



# OM MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNET



## **DISPOSITION**

**Om** det nye Miljø- og Fødevareklagenævn og dets nye kontekst

**Om** den nye nævnslov og nævnets prøvelse, herunder om pligten til at påse særlige forhold ex officio

**Om** udvalgte afgørelser:

- BNBO-sagerne, Egedal Kommune
- Knudshoved Færgehavn
- Classic Race Aarhus

# BIRGITTE EGELUND OLSEN

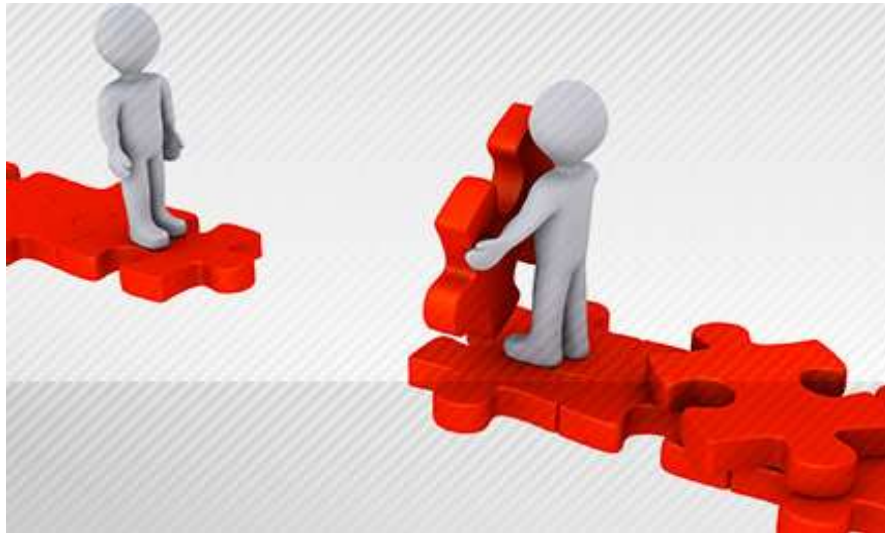
## PROFESSOR PH.D. LL.M

- VICEINSTITUTLEDER
- STUDIELEDER
- Master i miljø- og energiret
- FORMAND
- Miljø- og Fødevareklagenævnet
- MEDLEM
- Energiklagenævnet
- FORMAND
- Taksationsmyndigheden (VE-loven)

AARHUS UNIVERSITET  
School of Business and Social Sciences  
Juridisk Institut [beo@law.au.dk](mailto:beo@law.au.dk)

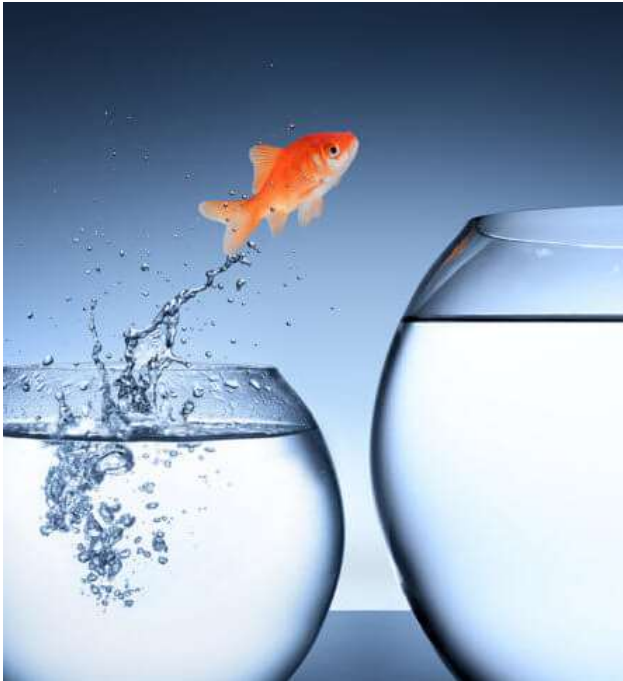


# HVAD ER VORES VIRKELIGHED ...?



- Fusion og flytning
- 54 nye medarbejdere
- Nyt nævn med nye krav
- Nyt lovgrundlag
- Stor politisk interesse
- Oprydning i sagspukkel

## UDFORDRINGEN



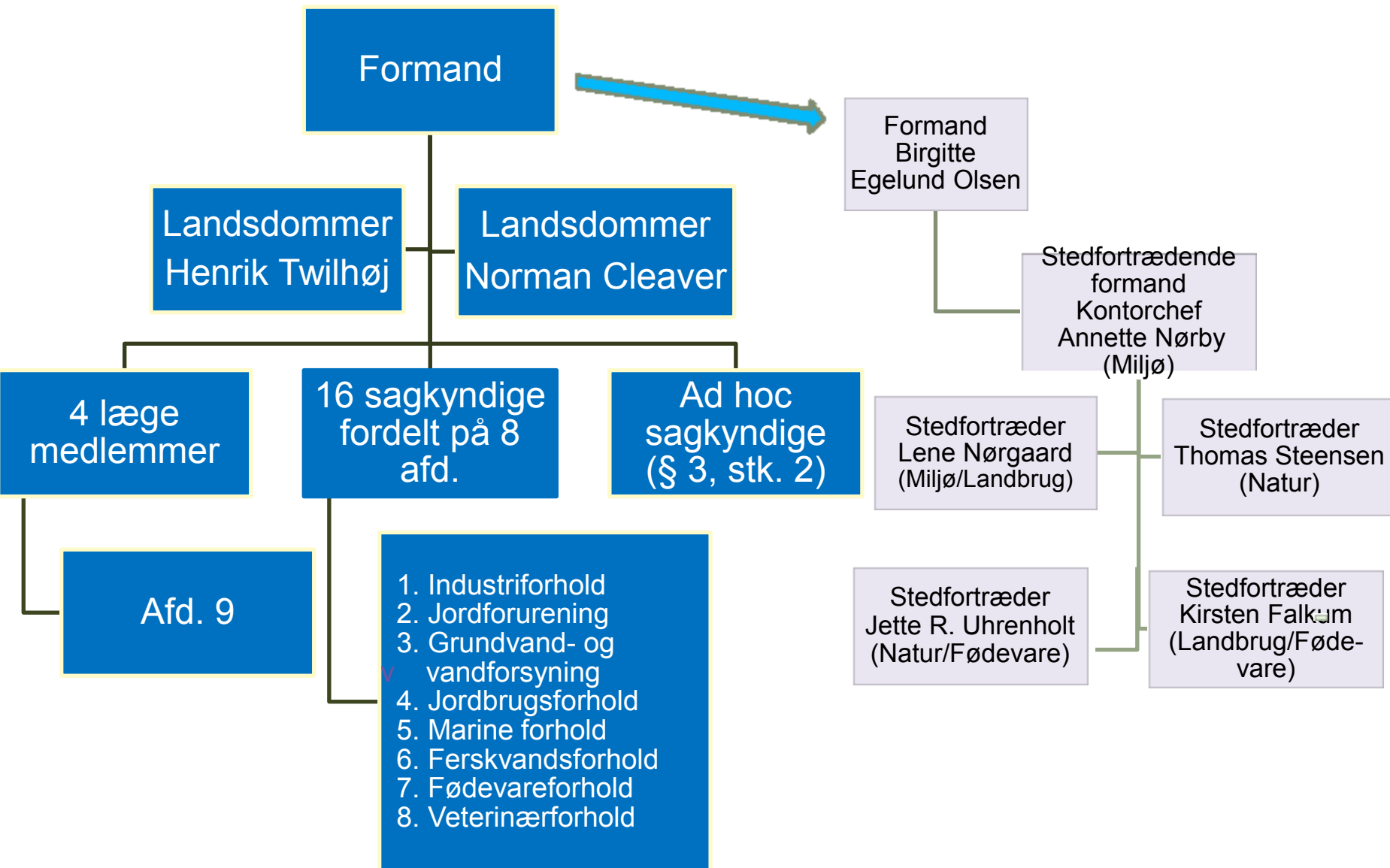
- Ny kultur
- Nye sagsgange
- Ca. 1.400 sager om året
- Sager med stor offentlig bevågenhed
- På sigt varigt ned under 6 måneders sagsbehandlingstid

# SAGSBEHOLDNING- OG BEHANDLINGSTIDER PR. MAJ 2018

	Natur	Miljø	Fødevarer	Ialt
Antal åbne sager pr. maj 2018	515	287	797	1599
Liggetid i gn.snit for åbne sager pr. maj 2018	304 dage	315 dage	329 dage	345 dage
Liggetid i gn.snit for åbne sager pr. 2017	270 dage	280 dage	352 dage	388 dage
Antal afgjorte sager 2018 pr. maj	96	47	79	222
Antal afgjorte sager 2017	530	364	257	1151

I 2017 er der i Natur og Miljø truffet 28 pct. flere afgørelser end i 2016

# MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNET



## NÆVNSLOVENS KAP. 3: NÆVNETS AFGØRELSESMÅDER

- Nævnsafgørelser på møde
- Nævnsafgørelser på skriftligt grundlag
- Nævnsafgørelser efter besigtigelse og evt. offentligt møde
- Formandsafgørelser på nævnets vegne



## NÆVNSSAGER

- Alle sager af større principiel betydning, herunder sager ...
  - Ikke kun af lokal betydning
  - Indgår en afvejning af hensynet til væsentlige natur-, miljø, kultur- og landskabsværdier overfor vækst og erhvervsudvikling, fx i tilfælde med vidtrækkende økonomisk betydning for samfundet eller afgørelsens adressat
  - Indgår en uenighed mellem myndigheder
  - Ikke en i forvejen kendt og lovlig praksis fra hhv. Natur- og Miljøklagenævnet eller Klagecenteret for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri
  - Efter praksis – også ‘politiske sager’



# HVEM ER VI – OG HVAD ER VORES OPGAVE?

- Lov nr. 1715 af 27/12/2016 om Miljø- og Fødevareklagenævnet
- Vi er et uafhængigt domstolslignende organ ...
- Vi behandler *klager* ...

# ER MILJØ- OG FØDEVAREKLAGE- NÆVNET EN 'RET' I TEUF ART. 267'S FORSTAND?

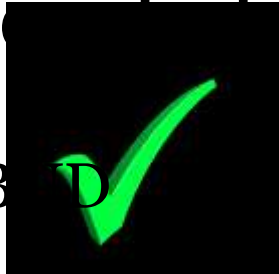
- Det følger af TEUF art. 267, at en 'ret' i en medlemsstat kan anmode EU-domstolen om at afgøre præjudicielle spørgsmål om bl.a. fortolkning af traktaterne og retsakter udstedt af Unionens institutioner eller organer.
- Det fremgår af fast retspraksis, at EU Domstolen for at bedømme, om det organ, der forelægger en sag, udgør en "ret" i art. 267 TEUF's forstand – et spørgsmål, som alene skal afgøres på grundlag af EU-retten – tager en hel række forhold i betragtning, bl.a. om organet er oprettet ved lov, har permanent karakter, virker som obligatorisk retsinstans, anvender en kontradiktorisk sagsbehandling, træffer afgørelse på grundlag af retsregler, og om det er uafhængigt
- I vurderingen heraf har der været særlig fokus på Klagenævn for Udbud (sag C-275/98, *Unitron* og sag C-396/14, *MT Højgaard*) hhv. Teleklagenævnet (sag C-222/13, *TDC-dommen*)

# EU DOMSTOLEN OM UAFHÆNGIGHEDSKRITERIET

- ” ... Klagenævnet for Udbud til forskel fra Teleklagenævnet ikke optræder som part i de klagesager, som anlægges ved de almindelige retsinstanser til prøvelse af dets afgørelser. Det følger heraf, at Klagenævnet for Udbud er udenforstående i forhold til tvistens parter, navnlig i forhold til den myndighed, der har truffet den til dette nævn påklagede afgørelse.” (præmis 25, *MT Højgaard-dommen*).
- ”... ikke har nogen funktionel forbindelse til Erhvervs- og Vækstministeriet. Det forhold, at dette organs sekretariat er tilknyttet det nævnte ministerium, kan ikke rejse tvivl om denne konstatering. Klagenævnet for Udbud udøver desuden sine funktioner helt uafhængigt, uden at være underlagt et hierarkisk forhold og uden at modtage instrukser fra nogen.” (præmis 26, *MT Højgaard-dommen*).
- ” ... De medlemmer af det forelæggende organ, der har status som dommere i retssystemet, nyder i denne egenskab den i Grundlovens § 64 fastsatte særlige beskyttelse mod afsættelse, hvilken beskyttelse tillige omfatter udførelsen af funktionerne som medlem af det forelæggende organs formandskab. I betragtning af, at [...] dommere nyder denne særlige beskyttelse, råder over de afgørende stemmer, kan den omstændighed, at de sagkyndige medlemmer af dette organ ikke nyder den samme beskyttelse, under alle omstændigheder ikke føre til, at der rejses tvivl om det nævnte organs uafhængighed.” (præmis 30-31, *MT Højgaard-dommen*).

# Afgørende for 1 1 Dommerne!

KLAGENÆVN FOR UDBYD



TELEKLAGENÆVNET



- Formandskab bestående af 11 dommere
  - I den enkelte sag sammensættes klagenævnet af ét medlem af formandskabet (formand) samt af ét sagkyndigt medlem (kredsen kan udvides i særlige tilfælde)
  - Afgørelser træffes ved almindeligt stemmeflertal – ved stemmelighed er formandens stemme udslagsgivende
- 6 medlemmer, herunder en formand og næstformand (jurister/ akademikere), 2 øvrige akademiske medlemmer samt 2 praktikere
  - Nævnet er beslutningsdygtigt, når mindst halvdelen af medlemmerne er til stede
  - Afgørelser træffes ved almindeligt stemmeflertal – ved stemmelighed er formandens stemme udslagsgivende

# MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNET



- Modsat Teleklagenævnet forudsættes deltagelse af dommere – to landsdommere – i alle afgørelser truffet af nævnet
- Men det er alene to medlemmer ud af nævnets fem (afdeling 1-8) hhv. syv (afdeling 9) ordinære medlemmer, der har status som dommere
- ” ... Idet alene to af nævnets medlemmer er beskyttet af særlige regler vedrørende deres afsættelse, og disse endvidere ikke har flertalsvægt, når der træffes afgørelser, ligesom formanden ikke er dommer, er det nævnets opfattelse, at **nævnet ikke opfylder betingelserne for at være en ”ret” i artikel 267 TEUF’s forstand**”



# HVEM ER VI – OG HVAD ER VORES OPGAVE?

- Lov nr. 1715 af 27/12/2016 om Miljø- og Fødevareklagenævnet
- Vi er et uafhængigt domstolslignende organ ... men vi kan ikke forelægge præjudicielt for EU-Domstolen
- Vi behandler *klager* ...

## NÆVNSLOVENS § 11: NÆVNETS PRØVELSE

- ”§ 11. Nævnet kan begrænse sin prøvelse af en afgørelse til de forhold, der er klaget over.  
Stk. 2. Hvis en klage indeholder flere klagepunkter, kan nævnet begrænse sin prøvelse til de væsentligste forhold.”
- Forarbejderne til nævnsloven:  
”... Reglen svarer til den nuværende regel i lov om Natur- og Miljøklagenævnet § 12 a, som videreføres.”



## FORARBEJDERNE TIL NÆVNSLOVENS § 11

- ”Nævnet skal efter forslaget tage stilling til alle relevante klagepunkter. Det vil navnlig sige klagepunkter, der vil kunne føre til, at den indklagede afgørelse ophæves, ændres eller hjemvises. [...]” (Afsnit 2.1.2.1. Almindelige bemærkninger)
- ” ... at nævnet i almindelighed skal tage stilling til de forhold, der er klaget over. Nævnet vil dog [...] efter omstændighederne pligt til at inddrage andre forhold end det, der er klaget over, f.eks. spørgsmålet om overholdelse af gældende EU-ret. [...] Nævnet skal som udgangspunkt [...] tage stilling til alle påstande og relevante anbringender, som klager gør gældende. Prøvelsesintensiteten afhænger i almindelighed af nævnets sammensætning, de tildelte ressourcer, nævnets sagsbehandling og af 1. instansens afgørelse, og vil kunne variere, idet nævnet må sondre mellem om det, der konkret skal efterprøves, er 1. instansens anvendelse af retsreglerne, sagens faktiske grundlag eller afgørelsens hensigtsmæssighed og rimelighed (herunder også afgørelsens proportionalitet). [...] Hvis en klage indeholder flere klagepunkter, kan nævnet indskrænke sig til alene at forholde sig til de væsentligste klagepunkter. [...]” (§ 11. Specielle bemærkninger)

## NÆVNSLOVENS § 11: NÆVNETS PRØVELSE

- Nævnet begrænser prøvelsen til de forhold, der er klaget over
  - Modif. 1: Nævnet skal tage stilling til alle relevante klagepunkter, men kan indskrænke prøvelsen til en behandling af de væsentligste klagepunkter
  - Modif 2: Pligt til ex officio prøvelse af "åbenbare og væsentlige retlige mangler" (§12a-forarbejderne)
    - Hvad skal forstås ved "væsentlige mangler"?
      - EU-retlige mangler
      - Tilsidesættelse af grundlæggende forvaltningsretlige grundsætninger, eller
      - Ved fare for væsentlige negative påvirkninger af natur og miljø
    - Åbenbare mangler ...?

## NÆVNSLOVENS § 11 – I PRAKSIS

- Ex officio prøvelse af ”åbenbare og væsentlige retlige mangler”
- Sager om hjemvisning pga. manglende VVM-sceening, fx NMK-10-01043

# MANGLLENDE VVM-SCREENING FØRER TIL HJEMVISNING TIL FORNYET BEHANDLING (NMK-10-01043)

- En kommune havde truffet afgørelse om tilladelse til udledning af regn- og overfladevand til bæk via et nyt regnvandsbassin og nyt udløb
- Afgørelsen blev påklaget af fem lodsejere omkring bækken
  - Klagepunkt: Merudledning ikke mulig, da allerede afledningskapacitetsproblemer som følge af mangelfuld vandløbsvedligeholdelse
- Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgrænsning af prøvelsen:
  - "... har på den baggrund i nærværende klagesag **alene foretaget en prøvelse af, hvorvidt VVM-reglerne er overholdt** i forbindelse med projektets godkendelse. Kommune har oplyst, at der ikke er gennemført en VVM-screening inden meddelelsen af udledningstilladelsen [...]. Det er derfor ikke afklaret, om der skal udarbejdes en miljøvurdering. Dermed er det heller ikke afklaret, om der skal gives en VVM-tilladelse, hvilket vil kunne få betydning for indholdet af udledningstilladelsen. Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder dermed, at udledningstilladelsen lider af en væsentlig retlig mangel."



## UDVALGTE AFGØRELSER

- BNBO-sagerne – Om risikoafvejning
- Knudshoved Færgehavn – Om retlig prøvelse
- Classic Race, Aarhus – Om fortolkning



NÆVNEHUS



# BNBO-SAGERNE - OM SAMSPILLET MELLEM DEN NATURVIDENSKABELIGE RISIKOVURDERING OG DEN JURIDISKE PROPORTIONALITETSVURDERING



## NÆVNESES HUS

# FORBUD MOD ANVENDELSE AF PLANTEBESKYTTELSESMIDLER I BORINGSNÆRT BESKYTTELSESOMRÅDE I EGEDAL KOMMUNE

- 33 sager (hvoraf 12 påklaget) om forbud mod anvendelse, håndtering og opbevaring af plantebeskyttelsesmidler på ejendomme indenfor et af kommunen fastlagt BNBO
- BNBO er et ca. 67 ha stort område omkring Bjellekær Kildeplads
- Kildepladsen består af 7 drikkevandsboringer
- Tilladelse til at oppumpe ca. 1,2 mio. m<sup>3</sup> drikkevand årligt
- Kildepladsen vigtig for forsyningen af hovedstadsområdet



## BESKYTTELSES- FORMÅLET

- at forhindre eller begrænse risikoen for, at der kan opstå en situation, hvor der **indvindes forurenede drikkevand** på kildepladsen, herunder at **sikre responstid** i forhold til at afværge en forurening af kildepladsen. Responstiden opnås ved regelmæssig overvågning af grundvandet i randen af BNBO

## SAGENS HOVEDSPØRGSMÅL

- 1) en juridisk vurdering, af om miljøbeskyttelseslovens § 24 sammenholdt med erstatningsbestemmelsen i § 63 giver hjemmel til at nedlægge forbud mod et i øvrigt lovligt forhold
- 2) en faglig vurdering af, om der foreligger en fare for forurening af kildepladsen
- 3) en skønsmæssig vurdering af hvorvidt der er tale om et for vidtgående indgreb set i lyset af behovet for en beskyttelse af kildepladsens indvindingsboringer, overfor hensynet til de lodsejere, der får begrænset rådigheden over deres ejendomme



# I. HJEMMELSGRUNDLAGET:

## MILJØBESKYTTELSSESLOVENS § 24, STK. 1

- § 24, stk. 1. Kommunalbestyrelsen kan [...] nedlægge forbud for at undgå fare for forurening af bestående eller fremtidige vandindvindingsanlæg til indvinding af grundvand.
  - § 63. Spørgsmålet om [...] erstatning i anledning af et forbud [...] efter § 24, afgøres af taksationsmyndighederne [...]. Forbud [...] vedrørende lovligt bestående forhold, herunder lovlig anvendelse og oplagring af gødningsstoffer [...], kan dog kun gives mod fuldstændig erstatning
- Videreførelse af § 42 i 1969-vandforsyningsloven, der bl.a. navnlig tog sigte på ”forhold, der medfører fjernere fare for forurening, når forholdet ikke er ulovligt [...].”
  - Anvendt til at fastlægge ca. 10 m fredningsbælter omkring grundvandsboringer
  - I forarbejderne til den nyere bestemmelse i § 26a (rådighedsindskrænkelser, hvor indsatsplan) anfører at § 24's rækkevidde er tvivlsom, men at den må anvendes i hvert fald ift beskyttelse af konkrete (eksisterende eller planlagte) indvindinger

# I. HJEMMELSGRUNDLAGET: MILJØBESKYTTELSESLOVENS § 24, STK. 1

- Det er Miljø- og Fødevareklagenævnets vurdering
  - at § 24, stk. 1, har et bredere anvendelsesområde end blot hjemmelsgrundlag for at pålægge fredningsbælter på 10 meter omkring boringer, og
  - At det er begrundet i ordlyden af § 24, stk. 1 og bestemmelsens forarbejder

***”Miljø- og Fødevareklagenævnet, at § 24 indeholder hjemmel til at nedlægge forbud mod aktiviteter, der i øvrigt er lovlige, f.eks. fordi de hviler på godkendelsesordningen for plantebeskyttelsesmidler.***

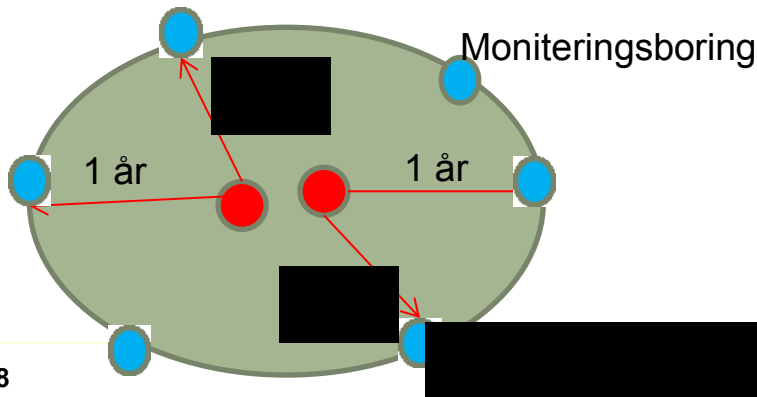
***Det er på ovennævnte baggrund Miljø- og Fødevareklagenævnets vurdering, at bestemmelsen i § 24 sammenholdt med erstatningsbestemmelsen i § 63 giver hjemmel til at nedlægge forbud mod et i øvrigt lovligt forhold – mod fuld erstatning – forudsat, at der foreligger en fare for et vandindvindingsanlæg.***

***Som det fremgår af forarbejderne, behøver der ikke at være tale om en nærliggende eller overhængende fare, idet netop også fjernere liggende fare er omfattet af bestemmelsen.***



## II. RISIKOVURDERINGEN: DER FORELIGGER EN FARE FOR FORURENING AF KILDEPLADSEN

- Den naturfaglig vurdering af BNBOs afgrænsning og grundvandsmagasinet sårbarhed:
  - *Foreligger der en fare for forurening af bestående eller fremtidige anlæg til indvinding af grundvand?*
- Det følger af de foreliggende oplysninger, analyser og beregninger, at
  - Der dannes **grundvand i BNBO**, i et omfang der betyder, at grundvandsmagasinet sårbarhed overfor miljøfremmede stoffer også er gældende i BNBO
  - På baggrund af oplysninger om tykkelsen af lerlag (iltfri), vandtype, vandkvaliteten samt fund af miljøfremmede stoffer fastslås at **grundvandsmagasinet i BNBO er sårbart overfor påvirkninger** fra terræn, herunder nedsivning af pesticider
  - På grund af områdets geologiske kompleksitet kan der **ikke udpeges specifikke områder inden for BNBO, hvor det kan udelukkes, at der sker grundvandsdannelse**



## III. PROPORTIONALITETSVALGningen

- En skønsmæssig afvejning af behovet for en beskyttelse af kildepladsens indvindingsboringer, som samfundsmæssigt vigtige boringer til sikring af en tilstrækkelig drikkevandsforsyning, over for hensynet til de lodsejere, som med forbuddene vil få begrænset den lovlige rådighed over deres ejendomme



### III. PROPORTIONALITETSVURDERINGEN

#### **Et flertal (6 medlemmer) finder, at de nedlagte forbud bør stadfæstes**

”... Flertallet lægger i den konkrete sag vægt på, at de geologiske forhold i området betyder, at det boringsnære beskyttelsesområde [...] er særligt sårbar overfor en eventuel nedsivning af pesticider, hvor selv små mængder pesticider kan medføre en overskridelse af kvalitetskravene for drikkevand, og som inden for beskyttelsesområdet kan være vanskeligt at nå at afværge, inden det når kildepladsens indvindingsboringer.

Flertallet lægger endvidere vægt på, at der er tale om et samfundsmæssigt vigtigt vandindvindingsanlæg, [...] som ved en eventuel forurening kan være vanskeligt eller uforholdsmæssigt bekosteligt at erstatte [...].

Flertallet finder således i den konkrete sag, at selv en begrænset risiko for uheld kan begrunde et forbud.”

### III. PROPORTIONALITETSVURDERINGEN

#### **Et mindretal (2 medlemmer) finder, at de nedlagte forbud bør ophæves**

”Knud Mathiesen finder, at der ikke er ført bevis for, hvorfra forureningen kommer og at der hovedsageligt er gjort fund af pesticider under grænseværdien. Forureningen kan således være opstået uden for BNBO. Man kan lave dybere vandboringer med et tilfredsstillende resultat, som det er gjort ved én af borerne på kildepladsen. Videre giver forbuddene ikke mening, når det fortsat er tilladt, at transportere sprøjtemidler på vejnettet i området.

Jens Vibjerg finder, at det fremgår af BNBO-vejledningen, at der skal være en reel trussel, og at indgreb ikke må være mere vidtgående end nødvendigt. Det er ikke tilstrækkeligt, at en forurening truer grundvandet generelt. Det er ikke godtgjort, at der er en reel trussel mod grundvandet ved regelret anvendelse af plantebeskyttelsesmidler. Risikoen for uheld er det bærende for kommunens afgørelse, men uheld bør håndteres af beredskabet og ikke ved forbud. Der er ikke grundlag for det ekspropriative indgreb, da kommunen burde have benyttet muligheden for at indgå frivillige aftaler eller køb af de omhandlede ejendomme. Derfor er forbuddene ikke proportionelle.”





NÆVNEHUS



# RETTLIG PRØVELSE AF EN HABITATVURDERING

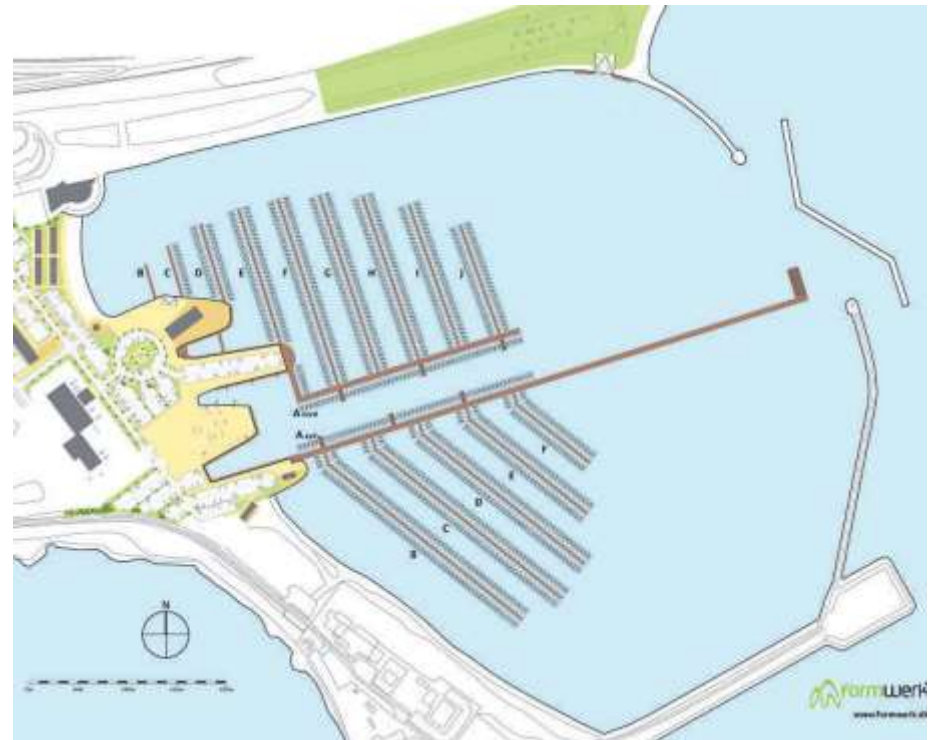
# ETABLERING AF LYSTBÅDEHAVN I TIDL. KNUDSHOVED FÆRGEHAVN MED FOKUS PÅ RETLIG PRØVELSE EFTER HABITATBKG. FOR SØTERRITORIET





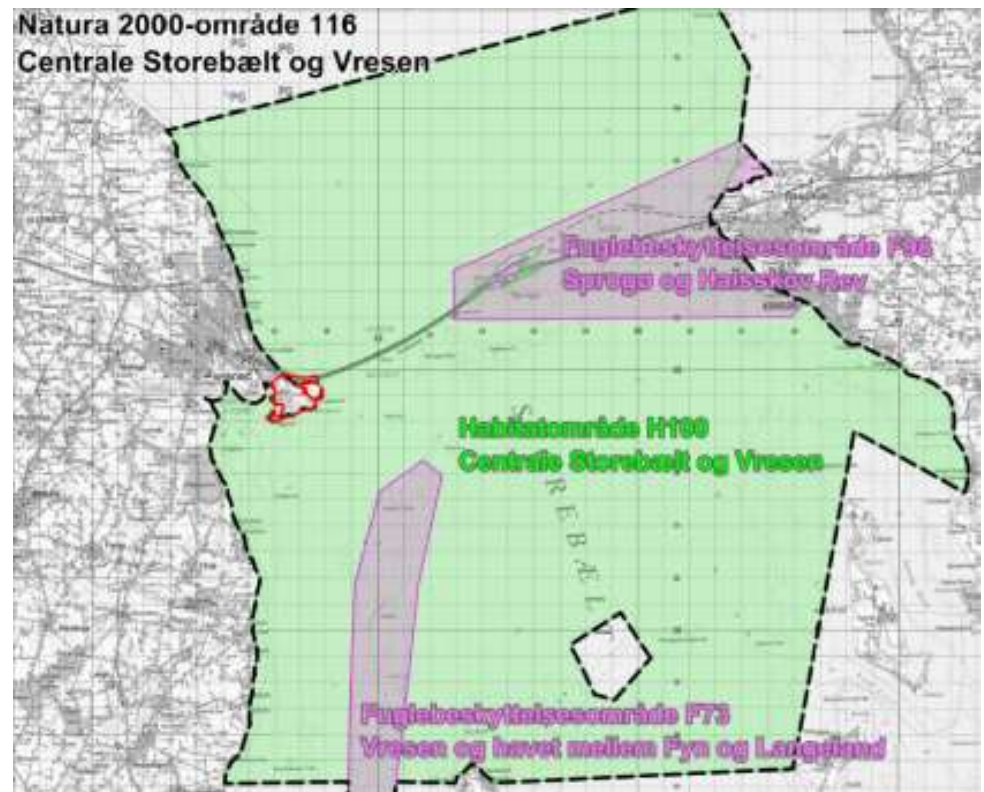
# PROJEKTET: NY LYSTBÅDEHAVN I DET TIDL. HAVNEBASSIN

- Kapacitet på 2.800 bådpladser
- Etableres indenfor de eksisterende moler, men med dækmole udenfor havneindsejlingen
- Etablering af 7.700 m løbende broer og 11 sanitetshusbåde
- 6.000 m<sup>2</sup> anlæg på land, herunder conferencecenter med overnatning
- Udbygningen vil finde sted hen over de kommende 10–15 år
- Trafikken på vand vurderes at blive øget med mindre end 1%



# PÅVIRKNING AF NATUR OG MILJØ

- Projektet støder op til bl.a. Natura 2000-området "Centrale Storebælt og Vresen"
- Primære habitatspørgsmål: Påvirkning af marsvin (en del af områdets udpegningsgrundlag)
- Overordnet målsætning i Natura 2000-planen er bl.a. at sikre området som et af landets vigtigste yngle- og fourageringsområder for marsvin
- En af truslerne for arten er forstyrrelser fra færdsel og rekreative aktiviteter
- Højsæsonen for lystsejlere er sammenfaldende med marsvins yngle- og parringsperiode



# KONSEKVENSVURDERINGEN OG KYSTDIREKTORATETS AFGØRELSE

- Rådgiver udarbejder for ansøger en konsekvensvurdering, der konkluderer, at etablering og drift af lystbådehavnen ikke vil skade udpegningsgrundlaget
- Kystdirektoratets afgørelse:
  - Tilladelse til projektet med 2.800 bådpladser
    - Det vurderes, at projektet kan realiseres uden skade på udpegningsgrundlaget
    - Projektet etableres ved et allerede eksisterende havneanlæg
    - Etablerings- og driftsfasen kan ansues separat fra hinanden
  - MEN at det er en afgørende forudsætning for tilladelsen, at der nedsættes en følgegruppe til overvågning af marsvin, således at en evt. negativ påvirkning efterfølgende kan afværges ved en regulering af trafikken omkring havnen





NÆVNEHUS

## UDDRAG AF KYSTDIREKTORATETS TILLADELSE

Projekter der ikke kan afvises at have en negativ påvirkning på et Natura 2000 område eller en art på udpegningsgrundlaget kan ikke opnå tilladelse. Det gælder også, såfremt der ikke er tilstrækkelig viden til at udtale sig konkret om eventuelt skadelige virkninger. Det er derfor en helt central betingelse for at kunne udstede en tilladelse, at der er sikret et tilstrækkeligt vidensgrundlag, således enhver skadelig påvirkning på natura 2000 området eller dets udpegningsgrundlag kan afvises. Dette er kun muligt, såfremt en følgegruppe med eksperter i bilag-IV-arter marsvin nedsættes, idet aktiviteten således, uden negative konsekvenser for ansøger, kan følges. Følgegruppen vil efter behov kunne udvide sit arbejde til at se på lystbådehavnes påvirkninger på marsvin generelt på et senere tidspunkt, og vil således ikke kun relatere sig til det specifikke projekt. Der kan således ikke gives tilladelse til en fuldt udbygget lystbådehavn uden nedsættelse af en følgegruppe. Ansøger beslutter selv, hvor vidt denne ønsker at deltage i gruppen.

# PROJEKTANSØGNINGENS FORHISTORIE

- I august 2014 traf Kystdirektoratet (KD) afgørelse om delvis imødekomme af en ansøgning om etablering af lystbådehavn med 1000 bådpladser, idet tilladelse til etablering af 500 bådpladser
- Begrundelse:
  - De 500 både vil komme fra eksisterende havne i området, hvorfor projektet med denne begrænsning ikke vil påvirke Natura 2000-området
  - Yderligere bådpladser afvist, da det ikke kunne påvises, at det ”ikke ville medføre væsentlige negative påvirkninger på marsvinebestanden”
- KD tilkendegav, at en udvidelse ville kræve et monitoringsprogram, som skulle løbe over en periode på min. 4 og op til 7 år for at sikre viden om havnens påvirkning af marsvin
- Ny ansøgning i april 2015 ...

## RETSGRUNDLAG

- Habitatbekendtgørelsen for søterritoriet:
  - Afviger fra "almindelige" habitatregler, idet der træffes selvstændig afgørelse om habitatvurderingen
  - Det betyder, at afgørelsen om habitatvurdering i sig selv kan påklages til nævnet

## PRØVELSE

- Klager over afgørelser, som er truffet i henhold til habitatbkg. for søterritoriet, kan påklages til nævnet for så vidt angår retlige spørgsmål (bkg. § 11, stk. 1)
- Ansøgers bemærkninger til klagen
  - Klagesagen bør afvises, idet nævnet kun kan behandle retlige spørgsmål
  - Konsekvensvurderingen er fyldestgørende – det er ikke bevist, at projektet vil skade Natura 2000-udpegningsgrundlaget

# HABITATVURDERINGEN

- Vurderingskravene i habitatbkg. for søterritoret er, som vi kender dem!
  - Krav om væsentlighedsvurdering med henblik på at vurdere, om et projekt m.v. kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt
  - Krav om konsekvensvurdering, hvis væsentlighedsvurderingen viser, at et projekt kan have en væsentlig påvirkning
  - Et projekt, der ikke kan afvises at ville skade et Natura 2000-område kan ikke tillades, medmindre ...
- Krav til konsekvensvurderingen:
  - Vurderingen skal omfatte alle aspekter af projektet, som kan påvirke Natura 2000-området
  - Vurderingen skal udføres på baggrund af bedste videnskabelige viden på området og projektet kun tillades, hvis det ud fra et videnskabeligt synspunkt uden rimelig tvivl kan fastslås, at det ikke har skadelige virkninger på Natura 2000-områdets integritet (jf. bl.a. Waddenzee)
  - Forsigtighedsprincippet: tvivl skal komme lokaliteten til gode (bl.a. Waddenzee)
  - Meget snæver margin for, hvad der skal betragtes som en skade (jf. Sweetman, hvor tab af 0,5 % prioriteret natur var en skade).
  - Konsekvensvurderingen skal - ud fra et videnskabeligt synspunkt - kunne påvise, at der ikke sker skade (jf. Moorburg).

## HVORDAN OMSÆTTER MAN SÅ DETTE TIL EN RETLIG PRØVELSE?

- Miljø- og Fødevareklagenævnet har begrænset sin prøvelse til, **om habitatkonsekvensvurderingen af projektet ud fra en vurdering af de retlige forhold må betragtes som mangelfuld**
- Ved den retlige prøvelse efterprøves spørgsmål om lovligheden eller gyldigheden af de truffe afgørelser, herunder om afgørelsen har det **fornødne hjemmelsgrundlag** og om **fortolkningen** af en lovbestemmelse er korrekt
- **”Nævnet har på denne baggrund prøvet, om Kystdirektoratets vurdering er i overensstemmelse med bekendtgørelsens krav, EU's habitatdirektiv og den af EU-domstolen fastlagte praksis for administrationen heraf”**





NÆVNEHUS

# MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNETS AFGØRELSE AF 30. JUNI 2017

## Flertallet (4 medlemmer)

”Kystdirektoratets afgørelse må forstås således, [...] at det ikke på grundlag af den tilvejebragte konsekvensvurdering kan afvises, at der sker skade på Natura 2000-området som følge af projektet, idet tilladelsen alene er givet under forudsætning af, at der nedsættes en følgegruppe bestående af relevante eksperter og myndigheder, der løbende skal følge udviklingen i marsvinebestanden ved projektområdet

Flertallet finder på denne baggrund, at Kystdirektoratets afgørelse ikke er truffet i overensstemmelse med habitatdirektivet og EU-domstolens praksis herom, jf. bl.a. dommen sag C-142/16 [Moorburg ... hvorefter der] på afgørelsestidspunktet, ud fra et videnskabeligt synspunkt, ikke [må] foreligge nogen rimelig tvivl i forhold til skadevirkninger for det omhandlede områdes integritet.

Flertallet finder på denne baggrund, at afgørelsen lider af en retlig mangel, som medfører, at afgørelsen er ugyldig.”

## SAG C-142/16, MOORBURG

- Tilladelsen til opførelse af det kulbaserede kraftværket Moorburg, var baseret på en konsekvensvurdering, der konkluderede at, tilladelsen var **forenelig med bevaringsmålsætningerne for Natura 2000-områderne, under forudsætning af, at driftsherren ville anlægge en fisketrappe med henblik på at opveje tabet af fisk** i forbindelse med kraftværkets indtag af store mængder vand til afkøling af kraftværket
- Domstolen fastslog bl.a.
  - At vilkår om etablering af en fisketrappe kunne ikke medføre, at konsekvensvurderingen var endelig, da virkningen af trappens effektivitet først ville kunne bekræftes efter flere års overvågning
  - At det fastsatte vilkår, hvis effektivitet først kunne vurderes/måles flere år efter tilladelsen blev meddelt, ikke kunne sikre, at der ikke forelå nogen rimelig tvivl om det ansøgte projekts skadevirkninger for lokalitetens integritet, som omhandlet i artikel 6(3)

# MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNETS AFGØRELSE AF 30. JUNI 2017

Mindretallet (2 medlemmer):

- [idet KD] "... har lagt til grund, at projektet ikke vil have skadelige virkninger hverken på Natura 2000-området i Storebælt eller andre naturbeskyttede områder, herunder at projektet kan gennemføres uden at påvirke bestanden af marsvin i området. [...]

Herefter, og da nævnet ikke kan prøve [KD's] skøn for så vidt angår projektets påvirkning på miljø og natur, må nævnet afvise at behandle sagen.

[ ... At KD] har besluttet at nedsætte en følgegruppe til monitorering af bestanden af marsvin i området, [kan] ikke i sig selv begrunde et andet resultat." [mine fremhævelser]



NÆVNEHUS



Foto: Hasan Jensen & Henrik Sørensen

# CLASSIC RACE AARHUS – OM FORTOLKNING AF BEGREBET 'ERHVERVSVIRKSOMHED'



## NÆVNEHUS

# KORT OM SAGEN

- Motorsportsløbet, Classic Race Aarhus, har været afholdt én gang årligt (maj måned) siden 2010.
- Løbet strækker sig over 3 dage (fredag til søndag)
- Der deltager ca. 300 racerbiler og 40.000 gæster i arrangementet
- Aarhus Kommune har i december 2016 meddelt tilladelse til afholdelse af Classic Race Aarhus 2017-2022
- Støjgrænse på 120 dB(A), dog målt støjbelastning (2014) på op til 140 dB(A). Den samlede støjbelastning for en løbsdag er 87 dB(A)
- Støjafskærmning tilbydes til de, der ønsker det
- Afgørelsen er påklaget af omboende



# HJEMMELSGRUNDLAGET FOR AFGØRELSEN

## — GODKENDELSE ELLER PÅBUD?

En udendørs motorsportsbane er godkendelsespligtig efter miljøbeskyttelseslovens § 33, stk. 1, når den anvendes i 5 dage om året eller mere, jf. godkendelsesbekendtgørelsens § 3, jf. bilag 2, pkt. H 201

- Aarhus Kommune har truffet afgørelse med henvisning til miljøbeskyttelseslovens § 42, stk. 3 (formentlig fordi motorsportsvejledningen udtrykkeligt anfører, at motorsportsbaner, der ikke er godkendelsespligtige, kan reguleres med påbud efter Mbl. § 42, stk. 3)
- Såfremt det antages, at miljøbeskyttelseslovens § 42, stk. 3, er rette hjemmel for regulering af støj, vil nævnet som udgangspunkt ikke have kompetence til at behandle klagen, medmindre kommunalbestyrelsen har væsentlig indflydelse på tilrettelæggelsen af driften påklages, jf. miljøaktivitetsbekendtgørelsens § 23.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet skal tage stilling til, hvorvidt denne hjemmel er korrekt



# RETTE HJEMMEL FOR PÅBUDET?

## MBL. § 42, STK. 1 ELLER STK. 3?

- ”Stk. 1. Hvis erhvervsvirksomheder, [...] som ikke er optaget på den i § 35 nævnte liste, medfører uhygiejniske forhold eller væsentlig forurening, [...] kan tilsynsmyndigheden give påbud om, at forureningen skal nedbringes, herunder påbud om gennemførelse af bestemte foranstaltninger.”
- ”Stk. 3. Tilsynsmyndigheden kan give påbud om, at der skal foretages afhjælpende foranstaltninger over for idrætsanlæg, fritidsklubber eller lignende fritidsaktiviteter, som medfører væsentlige støjulempen for omgivelserne.”

# FORTOLKNING AF BEGREBET 'ERHVERVSVIRKSOMHED'

- Udtrykket 'erhvervsvirksomheder' anvendes kun i Mbl. § 42, stk. 1
- Det er almindeligt antaget, at Mbl. omfatter enhver form for forurenende virksomhed eller aktivitetsudfoldelse, der kan have en sådan effekt, jf. Mbl. § 2, stk. 1, nr. 1
- Det gælder ifølge forarbejderne endvidere "uanset, om virksomheden er erhvervsmæssig eller drives uden noget erhvervsmæssigt formål, om den er offentlig eller privat, om virksomheden er knyttet til fast ejendom eller udøves uafhængigt af anlæg eller indretninger".
- I den kommenterede Mbl. (s. 511) anført, at det fremgår indirekte af § 42, stk. 3, at udtrykket 'erhvervsvirksomhed' i stk. 1, er anvendt for at friholde aktiviteter, der hører til privat- fritids- og undervisningssektoren
- Denne udlægning i overensstemmelse med nævnets praksis i forhold til forståelsen af hvad der er 'erhvervsvirksomhed' (bl.a. NMK-10-00569 om regulering af støj på Skanderborg Festivalen)



# MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNETS AFGØRELSE OM HJEMMELSSPØRGSMÅLET

- ”Miljø- og Fødevareklagenævnet konstaterer, at [det er] udelukket, at anse arrangementet som godkendelsespligtigt efter miljøbeskyttelseslovens § 33, jf. formuleringen af godkendelsesbekendtgørelsens bilag 2, pkt. H 201.
- Efter en samlet vurdering af oplysningerne om Classic Race Aarhus [...] fondens virksomhed, herunder graden af den forurening, som [...] motorløb-sarrangementer påfører miljøet i Aarhus i et tættere bebygget område, finder Miljø- og Fødevareklagenævnet, at Classic Race Aarhus er at betragte som erhvervsvirksomhed [...] og ikke en fritidsaktivitet. Efter nævnets opfattelse burde Aarhus Kommune derfor have truffet afgørelse efter miljøbeskyttelseslovens § 42, stk. 1.
- [... M]otorsportsvejledningens anvisninger ikke kan føre til et andet resultat, idet [...] vejledningen [ikke ...] er udformet med henblik på et motorsportsgadeløb som det omhandlede.”

# MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNETS VURDERING AF STØJGRÆNSE

- Uanset der ikke er fastsat vejledende støjgrænser for motorsportsløb, finder nævnet at **der kan udstedes påbud**, da løbsafviklingen finder sted i et beboelsesområde, da målingerne indikerer peakværdier op til 136 dB(A) og idet børn ifølge WHO guidelines kan risikere varige høreskader selv ved kortvarig eksponering på 120 dB(A)
- En støjgrænse på 120 dB(A) er så høj, at den forudsætter en **særlig begrundelse** og stiller særlige krav til oplysnings- og vurderingsgrundlaget, herunder beslutningsgrundlagets gennemsigtighed
- **Afgørelsen ophæves og hjemvises**, da sagen ikke er tilstrækkeligt oplyst til at kunne danne grundlag for en vurdering af om grænseværdien er acceptable, nødvendig og tilstrækkelig
- **Bemærkninger til hjemvisningen:** Der skal udarbejdes støjmålinger i overensstemmelse med miljøkvalitetsbgk., støjgrænsen skal revurderes af lægefaglig ekspert, mulighederne for yderligere støjdæmpning skal vurderes og det skal fremgå hvilke krav, der stilles til egenkontrolmålinger, støjafskærmning mv.



## NYHEDER FRA MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNET

- Nyhed nr. 1/2017: Et areal er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3, hvor det ikke er dannet som følge af en aftale om miljøvenlige drift
- Nyhed nr. 2/2017: Væsentlige mangler ved offentlighedsprocedurer i husdyrsager fører til hjemvisning
- Nyhed nr. 3/2017: Om nytteprincippets betydning ved fordeling af omkostninger i forbindelse med kystbeskyttelsesforanstaltninger
- Nyhed nr. 4/2017: Vejmyndighed har pligt til at vedligeholde privat rørlagt vandløb, der løber under offentlig vej
- Nyhed nr. 5/2017: Afgørelse i husdyrbrugssag om forudsætningerne for at anvende konkret OML-beregning som erstatning for lugtberegning efter FMK-vejledningen
- Nyhed nr. 6/2017: Væsentlige mangler konstateret i forbindelse med udledningstilladelser efter miljøbeskyttelseslovens § 28



Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelsesportal -  
<http://www.mfknafgoerelser.dk/>