

12. februar 2021  
Sagsnr. 20/06822  
Klagenr. 1010047  
SHOL

## **AFGØRELSE FRA MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNET**

### **OPHÆVELSE OG HJEMVISNING af afgørelse om forlængelse af tilladelse i sag om etablering af jollehavn ved Loddenhøj Strand i Aabenraa Kommune**

Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse efter kystbeskyttelseslovens<sup>1</sup> § 16 a, stk. 1, jf. § 18, stk. 1, og miljøvurderingslovens § 21, jf. § 49, stk. 1.<sup>2</sup>

Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver Kystdirektoratets afgørelse af 23. april 2019 om forlængelse af tilladelse af 24. september 2014 til etablering af jollehavn ud for Loddenhøjvej mellem Lønholt og Barsbæk, ud for matr. nr. F1 i Aabenraa Kommune, 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 Fødevareklagenævnet<sup>3</sup> og gebyrbekendtgørelsens § 2.<sup>4</sup> Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen skal være anlagt inden 6 måneder, jf. kystbeskyttelseslovens § 18 b, 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

<sup>1</sup> Lovbekendtgørelse nr. 705 af 29. maj 2020 om kystbeskyttelse m.v.

<sup>2</sup> Lovbekendtgørelse nr. 973 af 25. juni 2020 om miljøvurdering af planer og programmer og af konkrete projekter (VVM).

<sup>3</sup> Lov nr. 1715 af 27. december 2016 om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

<sup>4</sup> 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 25. maj 2020 påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet af V1, der er repræsenteret ved advokat.

Klager har navnlig anført, at

- VVM-screeningsafgørelsen er bortfaldet som følge af forældelse, hvorfor tilladelsen efter kystbeskyttelsesloven er ugyldig, og
- projektet er udvidet og ændret siden tilladelsen i 2014, hvorfor der skal foretages en ny VVM-screening.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.2.

## **2. Sagens oplysninger**

### *2.1 Den påklagede afgørelse*

Kystdirektoratet har den 24. september 2014 i medfør af kystbeskyttelseslovens § 16 a, stk. 1, nr. 1, 2 og 4, truffet afgørelse om tilladelse til etablering af en jollehavn ud for Loddenhøjvej. Kystdirektoratet har samtidig truffet afgørelse om, at der ikke skal udarbejdes en konsekvensvurdering, og afgørelse om, at der ikke skal udarbejdes en VVM-redegørelse.

Tilladelsen er meddelt på en række vilkår, herunder vilkår om, at udformning og etablering af anlægget skal ske i overensstemmelse med det ansøgte (vilkår 1), vilkår om, at der ikke uden Kystdirektoratets tilladelse må foretages udvidelser eller ændringer af anlægget eller anlægsmetoderne (vilkår 5) samt vilkår om, at tilladelsen bortfalder, hvis anlægsarbejdet ikke er afsluttet inden for tre år fra udstedelsen af tilladelsen (vilkår 7).

Kystdirektoratet har efterfølgende flere gange, og senest den 23. april 2019, efter anmodning fra ansøger, meddelt forlængelse af fristen for at udnytte den meddelte tilladelse fra 2014. Det er denne fristforlængelse af den 23. april 2019, som er påklaget.

Af fristforlængelsen, som er meddelt til ansøger via mail, fremgår det, at ansøger har søgt om en fristforlængelse til den 31. maj 2020 til at udnytte tilladelsen. Ansøger har redegjort for, hvorfor projektet endnu ikke er realiseret, samt at ansøger fortsat ønsker at etablere det tilladte projekt.

Kystdirektoratet har herefter forlænget den oprindelige tilladelse fra 2014, herunder ændret indholdet af vilkår 7, således at tilladelsen først bortfalder, såfremt anlægsarbejdet ikke er afsluttet inden den 23. april 2022.

Kystdirektoratet har begrundet forlængelsen af tilladelsen med, at et anlæg af en sådan størrelse kan være tidskrævende at etablere, at etableringen afventer andre nødvendige tilladelser, og at det efter direktoratets opfattelse ikke er passivitet, som har begrundet anmodningen om fristforlængelse.

Kystdirektoratet har afslutningsvis anført, at vilkårsændringen efter direktoratets opfattelse er en administrativ ændring, som ikke kræver høring eller orientering.

## *2.2 Klagens indhold*

Klager har navnlig anført, at Kystdirektoratets forlængelse af udnyttelsesfristen for tilladelsen er ulovlig og ugyldig, da direktoratet ikke har haft hjemmel til at forlænge tilladelsen uden at foretage en fornyet VVM-screening.

Klager har til støtte herfor anført, at VVM-screeningsafgørelsen fra 2014 er bortfaldet som følge af forældelse, da en screeningsafgørelse efter miljøvurderingslovens § 39 bortfalder, hvis den ikke er udnyttet inden tre år efter, at den er meddelt. Tilladelsen efter kystbeskyttelsesloven bør derfor ifølge klager ophæves som ugyldig.

Klager har videre anført, at projektet er ændret og udvidet i forhold til det projekt, som der i 2014 er givet tilladelse til, og at der derfor skal foretages en ny VVM-screening af projektet, før der kan meddeles tilladelse efter kystbeskyttelsesloven.

Det er i klagen desuden anført, at der ikke er sket behørig partshøring af de relevante parter i sagen før Kystdirektoratets forlængelse af tilladelsen.

Klager har den 8. juli 2020 supplerende anført, at der er tale om en afgørelse i forvaltningsretlig forstand, som kan påklages, at klager er klageberettiget, da klager har en retlig interesse i sagen, og at klagefristen er overholdt, da klager ikke har været bekendt med forlængelsen, som heller ikke har været ledsaget af en klagevejledning.

Klager har endvidere den 21. og 31. juli 2020 indsendt yderligere dokumenter til klagesagen, herunder e-mails til Aabenraa Kommune vedrørende lokalplanens ugyldighed.<sup>5</sup>

## *2.3 Kystdirektoratets bemærkninger til klagen*

Kystdirektoratet er den 17. juni 2020 fremkommet med bemærkninger til klagen, og har navnlig anført, at klagen bør afvises, da der efter direktoratets opfattelse ikke er tale om en afgørelse, som kan påklages.

Kystdirektoratet har videre anført, at klager efter direktoratets vurdering ikke er klageberettiget, da klager alene har en ideel interesse i sagen, og at klagen desuden bør afvises, da klagen ikke er indbragt inden for klagefristen.

<sup>5</sup> Klagerne vedrørende lokalplanens og kommuneplantillæggets gyldighed vil blive behandlet i Planklagenævnet på sagsnr. 19/09339 og 19/09357.

Kystdirektoratet har desuden anført, at klagen ikke giver anledning til, at direktoratet genoptager sagen, og har henvist til tre afgørelser fra Miljø- og Fødevareklagenævnet (20/00820, 18/09606 og NMK-450-00065), hvori nævnet har afvist at realitetsbehandle klager over Kystdirektoratets tilladelse fra 2014 som følge af manglende kompetence, klageberettigelse samt overskridelse af klagefrist.

### **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 fremgår dog af forarbejderne til bestemmelsen, at nævnet har mulighed for og efter omstændighederne pligt til at inddrage andre forhold end det, der er klaget over, f.eks. spørgsmålet om overholdelse af gældende EU-ret eller grundlæggende forvaltningsretlige grundsætninger.<sup>6</sup>

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 behandle spørgsmålet om, hvorvidt en forlængelse af tilladelsen er en ny tilladelse, samt pligten til at screene projektet i medfør af miljøvurderingslovens § 21.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har ikke taget stilling til sagens øvrige klagepunkter, jf. herved § 11 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

#### *3.2 Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger*

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker indledningsvis, at den meddelte fristforlængelse efter nævnets vurdering er en afgørelse i forvaltningsretlig forstand, som kan påklages. Nævnet har herved lagt vægt på, at kystbeskyttelsestilladelsen fra 2014 er bortfaldet, jf. vilkår 7, da anlægsarbejdet ikke er afsluttet eller påbegyndt inden tre år fra udstedelsen af tilladelsen. Den meddelte fristforlængelse er derfor efter nævnets opfattelse reelt set udtryk for en ny tilladelse efter kystbeskyttelseslovens § 16 a, stk. 1, nr. 1, 2 og 4, med vilkår om, at tilladelsen bortfalder, såfremt anlægsarbejdet ikke er afsluttet inden den 23. april 2022.

Efter kystbeskyttelseslovens § 18, stk. 1, kan afgørelser efter § 16 a eller § 16 b, der er truffet af Kystdirektoratet, påklages til Miljø- og Fødevareklagenævnet, for så vidt angår retlige spørgsmål.

Det er et retligt spørgsmål, om Kystdirektoratets afgørelse lider af retlige mangler og er gyldig. Det er tillige et retligt spørgsmål, om afgørelsen har hjemmel i loven, og om der er foretaget de krævede vurderinger. Det er

<sup>6</sup> Jf. bemærkningerne til § 11 i forslag L44 til Lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet (FT 2016-17).

derimod ikke et retligt, men et skønsmæssigt spørgsmål, om der efter en kystteknisk vurdering er forhold, der taler for eller imod et ansøgt projekt. Sådanne spørgsmål kan derfor ikke påklages til Miljø- og Fødevareklagenævnet.

Det følger af miljøvurderingslovens § 16, at et projekt omfattet af bilag 2 ikke må påbegyndes, før den kompetente myndighed skriftligt har meddelt bygherren, at projektet ikke antages at kunne få væsentlig indvirkning på miljøet.

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 er omfattet af krav om miljøvurdering og tilladelse. Ved vurderingen skal myndigheden tage hensyn til kriterierne i miljøvurderingslovens 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 kendetegn ved den potentielle indvirkning på miljøet. Afgørelsen skal endvidere tage hensyn til resultaterne af foreløbig kontrol eller vurderinger af indvirkningen på miljøet, der er foretaget i medfør af EU lovgivningen.

En screeningsafgørelse er ikke en tilladelse eller en godkendelse, men en forudsætning for, at det anmeldte projekt lovligt kan påbegyndes, og erstatter således ikke en eventuel byggetilladelse, miljøgodkendelse eller anden tilladelse, der giver ansøger ret til at påbegynde projektet.

Efter miljøvurderingslovens § 39 bortfalder en screeningsafgørelse efter § 21, hvis afgørelsen ikke er udnyttet inden tre år efter, at den er meddelt, eller ikke har været udnyttet i tre på hinanden følgende år.

Det fremgår af forarbejderne til miljøvurderingslovens § 39, at der ved indførslen af bestemmelsen blev foreslået en generel forældelsesregel for ikke-udnyttede screeningsafgørelser om ikke-VVM-pligt efter § 21.<sup>7</sup> Bestemmelsen indebærer, at en screeningsafgørelse efter § 21 forældes, hvis den ikke er udnyttet inden tre år efter, at den er meddelt, eller hvis tilladelsen ikke har været udnyttet i tre på hinanden følgende år. Efter udløbet af de tre år må bygherren, såfremt der fortsat er et ønske om at realisere projektet, indgive en ny ansøgning.

Miljøvurderingsloven, herunder § 39, trådte i kraft den 16. maj 2017, jf. lovens § 57, stk. 1. Loven finder ikke anvendelse ved behandling af klager efter lov om kystbeskyttelse truffet før lovens ikrafttræden, jf. stk. 7. For sådanne klager finder de hidtil gældende regler anvendelse.

<sup>7</sup> Lovforslag nr. 147 af 3. marts 2016 om Miljøvurdering af planer og programmer og af konkrete projekter (VVM).

Det fremgår dog videre af forarbejderne, at det i den juridiske litteratur er antaget, at ulovbestemte principper om forældelse af administrative afgørelser på området indebærer, at en manglende realisering af et screenet projekt vil udløse et nyt screeningskrav efter en periode på omkring 3 år afhængigt af omstændighederne i det konkrete tilfælde. På den baggrund, og for at skabe klarhed på området, blev det foreslået udtrykkeligt fastsat, at screeningsafgørelser om ikke-VVM-pligt efter § 21 blev undergivet en forældelsesfrist på 3 år.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder på baggrund heraf, at screeningsafgørelsen fra 2014 er bortfaldet som følge af forældelse. Der er derfor meddelt en afgørelse om forlængelse af tilladelsen efter kystbeskyttelsesloven, uden der forinden er truffet en screeningsafgørelse efter miljøvurderingslovens § 21.

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker, at formålet med VVM-reglerne er at sikre, at der gennemføres en vurdering af virkningerne på miljøet som grundlag for beslutningen om at give eller afslå tilladelse til anlægstyper, der kan påvirke miljøet væsentligt.

Dette indebærer, at der før meddelelse af tilladelse til projekter efter kystbeskyttelseslovens § 16 a skal foreligge en stillingtagen til, hvorvidt projektet kan forventes at få væsentlige indvirkninger på miljøet på grund af projektets art, dimensioner eller placering, under hensyn til kriterierne i lovens bilag 6 og til resultaterne af foreløbig kontrol eller vurderinger af indvirkningen på miljøet, der er foretaget i medfør af EU-lovgivningen (screeningsafgørelse).

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder på den baggrund, at Kystdirektoratets afgørelse af 23. april 2019 om forlængelse af tilladelsen efter kystbeskyttelsesloven lider af en væsentlig retlig mangel og ophæver derfor afgørelsen som ugyldig og hjemviser sagen til fornyet behandling.

### *3.3 Gebyr*

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

### *3.4 Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse*

Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver Kystdirektoratets afgørelse af 23. april 2019 om forlængelse af tilladelse af 24. september 2014 til etablering af jollehavn ud for Loddenhøjvej mellem Lønholt og Barsbæk, ud for matr. nr. F1 i Aabenraa Kommune, og hjemviser sagen til fornyet behandling i førsteinstansen.