

11. februar 2021
Sagsnr.: 19/08252
Klagenr.: 1004812
SRI

AFGØRELSE FRA MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNET

ÆNDRING af dispensation til opførelse af boliger i beskyttet hede i Skagen Kommune

Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse efter naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 1, jf. § 65, stk. 2, jf. § 78, stk. 1.¹

Miljø- og Fødevareklagenævnet ændrer Frederikshavn Kommunes afgørelse af 15. august 2019 om dispensation til opførelse af tre bygninger til helårsbeboelse i beskyttet hede på matr. nr. F1 , beliggende A3 , til et afslag.

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. naturbeskyttelseslovens § 88, stk. 1.

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

**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 Lovbekendtgørelse nr. 240 af 13. marts 2019 om naturbeskyttelse med senere ændringer.

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.

1. Klagen til Miljø- og Fødevareklagenævnet

Afgørelsen er den 3. september 2019 påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet af Danmarks Naturfredningsforening.

Klager har navnlig anført, at

- der ikke foreligger sådanne særlige omstændigheder, der kan begrunde en dispensation til det ansøgte,
- den påklagede dispensation er i strid med klagenævnets praksis,
- ansøgers interesse i sagen er af rent økonomisk karakter, som ikke kan begrunde en dispensation, og
- dispensationen er uklar i forhold til antallet af boliger, der er dispenseret til.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.4.

2. Sagens oplysninger

2.1 Ejendommen/området

Den omhandlede matrikel har en størrelse på 44.231 m² og er i det væsentligste beliggende i landzone. Den østlige del af matriklen er ved lokalplan fra 2014 udlagt til boligbyggeri til helårsbeboelse (byzone).⁴ Lokalplanområdet ligger umiddelbart op ad den nord-sydgående A2, som afgrænser Skagen mod øst fra det bynære klitlandskab mod vest.

Størstedelen af matriklen, herunder lokalplanområdet, er i Danmarks Miljøportal vejledende registreret som beskyttet hede. Lokalplanområdet er den 16. oktober 2017 besøgt af Frederikshavn Kommune. Det fremgår af besøgsrapporten, at undertypen består af klithede i tilstandsklasse II (god naturtilstand), og at der blev registreret 37 arter i alt, herunder syv indikatorarter, 14 værdifulde arter, én særlig værdifuld art og tre problemarter.

2.2 Den påklagede afgørelse

Frederikshavn Kommune har den 15. august 2019 i medfør af naturbeskyttelseslovens § 3, jf. § 65, stk. 2, meddelt dispensation til opførelse af tre huse til helårsbeboelse i beskyttet klithede på matr. nr. F1, beliggende A3.

Det fremgår af ansøgningsmateriale af 30. juni 2019, at der er søgt om to alternative projekter, dels et projekt med opførelse af tre enkelthuse i et plan, og dels opførelse af tre dobbelthuse i to plan. Begge de mulige projekter indebærer et bebygget areal på 480 m² i alt, mens etagearealet er på henholdsvis 330 m² og 636 m² for de to mulige projekter. Husene skal placeres på tre byggefelter, som er anvist i lokalplanen for området. Det sydligste hus skal have egen indkørsel, mens de to huse mod nord skal have

⁴ Lokalplan SKA.04.02.01, A2 Midt, Skagen, som er endeligt vedtaget af Frederikshavn Byråd den 25. juni 2014 (https://dokument.plandata.dk/20_2830858_1404197152832.pdf)

en fælles adgangsvej. Alle vejarealer og parkeringsområder skal udføres med græsarmering, så arealerne fremstår grønne.

Det fremgår desuden af ansøgningsmaterialet, at projektet ikke ændrer på den stedsspecifikke § 3-natur, idet husene skal placeres på de lavtliggende, flade arealer, og der skal udføres minimale terrænændringer. Husene skal udføres med ensidig taghældning og tagfladen skal podes med stedsspecifikke græsser og planter, så tagfladen fremstår grøn og levende. Facaderne skal udføres i naturlige materialer og overvejende i ubehandlet hårdtræ, der patinerer i en gråtonet skala.

Det fremgår af afgørelsen, at matriklen er vejledende registreret som beskyttet hede, og at Frederikshavn Kommune ved en besigtigelse af matriklen den 17. oktober 2017 har konstateret, at arealet aktuelt opfylder kriterierne for at være omfattet af § 3, som hede (undertype klithede).

Frederikshavn Kommune har på baggrund af den foretagne besigtigelse anført, at terrænet på matriklen varierer mellem fladt og kuperet klitterræn. Matriklen er efter det oplyste domineret af bølget bunke og sandhjælme. Enkelte steder er der dominans af vejengelskgræs, sand star og hedelyng og laver. Der blev ved besigtigelsen registreret i alt ti værdifulde arter og én særlig værdifuld art.

På matriklen vokser der ifølge kommunen karakteristisk hedevegetation som bølget bunke, ene, hedelyng, håret høgeurt, smalbladet høgeurt, almindelig kællingetand og sandskæg som alle er indikatorarter for naturtypen. Derudover vokser der vej-engelskgræs, bjergfyr, gråris, sandhjælme, almindelig hvene, almindelig hønsertarm, liden klokke, almindelig kongepen, énárig-rapgræs, klitrose, rynket rose, almindelig røllike, bjerg-rørhvene, gul snerre, sand-star, almindelig syre, almindelig torskemund, lancet vejbred, hundevioli, læge ærenpris, blåhat, almindelig mangeløv, skræppe sp, sitka gran, kaprifolie, almindelig hundegræs, og rose sp.

Der blev desuden registreret flere forskellige laver på matriklen, herunder hederensdyrlav, gulhvid rensdyrlav og pigget bægerlav. Forekomst af rensdyrlav indikerer ifølge kommunen, at heden har ligget urørt hen i længere tid, og at der ikke er en væsentlig påvirkning af kvælstof.

Det fremgår videre af afgørelsen, at Frederikshavn Kommune efter en gennemgang af tilgængelige luftfotos af arealet fra 1979 og frem har vurderet, at arealet har ligget uberørt hen i hele den anførte periode.

Frederikshavn Kommune har i afgørelsen bemærket, at opførelse af de ansøgte boliger er tilstandsændringer, som forudsætter dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3. En dispensation kan ifølge kommunen kun meddeles i særlige tilfælde, hvis det ansøgte ændrer tilstanden væsentligt eller er i modstrid med opretholdelsen af naturtypen som et beskyttet naturareal.

Herefter har kommunen vurderet, at der i sagen foreligger sådanne særlige omstændigheder, der kan begrunde en dispensation. Kommunen har ved vurderingen heraf lagt vægt på, at det ansøgte byggeri er udformet således, at det vil falde naturligt ind i landskabet og vil alene medføre en underordnet påvirkning af heden.

2.3 Natur- og planforhold

Den østligste del af matriklen er omfattet af lokalplan SKA.04.02.01, som er endeligt vedtaget af Frederikshavn Byråd den 25. juni 2014.⁵ Området er beliggende ved A2 Skagen og udgør en del af byens afgrænsning mod klitlandskabet sydvest for byen. Arealet grænser op til idrætsanlægget ved A1 og boligområdet ved A2 .

Lokalplanen har til formål at muliggøre opførelse af tre helårsboliger i to etager med et samlet etageareal på ikke over 250 m² for hver bygning inden for tre nærmere angivne byggefelt. Bygningshøjden over terræn må ikke overstige 7 m over niveauplanet. Husene skal udformes således, at hvert hus har en afgrænset terrasse i tilknytning til huset. Der skal anlægges to parkeringspladser pr. bolig, hvoraf den ene kan etableres som carport eller garage. Adgangsveje og stier til de enkelte boliger skal befæstes med grus eventuel med en fast belægning i et gangfelt, jf. lokalplanens pkt. 5.3. Arealerne uden for byggefeltene må efter lokalplanens pkt. 3.3 kun anvendes som fælles friarealer.

2.4 Klagens indhold

Klager har anført, at der i sagen ikke foreligger sådanne særlige omstændigheder, der kan begrunde en dispensation. Klager har i den forbindelse anført, at naturtilstanden af heden er meget høj, at det ansøgte alene tilgodeser rent privatøkonomiske interesser, og at den meddelte dispensation afviger markant fra en række afgørelser fra klagenævnet om opførelse af boliger i beskyttet natur, hvor Frederikshavn Kommunes dispensationer er blevet tilsidesat.⁶ Hertil kommer, at en dispensation vil kunne medføre en præcedensvirkning for lignende ansøgninger om byggeri i beskyttet natur i Frederikshavn Kommune.

Det i sagen omhandlede hedeareal har efter klagers opfattelse en høj naturtilstand, hvilket kommunens planteregistrering også understøtter. Klager har selv observeret 13 værdifulde foruden tre typer værdifulde larver, mens det af Naturdata fremgår, at der er 14 værdifulde arter. Der er registreret hundevioli, som er en særlig værdifuld art på grund af dens betydning for sommerfuglelarver.

Klager har i øvrigt anført, at dispensationen er uklar, idet antallet af boliger, der er dispenseret til i afgørelsen er angivet som et interval på mellem tre

⁵ https://dokument.plandata.dk/20_2830858_1404197152832.pdf (link til Plandata)

⁶ NKN-131-00201, NMK-510-00171, NMK-510-00866 og NMK-510-00852.

og seks, at dispensationen ikke indeholder nærmere vilkår om f.eks. etablering af erstatningsnatur eller pleje af heden, og at det ansøgte byggeri vil medføre en væsentlig landskabelig og naturmæssig påvirkning af den beskyttede natur.

Klager har den 25. november 2019, til Frederikshavn Kommunes bemærkninger til klagen, bemærket, at selvom de enkelte huse er forsøgt indpasset i landskabet, vil det alligevel medføre en permanent fjernelse af en del af heden. De forhold, at der i forvejen er spredt bebyggelse på heden, og at den ikke har været plejet i tilstrækkelig grad, kan efter klagers opfattelse ikke begrunde yderligere indgreb i heden.

Videre har klager bemærket, at der er ikke er behov for udvidelse af byen med opførelse af nye boligområder, da der i forvejen er mange boliger til salg, og at turismen i Skagen ikke bliver styrket ved at inddrage natur til boligområder.

Klager har den 7. oktober 2020, til ansøgers bemærkninger til klagen, anført, at Notat 1 understøtter, at lokalplanområdet består af hede med en høj naturværdi med bl.a. forekomst af 18 værdifulde arter og to særlig værdifulde arter. Videre har klager anført, at oplysningerne om placering og antallet af bygninger, der ønskes opført på grunden, stadig er uklare og modstridende. Klager har henvist til, at det af Notat 1 fremgår, at der skal opføres fem huse, mens der i Notat 2 er udpeget tre bebyggelser på to forskellige byggefeltter. Endvidere har klager anført, at konklusionen i Notat 2, hverken stemmer overens med konklusionen i Notat 1 eller de af kommunen registrerede plantearter på ejendommen.

2.5 Frederikshavn Kommunes bemærkninger til klagen

Frederikshavn Kommune har den 5. november 2019 bemærket til klagen, at den omhandlede ejendom er vidtstrakt og rummer et varieret landskab. Mod vest er grunden en del af Skagen Klitplantage, og mod øst en del af den åbne, bynære klithede, hvorpå der er eksisterende, spredt bebyggelse. Omkring ejendommen findes en række beboelsesejendomme, som er opført på heden, hvorfor der ikke er tale om et uberørt hedeområde.

Der er dispenseret til tre til seks boligenheder til helårsbeboelse, som i henhold til den gældende lokalplan skal placeres på to åbne, lavtliggende områder af grunden. Husene skal udformes og orienteres således, at de underordner sig klitlandskabets karakter, og der skal foretages minimale terrændringer omkring husene.

Det er kommunens opfattelse, at de ansøgte huse vil fremstå som en harmonisk del af den landskabelige helhed, når man betragter husene fra klitheden og stranden. Det bebyggede areal for hvert hus bliver 160 m², hvorfor der inddrages maksimalt 480 m² til bebyggelse.

Frederikshavn Kommune har anført, at der gør sig særlige forhold gældende, da Skagen by er omgivet af beskyttede naturtyper og internationale naturbeskyttelsesområder. Det er derfor ikke muligt at udvide byen uden at foretage indgreb i beskyttet natur. Kommunen har i den forbindelse henvist til Naturklagenævnets afgørelse af 17. april 2007, hvoraf det fremgår, at der gør sig særlige forhold gældende for så vidt angår byplanlægning og byudvidelse i Skagen.

Den i sagen omhandlede ejendom er ifølge kommunen den mest egnede placering for det ansøgte projekt, da det er det eneste område omkring Skagen, der ikke ligger i et Natura 2000-område.

Videre har kommunen bemærket, at der i forbindelse med udarbejdelse af lokalplanen og dispensationen er taget behørig hensyn til, at byudvidelsen sker med respekt for den beskyttede natur, og at lokalbefolkningen har bakket op om det ansøgte projekt.

Det er Frederikshavn Kommunes vurdering, at det ansøgte projekt er i overensstemmelse med formålet med naturbeskyttelseslovens § 3, da det ikke vil medføre nogen afgørende forrykning af tilstanden i området. Kommunen har til støtte herfor bl.a. anført, at det ansøgte skal placeres i udkanten af et meget stort hedeareal, hvorfor spredningsmulighederne for plante- og dyrelivet ikke vil blive påvirket.

I forhold til de tidligere klagenævnsafgørelser, som klager har henvist til, har kommunen vurderet, at NMK-510-00171 og NMK-510-00866 ikke er sammenlignelige med den aktuelle sag, da der var tale om mere omfattende projekter med et andet formål end det i ansøgte i den aktuelle sag.

2.6 Andre bemærkninger til klagen

Ansøger har den 21. september 2020 ved advokat indgivet sine bemærkninger til klagesagen. Det fremgår heraf, at ansøger har fået udarbejdet to notater af henholdsvis en biolog ansat hos v1 (Notat 1) og to andre biologer (Notat 2). Notaternes indhold understøtter ifølge ansøger, at der ikke er noget lovgivnings- eller naturmæssigt til hinder for den meddelte dispensation.

Det fremgår af Notat 1, at naturtilstanden, for fem potentielle placeringer af sokkelgrunde inden for lokalplanområdet, er beregnet på baggrund af en besigtigelse af ejendommen foretaget den 12. august 2020. Det er konkluderet, at alle sokkelgrunde med næromgivelser har en moderat naturtilstand, og at det sydligste felt (felt 5) er på grænsen til god naturtilstand.

I den øvrige del af lokalplanområdet findes fine klitområder i god naturtilstand og en lang række værdifulde arter. Der blev ved den botaniske gennemgang af lokalplanområdet fundet 53 arter, heraf er 17 værdifulde, to

særlig værdifulde arter og syv problem-/invasivarter. Det er v1 s vurdering, at disse mere værdifulde og kuperede klitarealer i lokalplanområdet ikke vil blive påvirket negativt ved det ansøgte projekt.

Det fremgår af Notat 2, at bebyggelsen ønskes opført i hjørnet af en 4,4 ha stor naturgrund, der er delvist omfattet af en lokalplan. I den østlige del af grunden ønskes opført tre bygninger på sokkelgrunde på hver 250 m², det vil sige 750 m² i alt. Den ansøgte lokalitet ligger i et område med spredt bebyggelse langs vestsiden af A2 , hvor bebyggelsen vil have karakter af huludfyldelse. Lokaliteten grænser mod øst op til byzone med villakvarterer og sportsstadion på den østlige side af A4 .

Det er på baggrund af en besigtigelse af arealet i juni 2020 vurderet, at de konkrete ansøgte lokaliteter ikke har den samme naturværdi, som den øvrige del af ejendommen, ligesom der ikke blev fundet karakteristisk hedevegetation. Arealet er et græsareal med forekomst af hybenrose. Det er konkluderet, at den ansøgte bebyggelse ikke vil forringe naturværdien af heden, og at bebyggelsen vil falde naturligt ind i landskabet som overgang fra byzone til mere spredt bebyggelse.

3. Miljø- og Fødevarerklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1 Miljø- og Fødevarerklagenævnets bemærkninger

3.1.1 Retsgrundlaget

Efter naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 1, må der ikke foretages ændring i tilstanden af heder eller strandenge, når sådanne naturtyper enkeltvis eller sammen med andre naturtyper er større end 2.500 m².

Begrebet hede dækker over en udyrket landstrækning med mager jordbund, oftest bevokset med lyng og forskellige andre mindre buskvækster. Hedevegetationen er lavtvoksende med forekomst af dværgbuske. De dværgbuske, som især forekommer på danske hedearealer, er følgende: hedelyng, revling, klokkelyng, tyttebær, blåbær, mosebølle, hede-melbærris, krybepil og arter af planteslægten visse. I nogle typer af hede udgør græsser, halvgræsser, laver og mosser det dominerende element i plantevæksten, hvor der stadig er islet af dværgbuske. Især kan følgende græsarter udgøre det dominerende element i plantevæksten: bølget bunke, fåresvingel, tandbælg, blåtop, sandskæg og katteskæg.

Hedelyng har en begrænset levetid (20-30 år), og mange hedearealer er under tilgroning af selvsåede buske og træer som eg, bævrerasp, gyvel, ene og nåletræer som bjergfyr. Betydelige hedearealer, der ikke er under regelmæssig naturpleje, har derfor stedvis karakter af mere eller mindre lukket krat.

3.1.2 Rammer for dispensation

Efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, kan der i særlige tilfælde meddeles dispensation fra forbuddet i § 3.

Det følger af de almindelige bemærkninger til naturbeskyttelsesloven, at der skal foreligge særlige omstændigheder, før der kan meddeles dispensation til foranstaltninger, som ændrer tilstanden i de beskyttede naturtyper, når ændringerne er væsentlige eller i strid med ønsket om at opretholde de pågældende naturtyper som sådanne, idet reglerne er udtryk for en generel samfundsmæssig interesse i, at de beskyttede naturtyper opretholdes. En væsentlig jordbrugs- eller anden almindelig økonomisk interesse er således ikke i sig selv tilstrækkelig til at begrunde en dispensation. Der må, for at et indgreb i områdets tilstand eventuelt kan accepteres, tillige være tale om et område, som ud fra naturbeskyttelsesmæssige hensyn vurderes som uden særlig interesse, eller om et indgreb, der i sig selv ikke skønnes at medføre nogen afgørende forrykning af tilstanden i området, jf. lovforslag nr. 70 fremsat den 24. oktober 1991, afsnit 7. Derudover forudsættes det, at en dispensation ikke vil skabe en uheldig præcedens for den fremtidige administration af § 3-beskyttelsen i området.

En særlig omstændighed, der kan begrunde dispensation, kan ifølge lovbe- mærkningerne f.eks. være, at der er tale om natur uden særlig frednings- mæssig interesse, eller at et ansøgt indgreb har en naturforbedrende funk- tion.

Miljø- og Fødevareklagenævnets praksis er i overensstemmelse med lov- bemærkningerne restriktiv.

I vejledningen om naturbeskyttelseslovens § 3 fremgår det i afsnit 5.6.2 om forholdet til planloven/lokalplaner, at en vedtaget lokalplan, der forud- sætter indgreb i et beskyttet område, ikke vil kunne realiseres, med mindre der meddeles dispensation dertil fra bestemmelserne i naturbeskyttelseslo- ven, og at der i hvert enkelt tilfælde – også for lokalplanlagte projekter – skal foretages en konkret vurdering efter § 3.

3.1.3 Vurderingen af den konkrete sag

Som sagen foreligger må det lægges til grund, at lokalplanområdet, herun- der de i lokalplanen angivne byggefelter, er omfattet af naturbeskyttelses- lovens § 3, som hede svarende til den gældende § 3-registrering. Nævnet har herved navnlig lagt vægt på, at Frederikshavn Kommune ved sin be- sigtigelse af arealet har konstateret, at matriklen er domineret af karakteri- stisk hedevegetation, herunder bølget bunke og sandhjelme. Vurderingen af arealets beskyttelsesstatus understøttes desuden af den af ansøger frem- lagte rapport fra v1 , hvoraf det fremgår, at der på samtlige byggefelter findes karakteristisk hedevegetation med flere indikatorarter.

På denne baggrund er det Miljø- og Fødevareklagenævnets vurdering, at det ansøgte projekt forudsætter et væsentligt indgreb i en beskyttet natur- type, og derfor kræver dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3.

Frederikshavn Kommune har som begrundelse for dispensation bl.a. an- ført, at det ansøgte byggeri falder naturligt ind i landskabet med hensyn til

den beskyttede natur på matriklen, at det ikke medfører en afgørende forrykning af tilstanden af heden, og at det ikke er muligt at udvide Skagen by uden at foretage indgreb i beskyttet natur.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder efter en samlet vurdering af sagens oplysninger, at der ikke foreligger særlige omstændigheder, der kan begrunde en dispensation. Nævnet har herved lagt vægt på, at det ansøgte ikke er naturforbedrende, at det ansøgte derimod indebærer en permanent fjernelse af en ikke uvæsentlig del af heden, og at de ansøgte placeringer ikke kan siges at have udpræget forringede naturværdier. Hertil kommer, at ansøgers interesse i sagen er af ren økonomisk karakter, som ikke i sig selv kan begrunde en dispensation. Det er desuden indgået i nævnets vurdering, at en dispensation vil kunne skabe en uønsket præcedensvirkning i lignende sager om opførelse af bebyggelse i beskyttet natur.

Det forhold, at der er en væsentlig tilstedeværelse af beskyttet natur omkring Skagen, kan på denne baggrund ikke føre til et andet resultat. Nævnet kan således ikke tiltræde, at den foreliggende sag er sammenlignelig med nævnets afgørelse af 17. april 2007, som var konkret begrundet i, at det ansøgte bl.a. indebar en oprydning og forskønnelse af området, som var negativt påvirket af den eksisterende anvendelse og bebyggelse i området.

3.2 Gebyr

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

3.3 Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet ændrer Frederikshavn Kommunes afgørelse af 15. august 2019 om dispensation til opførelse af tre til seks boliger i beskyttet hede på matr. nr. F1 , beliggende A3 , til et afslag.