

Officialprincippet i miljøvurderingskontekst

Dette notat har til formål at belyse de krav, der gælder for omfanget og karakteren af de oplysninger, der er nødvendige for at foretage vurderingen af, om et projekt kan gennemføres, uden at dette medfører en beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- eller rasteområder for de dyrearter, der er opført på habitatdirektivets¹ bilag IV, litra a) (*bilag IV-arter*), jf. habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra d).

Notatet er udarbejdet i forbindelse med opfølgning på opdatering af Håndbog for bilag IV-arter² og henvender sig især til bygherrer, rådgivere samt statslige og kommunale myndigheder. Notatet har primært fokus på omfanget og karakteren af de oplysninger, der skal tilvejebringes af *ansøger* i sager omfattet af kravet miljøvurdering og tilladelse efter miljøvurderingslovens³ § 25 (*§ 25-tilladelse*).

Notatet erstatter hverken Vejledning til bekendtgørelse nr. 1595 af 6. december 2018 om udpegning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter (habitatvejledningen)⁴ eller Vejledning til lov om miljøvurdering af planer og programmer og af konkrete projekter (VVM).⁵

Notatet er struktureret på følgende vis: Indledningsvist gives et overblik over de almindelige forvaltningsretlige krav til sagsoplysning (*officialprincippet*) (**Del A**). Herefter beskrives de særlige krav, der følger af reglerne om miljøvurdering af konkrete projekter (**Del B**), og de indholdsmæssige krav i habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra d), der er styrende for oplysningsniveauet i en miljøvurdering (**Del C**). Afslutningsvis indeholder notatet en gennemgang af en række opmærksomhedspunkter i forhold til oplysning af konkrete sager (**Del D**) og en opsummering af de vigtigste punkter i notatet (**Del E**). Hvor det er relevant, henvises der i notatet til konkrete eksempler fra klagenævnspraksis. For en systematisk gennemgang af Miljø- og Fødevarerklagenævnets praksis se ”*Eksempelsamling vedrørende undersøgelsesomfanget (officialprincippet) i forbindelse med vurderinger efter habitatdirektivets art. 12, stk. 1, litra d (ynge- og rasteområder)*.”⁶

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

² Opdatering af Håndbog om dyrearter på habitatdirektivets bilag IV, del 2 – Odder og flagermus, Videnskabelig rapport fra DCE nr. 603, 2024.

³ Lov miljøvurdering af planer og programmer og af konkrete projekter (VVM), jf. lovbekendtgørelse nr. 4 af 1. marts 2023.

⁴ Vejledning nr. 9925 af 11. december 2011 til bekendtgørelse nr. 1595 af 6. december 2018 om udpegning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter, Miljøstyrelsen (nu Styrelsen for Grøn Arealomlægning og Vandmiljø).

⁵ Vejledning nr. 9093 af 21. februar 2024 til lov om miljøvurdering af planer og programmer og af konkrete projekter (VVM), Miljø- og Ligestillingsministeriet (nu Ministeriet for Grøn Trepert),

⁶ Under udarbejdelse, Styrelsen for Grøn Arealomlægning og Vandmiljø.

A. FORVALTNINGSRETTLIGE KRAV TIL SAGSOPLYSNING (OFFICIALPRINCIPPET)

Det følger af det almindelige forvaltningsretlige undersøgelsesprincip (også kaldet *officialprincippet*), at det påhviler den kompetente myndighed at sikre, at sagen oplyses tilstrækkeligt, inden der træffes afgørelse.

Officialprincippet er et grundlæggende princip i forvaltningsretten, og er med til at understøtte, at der træffes *materielt lovlige og rigtige afgørelser*. Dette forudsætter, at alle relevante forhold er belyst, og at oplysningerne er pålidelige. Eksempelvis må afgørelser ikke bygge på formodninger, forudsætninger eller antagelser, som ikke har tilstrækkelig støtte i de tilvejebragte faktiske oplysninger. Derudover følger det af officialprincippet, at hvis der er tvivl om et væsentligt faktum, skal myndigheden søge tvivlen afklaret.

Officialprincippet betyder ikke nødvendigvis, at myndigheden altid selv skal fremskaffe de nødvendige oplysninger. I sager, der rejses gennem en ansøgning, som det er tilfældet for sager om § 25-tilladelser, vil det ofte påhvile *ansøgeren* selv at skaffe en række eller alle de nødvendige oplysninger.⁷

Af officialprincippet følger ikke egentlige formelle krav til karakteren eller omfanget af undersøgelser. Inden for de enkelte sagsområder er det imidlertid ofte i lovgivningen eller i administrative forskrifter opregnet, hvilke oplysninger der kræves, og hvem der har pligt til at fremskaffe dem. Eksempelvis fastsætter 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. Miljøvurderingslovens § 20 fastsætter tillige en række krav til bygherrens oplysninger i miljøkonsekvensrapporten, jf. herom nærmere i afsnit B.2.

Hvis der på et sagsområde ikke er regler om, hvilke oplysninger der skal indhentes, eller såfremt eventuelle regler ikke er udtømmende, følger det af officialprincippet, at myndigheden ved en konkret vurdering *selv afgør*, hvilke oplysninger og undersøgelser den anser for at være nødvendige. Ved afgørelsen om undersøgelse omfang må myndigheden – ud over officialprincippet - tage hensyn til det almindelige *proportionalitetsprincip*. Det betyder, at det kun kan kræves, at en sag oplyses og undersøges så langt, som det er nødvendigt i det enkelte tilfælde for at træffe en materielt lovlige og rigtig afgørelse. Dette gælder såvel for oplysninger, myndigheden selv fremskaffer, som for oplysninger, myndigheden søger indhentet fra ansøgeren.

Officialprincippet har karakter af en garantiforskrift, der – som anført ovenfor - skal understøtte, at afgørelsen er lovlige og rigtig. Utilstrækkelig sagsoplysning vil kunne bevirke, at afgørelsen må tilsidesættes som ugyldig, eller at sagen må genoptages med henblik på at foretage de manglende undersøgelser.

B. MILJØVURDERINGSLOVENS KRAV OM SAGSOPLYSNING

B.1. Oplysning af sager omfattet af kravet om § 25-tilladelse

Som anført ovenfor, følger der af officialprincippet ikke egentlige formelle krav til karakteren eller omfanget af de undersøgelser, der er nødvendige for at kunne træffe afgørelse i sagen. I sager omfattet af krav om miljøvurdering og § 25-tilladelse er det miljøvurderingsloven, der indeholder en overordnet beskrivelse af, hvilke oplysninger der kræves, og hvem der har pligt til at fremskaffe dem.

Det fremgår af miljøvurderingslovens § 21, stk. 1, at i sager, der er omfattet af kravet om § 25-tilladelse,

⁷ Hvis der ikke er hjemmel i lovgivningen til at pålægge ansøger udgifter til tilvejebringelse af de nødvendige oplysninger, vil det være myndigheden, der som udgangspunkt skal afholde udgifterne, jf. herom i Habitatvejledningen, s. 49.

træffer VVM-myndigheden afgørelsen om tilladelse på baggrund af bygherrens ansøgning, miljøkonsekvensrapporten, eventuelle supplerende oplysninger, resultater af høringer og myndighedens begrundede konklusion. Videre fremgår det af miljøvurderingslovens § 20, stk. 1, at det er *bygherren*, der har ansvaret for at udarbejde og fremlægge en miljøkonsekvensrapport for projektet. Det følger af miljøvurderingslovens § 20, stk. 7, at VVM-myndigheden skal stille relevante miljøoplysninger til rådighed for bygherrens udarbejdelse af miljøkonsekvensrapporten, såfremt myndigheden er i besiddelse af sådanne oplysninger. Bestemmelsen supplerer VVM-myndighedens generelle *vejledningspligt*, jf. forvaltningslovens § 7,⁸ hvorefter myndigheden i nødvendigt omfang skal yde vejledning og bistand til f.eks. bygherren.

B.2. Miljøvurderingslovens krav til miljøkonsekvensrapportens indhold

Miljøvurderingsloven fastsætter også udtrykkelige regler om miljøkonsekvensrapportens minimumsindhold. Miljøkonsekvensrapporten skal mindst omfatte de oplysninger, der er nævnt i miljøvurderingslovens § 20, stk. 2. Oplysningerne skal på en passende måde påvise, beskrive og vurdere projektets *væsentlige direkte og indirekte virkninger* på en række faktorer, herunder bl.a. *på den biologiske mangfoldighed* med særlig vægt på de arter og naturtyper, der er beskyttet i henhold til habitat- og fuglebeskyttelsesdirektivet.⁹

Derudover fremgår det af miljøvurderingslovens bilag 7, pkt. 4, at der skal fremgå en beskrivelse af de i miljøvurderingslovens § 20, stk. 4, nævnte faktorer, der kan forventes at blive berørt i væsentlig grad af projektet, herunder en beskrivelse af projektets indvirkning på biodiversitet (f.eks. *fauna og flora*).

Oplysningerne i miljøkonsekvensrapporten skal være fuldstændige og af tilstrækkelig høj kvalitet, jf. miljøvurderingslovens § 20, stk. 1, 2. pkt., og bygherren skal sikre, at rapporten er udarbejdet af kvalificerede og kompetente eksperter, jf. miljøvurderingslovens § 20, stk. 6.

Udgangspunktet efter miljøvurderingsloven, jf. lovens § 23, er, at VVM-myndigheden forud for bygherrens udarbejdelse af miljøkonsekvensrapporten afgiver en udtalelse om, hvor omfattende og detaljerede de oplysninger, som bygherren skal fremlægge i miljøkonsekvensrapporten, skal være. Såfremt myndigheden har afgivet en sådan udtalelse (*afgrænsningsudtalelse*), udgør udtalelsen grundlaget for prioriteringen af de beskrivelser og oplysninger, som indgår i miljøkonsekvensrapporten.

Miljøvurderingsloven fastsætter ikke krav om, at der anvendes særlige metoder. De metoder eller beviser, der er anvendt til identificeringen og forudberegningen af projektets væsentlige indvirkninger på miljøet, skal dog beskrives i miljøkonsekvensrapporten, jf. miljøvurderingslovens bilag 7, pkt. 6. Beskrivelsen skal tillige indeholde oplysninger vedrørende eventuelle vanskeligheder (f.eks. tekniske mangler eller manglende viden) i forbindelse med indsamlingen af oplysningerne og vedrørende de vigtigste usikkerheder.¹⁰

B.3. Myndighedens selvstændige vurdering og indhentning af yderligere oplysninger

Selvom ansvaret for at udarbejde og fremlægge en miljøkonsekvensrapport ligger hos bygherren, er det VVM-myndigheden, der i henhold til miljøvurderingslovens § 24, stk. 1, er forpligtet til at sikre, at den af bygherren fremlagte miljøkonsekvensrapport opfylder kravene til miljøkonsekvensrapportens indhold.

⁸ Forvaltningsloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 433 af 22. april 2014.

⁹ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/147/EF om beskyttelse af vilde fugle.

¹⁰ Miljøvurderingslovens bilag 7.

VVM-myndigheden er derudover forpligtet til selvstændigt at foretage en analyse og vurdering af de oplysninger m.v., som bygherren har fremlagt, myndighedens egne supplerende oplysninger og oplysninger, som er fremkommet under høringerne. Det er ligeledes VVM-myndighedens ansvar – i overensstemmelse med *officialprincippet* – at vurdere, hvorvidt der er behov for at supplere de indsamlede oplysninger med yderligere informationer. VVM-myndigheden skal således foretage både et undersøgelses- og analysearbejde med henblik på at komme frem til en så fuldstændig vurdering som mulig af et projekts direkte og indirekte virkninger på de faktorer, der er opregnet i miljøvurderingsloven § 20, stk. 4, og samspillet mellem disse.¹¹

Det følger af miljøvurderingslovens § 24, stk. 1, 2. led, at VVM-myndigheden om nødvendigt kan indhente yderligere oplysninger fra bygherren til opfyldelse af indholdskravene. Bestemmelsen finder alene anvendelse i sager omfattet af kravet om miljøvurdering. Muligheden for at indhente yderligere oplysninger kan således ikke anvendes i forbindelse med screening af projekter for miljøvurderingspligt.

Omfanget og indholdet af eventuelle yderlige oplysninger skal være sagligt begrundet,¹² dvs. der skal være tale om oplysninger, der er nødvendige for at kunne opfylde de relevante krav i miljøvurderingslovens bilag 7 og træffe afgørelse efter miljøvurderingslovens § 25. Der kan eksempelvis være tale om (yderligere) oplysninger, der er nødvendige for at opnå den fornødne høje grad af sikkerhed for, at de berørte lokaliteters økologiske funktionalitet som yngle- eller rasteområde vil kunne opretholdes på mindst samme niveau som hidtil.

Eventuelle yderligere oplysninger skal derudover stå i rimeligt forhold til ansøgningens omfang, jf. det almindelige forvaltningsretlige *proportionalitetsprincip*. Det beror på en konkret vurdering, om dette er tilfældet.

Det følger af ovenstående, at det er VVM-myndigheden, der i sidste ende vurderer, om sagen er tilstrækkeligt oplyst, herunder om der på baggrund af sagens oplysninger foreligger den nødvendige grad af sikkerhed for, at projektet ikke kan beskadige eller ødelægge bilag IV-arters yngle- eller rasteområder, jf. herom nedenfor.

Formålet med reglerne om miljøvurdering er at sikre, at der under inddragelse af offentligheden gennemføres en forudgående vurdering af projekters sandsynlige *væsentlige indvirkninger* på miljøet, således at der skabes det bedst mulige beslutningsgrundlag forud for beslutningen om projekter.¹³ Miljøvurderingsloven indeholder dog ikke en selvstændig definition af, hvilke indvirkninger, der skal anses for væsentlige, og dermed skal indgå i miljøkonsekvensvurderingen af et projekt.

Det følger af EU-Domstolens praksis vedrørende miljøvurderingsdirektivet¹⁴ og habitatdirektivet, at resultatet af en miljøkonsekvensvurdering skal være fuldstændig, og skal gøre det muligt at afgøre, om det pågældende projekt på datoen for miljøkonsekvensvurderingen (meddelelsen af § 25-tilladelsen) kan have virkninger, der forbydes ved habitatdirektivets artikel 12.¹⁵ Det er således de *materielle*

¹¹ Sag C-50/09, *Kommissionen mod Irland*, præmis 40-41.

¹² Vejledning til lov om miljøvurdering af planer og programmer og af konkrete projekter (VVM), Konkrete projekter, afsnit 4.2.

¹³ Vejledning til lov om miljøvurdering af planer og programmer og af konkrete projekter (VVM), Konkrete projekter, afsnit 4.4.3.

¹⁴ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/52/EU om ændring af direktiv 2011/92/EU om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet.

¹⁵ Sag C-463/20, *Namur-Est Environment*, præmis 58; sag C-166/22, *Hellfire Massy Residents Association*, præmis 39.

(*indholdsmæssige*) krav i habitatdirektivets artikel 12, der er styrende for oplysningsniveauet i en miljøvurdering.

I de nedenstående afsnit uddybes de indholdsmæssige krav, der følger af habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra d). Det skal dog tilføjes, at det i miljøkonsekvensrapporten for et projekt, som kan skade bilag IV-arter, ud over vurderingen af, om projektet kan beskadige eller ødelægge bilag IV-arters yngle- eller rasteområder, jf. habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra d), 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. 1.¹⁶ Disse forbud omtales ikke nærmere i nærværende notat.

C. HABITATDIREKTIVETS OG HABITATBEKENDTGØRELSENS KRAV

Efter habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, er medlemsstaterne forpligtet til at træffe de nødvendige foranstaltninger til at indføre en streng beskyttelsesordning for de dyrearter, der er opført på habitatdirektivets bilag IV, litra a). Det fremgår af habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra d), at ordningen blandt andet skal omfatte et forbud mod at *beskadige eller ødelægge bilag IV-arters yngle- og rasteområder*. Ordningen skal gøre det muligt effektivt at undgå beskadigelse eller ødelæggelse af bilag IV-arters yngle- eller rasteområder.¹⁷

Habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra d), er i dansk ret gennemført bl.a. i habitatbekendtgørelsens¹⁸ § 10, stk. 1, nr. 1, og i tilsvarende regler på andre ministeriers områder. Habitatbekendtgørelsens § 10, stk. 1, nr. 1, foreskriver, at der i de nærmere angivne sager, herunder i sager vedrørende afgørelser om § 25-tilladelser,¹⁹ ikke kan meddeles tilladelse m.v., hvis det ansøgte kan beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder i det naturlige udbredelsesområde for bilag IV-dyrearter. Vurderingen heraf skal fremgå af afgørelsen, jf. habitatbekendtgørelsens § 10, stk. 2. Det følger således af habitatbekendtgørelsens § 10, stk. 1, nr. 1, at § 25-tilladelser skal indeholde VVM-myndighedens vurdering af, om projektet kan beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder for bilag IV-arter.

Bilag IV-arters yngle- og rasteområder skal ifølge habitatdirektivets artikel 12 beskyttes strengt, da der er tale om områder, der er afgørende for dyrenes livscyklus og for en arts samlede levested.²⁰ Ved definitionen af sådanne områder skal der tages hensyn til *den aktuelle viden* om artens økologi og adfærd.²¹ Hvis en eventuel beskadigelse eller ødelæggelse af bilag IV-arters yngle- eller rasteområder ikke med en *høj grad*²² af sikkerhed kan udelukkes eller afværget, kan projektet kun tillades efter habitatdirektivets/habitatbekendtgørelsens fravigelsesbestemmelser. Den juridiske vurdering, der skal foretages for at fastslå, om et projekt kan beskadige eller ødelægge bilag IV-arteres yngle- eller

¹⁶ MFKN afgørelse af 10. december 2021, sag jr. nr. 21/06969, 21/06968.

¹⁷ Sag C-103/00, *Kommissionen mod Grækenland*, præmis 39.

¹⁸ Bekendtgørelse nr. 1098 af 21. august 2023 om udpegning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter.

¹⁹ Afgørelser om tilladelse efter miljøvurderingslovens § 25 til et konkret projekt er, i relevant omfang i relation til de bestemmelser, der er nævnt i habitatbekendtgørelsens § 7, stk. 1-12, omfattet af habitatbekendtgørelsens § 6, jf. habitatbekendtgørelsens § 7, stk. 13, nr. 2.

²⁰ Vejledning om streng beskyttelse af dyrearter af fællesskabsbetydning i henhold til habitatdirektivet, 2021/C 496/01, pkt. 2-52.

²¹ Vejledning om streng beskyttelse af dyrearter af fællesskabsbetydning i henhold til habitatdirektivet, 2021/C 496/01, pkt. 2-60.

²² 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; Vejledning om streng beskyttelse af dyrearter af fællesskabsbetydning i henhold til habitatdirektivet, 2021/C 496/01, pkt. 2-69.

rasteområder beskrives nærmere i ”Notat om de juridiske rammer for vurdering af påvirkning af bilag IV-arters levesteder”.²³

Det følger af reglerne i habitatdirektivet og habitatbekendtgørelsen, at yngle- og rasteområder for bilag IV-arter ikke må beskadiges eller ødelægges. Vurderingen af, om et konkret projekt kan medføre en sådan påvirkning, forudsætter således kendskab til yngle- og rasteområderne og til projektets påvirkning heraf. Hverken habitatdirektivet eller habitatbekendtgørelsens § 10 fastsætter dog nærmere krav til omfanget eller karakteren af de oplysninger, der er nødvendige for at skabe den *høje grad* af sikkerhed for, at projektet ikke kan beskadige eller ødelægge bilag IV-arters yngle- eller rasteområder. Kravene til oplysning af faktum er således i vid udstrækning af *skønsmæssig karakter*, og afhænger af sagens konkrete omstændigheder. I nedenstående afsnit beskrives, hvordan konkrete sager kan søges oplyst i praksis, og hvad man i forbindelse med oplysning af sagen skal være særligt opmærksom på.

D. OPLYSNING AF KONKRETE SAGER

D.1. Konkret vurdering i hver enkel sag

Som anført ovenfor, afhænger omfanget og karakteren af de oplysninger, der er nødvendige for at opnå den nødvendige høje grad af sikkerhed, for at projektet ikke kan beskadige eller ødelægge bilag IV-arters yngle- eller rasteområder af den konkrete situation, herunder *den konkrete påvirkning* i de *specifikke miljømæssige forhold*.

Spørgsmålet om, i hvilket omfang oplysning af sagen kræver, at der foretages konkrete undersøgelser af bilag IV-arters forekomst og omfanget af disse, er heller ikke reguleret og afhænger af den konkrete sag. Det er – som anført ovenfor – VVM-myndigheden, der i overensstemmelse med officialprincippet i sidste ende tager stilling til, om sagen er tilstrækkeligt oplyst.

Hverken habitatdirektivet eller habitatbekendtgørelsen fastsætter nærmere regler for oplysning af de konkrete sager. I praksis vil de fleste sager kunne søges oplyst i to led – ved en *indledende vurdering* på baggrund af eksisterende viden og – såfremt det på baggrund af den indledende vurdering ikke kan udelukkes, at projektet kan beskadige eller ødelægge bilag IV-arters yngle- eller rasteområder – ved en *nærmere undersøgelse* af artens forekomst i området.²⁴

For projekter omfattet af kravet om screening for miljøvurderingspligt, jf. miljøvurderingslovens § 21, vil den indledende vurdering af projektets påvirkning af bilag IV-arters yngle- og rasteområder kunne foretages i forbindelse med screeningen for miljøvurderingspligt.

D.2. Indledende vurdering

I en række sager vil det alene på baggrund af en indledende vurdering på baggrund af eksisterende viden om bilag IV-arters levevis og udbredelse kunne udelukkes, at det konkrete projektet vil kunne beskadige eller ødelægge bilag IV-arters yngle- eller rasteområder.

Oplysninger om bilag IV-arters levevis og udbredelse kan søges eksempelvis gennem Håndbogen om bilag IV-arter²⁵, Forvaltningsplaner, der er udarbejdet for en række arter²⁶, Arter.dk, Danmarks

²³ Styrelsen for Grøn Arealomlægning og Vandmiljøets notat af 25. oktober 2024.

²⁴ Habitatvejledningen, s. 66.

²⁵ 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.

²⁶ <https://mst.dk/erhverv/rig-natur/artsforvaltning/beskyttede-arter>

Naturdata (Danmarks Miljøportal),²⁷ NOVANA overvågning af arter,²⁸ eller eventuelt andre databaser på internettet, som f.eks. Naturbasen.

Der kan ikke stilles krav om, at der anvendes bestemte data eller undersøgelser ved en miljøkonsekvensrapport.²⁹ Hvilke konkrete oplysninger, der i forbindelse med en indledende vurdering er nødvendige for at kunne udelukke en påvirkning af bilag IV-arters yngle- og rasteområder, vil således altid afhænge af den konkrete sag, herunder den konkrete art. Jo mere udbredte arterne er, desto større er sandsynligheden for, at der skal tages højde for dem i forbindelse med ansøgte projekter.

Det vil ligeledes bero på en konkret vurdering i hver enkel sag, hvilken vægt de forskellige oplysninger skal tillægges i den samlede (indledende) vurdering. Det vil dog i forbindelse med den indledende vurdering som udgangspunkt ikke være tilstrækkeligt *udelukkende* at basere en eventuelt konklusion om, at projektet ikke kan beskadige eller ødelægge bilag IV-arters yngle- eller rasteområder, på manglende registreringer af arten i eksisterende databaser, da registrering af arter ikke er fuldstændig.

For eksempel fandt Miljø- og Fødevarerklagenævnet i en sag vedrørende tilladelse til erhvervsmæssig indvinding af råstoffer, at myndigheden ikke i tilstrækkelig grad havde undersøgt og vurderet tilladelsens mulige påvirkning af yngle- og rasteområder for bilag IV-arter.

Nævnet lagde i den konkrete sag vægt på, at det af den påklagede afgørelse fremgik, at en række bilag IV-arter (herunder bl.a. forskellige arter af flagermus, stor vandsalamander og spidssnudet frø) kunne have levested, fødesøgningsområde eller sporadisk opholdssted på eller ved ejendommen, ligesom myndigheden havde vurderet, at der kunne være bl.a. markfirben i eller nær projektområdet. Nævnet lagde endvidere vægt på, at der indtil 2008 blev indvundet råstoffer på det ansøgte areal, og at arealet ud fra luftfotos ikke var blevet efterbehandlet, hvorefter arealet havde fremstået med sydvendte skråninger, der kunne være potentielle yngle- og rasteområde for markfirben. På den baggrund vurderede nævnet, at det i den konkrete sag ikke var tilstrækkeligt, at myndigheden havde undersøgt og konstateret, at der ikke var foretaget registreringer (af markfirben) i Naturbasen.

For så vidt angår stor vandsalamander og spidssnudet frø bemærkede nævnet, at der på loftfotos kunne ses et vådområde/lille sø i det sydvestlige hjørne af en af matriklerne. Nævnet bemærkede videre, at området lå nord for og i forbindelse med et område med træer og buske. Nævnet henviste til, at myndigheden havde fundet, at der kunne være stor vandsalamander og spidssnudet frø i området, men - da der ikke var registreringer af arterne i Naturbasen - havde vurderet, at indvindingen ikke ville påvirke bilag IV-arterne negativt. Nævnet bemærkede på den baggrund, at myndigheden i forbindelse med den fornyede behandling af tilladelsen skulle undersøge, om der var yngle- og rasteområder for stor vandsalamander og spidssnudet frø på indvindingsarealet.

MFKN afgørelse af 16. juni 2021, sag jr. nr. 18/05283.

²⁷ <https://naturdata.miljoportal.dk/>

²⁸ <https://novana.au.dk/arter/overvaagning-arter>

²⁹ F.eks. MFKN afgørelse af 3. december 2022, sag jr. nr. 22/06049.

I de tilfælde, hvor den berørte lokalitet ikke opfylder de krav, som arten stiller til et levested, og ikke ligger inden for artens udbredelsesområde, kan det være tilstrækkeligt at foretage vurderingen på baggrund af eksisterende databaser (og eksisterende viden om den pågældende arts levevis og udbredelse). Omvendt, hvis en lokalitet opfylder de krav, som arten stiller til et levested, og ligger inden for artens udbredelsesområde vil det - for at skabe den nødvendige høje grad af sikkerhed for, at projektet ikke kan beskadige eller ødelægge denne arts yngle- eller rasteområde - som udgangspunkt være nødvendigt at belyse sagen nærmere.

For eksempel fandt Miljø- og Fødevarerklagenævnet i en sag vedrørende dispensation til erhvervsmæssig indvinding af råstoffer, at myndigheden ikke i tilstrækkelig grad havde foretaget undersøgelser, der kunne udelukke, at det pågældende område (et overdrev) udgjorde et levested for markfirben. I den konkrete sag vurderede nævnet bl.a. på baggrund af beskrivelse af markfirbens levevis og biotopkrav sammenholdt med luftfotos over området, myndighedens beskrivelser af overdrevet og højdeprofiler, at det ikke kunne udelukkes, at overdrevet var et egnet yngle- eller rasteområde for markfirben. Nævnet bemærkede, at der var forekomst af syd- og østvendt skråninger med blottet sand, at der fandtes spredte småbuske, og at der fandtes partier med løs, veldrænet, soleksponeret jord, som var velegnede æglægningslokaliteter for markfirben. Hertil kom, at det fremgik af Danmarks Miljøportal, at Miljøstyrelsen ved en besigtigelse i juni 2014 havde registreret markfirben på en anden lokalitet i området (på den samme ø).

På ovenstående baggrund fandt nævnet, at lokaliteten generelt opfyldte kriterierne for at være levested for markfirben, og at myndigheden i den konkrete sag skulle foretage en nærmere undersøgelse af, om det faktisk gjorde sig gældende.

MFKN afgørelse af 10. marts 2022, sag jr. nr. 19/09367.

Det vil altid bero på en konkret vurdering, om en lokalitet opfylder de krav, som arten stiller til et levested, dvs. om lokaliteten har de fysiske og biologiske elementer, som en bestemt dyreart kræver. Den konkrete faglige vurdering skal som anført ovenfor tage udgangspunkt i arternes *økologiske karakteristika* og tage hensyn til den *aktuelle viden* om artens økologi og adfærd.³⁰

Eksempelvis fandt Miljø- og Fødevarerklagenævnet i en sag vedrørende afgørelse om ikke miljøvurderingspligt for etablering af nye ferieboliger med tilhørende parkeringsarealer m.v., at myndigheden ikke havde foretaget en tilstrækkelig indledende vurdering af, om projektet kunne beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder i det naturlige udbredelsesområde for bilag IV-arten markfirben.

Projektområdet lå på et havneområde, hvor der tidligere havde været et bådværft. Umiddelbart nord for projektområdet, 1 m fra ejendomsskel, var der strandeng, som var beskyttet efter naturbeskyttelseslovens § 3. Ca. 8. m nordøst for projektområdet var der en eng, som også var beskyttet efter naturbeskyttelseslovens § 3. Der var desuden strandeng 60 m syd for projektområdet.

Det fremgik af den pågældende sag, at der ikke var registreringer af markfirben i projektområdet, men at kommunen ikke helt kunne udelukke forekomsten af bilag IV-arten. I den forbindelse fremgik det, at området som levested formentlig manglede et til flere nøgleelementer, der krævedes af arten. Myndigheden vurderede på den baggrund, at projektet ikke ville beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder i det naturlige udbredelsesområde for bilag IV-arter.

³⁰ Vejledning om streng beskyttelse af dyrearter af fællesskabsbetydning i henhold til habitatdirektivet, 2021/C 496/01, pkt. 2-60.

Nævnet bemærkede indledningsvist, at myndigheden ikke havde foretaget en nærmere vurdering af, om der er forekomst af markfirben i projektområdet, men at kommunen på baggrund af, at der kun er et nøgleelement for levesteder for arten i projektområdet havde vurderet, at projektet ikke kunne påvirke den økologiske funktionalitet af yngle- og rasteområder for bilag IV-arter. I den forbindelse påpegede nævnet, at det ikke kunne udelukkes, at strandegen nord for projektområdet var et yngle- og rasteområde, idet det indeholdte en række af markfirbenets biotopkrav, som fremgår af forvaltningsplanen for markfirben, og at strandengen dermed kunne udgøre et yngle- og rasteområde.

I en sag vedrørende § 25-tilladelse til opstilling af vindmøller fandt Miljø- og Fødevareklagenævnet, at myndigheden uden de anbefalede undersøgelser ikke med tilstrækkelig sikkerhed havde kunnet udelukke, at projektet ville beskadige den økologiske funktionalitet af et yngle- og rasteområde for flagermus.

I den pågældende sag fremgik det af miljørapporten, at myndigheden på baggrund af væsentlighedsvurderingen, litteraturstudier og forvaltningsplanens anvisninger om udpegning af jagtområder og flyveruter, havde konkluderet, at vindmøllerne var placeret på steder, der ikke havde betydning som levesteder eller midlertidige opholdssteder for flagermus. Derudover oplyste myndigheden under sagens behandling i nævnet, at der i forbindelse med udarbejdelse af miljøkonsekvensrapporten var foretaget en undersøgelse læhegnet mellem bebyggelsen øst for vindmøllerne og den nordligste mølle. Det fremgik endvidere, at undersøgelsen var en del af den trinvis fremgangsmåde, som forvaltningsplanen anviste. Fremgangsmåden indebar litteratursøgning, udpegning af jagtområder og flyveruter, udpegning af nøglehabitater og feltundersøgelse (årstidsundersøgelser).

Myndigheden havde oplyst, at der på baggrund af relevante databaser og litteratur var foretaget en vurdering af, hvilke flagermusarter der potentielt kunne forekomme i området omkring vindmøllerne. Dernæst var området vurderet i forhold til egnede flagermushabitater. Undersøgelsen af lokaliteten understøttede vurderingen af, at det levende hegn ved den nordlige mølle ikke udgjorde en potentiel ledelinje og havde meget begrænset egnethed som fødesøgningsområde for flagermus. Med det udgangspunkt havde myndigheden vurderet, at der i henhold til metodikken i forvaltningsplanen for flagermus ikke havde været grundlag for at foretage årstidsundersøgelser af flagermus.

Nævnet bemærkede indledningsvist, at vindmøllerne var opstillet i nærhed til læhegn, skov, søer og kysten, og at der inden for en afstand af ca. 2 km lå flere større naturområder og skove. Det fremgik endvidere af sagens oplysninger, at der utvivlsomt forekom flagermus ved bebyggelsen og bevoksningerne øst for vindmølleområdet. I tilknytning hertil bemærkede nævnet, at den nordlige vindmølle stod placeret op ad et læhegn, som kunne tjene som ledelinje for flagermus fra bygningerne og bevoksningen øst for projektområdet til kysten og flere egnede fourageringsområder vest for vindmøllerne.

Det vil ligeledes bero på en konkret vurdering, som tager udgangspunkt i den konkrete art, dens biologi og adfærd (*artspecifik tilgang*), om vurderingen af, om lokaliteten opfylder de krav, som arten stiller til et levested, vil kunne foretages alene på baggrund af eksisterende viden (f.eks. kortmateriale, luftfotos, skråfotos, kort med højdekurver, tidligere besigtigelser, m.v.), eller om der vil være behov for en besigtigelse af lokaliteten.

Nævnet fandt på denne baggrund, at der måtte være en formodning for, at navnlig bevoksningerne øst for vindmølleområdet udgjorde et faktisk yngle- eller rasteområde for flagermus, hvorfra der udgik en ledelinje i form af læhegnet. I den forbindelse bemærkede nævnet, at der ikke var foretaget undersøgelser med detektor, som anbefalet i forvaltningsplanen for flagermus, og at der derfor ikke forelå konkrete oplysninger om antallet af flagermus og flagermusarter i og ved projektområdet. Nævnet bemærkede herved, at besigtigelsen af læhegnet og området omkring vindmøllerne var foretaget den 12. februar 2018, hvilket var uden for de i forvaltningsplanen anførte undersøgelsesperioder.

MFKN afgørelse af d. 7. juli 2021, jr. nr. 20/12345 og 21/00280.

D.3. Nærmere undersøgelse

D.3.1. Generelt

I de sager, hvor den indledende vurdering peger på, at arten *kan* forekomme, og det derfor ikke med en høj grad af sikkerhed kan udelukkes, at projektet vil kunne beskadige eller ødelægge bilag IV-arters yngle- eller rasteområder vil det - i overensstemmelse med officialprincippet – være nødvendigt at belyse sagen nærmere. I disse sager vil det som udgangspunkt være nødvendigt for bygherren at sørge for, at der foretages *konkrete undersøgelser af artens forekomst*.

Hverken miljøvurderingsloven, habitatdirektivet eller habitatbekendtgørelsen fastlægger nogen særlig metode for undersøgelserne. Vurderingen skal dog skabe en *høj grad* af sikkerhed for, at projektet ikke medføre en beskadigelse eller ødelæggelse af bilag IV-arters yngle- eller rasteområder.

Det fremgår af habitatvejledningen samt af Miljø- og Fødevareklagenævnets praksis, at eventuelle undersøgelser 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.³¹ For eksempel vil det i vinterhalvåret, hvor flagermusene er i dvale, ofte være helt umuligt at finde ud af, om træet er beboet af flagermus eller ej.³²

Et godt udgangspunkt i praksis kunne være at anvende anerkendte undersøgelsesmetoder som f.eks. de undersøgelsesmetoder, som er beskrevet i forvaltningsplaner, der er udarbejdet for en række forskellige arter,³³ tekniske anvisninger for NOVANA-programmet,³⁴ og de registrerings- og overvågningsmetodikker, der er beskrevet i DCE-Håndbogen om bilag IV-arter.³⁵ Dette udelukker dog ikke, at andre undersøgelsesmetoder, end de ovenfor nævnte, anvendes. I disse tilfælde vil det dog være nødvendigt, at der i miljøkonsekvensrapporten redegøres for, hvordan undersøgelserne er foretaget, og hvorfor de anvendte metoder vurderes at være mindst lige så dækkende og pålidelige, som de anerkendte metoder beskrevet ovenfor.

For eksempel fandt Miljø- og Fødevareklagenævnet i en sag vedrørende dispensation til erhvervsmæssig indvinding af råstoffer, at myndigheden ikke i tilstrækkelig grad har foretaget undersøgelser, der kunne udelukke, at det pågældende område (et overdrev) udgjorde et levested for markfirben. I den konkrete sag konstaterede nævnet, at der kun var foretaget én besigtigelse af lokaliteten i maj måned, og at det ikke fremgik nærmere, hvordan besigtigelsen var foretaget. Nævnet fandt på denne baggrund, at kommunen ikke i tilstrækkelig omfang havde foretaget undersøgelser, der kunne udelukke, at det pågældende overdrev udgjorde et levested for markfirben. Nævnet ophævede derfor afgørelsen og hjemviste sagen til fornyet behandling med henblik på, at kommunen foretog nye besigtigelser af lokaliteten i overensstemmelse med anbefalingerne i forvaltningsplanen for markfirben.

MFKN afgørelse af 10. marts 2022, sag jr. nr. 19/09367.

³¹ Habitatvejledningen, s. 67.

³² Opdatering af Håndbog om dyrearter på habitatdirektivets bilag IV, del 2 – Odder og flagermus, Videnskabelig rapport fra DCE nr. 603, 2024, s. 73.

³³ <https://mst.dk/erhverv/rig-natur/artsforvaltning/beskyttede-arter>.

³⁴ <https://ecos.au.dk/forskningraadgivning/fagdatacentre/biodiversitet/tekniske-anvisninger>

³⁵ 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.

Som anført ovenfor i afsnit B.2. følger det af miljøvurderingslovens bilag 7, pkt. 6, at

Nævnet lagde endvidere vægt på, at undersøgelsen var foretaget i 2014, og at myndigheden ikke i forbindelse med VVM-tilladelsen havde foretaget nogen konkret vurdering af, om forholdene efterfølgende havde ændret sig. Endelig fandt nævnet, at det ikke kunne ses bort fra, at birkemuseksperten selv i forbindelse med undersøgelsen i 2014 fortsat havde anset det for sandsynligt, at birkemus forekom i dalen øst for byen, og at VVM-redegørelsen anbefalede, at der lavedes afværgeforanstaltninger i form af etablering af nye overvintringssteder for birkemus mv.

MFKN afgørelse af 16. november 2022, sag jr. nr. 21/10121.

miljøkonsekvensrapporten skal indeholde en beskrivelse af de metoder, der er anvendt til identificeringen og forudberegningen af projektets væsentlige indvirkninger på miljøet, oplysninger vedrørende eventuelle vanskeligheder i forbindelse med indsamlingen af oplysningerne og vedrørende de vigtigste usikkerheder.

Det vil altid bero på en *konkret vurdering*, om de udførte undersøgelser (sammenstillet med de øvrige oplysninger i sagen) er tilstrækkelige til at udelukke, at en lokalitet tjener som et yngle- eller rasteområde for en bilag IV-art. I denne vurdering må det bl.a. indgå, hvilken metode, der er anvendt til undersøgelserne, hvornår er undersøgelserne foretaget, under hvilke forhold er undersøgelserne foretaget, hvilken art, der er tale om, om arten forekommer i nærheden af lokaliteten, artens spredningsevne, og hvilken karakter og kvalitet lokaliteten har i forhold til de krav, arten stiller til et levested.

D.3. 2. Anvendelse af ældre oplysninger

I de tilfælde, hvor vurderingen baseres på ældre oplysninger, undersøgelser m.v., vil der som udgangspunkt være behov for, at der i miljøkonsekvensrapporten redegøres for, hvorfor disse stadig er repræsentative for de faktiske forhold på lokaliteten. Redegørelsen skal tage udgangspunkt i den konkrete art, herunder artens spredningsevne, og bør som minimum indeholde en vurdering af, om der er sket ændringer i området, som har betydning for påvirkning af arter, og om der er ny viden om arterne i området. Jo ældre data er, des større er sandsynligheden for, at artssammensætningen på arealet har ændret sig, herunder at bilag IV-arter har indfundet sig på eller forsvundet fra arealet. Det er den kompetente VVM-myndighed, der i sidste ende afgør, om oplysningerne kan lægges til grund for vurderingen.

For eksempel fandt Miljø- og Fødevareklagenævnet i en sag vedrørende VVM-tilladelse til etablering og drift af klimatilpasningsanlæg, at myndigheden ikke havde haft det fornødne grundlag for at fastslå, at projektet ikke ville ødelægge eller beskadige yngle- eller rasteområder for birkemus.

Nævnet lagde i den konkrete sag vægt på, at birkemus forekom i dalen mod vest, og at dalen øst for byen var kendetegnet ved enge og dyrkede marker mv., som birkemus foretrak. Birkemus var øst for byen eftersøgt i 2014 ved dels NOVANA-kortlægningen, dels ved en birkemusekspert-undersøgelse i dalen i 2014. Nævnte lagde i den forbindelse vægt på, at birkemus var svær at finde, og at vejrfoldene i forbindelse med undersøgelsen i 2014 havde været dårlige. Det kunne efter nævnets vurdering derfor ikke på baggrund af undersøgelsens resultater alene med den fornødne høje grad af sikkerhed udelukkes, at der i dalen øst for byen fandtes yngle- eller rasteområder for birkemus, som i projektets aktive driftsfase ville blive oversvømmet.

D.3.3. Anvendelse af forsigtighedsprincippet

Det følger af Miljø- og Fødevareklagenævnets praksis,³⁶ at det i sager, hvor der ikke foreligger en tilstrækkelig sikkerhed for, at arten ikke forekommer i en ellers egnet lokalitet, kan ud fra et *forsigtighedsprincip* foreløbigt lægges til grund, at den pågældende lokalitet udgør et yngle- eller rasteområde for arten.

I de tilfælde, hvor forsigtighedsprincippet anvendes til at antage, at en bestemt lokalitet tjener som et yngle- eller rasteområde for en given art, behøver vurderingen af, om projektet kan beskadige eller ødelægge bilag IV-artens yngle- eller rasteområde således ikke indeholde en endelig vurdering af, om en given lokalitet faktisk tjener som yngle- eller rasteområde for den givne art.³⁷ Hvor afværgeforanstaltninger er nødvendige for at opretholde den økologiske funktionalitet af yngle- og rasteområdet, skal der dog være en *høj grad* af sikkerhed for, at foranstaltningerne er tilstrækkelige til at undgå enhver beskadigelse eller ødelæggelse.

Det vil derfor ofte være nødvendigt at have udført tilstrækkelige undersøgelser, så man har et godt kendskab til projektets påvirkning på bilag IV-arter og deres yngle- og rasteområder, og derved mindsker usikkerheden i vurderingen af, om den økologiske funktionalitet af yngle- og rasteområdet kan opretholdes på mindst samme niveau som hidtil, jf. herom nedenfor.

Vurderingen af et projekts påvirkning af bilag IV-arters yngle- og rasteområder afhænger bl.a. af den berørte lokalitets betydning i det samlede yngle- og rasteområde.³⁸ Såfremt det ved konkrete undersøgelser på lokaliteten ikke kan afvises, at en eller flere bilag IV-arter er til stede, og/eller det ud fra et forsigtighedsprincip foreløbigt lægges til grund, at den berørte lokalitet tjener som et yngle- eller rasteområde, vil det være nødvendigt at undersøge, hvilken *konkret funktion og værdi* lokaliteten har for den berørte art eller arter. Dette indebærer dels en vurdering af, om lokaliteten tjener/må antages at tjene som et yngleområde eller et rasteområde, eller om der er tale om et andet element i artens levested, hvis forstyrrelse, beskadigelse eller ødelæggelse vil kunne påvirke yngle- eller rasteområdets økologiske funktionalitet. F.eks. kan yngle- og rasteområder for flagermus blive negativt påvirket, hvis der sker en forstyrrelse af de tilknyttede ledelinjer.

For eksempel i en sag vedrørende opstilling af vindmøller fandt Miljø- og Fødevareklagenævnet, at miljøkonsekvensrapporten ikke i tilstrækkelig grad redegjorde for, at yngle- eller rasteområder for flagermus ikke kan blive beskadiget som følge af projektet. I den konkrete sag lagde nævnet bl.a. vægt på, at der fra en skov ca. 280 m fra projektområdet var en direkte ledelinje for flagermus i form af et vandløb til en af vindmøllerne, og at skoven ifølge miljøkonsekvensrapporten udgjorde rasteområde for dværg-, vand- og langøret flagermus. Nævnet fandt, at efter oplysningerne om rasteområdet i den nærliggende skov sammenholdt med registreringerne fra flagermusundersøgelserne af forekomsten ved enden af ledelinjen ved en af vindmøllerne måtte vandløbet anses for en væsentlig ledelinje til og fra rasteområdet, hvor drab af enkeltindivider kunne påvirke den økologiske funktionalitet af rasteområdet i den nærliggende skov ved projektområdet.

MFKN afgørelse af 16. december 2020, sag jr. nr. 18/05692, 18/06643, 18/06645 og 18/04953.

Derudover vil der være behov for at forholde sig til, hvordan den berørte lokalitet indgår i det samlede netværk af yngle- og rasteområde.

³⁶ MFKN afgørelse af d. 31. maj 2021, sag jr. nr. 19/06809.

³⁷ MFKN afgørelse af d. 31. maj 2021, sag jr. nr. 19/06809.

³⁸ F.eks. MFKN afgørelse af 25. marts 2021, sag jr. nr. 19/09167, 19/09171, 19/09173, 19/09187 og 19/09193; MFKN afgørelse af 14. december 2021, sag jr. nr. 21/05337 og 21/05338.

Ved projekter, der kan beskadige eller ødelægge (dele) af bilag IV-arters yngle- og rasteområder vil vurderingen af, om den økologiske funktionalitet af yngle- og rasteområdet kan opretholdes på mindst samme niveau som hidtil, altid *som minimum* forudsætte et kendskab til de levesteder, der vil blive beskadiget eller ødelagt. Eksempelvis vil der ved fældning/beskæring af flagermusegnede træer som minimum være behov for undersøgelse af de pågældende træers størrelse og struktur, herunder antal og typer af hulheder/huller samt af, hvordan disse træer indgår i det samlede yngle- og rasteområde.

Det vil bero på en konkret vurdering baseret på en artspecifik tilgang, om lokalitetens funktion og værdi for den berørte art vil kunne belyses på baggrund af eksisterende viden om lokaliteten og arternes forekomst, eller om – og i hvilket omfang - der vil være behov for yderligere undersøgelser. For eksempel vil eventuelle økologiske forbindelser mellem en arts yngle- og rasteområder i visse tilfælde kunne identificeres på baggrund af eksisterende oplysninger om placeringen af den berørte arts yngle- og rasteområder. I andre tilfælde vil der kunne være behov for at basere den konkrete faglige vurdering af, om den økologiske funktionalitet af området kan opretholdes, på en konkret undersøgelse af bestandens størrelse og udbredelse i og omkring projektområdet.

Viser vurderingen, at det ikke kan udelukkes, at projektet kan beskadige eller ødelægge bilag IV-arters yngle- eller rasteområder, og det ikke er muligt at tilpasse projekter således, at skaden på områderne kan undgås, skal det vurderes, om lokalitetens vedvarende økologiske funktionalitet som yngle- eller rasteområde i givet fald vil kunne opretholdes ved hjælp af afværgeforanstaltninger, jf. nærmere herom i ”*Notat om de juridiske rammer for vurdering af påvirkning af bilag IV-arters levesteder*”.³⁹

D.3.4. Afværgeforanstaltninger

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.⁴⁰ 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 aktiviteten/indgrebet i området fundet sted. Den faglige vurdering skal som udgangspunkt forholde sig både til størrelsen, kvaliteten og funktionen af de berørte lokaliteter.

³⁹ Styrelsen for Grøn Arealomlægning og Vandmiljø notat af 25. oktober 2024.

⁴⁰ Se eks. MFKN afgørelse af d. 7. juli 2021, sag jr. nr. 21/05337 og 21/05338.

F.eks. fandt Miljø- og Fødevarerklagenævnet i en sag om tilladelse til etablering af et dige til kystbeskyttelse,⁴¹ at myndigheden ikke havde sikret sig, at etablering af diget ikke ville forårsage tab af yngle- og rasteområder for bilag IV-arten markfirben. I den pågældende sag lagde nævnet vægt på, at der ikke var foretaget en nærmere undersøgelse af markfirbens forekomst, herunder undersøgelse af, hvorvidt det var muligt at opretholde en fortsat økologisk funktionalitet for arten, trods flere nøgleparametre for, at arten forekom i de strandengs- og hedeområder, hvor diget ønskedes placeret.

Nævnet bemærkede, at det fulgte af den tekniske beskrivelse for projektet, at der skulle ske en rydning af det areal, hvor diget skulle etableres, og at rydningen omfattede bevoksning og beplantning samt græstørv, der fandtes som overjord. Ifølge den tekniske beskrivelse var det forventningen, at der minimum skulle anvendes et areal på 7,5 – 10 m bredde til etablering af diget. Derudover bemærkede nævnet, at diget ville blive etableret med lerholdigt råjord (sandet ler), og at der efter tilførslen af råjord ville blive udlagt det oprindelige vækstlag/græstørv på arealerne. Nævnet konstaterede derudover, at myndigheden havde vurderet, at projektets sydlige skråninger kunne fungere som leve- og rastesteder for bilag IV-arten markfirben, samt at arten ville have mulighed for skjul og skygge efter genetablering af vegetationen.

På denne baggrund fandt nævnet, at myndigheden ikke havde sikret sig, at etablering af diget ikke ville forårsage tab af yngle- og rasteområder for bilag IV-arten markfirben. Nævnet lagde vægt på, at diget ikke med sikkerhed ville kunne erstatte de potentielle yngle- og rasteområder for arten, da det er tvivlsomt, om diget kunne anvendes som vinterrast, da markfirben benyttede sig af 30-50 cm dybe huler, som forhindredes af leret råjord i ca. 5 cm dybde. Tilsvarende var det efter nævnets opfattelse tvivlsomt, om hunner ville kunne lægge æg i 5-10 cm's dybde som følge af det lerede råjord.

MFKN afgørelse af 13. marts 2023, sag jr. nr. 22/16100.

Om en konkret lokalitet i et yngle- og rasteområde vil kunne nedlægges uden skade på den økologiske funktionalitet, vil afhænge både af lokalitetens værdi på nedlæggelsestidspunktet, af muligheden for at opretholde den økologiske funktionalitet ved hjælp af afværgeforanstaltninger (anlæg af erstatningslevesteder) og af de berørte arters evne til at antage erstatningslevestederne. Ved vurderingen af, hvorvidt den økologiske funktionalitet vil kunne opretholdes ved hjælp af afværgeforanstaltninger, vil der altid være behov for en arts-specifik tilgang, da nogle foranstaltninger kan virke godt for nogle arter, men ikke for andre, og sikkerheden i effekten af tiltag kan derfor variere.

D.3.5. Fravigelse

I de sager, hvor en skade på den økologiske funktionalitet af et yngle- eller rasteområde ikke med en høj grad af sikkerhed kan udelukkes eller afværges, kan der alene gives tilladelse, såfremt der meddeles fravigelse efter habitatbekendtgørelsens § 11, stk. 1.

En eventuel afgørelse om fravigelse, jf. habitatbekendtgørelsens § 11, stk. 1, forudsætter, at der foreligger de oplysninger, der i det konkrete tilfælde er nødvendige for at vurdere, hvorvidt betingelserne for fravigelse er opfyldt. Det følger af habitatbekendtgørelsens § 11, stk. 1, 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. § 11, stk. 1, nr. 1-4.⁴¹

⁴¹ Se nærmere herom i Vejledning om streng beskyttelse af dyrearter af fællesskabsbetydning i henhold til habitatdirektivet, 2021/C 496/01, afsnit 3.2, og Habitatvejledningen, s. 70-71.

E. GODT AT HUSKE

Tabel 1 Opsummering og tjekliste

<p>A. Officialprincippet</p> <ul style="list-style-type: none">• Det påhviler den kompetente myndighed at sikre, at sagen oplyses tilstrækkeligt, inden der træffes afgørelse.• Såfremt der på et sagsområde ikke er regler om, hvilke oplysninger der skal indhentes, afgør myndigheden selv, hvilke oplysninger og undersøgelser, der er nødvendige.• Myndigheden er underlagt proportionalitetsprincippet, dvs. at det kun kan kræves, at en sag oplyses og undersøges så langt, som det er nødvendigt i det enkelte tilfælde for at træffe en materielt lovlig og rigtig afgørelse.
<p>B. Miljøvurderingslovens krav til sagsoplysning</p> <ul style="list-style-type: none">• Der følger af miljøvurderingsloven, at det er bygherren, der har ansvaret for at udarbejde og fremlægge en miljøkonsekvensrapport for projektet.• Oplysningerne i miljøkonsekvensrapporten skal påvise, beskrive og vurdere projektets væsentlige direkte og indirekte virkninger på bl.a. på den biologiske mangfoldighed med særlig vægt på de arter og naturtyper, der er beskyttet i henhold til habitat- og fuglebeskyttelsesdirektivet.• Det er de indholdsmæssige krav i habitatdirektivet, der er styrende for oplysningsniveauet i en miljøvurdering.• Miljøvurderingsloven fastsætter ikke krav om, at der anvendes særlige metoder. De metoder eller beviser, der er anvendt, skal dog beskrives i miljøkonsekvensrapporten.• VVM-myndigheden er forpligtet til selvstændigt at foretage en analyse og vurdering af de oplysninger m.v., som bygherren har fremlagt, samt af de øvrige oplysninger, der indgår i sagen.• VVM-myndigheden kan indhente yderligere oplysninger fra bygherren til opfyldelse af indholdskravene.
<p>C. Habitatdirektivets og habitatbekendtgørelsens krav</p> <ul style="list-style-type: none">• Efter habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra d), skal medlemsstaterne sikre, at en bilag IV-arts yngle- og rasteområder ikke beskadiges eller ødelægges.• Det følger af habitatbekendtgørelsens § 10, stk. 1, nr. 1, at der i de nærmere angivne sager, ikke kan meddeles tilladelse m.v., hvis det ansøgte kan beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder for bilag IV-dyrearter.• Det følger af EU-domstolens praksis, at bilag IV-arters yngle- og rasteområder skal beskyttes strengt.• Hvis en eventuel beskadigelse eller ødelæggelse af sådanne områder ikke med en høj grad af sikkerhed kan udelukkes eller afværges, kan projektet kun tillades efter habitatdirektivets/habitatbekendtgørelsens fravigelsesbestemmelser.
<p>D. Oplysning af konkrete sager</p> <ul style="list-style-type: none">• Omfanget og karakteren af de oplysninger, der er nødvendige for at opnå den nødvendige høje grad af sikkerhed for, at projektet ikke kan beskadige eller ødelægge bilag IV-arters yngle- eller rasteområder afhænger af den konkrete situation.• Det er VVM-myndigheden, der i overensstemmelse med officialprincippet afgør, om sagen er tilstrækkeligt oplyst.• I praksis vil de fleste sager kunne søges oplyst i to led:<ul style="list-style-type: none">○ ved en indledende vurdering på baggrund af eksisterende viden og – såfremt det på baggrund af den indledende vurdering ikke kan udelukkes, at projektet kan beskadige eller ødelægge bilag IV-arters yngle- eller rasteområder –○ ved en nærmere undersøgelse af artens forekomst i området.• Det vil bero på en konkret vurdering baseret på en artspecifik tilgang, om lokalitetens betydning vil kunne belyses på baggrund af eksisterende viden om lokaliteten og arternes forekomst, eller om – og i hvilket omfang - der vil være behov for yderligere undersøgelser.• Eventuelle undersøgelser 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.

- Det vil bero på en konkret vurdering, om de udførte undersøgelser (sammenstillet med de øvrige oplysninger i sagen) er tilstrækkelige til at udelukke, at en lokalitet tjener som et yngle- eller rasteområde for en bilag IV-art.

I denne vurdering må det bl.a. indgå:

- hvilken metode, der er anvendt til undersøgelserne,
 - hvornår undersøgelserne er foretaget,
 - under hvilke forhold undersøgelserne er foretaget,
 - hvilken art, der er tale om,
 - om arten forekommer i nærheden af lokaliteten,
 - artens spredningsevne,
 - hvilken karakter og kvalitet lokaliteten har i forhold til de krav, arten stiller til et levested.
- Hvor afværgeforanstaltninger er nødvendige for at opretholde den økologiske funktionalitet, skal miljøkonsekvensrapporten indeholde en nærmere redegørelse for, hvordan de konkrete foranstaltninger effektivt kan sikre, at den økologiske funktionalitet af yngle- eller rasteområdet opretholdes på mindst samme niveau som hidtil.