

12. februar 2021
Sagsnr.: 18/04810
Klagenr.: 1000427
RIKNU

AFGØRELSE FRA MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNET

OPHÆVELSE OG HJEMVISNING af afgørelse om ikke miljøvurderingspligt for projekt om åbning af rørlagt vandløb på Store Sø Løbet i Guldborgsund Kommune

Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse efter miljøvurderingslovens § 21, jf. § 49, stk. 1.¹

Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver Guldborgsund Kommunes afgørelse af 14. juli 2017 om, at åbning af et ca. 270 m rørlagt vandløb på Store Sø Løbet ikke er omfattet af krav om miljøvurdering og § 25-tilladelse, og hjemviser sagen til fornyet behandling i førsteinstansen.

Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales.

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 17 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet² og gebyrbekendtgørelsens § 2.³ Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen skal være anlagt inden 6 måneder, jf. miljøvurderingslovens § 54, stk. 1.

Afgørelsen er truffet af formanden på nævnets vegne, jf. § 8 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

¹ Lovbekendtgørelse nr. 1225 af 25. oktober 2018 om miljøvurdering af planer og programmer og af konkrete projekter (VVM) som ændret senest ved lov nr. 2192 af 29. december 2020 og lov nr. 2213 af 29. december 2020.

² Lov nr. 1715 af 27. december 2016 om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

³ Bekendtgørelse nr. 132 af 30. januar 2017 om gebyr for indbringelse af klager for Miljø- og Fødevareklagenævnet mv.

**MILJØ- OG
FØDEVAREKLAGENÆVNET**

Toldboden 2
8800 Viborg

Tlf. 72 40 56 00
CVR-nr. 37795526
EAN-nr. 5798000026070
nh@naevneneshus.dk
www.naevneneshus.dk

1. Klagen til Miljø- og Fødevarerklagenævnet

Afgørelsen er den 8. august 2017 påklaget til Miljø- og Fødevarerklagenævnet af Danmarks Naturfredningsforening. Klager har den 4. december 2017 fremsendt supplerende bemærkninger til klagen.

Klager har navnlig anført, at

- projektet vil medføre en forbedret afstrømning med konsekvenser til følge for sårbare og beskyttede områder, og
- det bør undersøges nærmere, hvorvidt bilag IV-arter og rødlistede arter vil blive påvirket af projektet.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.5.

2. Sagens oplysninger

2.1 Natur- og Planforhold

Sagen omhandler et offentligt vandløb, Store Sø Løbet nr. 34 fra st. 760 til st. 1028. Projektet er beliggende på matr. nr. F , Vantore By, Vantore.

Vandløbet er omfattet af Regulativ for kommunevandløb nr. 9, Store Sø Løb af 17. juni 1998.

Ifølge oplysninger fra Miljøgis er vandløbet beliggende i en eng, der er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3

Projektområdet er beliggende 1 km fra Natura 2000-område nr. 173: ”Maribosøerne”.

2.2 Den påklagede afgørelse

Guldborgsund Kommune har den 14. juli 2017 i medfør af miljøvurderingslovens § 21 truffet afgørelse om, at åbning af et 270 m rørlagt vandløb på store Sø Løbet nr. 34, ikke er omfattet af krav om miljøvurdering og § 25-tilladelse.

Af afgørelsen fremgår det, at projektet omfatter vandløbsstrækningen fra st. 760 til 1028. Formålet med projektet er at erstatte den eksisterende rørlægning med et åbnet vandløb.

Det oplyses, at arbejdet består i opgravning af rør og etablering af en grøft med bundbredde på 0,5 m. Vandløbets bundkote skal etableres med jævnt fald fra kote 0,35 m i st. 760 til faktiske kote i st. 1028.

Videre fremgår det, at vandløbet genåbnes med et skråningsanlæg lig det åbne vandløb opstrøms, dog med en maksimal hældning på 1:1. Rør og rørskaller fjernes fra området, og sortjord udspreddes langs vandløbet, hvis de eksisterende rør er i ringe stand. Den eksisterende pumpebrønd ved A1 fjernes.

I screeningskemaet har Guldborgsund Kommune sat kryds ved ”nej” ud for spørgsmålet om, hvorvidt området forventes at rumme beskyttede arter efter bilag IV. Kommunen har i skemaet hertil bemærket, at åbningen af vandløbet kun vil give en positiv indvirkning på eventuelle beskyttede arter efter bilag IV. I forbindelse hermed har kommunen påpeget, at der ikke foretages ændringer eller tiltag, som kan påvirke yngle- eller rasteområder for flagermus. Desuden har kommunen oplyst, at der ikke er kendskab til at projektområdet rummer rødlistede dyre- eller plantearter.

Guldborgsund Kommune har i afgørelsen bemærket, at det ansøgte projekt er omfattet af miljøvurderingslovens bilag 2, punkt 11 f, om regulering af vandløb. Herefter har kommunen på baggrund af screeningen vurderet, at det anmeldte projekt ikke er miljøvurderingspligtigt, da det, ud fra det i sagen oplyste, ikke vil kunne få en væsentlig indvirkning på miljøet.

2.3 Klagens indhold

Klager har indledningsvist anført, at formålet med reguleringen er begrundet i et ønske om at ændre grundlæggende på de hydrauliske forhold i en beskyttet eng med tilhørende beskyttet mose og vandhuller.

Ifølge klager er det sandsynligt, at en åbning af en rørlagt strækning, hvis vandføringsevne er stærkt nedsat, vil medføre en forbedret afvanding. Derudover vil projektet ifølge klager formentlig have betydning for drændybden, da det efter klagers opfattelse er usikkert, hvilken kote rørene befinder sig i på den pågældende strækning.

Klager har anført, at Guldborgsund Kommune bør undersøge nærmere, hvorvidt projektet som følge af den forbedrede afvanding vil have en påvirkning på de omkringliggende beskyttede arealer samt sårbare vådområder. I forbindelse hermed har klager anført, at padder opført på habitatdirektivets bilag IV kan blive påvirket af den forbedrede vandføring, hvilket ifølge klager vil være særdeles kritisk for artens ynglemuligheder.

Videre har klager anført, at kommunen bør undersøge nærmere, hvorvidt der i moseområdet og de tilbageværende vandhuller kan være rødlistede

eller truede arter af eksempelvis vandkalve, vandkærer eller andre vandinsekter.

Efter klagers opfattelse er der tale om en ændring af vandløbets vandføringsevne, hvis omlægningen sker til de bundkoter, som er beskrevet i projektet, og ikke til den regulativmæssige kote. Med henvisning til redegørelsen for gældende regulativ har klager påpeget, at vandløbets bestemmelser om beliggenhed og teoretisk dimension ikke ændres i forhold til det nugældende, og at de faktiske forhold i praksis er i overensstemmelse hermed. Som følge heraf har klager anført, at det tyder på, at yderligere sætninger er sket inden for de seneste par årtier, som muligvis er forceret af en ifølge klager ulovlig pumpe, da sådanne forekommer ved iltning af organisk materiale.

Til det udfyldte VVM-skema har klager bl.a. anført, at der skal fjernes jord i størrelsesordenen 1000 m² fra projektstrækningen, hvilket er at betragte som andet affald.

Endeligt har klager påpeget, at kommunen ved en fejl har henvist til et forkert Natura 2000-område.

2.4 Guldborgsund Kommunes bemærkninger til klagen

Guldborgsund Kommune har til klagen bemærket, at formålet med projektet er at ændre nogle ældre rør, som har sat sig og kun i begrænset omfang har sammenhæng med et åbent forløb.

Videre har kommunen bemærket, at afvandingen er bestemt af den efterfølgende rørlægning, som på en del af strækningen ligger i mineraljord, hvor røret ikke har sat sig. Ifølge kommunen er rørbunden opmålt til at ligge i kote +0,30 m (DVR90) i st. 1203, hvilket er overensstemmende med det gamle regulativ, som foreskriver en bundkote på +0,32 m.

I forhold til det af klager anførte vedrørende drændybden har kommunen anført, at dræningen ikke ændres, og at den eksisterende drænpumpe nedlægges i forbindelse med projektet. Hertil har kommunen bemærket, at afvandingen bestemmes af koten i rørlægningen nedstrøms.

Kommunen har videre bemærket, at projektets gennemførelse ikke vil medføre en afstand på 2,5 m fra terræn til vandløbsbund, som anført af klager. Kommunen har i forbindelse hermed oplyst, at det ikke kun er vandløbet, men hele engen som har sat sig, ligesom vandløbsbunden ud fra højdemodellen vurderes at ligge maksimalt 1,5 m under terræn.

Det er endvidere kommunens vurdering, at projektet ikke vil påvirke eng/sø i forhold til reetablering af eksisterende rør, ligesom der ingen påvirkning vil være i forhold til nuværende tilstand og på miljøet.

Til det af klager anførte vedrørende VVM-skemaet har kommunen anført, at jord ikke betragtes som affald.

Endeligt har kommunen beklaget, at der i screeningsafgørelsen er henvist til et forkert Natura 2000-område, men har samtidig påpeget, at dette ingen betydning har for konklusionen om, at projektet ikke vil påvirke området.

3. Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1 Miljø- og Fødevareklagenævnets prøvelse

Det fremgår af § 11, stk. 1, i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet, at nævnet kan begrænse sin prøvelse af en afgørelse til de forhold, der er klaget over. Det følger endvidere af § 11, stk. 2, i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet, at nævnet kan begrænse sin prøvelse til de væsentligste forhold.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i denne klagesag fundet anledning til at vurdere, om Guldborgsund Kommunes i tilstrækkelig grad har vurderet, om projektet vil kunne påvirke yngle- eller rasteområder for bilag IV-arter i forbindelse med screeningsafgørelsen.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har ikke taget stilling til sagens øvrige klagepunkter, jf. herved § 11 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet. Nævnet har dog fundet anledning til at anføre en række forhold, som førsteinstansen vil skulle tage i betragtning i forbindelse med en fornyet behandling af sagen, se nærmere i afsnit 3.3.

3.2 Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger

3.2.1 Det retlige grundlag

Efter miljøvurderingslovens § 49, stk. 1, kan Miljø- og Fødevareklagenævnet behandle klager over screeningsafgørelser efter lovens § 21, for så vidt angår retlige spørgsmål, klager over § 25-tilladelser samt klager over tilsynsafgørelser efter § 46.

Miljø- og Fødevareklagenævnets behandling af retlige spørgsmål omfatter alle spørgsmål om lovligheden eller gyldigheden af trufne afgørelser, herunder fortolkning eller forståelse af lovbestemmelser samt overholdelse af

almindelige forvaltningsretlige grundsætninger om saglige hensyn, lighed og proportionalitet.

Klage over retlige spørgsmål skal ses i modsætning til klage over skøns-mæssige spørgsmål, som omfatter myndighedernes konkrete vurdering og afvejning af hensyn ved behandling af en sag om miljøvurdering af et konkret projekt. Miljø- og Fødevareklagenævnet kan dermed ikke tage stilling til, om en afgørelse er hensigtsmæssig eller rimelig i forhold til f.eks. om-boendes interesser.

Endvidere fastlægger miljøvurderingsloven ikke i sig selv grænser for, hvad myndighederne kan beslutte af politiske, økonomiske eller andre grunde, men stiller alene krav til grundlaget for beslutningerne og til procedurene herfor.

3.2.2 Guldborgsund Kommunes screeningsafgørelse

Det følger af miljøvurderingslovens § 15, stk. 1, at projekter, der på grund af deres art, dimensioner eller placering kan forventes at få væsentlige ind-virkninger på miljøet, ikke må påbegyndes, før myndigheden skriftligt har meddelt tilladelse til at påbegynde projektet efter en miljøvurdering af pro-jektets indvirkning på miljøet.

Projekter omfattet af lovens bilag 1 er altid omfattet af kravet om tilladelse med tilhørende miljøvurdering, forinden de kan påbegyndes, jf. § 15, stk. 1, nr. 1.

Projekter omfattet af bilag 2, er omfattet af kravet om miljøvurdering og tilladelse, når der er truffet afgørelse (screeningsafgørelse) om, at det kon-krete projektet må antages at kunne få væsentlig indvirkning på miljøet, jf. § 15, stk. 1, nr. 2, jf. § 21.

Det følger af miljøvurderingslovens § 21, at myndigheden på grundlag af bygherrens ansøgning skal foretage en vurdering af og træffe afgørelse om, hvorvidt et projekt omfattet af bilag 2 på grund af dets art, dimensioner eller placering er omfattet af krav om miljøvurdering og tilladelse. Ved vurderingen skal myndigheden tage hensyn til kriterierne i miljøvurde-ringslovens bilag 6, herunder bl.a. projektets dimensioner og udformning, forurening og gener, projektets placering, den miljømæssige sårbarhed i de geografiske områder, der kan forventes at blive berørt, og arten af og ken-detegn ved den potentielle indvirkning på miljøet. Afgørelsen skal endvi-dere tage hensyn til resultaterne af foreløbig kontrol eller vurderinger af indvirkningen på miljøet, der er foretaget i medfør af EU lovgivningen.

Grundlaget for screeningen er bygherrens oplysninger, allerede foreliggende viden og almene erfaringer om det pågældende sagsområde. ^[7] En screening anses for at være en foreløbig vurdering af det ansøgte projekt og en screeningsafgørelse skal kunne træffes ret hurtigt. ^[8] Det indebærer, at der må accepteres et vist spillerum for vurderingen. Er der behov for mere indgående undersøgelser for at foretage den nødvendige vurdering, taler det for, at der foretages en miljøvurdering.

Habitatdirektivets⁴ artikel 12, stk. 1, pålægger medlemsstaterne at indføre en streng beskyttelsesordning i det naturlige udbredelsesområde for de dyrearter, der er nævnt i direktivets bilag IV. Ordningen skal efter bestemmelsens litra (d) blandt andet omfatte et forbud mod beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- eller rasteområder.

I dansk lovgivning er habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra d, navnlig implementeret ved habitatbekendtgørelsens⁵ § 10, stk. 1, nr. 1, hvorefter myndigheden i forbindelse med vedtagelse af planer eller afgørelser i de sager, som bekendtgørelsen omfatter, skal sikre, at der ikke sker en beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- og rasteområder for bilag IV-arter.

Af Miljøstyrelsens vejledning til habitatbekendtgørelsen fremgår, at det i en lang række sager omfattet af bekendtgørelsens § 10 som regel hurtigt vil kunne afgøres i en indledende vurdering (en slags ”screening”) ud fra en faglig viden om arternes overordnede fordeling, levevis og levesteder, om det ansøgte kan beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder. Det kan ofte udelukkes, at et areal, der påvirkes af det ansøgte, rummer yngle- eller rasteområder eller voksesteder for bilag IV-arter. F.eks. vil mange sager i bymæssig bebyggelse eller sager, der vedrører miljøbeskyttelsesloven, ikke være relevante i forhold til artsbeskyttelsen, selvom det ansøgte er omfattet af habitatbekendtgørelsens regler.⁶

Det fremgår også af habitatvejledningen, at i sager, hvor der er et formelt krav om screening, f.eks. for projekter omfattet af bilag 2 i miljøvurderingsloven, kan den indledende vurdering efter habitatbekendtgørelsens § 10, stk. 2, ske i sammenhæng hermed.

⁴ Rådets direktiv 92/43/EØF af 21. maj 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter.

⁵ Bekendtgørelse nr. 1595 af 6. december 2018 om udpegning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter.

⁶ Vejledning nr. 48 til bekendtgørelse nr. 1595 af 6. december 2018 om udpegning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter (Miljøstyrelsen, december 2020), afsnit 9.6.3.

Af Miljøstyrelsens udkast til ny VVM-vejledning fremgår tilsvarende, at tilstedeværelsen af arter omfattet af habitatdirektivets bilag IV, og dermed af habitatdirektivets strenge artsbeskyttelse, vil føre til VVM-pligt, i det omfang anlægsprojektet antages at kunne forstyrre arterne væsentligt. Det gælder såvel inden for som uden for udpegede beskyttede områder.⁷

I den aktuelle sag fremgår af det afgørelsen, at projektet omfatter åbning af et rørlagt vandløb, hvilket er omfattet af miljøvurderingslovens bilag 2, punkt 11 f, om blandt andet regulering af vandløb.

Guldborgsund Kommune har foretaget en screening af det ansøgte projekt og har vurderet, at projektet samlet set ikke vil påvirke miljøet væsentligt, hvorfor kommunen har truffet afgørelse efter miljøvurderingslovens § 21 om, at projektet ikke er miljøvurderingspligtigt.

I screeningsskemaet har Guldborgsund Kommune sat kryds ved ”nej” ud for spørgsmålet om, hvorvidt området forventes at rumme beskyttede arter efter bilag IV. Kommunen har i skemaet hertil bemærket, at åbningen af vandløbet kun vil give en positiv indvirkning på eventuelle beskyttede arter efter bilag IV. Herimod anføres det i klagen, at der sandsynligvis er padder omfattet af bilag IV, og at forbedret afvanding kan være særdeles kritisk for deres ynglemuligheder. Kommunen har i sine bemærkninger til klagen herom blot anført, at eng/sø efter kommunens vurdering ikke påvirkes i forhold til reetablering af eksisterende rør. Den sidstnævnte bemærkning forstår Miljø- og Fødevarerklagenævnet således, at påvirkningen efter kommunens vurdering ville have været denne samme, hvis projektet i stedet for en åbning af vandløbet gik ud på at reetablere de ældre rør, som har sat sig.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet må herefter lægge til grund, at kommunen ikke på baggrund af eksisterende oplysninger om bilag IV-arters forekomst har foretaget nogen indledende vurdering af, hvorvidt selve projektområdet vil kunne være levested for bilag IV-arter.

Under artsfund i SagGis fremgår det imidlertid, at bilag IV-arten grønbroget tudse er fundet i området i henholdsvis 2004 og 2009, ligesom der ifølge Naturbasen er registreret minimum fire observationer af denne art i nærområdet til projektet.

⁷ Miljøstyrelsens udkast til vejledning til lov om miljøvurdering af planer og programmer og af konkrete projekter (VVM), 2. del: Konkrete projekter, 2018, s. 48.

Det fremgår endvidere af forvaltningsplanen,⁸ at den grønbroget tudse yngler og lever på forskellige typer af yngle- og rasteområder, herunder yngler den både i vandhuller, som er permanente og temporære, de skal blot være solbeskinnet og ikke have ret megen bevoksning langs bredden. Dertil lever den gerne i forskellige områder uden vandhuller, hvor den om dagen kan gemme sig i musehuller eller under løse sten og fliser, men lever eksempelvis også tæt på hvor der bor mennesker f.eks. på gårdspladser, langs husmure og i drivhuse, mens den om efteråret gerne overvintre ved at grave sig ned eller søger ned i dybe musegange.

På den baggrund finder Miljø- og Fødevareklagenævnet, at Guldborgsund Kommune ikke har foretaget en tilstrækkelig indledende vurdering af, om projektet kan beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder for bilag IV-arten grønbroget tudse. Kommunens afgørelse efter miljøvurderingslovens § 21 lider derfor af en væsentlig retlig mangel.

3.3 Miljø- og Fødevareklagenævnets øvrige bemærkninger

Guldborgsund Kommune bør i forbindelse med en fornyet behandling af sagen inddrage de eksisterende oplysninger, der foreligger om bilag IV-arters forekomst i selve projektområdet, herunder navnlig bilag IV-arten grønbroget tudse.

Endvidere bør Guldborgsund Kommune begrunde, hvorfor projektet i givet fald ikke vil medføre en forbedret afstrømning med heraf følgende påvirkning af vådområdet opstrøms. Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker, at kommunen foreløbig blot har anført, at eng/sø efter kommunens vurdering ikke påvirkes i forhold til reetablering af eksisterende rør.

3.4 Gebyr

Som følge af afgørelsen tilbagebetales det indbetalte klagegebyr, jf. gebyrbekendtgørelsens § 2, stk. 2, nr. 1.

3.5 Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver Guldborgsund Kommunes afgørelse af 14. juli 2017 om, at åbning af et ca. 270 m rørlagt vandløb på Store Sø Løbet ikke er omfattet af krav om miljøvurdering og § 25-tilladelse, og hjemviser sagen til fornyet behandling i førsteinstansen.

⁸ Forvaltningsplan for Grønbroget tudse, Beskyttelse og forvaltning af Grønbroget tudse *Bufo variabilis* og dens levesteder i Danmark, Naturstyrelsen, Miljø- og Fødevareministeriet 2015. https://mst.dk/media/118481/groenbroget-tudse_181215.pdf