habitatvejledningen bør tilpasses, så det i videst mulig omfang undgås at skade den økologiske funktionalitet, før man tyr til at afværge skader gennem afværgeforanstaltninger. Nævnet har endvidere lagt vægt på, at der skal være en høj grad af sikkerhed for, at afværgeforanstaltningerne virker i tilstrækkeligt omfang. Jo større usikkerhed i kendskabet til arternes konkrete forekomst i et område jo større er behovet for viden om effektiviteten af de valgte afværgeforanstaltninger i form af at sikre nye yngle- og rasteområder. Hvor afværgeforanstaltninger er påkrævede, skal der fastsættes klare vilkår herom i de konkrete sager. Vilkår skal være udformet, så de kan håndhæves.

Nævnet har i forbindelse med behandling af klagen indhentet faglig rådgivning hos Aarhus Universitet, der har udarbejdet et notat om flagermus og miljøvurderinger, som ligger til grund for Nævnets afgørelse i klagesagen.⁷ Det fremgår af notatet, at Flagermusbestandens status er meget følsom over for øget dødelighed, og bestandene vil være lang tid om at genoprette gunstig status efter en periode med en ikke bæredygtig, forhøjet dødelighed. Selv mindre ændringer i mortalitetsrater per år kan have væsentlig betydning for en flagermusbestands status. DCE redegør i notatet for, at det er så godt som umuligt at afgrænse en lokal bestand af flagermus, hvormed der skal anlægges en bred fortolkning af flagermus' levestedsbeskyttelse.

Man bør derfor jfr. notatet foretage så grundige undersøgelser som muligt for at indhente så meget viden som muligt om flagermusenes anvendelse af projektområdet både i forhold til dagrastesteder, jagtområder, ynglekvarteret, trækruter mv. samt anvende forsigtighedsprincippet hvor det ikke har været muligt at indhente tilstrækkelig viden. Generelt gælder det, at jo mindre viden der er tilgængelig, i desto større omfang skal forsigtighedsprincippet bringes i anvendelse. DCE's notat udtrykker ny viden siden Naturstyrelsen (nu Miljøstyrelsen) i 2013 udarbejdede en forvaltningsplan for flagermus. Det fremgår af notatet, at det ikke er nok at lave forundersøgelser. Der skal også laves grundige efterundersøgelser over lang tid. Flagermus reagerer på nye anlæg. Derfor kan flagermus

⁶ Sagerne 19/06805, 19/06806, 19/06809.

⁷ Elmeros M 2020. Beskyttelse af flagermus og miljøvurderinger. Aarhus Universitet, DCE – Nationalt Center for Miljø og Energi, 27 s. Notat nr. 55.

finde en mark med en mølle interessant, hvor marken uden mølle tidligere var uinteressant. Det er nødvendigt at undersøge over hele året for at være sikker på at afdække alle fourageringsområder.

Nævnet konkluderer, at et enkelt skovområde, der omfatter tre potentielt egnede lokaliteter ved Gesten Skov efter det oplyste ikke er besigtiget og konsekvensvurderingen forholder sig derfor ikke til, om projektet med de relevante afværgeforanstaltninger vil undgå at beskadige lokaliteter, der fungerer som yngle- og rasteområde for birkemus ved Gesten Skov og Nævnet finder på det grundlag, at Miljøstyrelsens tilladelser bygger på et mangelfuldt oplysningsgrundlag på dette punkt.

Nævnet finder, at der ikke i § 25-tilladelsens meddelelse er den fornødne høje grad af sikkerhed for, at de 19 egnede lokaliteters økologiske funktionalitet som yngle- eller rasteområde for birkemus i givet fald vil kunne opretholdes ved en optimeret anvendelse af de valgte afværgeforanstaltninger. Nævnet bemærker særligt, at de nævnte afværgeforanstaltninger navnligt sigter mod at undgå direkte skade på (drab af) individer og ikke opretholdelse af lokaliteternes økologiske funktionalitet som yngle- og rasteområder. Samtidig bemærker nævnet, at Energinet efterfølgende har besluttet at etablere erstatningsbiotoper, der kan sikre den økologiske funktionalitet. Dette er ikke tilstrækkeligt efter nævnets vurdering, da erstatningsbiotoperne ikke indgik som en del af de afværgeforanstaltninger, der lå til grund for konsekvensvurderingens konklusion ved meddelelsen af § 25-tilladelsen. Vurderingen heraf kan ikke udskydes, men skulle være foretaget senest ved meddelelsen af § 25-tilladelsen, da projektet ikke forudsætter andre tilladelser, hvor bilag IV-hensynet vil kunne varetages på et senere tidspunkt.

Nævnet finder på den baggrund, at § 25-tilladelsen f.s.v.a. birkemus lider af en væsentlig retlig mangel.

Nævnet bemærker, at Miljøstyrelsen i konsekvensvurderingen oplyser, at der er foretaget en ekspertfeltundersøgelse af lokaliteter for at registrere egnede levesteder for birkemus/hasselmus. Undersøgelserne er dog efter nævnets vurdering ikke anvendelige i forhold til registrering af reelle forekomster og Miljøstyrelsen har derfor taget udgangspunkt i et forsigtighedsprincip og vurderet på egnede lokaliteter uanset at det næppe er alle lokaliteter, som reelt er levested for birkemus/hasselmus. Nævnet er enig i Miljøstyrelsens fremgangsmåde og bemærker, at vurderingen af bilag IV-arter på afgørelsestidspunkt ikke nødvendigvis skal indeholde en endelig vurdering af, om en given lokalitet faktisk tjener som yngle- og rasteområde, hvis det ud fra et forsigtighedsprincip foreløbigt lægges til grund, at det er tilfældet.

Nævnet finder, at de valgte afværgeforanstaltninger for hasselmus, herunder beplantningsbælte på 15-30 meter og udlæggelse af kvasbunker mindst 3 måneder inden anlægsarbejdet begyndes ikke i sig selv vil kunne sikre opretholdelsen af den økologiske funktion af lokaliteten som yngle- eller rasteområde for hasselmus.

Nævnet opfatter derfor, at der ikke er den nødvendige høje grad af sikkerhed for, at lokalitetens vedvarende økologiske funktionalitet som yngle- eller rasteområde for hasselmusen i givet fald vil kunne opretholdes ved hjælp af afværgeforanstaltninger, der er foreskrevet i § 25-tilladelsen. Nævnet finder på den baggrund, at § 25-tilladelsen lider af en væsentlig retlig mangel.

Nævnet bemærker, at ingen af afværgeforanstaltningerne for flagermus tager sigte på helt at undgå fældning af hule træer, som kan være rastested for flagermus, selvom at det fremgår af konsekvensrapporten, at den økologiske funktionalitet af lokaliteten som yngle- eller rasteområde for flagermus i sådanne tilfælde vil kunne lide skade. Nævnet lægger vægt på, at der i konsekvensvurderingen er lagt op til, at fældede træer vil kunne flyttes. Nævnet afviser ikke, at metoden vil kunne anvendes, men muligheden indgår ikke blandt de foreslåede afværgeforanstaltninger i tilladelsens vilkår og Nævnet peger på, at der heller ikke er taget stilling til om det vil virke i praksis.

Nævnet finder derfor, at projekttilladelsen med den valgte linjeføring ikke har den fornødne høje grad af sikkerhed for, at afværgeforanstaltningerne vil virke. Nævnet fremsætter en række øvrige bemærkninger og påpeger, at Miljøstyrelsen ved fornyet behandling bør foretage supplerende undersøgelser, som er nødvendige for at vurdere om projektet vil kunne ødelægge eller beskadige yngle- eller rasteområder for bilag IV-arter og lade resultatet af disse undersøgelser indgå i den begrundede konklusion, som skal indarbejdes i en fornyet tilladelse. Navnlig i forhold til erstatningsbiotoper af hensyn til birkemus og i hasselmus. Det gælder endvidere mere generelt i forhold til afværgeforanstaltninger for flagermus.

Nævnet påpeger, at Miljøstyrelsen bør være opmærksom på, hvilke afværgeforanstaltninger, der konkret kan anvendes på de områder hvor det må lægges til grund, at der kan være en forekomst af yngle- eller rasteområder for flagermus under hensyn til sårbarheden for de pågældende flagermus.

Nævnet påpeger, at arealerne nord for Ellebæk Vig og vest for Kauslunde samt nord for Gamborg bliver berørt af projektet, og at arealerne ligger i umiddelbar nærhed af habitatområde Lillebælt (N112/F47/H96). På udpegningsgrundlaget er blandt andet de to arter skæv vindelsnegl og sumpvindelsnegl.

Nævnet finder, at der burde have været foretaget en væsentlighedsvurdering for påvirkninger af de to arter og henstiller til, at Miljøstyrelsen forholder sig til påvirkningen af arterne på udpegningsgrundlaget og samtidig vurderer, hvorvidt der ændres på gennemstrømningen af vand fra de berørte moser ind i habitatområdet som følge af gennemgravningen.

1.2 Udledning af vand fra trykprøvning af Baltic Pipe-rørledning i Kommunerne Varde, Kolding, Nyborg, Slagelse og Faxe

Det fremgik af den oprindelige § 25-tilladelse for Baltic Pipe-projektets vilkår 32, at bl.a. brugt vand fra trykprøvning af rørledningen på land ikke måtte bortskaffes ved udledninger til vandløb, sø eller hav.

Miljøstyrelsen har på et senere tidspunkt genoptaget vurderingen af vilkår 32 og ændret ordlyden således, at det tillades, at udledning af trykprøvevand kan ske til vandløb, sø eller hav efter en konkret vurdering af projektet. I den forbindelse har Miljøstyrelsen den 9. april 2021 i medfør af miljøvurderingslovens regler truffet afgørelse om, at et projekt i form af udledning af vand fra trykprøvning af Baltic Pipe-rørledning på land ikke er omfattet af krav om miljøvurdering og § 25-tilladelse. Afgørelsen er blevet påklaget til Miljø- og Fødevarerklagenævnet.⁸

⁸ Sag 21/06169.

Det fremgår af screeningsafgørelsen, at miljøkvalitetskravene vil kunne overholdes for alle stoffer undtagen kobber. Dette skal dels imødeses ved fortynding af vandet fra trykprøvning, og dels ved at udlede vandet fra trykprøvning i 1-2 meters dybde i Lillebælt.

Miljøstyrelsen har i sin afgørelse konkluderet, at projektet dermed ikke indebærer en risiko for direkte eller indirekte påvirkning af vandforekomster så den aktuelle tilstand forringes eller at fastlagte miljømål ikke kan opnås. Miljøstyrelsen har således lagt til grund for sin afgørelse, at overholdelse af miljøkvalitetskravene sikrer, at der, uagtet tidspunktet for udledningen, ikke vil være en påvirkning.

Der er foretaget en væsentlighedsvurdering i forhold til mulig påvirkning af tre Natura 2000-områder.

For så vidt angår udledning ved Stenderup Hage i Kolding Kommune, som ligger umiddelbart nord for et Natura 2000-område, fremgår det, at udledningen kun vil finde sted i perioder med nordgående strøm, så det udledte vand føres væk fra Natura 2000-området. Afgørelsen er endvidere baseret på, at det sikres, at udledning ikke vil betyde erosion af havbunden. Miljøstyrelsen har på den baggrund vurderet, at udledningen ikke vil have en væsentlig påvirkning af Natura 2000-området, herunder på udpegningsgrundlaget. Miljøstyrelsen fandt derfor ikke i sin screeningsafgørelse i henhold til miljøvurderingslovens § 21, at projektet om trykprøvning var omfattet af miljøvurderingslovens § 25 om VVM-tilladelse, herunder at der skal foretages en miljøkonsekvensvurdering.

Nævnet konkluderer, at screeningsafgørelsen af den 9. april 2021 som følge af, at Nævnet i sin tidligere afgørelse har ophævet § 25-tilladelsen til Baltic Pipe-projektet ikke længere kan anses for værende gældende, og at Miljøstyrelsen kan træffe en ny screeningsafgørelse angående vilkår 32. Denne afgørelse vil i så tilfælde kunne påklages. Nævnet finder dog anledning til i øvrigt at komme med bemærkninger til screeningsafgørelsen, herunder særligt i forhold til væsentlighedsvurderingen og afværgeforanstaltninger.

Nævnet bemærker i sin afgørelse, at Miljøstyrelsens væsentlighedsvurdering vedrørende de tre Natura 2000-områder til dels begrundes med, at udledningerne kun vil ske ved ingen eller nordgående strøm. Særligt i forhold til Natura 2000-område nr. 116 Centrale Storebælt vurderes der endvidere ikke at ville ske skader på stenrevet grundet den korte udledningsperiode, samt at udledningen er forsynet med anordning, der sikrer, at der ikke sker erosion af havbunden.

Nævnet bemærker i den henseende, at foranstaltninger, som har til formål at undgå eller reducere et projekts skadelige virkninger på et Natura 2000-område efter EU-Domstolens praksis ikke kan tages i betragtning i forbindelse med en væsentlighedsvurdering.

Nævnet påpeger over for Miljøstyrelsen ved en fornyet behandling af sagen bør være opmærksom på, om de nævnte foranstaltninger er indgået i styrelsens væsentlighedsvurdering og om screeningsafgørelsen til dels er begrundet med, at udledningerne kun vil ske ved ingen eller nordgående strøm, og at udledningerne til Natura 2000-område nr. 116 er forsynet med en anordning, der skal sikre mod erosion.

1.3 Opstilling af vindmøller i Jammerbugt Kommune og Vesthimmerland Kommune

I projektet om opstilling af vindmøller på Thorup Sletten er det de pågældende kommuner, der har kompetencen til at træffe afgørelse efter miljøvurderingslovens § 25 om at give VVM-tilladelse.

I henhold til lov om planlægning⁹ skal forslag til lokalplaner fremsendes i høring i Miljøstyrelsen med henblik på, at Miljøstyrelsen kan fremsætte indsigelser ud fra de særlige hensyn, som ministeren varetager i forhold til lov om miljømål m.v. for internationale naturbeskyttelsesområder jf. delegationsbekendtgørelsen § 29, jf. § 44.¹⁰

Planklagenævnet har i sin afgørelse af 9. marts 2021 ophævet miljørapporten til Jammerbugt Kommunes lokalplan nr. 03-001 og lokalplan nr. 03-001 samt Vesthimmerlands Kommunes kommuneplantillæg nr. 09-316-49 og lokalplan nr. 1065. Tilsvarende har Miljø- og Fødevareklagenævnet i en næsten enslydende afgørelse af 9. marts 2021 ophævet og hjemvist Vesthimmerlands og Jammerbugt kommuners VVM-tilladelse af 4. oktober 2018 til opstilling af vindmøller på Thorup-Sletten til fornyet behandling.

Det fremgår af Planklagenævnets afgørelse, at Nævnet finder, at arten rørhøg, der er på udpegningsgrundlaget for Natura 2000-område nr. 16, burde have været medtaget som fokusart i den konsekvensvurdering som ligger til grund for lokalplanerne og VVM-tilladelserne. Nævnet har lagt vægt på, at arten i 2019 er registreret med 34 ynglepar i de østlige vejler, og ud over rørskovene fouragerer arten ofte over dyrkede marker, enge og græsarealer, som arealerne tæt på møllerne, og hvor arten er registreret ved feltundersøgelserne.

Nævnet bemærker ligeledes, at blå kærhøg som er på udpegningsgrundlaget for fuglebeskyttelsesområde F13 er medtaget som fokusart i konsekvensvurderingen. Den fremgår af feltundersøgelserne, men der foreligger imidlertid ingen egentlige konkrete vurderinger eller konklusioner i rapporten for så vidt angår arten blå kærhøg.

Planklagenævnet finder således, at der foreligger en retlig mangel ved konsekvensvurderingen, idet denne ikke indeholder fuldstændige, præcise og endelige konstateringer og konklusioner, der kan fjerne enhver rimelig videnskabelig tvivl set i forhold til påvirkningen af rørhøg og blå kærhøg.

Det fremgår endvidere af Planklagenævnets afgørelse, at Nævnet finder, at konsekvensvurderingen i forhold til fugle ikke i fornødent omfang belyser, hvorfor forstyrrelseszonen er fastsat til 250 m for vindmøller med totalhøjde på 150 meter. Nævnet har lagt vægt på, at der i konsekvensvurderingsrapporten er taget udgangspunkt i et studie om kortnæbbet gås, hvor forstyrrelseszonen som udgangspunkt var fastsat til 200 m for møller med en totalhøjde på 67 m. Samtidig er der henvist til et studie, der fastslår, at forstyrrelseszonen er proportional med møllernes højde.

Planklagenævnet finder heller ikke, at konsekvensvurderingen i fornødent omfang belyser forstyrrelsens varighed, idet der ikke er foretaget en nærmere undersøgelse og vurdering af

⁹ Lovbekendtgørelse nr. 1157 af 01/07/2020 om planlægning.

¹⁰ Bekendtgørelse nr. 1514 af 25/06/2021 om delegation af opgaver og beføjelser til Miljøstyrelsen.

tilvænningsperioden til vindmøllerne. Nævnet har lagt vægt på, at der i konsekvensvurderingsrapporten henvises til, at forstyrrelseszonen vil mindskes til 100 m allerede efter 1 år, uden hensyntagen til, at det studie, der i rapporten er henvist til, må forstås sådan, at der kan gå op til 10 år, hvilket var tidspunktet, hvor en reduktion af forstyrrelseszonen var konstateret.

Endvidere finder Nævnet, at der ikke i tilstrækkeligt omfang er foretaget en vurdering af mortalitetsfaktorer for alle relevante arter, herunder i kumulation med andre projekter som f.eks. andre vindmølleparker i området. Nævnet bemærker, at den kumulative påvirkning navnlig er relevant i forhold til sangsvane, hvor PBR¹¹ er tæt på det kritiske niveau.

Planklagenævnet finder endelig, at det er en mangel ved konsekvensvurderingsrapporten, at der ved vurderingen af forstyrrelsens væsentlighed ikke er foretaget en tilstrækkelig belysning af de variationer, der er mellem fuglearterne i forhold til den forstyrrelsesadfærd, som de enkelte arter udviser i forhold til vindmøller.

Nævnet finder således, at der foreligger en retlig mangel ved konsekvensvurderingen, idet denne ikke indeholder fuldstændige, præcise og endelige konstateringer og konklusioner, der kan fjerne enhver rimelig videnskabelig tvivl set i forhold til påvirkningen af fouragerende fugle.

Miljøstyrelsen konstaterer i lighed med Planklagenævnet, at der i forbindelse med konsekvensvurderingen af de mulige påvirkninger ved opsætning af vindmøllerne ikke er foretaget vurdering af arterne rørhøg og blå kærhøg, som er på udpegningsgrundlaget for fuglebeskyttelsesområde F13¹², hvorfor konsekvensvurderingen ikke er tilstrækkeligt belyst i forhold til påvirkningen af disse arter. Miljøstyrelsen har i redegørelse af den 18. maj 2021 forklaret, at Miljøstyrelsen på den ovenfor nævnte baggrund burde have gjort indsigelse i forbindelse med plantilsynet i 2017, men grundet sagens omfang og kompleksitet har Miljøstyrelsen med den tid, der er til rådighed for sådanne opgaver sandsynligvis ikke fæstet sig ved, at udpegningsarterne rørhøg og blå kærhøg ikke var behandlet i miljørapporten og har derfor ikke gjort indsigelse.

I Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse den 9. marts 2021 ophæver nævnet VVM-tilladelserne til opstilling af vindmøller på Thorup Sletten i Jammerbugt og Vesthimmerlands Kommuner og hjemviser disse til fornyet behandling.

Nævnet påpeger tilsvarende Planklagenævnets afgørelse, at det i konsekvensvurderingen er anført, at der mangler en vurdering af påvirkningen af arten rørhøg, som er på udpegningsgrundlaget for Natura 2000-område nr. 16, men som ikke var inkluderet som fokusart i konsekvensvurderingen. På den baggrund konkluderer Nævnet, at konsekvensvurderingen lider af en væsentlig mangel.

Nævnet henviser i den sammenhæng til EU-domstolens praksis for, at en konsekvensvurdering er mangelfuld, hvis den ikke indeholder fuldstændige, præcise og endelige konstateringer og konklusioner, der kan fjerne enhver rimelig videnskabelig tvivl om

¹¹ Potential Biological Removal, som er et mål for den ekstra ikke-naturlige mortalitet, som en bestand kan pådrage sig, og fortsat være bæredygtig.

¹² Natura 2000-plan 2016-2021 for N16 Løgstør Bredning, Vejlerne og Bulbjerg.

virkningerne af et projekt på et Natura 2000-område for så vidt angår samtlige arter som området er udpeget for.

Nævnet finder, at der i konsekvensvurderingen dels mangler omtale af arter, der optræder på udpegningsgrundlaget, herunder blå kærhøg, dels at der kun er foretaget kvalitative vurderinger f.s.v.a visse arter af gæs og svaner. Der foreligger ingen egentlige konkrete vurderinger eller konklusioner og Nævnet konkluderer på den baggrund af der foreligger en væsentlig mangel ved afgørelsen.

Nævnet peger på, at uanset om arten påvirkes eller ej så er det en forudsætning for konsekvensvurderingen, at der foreligger præcise oplysninger om, hvor de beskyttede arter og naturtyper er lokaliseret i de enkelte Natura 2000-områder, samt samspillet med andre arter i og tæt ved Natura 2000-området. Her støtter Nævnet sig på EU-Domstolens afgørelse sag C-461/17, Holohan m.fl., jf. præmis nr. 38.

Nævnet lægger vægt på, at det følger af Kommissionens meddelelse, at for at vurdere om en forstyrrelse er væsentlig mht. habitatdirektivets målsætninger og dermed ikke kan tillades kan faktorer som intensitet, hyppighed og varighed af forstyrrelserne tages i betragtning.

Nævnet finder, at forstyrrelsens intensitet ikke er tilstrækkeligt belyst, idet begrundelsen for at fastsætte forstyrrelseszonen er ufuldstændig.

Nævnet finder, at der ikke er taget højde for kumulative effekter ift. vurdering af mortalitetsfaktor for alle relevante arter.

Nævnet finder, at forstyrrelsens varighed heller ikke er tilstrækkeligt belyst. Nævnet har lagt vægt på, at det er henvist til et studie, hvor studiets konklusion ikke er inddraget korrekt. Nævnet finder endeligt, at der i konsekvensvurderingen ift. forstyrrelsens væsentlighed ikke er foretaget en tilstrækkelig belysning af de *variationer* der er mellem arter ift. forstyrrelsesadfærd.

Nævnet påpeger med støtte i Holohan-dommen, at konsekvensvurderingen skal identificere alle de levesteder og arter for hvilke et område er beskyttet. Det er kun muligt at foretage en afgrænsning af bestemte beskyttede arter, hvis der foreligger præcise oplysninger om hvor de beskyttede arter er lokaliseret i det enkelte Natura 2000-område.

1.4 Vester Hav Syd Havmølleparks landanlæg

Landanlægget i forbindelse med vindmølleparken Vesterhav Syd skal etableres inden for de fysiske og miljømæssige rammer og forudsætninger, som er angivet i kommuneplantillæg nr. 53 til Ringkøbing-Skjern Kommuneplan 2013-2025 og VVM-redegørelse for det valgte hovedforslag. Projektområdet går igennem Natura 2000-område nr. 68 Skjern Å, som består af habitatområde H61, der krydses ved hjælp af underboring. Derudover er de nærmeste Natura 2000-område nr. 69 Ringkøbing Fjord og Nymindestrømmen, Natura 2000-område nr. 67: Borris Hede og Natura 2000-område nr. 66 Stadil Fjord, som er beliggende 1,2 km fra undersøgelsesområdet for kabelanlæg.

I henhold til miljøvurderingslovens § 21 jf. § 16 skal projekter omfattende af lovens bilag 2 vurderes i forhold til om det kan have en væsentlig indvirkning på miljøet førend projektet

kan begyndes, og såfremt det ikke kan afvises, er projektet underlagt kravet om VVM-tilladelse efter § 25.

Miljøstyrelsen har den 18. januar 2017 truffet afgørelse om VVM-tilladelse til opførelse af Vesterhav Syd Havmølleparks landanlæg. Det blev i VVM-tilladelsen konkluderet, at der ikke var risiko for, at projektet ville medføre en væsentlig påvirkning på de specificerede Natura 2000-områder.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har ved afgørelse den 31. maj 2021 ophævet afgørelsen og hjemvist sagen til fornyet behandling ved Miljøstyrelsen. Nævnet forholder sig i sagsbehandlingen alene til om reglerne for habitatbeskyttelse efter EU's habitatdirektiv er overholdt ved meddelelse af VVM-tilladelsen til etablering af landanlægget i forbindelse med Vesterhav Syd Havmøllepark.

I sagens behandling påpeger Nævnet, at der i forbindelse med vurderingen af, om der er en væsentlig påvirkning på miljøet, er anført, at der er en risiko for blow-outs ved styret underboring i Natura 2000-området Skjern Å. Et blow-out vil sige, at boremuddret (bentonit) skyder op i det terræn, som boringen føres under. Nævnet påpeger endvidere, at det fremgår af VVM-redegørelsen, at hvis jordbundsforholdene indikerer, at der ved underboring af Natura 2000-området er risiko for blow-out, skal der bores dybere end 1 m under bundkoten i vandløbet for yderligere at minimere risikoen for udledning af boremudder.

Nævnet bemærker på baggrund af ovenstående, at Miljøstyrelsens væsentlighedsvurdering tager en række foranstaltninger i betragtning, som har til formål at undgå eller reducere projektets skadelige virkninger på Natura 2000-område nr. 86, Skjern Å.

Nævnet fremsætter i sine øvrige bemærkninger en betragtning omkring, at Miljøstyrelsen i sin VVM-tilladelses vilkår har angivet, at alle vandløb og vådområder skal underbores, og at underboringen skal holde en afstand på mindst 1 m til den regulativmæssige bundkote for vandløbet. Nævnet påpeger, at det ikke fremgår af VVM-redegørelsen hvad den faktiske bundkote er og at det medfører en risiko for, at den faktisk kabellægning vil blive lagt betydeligt mindre end 1 meter til den faktiske bundkote. Boringen vil ifølge Nævnet i givet fald kunne gennembryde vandløbets bund og side, og derved bevirke naturforringende dræninger, blow-outs mv. Nævnet finder, at det i den forbindelse er relevant at en del vandløb har en faktisk bundkote dybere end den regulativfastsatte, og Nævnet bemærker, at næsten 90 pct. af vandløbene i Danmark er blevet reguleret, udrettet og/eller nedgravet for at give bedre afvandingsforhold på de vandløbsnære arealer. Nævnet konkluderer, at Miljøstyrelsen ved fastsættelse af vilkår i forbindelse med fornyet behandling af VVM-tilladelsen bør tage udgangspunkt i vandløbets faktiske bundkote på anlægstidspunktet og ikke kun den regulativmæssige bundkote.

Nævnet finder, at Miljøstyrelsen tager en række foranstaltninger i betragtning som har til formål at undgå eller reducere projektets skadelige virkninger. Sådanne betragtninger kan i henhold til EU's habitatdirektiv artikel 6 stk. 3 herunder Kommissionens vejledning og EU-domstolens praksis ikke indgå i en væsentlighedsvurdering. Selve det forhold, at der i forbindelse med væsentlighedsvurderingen tages hensyn til foranstaltninger med henblik på at undgå eller reducere projektets skadelige virkninger på et Natura 2000-område forudsætter, at en væsentlig påvirkning må anses som sandsynlig og dermed skal der foretages en konsekvensvurdering.

1.5 Opsamling – indhold i klagenævnsafgørelser

Nedenfor er i punktform for at give et overblik opsummeret de bemærkninger, som Miljø- og Fødevarerådet har haft i forbindelse med hjemsendelse af tilladelser til fornyet vurderet I Miljøstyrelsen eller i kommuner. Det vedrører som ovenfor beskrevet tilladelser med relation til bestemmelserne i habitatdirektivet og fuglebeskyttelsesdirektivet. Nævnet har haft bemærkninger om følgende:

- Håndtering af beskyttelse af hasselmus og birkemus i forbindelse med anlægsprojektet Baltic Pipe
- Håndtering af beskyttelse af flagermus i forbindelse med anlægsprojektet Baltic Pipe og opstilling af vindmøller i Nordvesthimmerland
- Håndtering af afværgeforanstaltninger i forbindelse med en væsentlighedsvurdering af om anlægsprojektet Baltic Pipe har konsekvenser på Natura 2000-område
- Præcisering af, at alle arter skal være vurderet i forbindelse med stillingtagen til opsætning af vindmøller i Nordvesthimmerland
- Etablering af afværgeforanstaltninger i forbindelse med etablering af landanlæg ved Vesterhav Syd kan ikke ske i forbindelse med godkendelse, der gives på baggrund af at det vurderes at projektet under forudsætning af at de valgte afværgeforanstaltninger ikke vil medføre en væsentlig påvirkning. Hvis der anvendes afværgeforanstaltninger skal der foretages en fuld konsekvensvurdering i overensstemmelse med artikel 6 stk. 3.
- Håndtering af underboringer af vandløb i forbindelse med etablering af landanlæg ved Vesterhav Syd skal ske med udgangspunkt i den faktiske bundkote i vandløbet

2 Habitatvejledningen, særligt i forhold til de områder Miljø- og Fødevarerklagenævnet har adresseret i sine afgørelser

Miljøstyrelsen har til opgave at vejlede inden for sine sagsområder herunder give vejledning om habitatlovgivningen.¹³ Miljøstyrelsen er endvidere forpligtet til at yde faglig rådgivning inden for styrelsens område til miljøministeren samt andre centrale og lokale myndigheder.¹⁴

Miljøstyrelsen har i 2020 udarbejdet og publiceret en opdateret habitatvejledning til bekendtgørelse nr. 1595 af 6. december 2018 om udpegning og administration af internationale naturbeskyttelsesområde samt beskyttelse af visse arter.

Nedenfor er vejledningens indhold omtalt med særlig reference til indholdet i de omtalte Nævnsafgørelser. Som det fremgår er visse af de forhold Nævnet peger på allerede adresseret i habitatvejledningen.

2.1 Habitatvejledningen generelt om vurdering af virkning af en plan eller et projekt på et Natura 2000-område.

Det fremgår af vejledningen, at planer og projekter skal underkastes en screening med henblik på at vurdere om de kan påvirke et Natura 2000-områdes bevaringsmålsætninger væsentligt (væsentlighedsvurdering). Det fremgår endvidere, at vurderingen skal omfatte kumulative effekter, således at væsentligheden vurderes både af den konkrete plan eller det konkrete projekt samt med andre planer og projekter, herunder tidligere iværksatte planer og projekter. Det fremgår af vejledningen, at forsigtighedsprincippet skal anvendes i vurderingen, hvilket bl.a. indebærer, at manglende viden om påvirkninger skal komme beskyttelsen Natura 2000-områdets udpegningsgrundlag til gode.

Vurderingen skal bero på, at det med sikkerhed kan slås fast, at der ikke er tale om påvirkninger. Det fremgår, at hvis det vurderes, at en væsentlig påvirkning af Natura 2000-områdets bevaringsmålsætninger kan udelukkes vil sagen kunne behandles videre efter den øvrige lovgivning. I den sammenhæng er der ikke i vejledningen angivet konkrete kriterier for væsentlighedsvurderingen.

Nævnet adresserede i sin afgørelse den væsentlighedsvurdering, som lå til grund for VVM-tilladelsen til etablering af landanlægget til Vesterhav Syd Havmøllepark, og fandt, at der burde have været foretaget en konsekvensvurdering idet afhjælpende foranstaltninger var inkluderet i vurderingen af skadevirkninger.

Det fremgår af vejledningen, at hvis konklusionen er, at det ikke kan udelukkes, at en plan eller et projekt kan påvirke et Natura 2000-områdes bevaringsmålsætninger væsentligt, skal der gennemføres en konsekvensvurdering.

Forsigtighedsprincippet skal både anvendes i væsentlighedsvurderingen og i konsekvensvurderingen, hvilket fremgår af vejledningen.

¹³ Se delegationsbekendtgørelsens § 3.

¹⁴ Se delegationsbekendtgørelsens § 7.

Det er anført i vejledningen, at hvis myndigheden har opnået vished for, at aktiviteten ikke har skadelige virkninger for det pågældende områdes integritet, kan der meddeles tilladelse til det konkrete projekt.

Det fremgår endvidere, at det skal kunne fastslås ud fra den bedste videnskabelige viden på området ud over enhver rimelig videnskabelig tvivl, at der ikke er skadelige påvirkninger. Det fremgår, at hvis en aktivitet kan skade et Natura 2000-områdes integritet, kan der ikke meddeles tilladelse.

Det fremgår, at forsigtighedsprincippet indebærer, at det i konsekvensvurderingen skal kunne dokumenteres, at skadelige virkninger vil være fraværende og altså ikke blot, om der vil være en forekomst af skadelige virkninger.

Forsigtighedsprincippet indebærer ifølge vejledningen, at konsekvensvurderingen skal være tilstrækkeligt detaljeret begrundet til at kunne dokumentere fravær af skadelige virkninger på baggrund af den bedste tilgængelige videnskabelige viden på området.

Det fremgår af vejledningen, at hvis der er et videnskabelig grundlag for tvivl om skadevirkninger, skal denne tvivl komme Natura 2000-området til gode.

2.2 Habitatvejledningen særligt ift. væsentlighedsvurderingen

I forhold til væsentlighedsvurderingen er det præciseret i vejledningen, at planen eller projektet skal vurderes i forhold til om det i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter kan antages at påvirke et Natura 2000-områdes bevaringsmålsætninger væsentligt og den vurdering skal foretages under respekt for forsigtighedsprincippet. Forsigtighedsprincippet indebærer i denne sammenhæng, at såfremt der er en lille risiko for en væsentlig påvirkning, så skal der foretages en konsekvensvurdering.

I vejledningen er det konkretiseret, at vurderingen af om en plan eller et projekt påvirker et Natura 2000-områdes bevaringsmålsætninger væsentligt retter sig mod påvirkningen af de karakteristika og miljømæssige forhold, der kendetegner det konkrete Natura 2000-område, herunder særligt de konkrete fastsatte bevaringsmålsætninger for de arter og naturtyper, der er på Natura 2000-områdets udpegningsgrundlag. Det er anført, at kriteriet væsentlighed beror på en vurdering af om de bevaringsmålsætninger, der opstilles i Natura 2000-planen ikke kan opnås hvorefter naturtyperne og arterne skal være stabile eller i fremgang.

I vejledningen er det anført med direkte citat fra EU-Kommissionens vejledning, at væsentlighed skal vurderes i forhold til virkningens omfang, type, udbredelse, varighed, intensitet, tidspunkt, sandsynlighed, kumulative virkninger og de pågældende naturtyper og arters sårbarhed. Ligeledes er det anført som udlægning af EU-Kommissionens vejledning, at væsentlighed skal fortolkes objektivt, hvilket indebærer, at betydningen af virkninger skal fastsættes i henhold til de særlige egenskaber og miljømæssige betingelser for den beskyttede lokalitet, der berøres af planen eller projektet. Navnlig skal lokalitetens bevaringsmålsætninger og økologiske kendetegn tages i betragtning. Det er endvidere fremhævet i vejledningen, at EU-Domstolen har slået fast, at en lille men varig og uoprettelig reduktion af en prioriteret naturtype kan udgøre en væsentlig påvirkning og dermed udgøre en skade på et Natura 2000-områdes integritet.

I denne kontekst fremgår det af vejledningen, at det må antages, at en påvirkning ikke umiddelbart er væsentlig, f.eks.

- hvis påvirkningen skønnes at indebære negative udsving i bestandsstørrelser, der er mindre end de naturlige udsving, der anses for normale for den pågældende art eller naturtype, eller

- hvis den beskyttede naturtype eller art efter en konkret vurdering skønnes hurtigt og uden menneskelig indgriben at kunne opnå den hidtidige tilstand eller en tilstand, der skønnes at svare til eller være bedre end den hidtidige tilstand.

Det er anført i vejledningen, at midlertidige forringelser eller forstyrrelser i en eventuel anlægsfase, der ikke har efterfølgende konsekvenser for de arter og naturtyper, som Natura 2000-området er udpeget for at beskytte, almindeligvis ikke er en væsentlig påvirkning.

Det er fremhævet i vejledningen, at det er afgørende, at væsentlighedsvurderingen inddrager kumulative effekter, herunder er det beskrevet, at f.eks. når vurderingen gælder en udvidelse af eksisterende virksomhed skal vurderingen omfatte påvirkningen fra eksisterende virksomheder lagt sammen med udvidelsen.

2.3 Habitatvejledningen særligt ift. konsekvensvurderingen

Det er anført i vejledningen, at alle aspekter af en plan eller et projekt som i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter vurderes at kunne skade arter og naturtyper på Natura 2000-områdets udpegningsgrundlag, skal indgå i konsekvensvurderingen. Hertil er det anført, at alle disse aspekter skal identificeres under hensyn til den bedste videnskabelige praksis på området.

Det fremgår af vejledningen, at konsekvensvurderingen skal foretages under hensyn til den bedste videnskabelige viden. Det fremgår af vejledningen, at i vurderingen af om en plan eller et projekt har en skadelig virkning på et Natura 2000-områdets integritet skal vurderingen indeholde fuldstændige, præcise og endelige konstateringer og konklusioner, der kan fjerne enhver rimelig videnskabelig tvivl.

Nævnet har fundet, at der ikke i VVM-tilladelse til opstilling af vindmøller på Thorup Sletten er fuldstændige, præcise og endelige konstateringer og konklusioner, der kan fjerne enhver rimelig videnskabelig tvivl.

Myndighederne, herunder Miljøstyrelsen og Kommunerne m.fl. skal afvise at give tilladelse til et projekt, når der ikke foreligger den fornødne sikre dokumentation for, at der ikke vil være skadelige virkninger på et Natura 2000-områdes integritet.

F.s.v.a. afhjælpende foranstaltninger og erstatningsnatur fremgår det i vejledningen, at EU-Domstolen har slået fast, at det ikke er muligt at anvende erstatningsnatur for ødelagt habitatnatur (naturtyper eller levesteder for arter) uden at påvirke Natura 2000-områdets integritet. Sagen gjaldt erstatningsarealer som først ville udvikle sig til naturtyper i de efterfølgende år, hvilket ifølge EU-Domstolen ville være uacceptabelt. Hvis der sker en skade på et Natura 2000-områdes integritet, og at habitatnaturen dermed ødelægges, kan der kun

omvendes erstatningsnatur som led i en fravigelse i henhold til artikel 6 stk. 4 i habitatdirektivet og § 9 i habitatbekendtgørelsen.

Det fremgår af vejledningen, at EU-Domstolen har fastslået, at afhjælpende foranstaltninger ikke kan omfatte erstatningsnatur, da dette nærmere er en kompenserende foranstaltning i henhold til habitatdirektivets artikel 6 stk. 4, som ikke kan gennemføres inden for habitatdirektivets artikel 6 stk. 3. Det fremgår endvidere, at det ikke er muligt at integrere erstatningsnatur i planen eller projektet for at opveje tab af naturtyper som følge af projektets realisering.

3 Miljøstyrelsens administrationsgrundlag samt vejledning og rådgivning fremadrettet

Miljøstyrelsen tager Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelser til efterretning, og sikrer løbende, at administrationsgrundlaget evalueres på baggrund af den nyeste praksis, navnlig når det gælder habitatdirektivet og habitatbekendtgørelsen regler for tilladelse af planer og projekter, der kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt samt på andre områder af naturbeskyttelseslovgivningen.

Grundlæggende skal et projekt til enhver tid så vidt muligt tilpasses, så det helt undgås at skade integriteten af et Natura 2000-område, førend der bringes afværgeforanstaltninger ind i projektet, herunder ved at inddrage disse i VVM-tilladelsen.

Afværgeforanstaltninger skal være effektive og der skal i tilladelser fastsættes klare vilkår og de skal være udformet, så de kan håndhæves.

For så vidt angår potentielt egnede lokaliteter til yngle- og rasteområde for birkemus ved Gesten Skov opfatter Miljøstyrelsen det sådan, at Nævnet finder, at der mangler oplysninger i miljøvurderingstilladelsen om at disse områder er besigtiget og vurderet i forhold til skadelige virkninger. Miljøstyrelsen kan i den forbindelse konstatere, at i den konkrete sag var lokaliteterne ved Gesten Skov taget ud af projektet, da de blev fravalgt som alternativ i miljøvurderingsprocessen. Dette fremgik desværre ikke af miljøvurderingstilladelsen. Miljøstyrelsen noterer sig i den sammenhæng, at det fremadrettet klart skal fremgå, hvis alternative projektområder, som oprindeligt indgik i et projekt, udgår.

Nævnet har understreget betydningen af forsigtighedsprincippet i forbindelse med usikkerhed omkring hvorvidt et område tjener som yngle- eller rasteområde for hasselmus. Miljøstyrelsen forstår det sådan, at Nævnet er enig i den hidtidige praksis, hvor forsigtighedsprincippet indebærer, at det i en sådan situation bør antages og lægges til grund for afgørelsen, at de i sagen pågældende bilag IV-arter må antages at være tilstede på lokaliteten.

Nævnet har i sin afgørelse adresseret spørgsmålet om erstatningsbiotoper, herunder i forhold til at erstatningsbiotoper, der kan sikre den økologiske funktionalitet som yngle- og rasteområder for birkemus i forbindelse med Baltic Pipe-projektet. Miljøstyrelsen opfatter det således, at Nævnet kritiserer, at erstatningsbiotoper ikke indgik i VVM-tilladelsen som afværgeforanstaltning. I den sammenhæng bemærker Miljøstyrelsen, at sådanne erstatningsbiotoper i områder med bilag IV-arter, der sikrer den økologiske funktionalitet, som udgangspunkt udgør en afværgeforanstaltning. Det adskiller sig således fra brug af

erstatningsnatur som kompenserende foranstaltning i forbindelse med Natura2000 områder, hvilket vil indebærer krav om en fravigelsessag efter habitatdirektivet artikel 6, stk. 4.

Nævnet har adresseret spørgsmålet om afværgeforanstaltninger i forhold til at sikre at den økologiske funktionalitet af lokaliteten som yngle- eller rasteområde for flagermus skal bevares. Det bemærkes, at det i den konkrete sag ikke fremgik klart af Miljøstyrelsens vurdering, at der alene var tale om enkelte træer i et meget stort skovområde. Miljøstyrelsen er derfor opmærksom på, at der i miljøvurderingen bør fremgå en klar beskrivelse af områdets og indgrebets faktiske karakter, da det har væsentlig betydning for vurderingen af områdets økologiske funktionalitet

Et centralt emne som Nævnet har adresseret er nødvendigheden af, at konsekvensvurderingen hviler på et tilstrækkeligt sikkert grundlag. Miljøstyrelsen er opmærksom på nødvendigheden af, at det sikres, at afværgeforanstaltninger er tilstrækkeligt effektive til at bevare den økologiske funktionalitet med respekt for forsigtighedsprincippet med den fornødne høje grad af sikkerhed.

I lyset af Nævnets afgørelser hvor det bl.a. er fundet, som værende en væsentlig fejl, at ikke alle arter og naturtyper på udpegningsgrundlaget var inkluderet i konsekvensvurderingen i VVM-tilladelsen til opstilling af vindmøller i Jammerbugt Kommune og Vesthimmerlands Kommune fremgår det allerede af Miljøstyrelsens vejledning, at alle aspekter, som kan påvirke et Natura 2000-områdes bevaringsmålsætning skal inddrages og at alle arter og habitatnaturtyper inden for det pågældende Natura 2000-område skal omfattes af konsekvensvurderingen og at projektbeskrivelsen skal indeholde oplysning om følgende:

- Planen eller projektet. Hvilket anlæg/bygning/drift mv., arealmæssigt omfang, beliggenhed mv.
- Hvilke arter og naturtyper, der indgår i udpegningsgrundlaget i det berørte område, dvs. de beskyttelsesinteresser, der er knyttet til Natura 2000-området.
- Den påvirkning, som planen eller projektet vil have på Natura 2000-områdets udpegningsgrundlag

I forbindelse med Nævnets behandling af sagen om landanlægget til Vesterhav Syd Havmøllepark, der blev truffet afgørelse om den 31. maj 2021, har det understreget med afsæt i EU-domstolens praksis, at der ikke i vurderingen af om en plan eller et projekt vil medføre en væsentlig påvirkning må inddrages tiltag, der har til formål at afhjælpe en evt. påvirkning. VVM-tilladelsen til Vesterhav Syd Havmølleparks landanlæg, der bl.a. indbefattede styret underboring af Skjern Å, blev givet den 21. marts 2017. Holohan-dommen blev afsagt den 7. november 2018 og er således senere end VVM-tilladelsen.

Nævnet har bemærket, at der i forbindelse med tilladelsen til udledning af vand fra trykprøvning af Baltic Pipe-rørledningen er inddraget en række foranstaltninger i vurderingen af om der vil være en væsentlig påvirkning af de pågældende Natura 2000-områder og påpeger over for Miljøstyrelsen, at opmærksomheden i en evt. nye screeningsafgørelse bør rettes mod om de foranstaltninger er afværgeforanstaltninger, da EU-domstolens nyere dom er gældende.

Miljøstyrelsen opdaterer løbende sit interne administrationsgrundlag og habitatvejledningen, således at de korrekt afspejler seneste praksis ved EU-Domstolen i forhold til fortolkning af naturdirektiver såvel som seneste afgørelser fra Miljø- og Fødevarerklagenævnet.

3.1 Opsamling på Miljøstyrelsens håndtering af klagenævntes afgørelser ift. styrelsens praksis og vejledning

Ovenfor er redegjort for indholdet i styrelsens habitatvejledning og som det fremgår har styrelsen allerede en omfattende og opdateret vejledning om hvordan man skal fortolke reglerne i habitatdirektivet og fuglebeskyttelsesdirektivet, idet vejledningen netop i 2020 er opdateret med de seneste klagenævnsafgørelser og EU-domme, som var kommet indtil da.

Med udgangspunkt i opsamlingen på klagenævnsafgørelserne i afsnit 1.5 er nedenfor ligeledes opsummeret hvorledes styrelsen forventer at håndtere de nævnte afgørelser:

- styrelsen forventer at indrette sin konkrete rådgivning om anlægsprojekter, der involverer beskyttelse af hasselmus og birkemus på baggrund af Nævnets afgørelse ad 31. maj 2021 i forbindelse med anlægsprojektet Baltic Pipe.
- i forhold til håndtering af beskyttelse af flagermus i forbindelse med anlægsprojektet Baltic Pipe og opstilling af vindmøller i Nordvesthimmerland forventer styrelsen at indrette sin konkrete rådgivning om anlægsprojekter, der involverer flagermus på baggrund af de nye vurderinger, som DCE i deres notat om flagermus og miljøvurderinger¹⁵ har fremsat på grundlag af Nævnets konkrete spørgsmål.
- på baggrund af håndteringen af afværgeforanstaltninger i forbindelse med en væsentlighedsvurdering af om anlægsprojektet Baltic Pipe har konsekvenser på et Natura 2000-område forventer styrelsen at indrette sin konkrete rådgivning om anlægsprojekter, der involverer væsentlighedsvurderinger på baggrund af Nævnets bemærkninger og forventer at tydeliggøre dette yderligere i habitatvejledningen i forbindelse med næste ordinære opdatering af habitatvejledningen, hvilket forventes at ske, når der er kommet et passende antal nye afgørelser fra det danske klagenævn og fra EU-domstolen.
- styrelsen forventer, at det i forbindelse med tilladelser præciseres hvad der i det konkrete projekt udgør selve projektets form og hvad der udgør afværgeforanstaltninger, således at der ikke er tvivl om hvad der i tilladelsen betragtes som afværgende foranstaltninger.
- præcisering af, at alle arter skal være vurderet i forbindelse med stillingtagen til opsætning af vindmøller i Nordvesthimmerland. Styrelsen har hidtil i deres administration af konkrete projekter, der involverer Natura 2000-projekter, lagt til grund, at alle arter og naturtyper på udpegningsgrundlaget skal vurderes, men har beklageligvis ikke været opmærksom på dette i det konkrete projekt i Nordvesthimmerland. Styrelsen forventer at præcisere dette i sin konkrete rådgivning om anlægsprojekter og i sit interne administrationsgrundlag i forbindelse med næste ordinære revision af dette.

¹⁵ Elmeros M 2020. Beskyttelse af flagermus og miljøvurderinger. Aarhus Universitet, DCE – Nationalt Center for Miljø og Energi, 27 s. Notat nr. 55

- etablering af afværgeforanstaltninger i forbindelse med etablering af landanlæg ved Vesterhav Syd kan ikke ske i forbindelse med godkendelse af en væsentlighedsvurdering af anlægget efter artikel 6.3 i habitatdirektivet. Hvis der anvendes afværgeforanstaltninger skal der foretages en konsekvensvurdering. Dette er som nævnt allerede præciseret i styrelsens habitatvejledning på baggrund af en EU-dom og skyldes alene, at styrelsens tilladelse i sin tid er givet inden denne EU-dom faldt og nævnets afgørelse er truffet 2,5 år efter.
- håndtering af underboringer af vandløb i forbindelse med etablering af landanlæg ved Vesterhav Syd skal ske med udgangspunkt i den faktiske bundkote i vandløbet. Styrelsen forventer at lægge dette til grund i forbindelse med sin konkrete rådgivning i forbindelse med projekter, der involverer underboring af vandløb.