

Afslag på anmodning om genoptagelse af afgørelse om at tillægge klage over VVM-tilladelse til anlæg til sikring mod oversvømmelser i Jyllinge Nordmark og Tangbjerg i Roskilde Kommune og Egedal Kommune opsættende virkning

19/02654,

Miljø- og Fødevareklagenævnet traf den 8. marts 2019 afgørelse om at tillægge klagen over Roskilde Kommunens afgørelse af 13. september 2018 om VVM-tilladelse til anlæg til sikring mod oversvømmelser i Jyllinge Nordmark og Tangbjerg i Roskilde Kommune og Egedal Kommune opsættende virkning.1

Roskilde Kommune har ved brev af 12. marts 2019 anmodet Miljø- og Fødevareklagenævnet om at genoptage behandlingen af spørgsmålet om opsættende virkning.

Miljø- og Fødevareklagenævnet afslår anmodningen om at genoptage behandlingen af spørgsmålet om opsættende virkning.

Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales ikke.

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. Anmodningen om genoptagelse

Roskilde Kommune har den 12. marts 2019 anmodet Miljø- og Fødevareklagenævnet om at genoptage behandlingen af spørgsmålet om opsættende virkning af klagen over Roskilde Kommunens afgørelse af 13. sep-tember 2018 om VVM-tilladelse til anlæg til sikring mod oversvømmelser i Jyllinge Nordmark og Tangbjerg i Roskilde Kommune og Egedal Kommune.

Som begrundelse for anmodningen har Roskilde Kommune navnlig anført, at

- der foreligger nye og væsentlige oplysninger, og at

- der ikke vil ske yderligere indgreb i Natura 2000-naturtyper, end der allerede er foretaget.

Anmodningen er nærmere uddybet i afsnit 2.3.

2. Sagens oplysninger

2.1 VVM-tilladelse

Roskilde Kommune har den 13. september 2018 meddelt Jyllinge Nordmark og Tangbjergs Digelaug VVM-tilladelse til anlæg til sikring mod oversvømmelser i Jyllinge Nordmark og Tangbjerg.

Det anlæg, der meddeles VVM-tilladelse til, er et jorddige langs Roskilde Fjord, en sluse med pumpestation og et fløjdige ved udmundingen af Værebros Å, samt et jorddige til beskyttelse mod vand, der opstaves i Værebros Å.

Det fremgår af Roskilde Kommunes afgørelse, at projektet siden det første forslag i 2016 er

justeret, så påvirkning af naturområder er minimeret.

Diget langs Roskilde Fjord vil bestå af et ca. 730 m langt jorddige med en højde til kote 2,4 m og en kronebredde på ca. 0,5 m.

I forlængelse af fjorddiget mod nord etableres en dæmning i kote 3,0 på tværs af Værebros Å, kaldet fløjddiget. Diget anlægges på en strækning på ca. 62 m syd for åen og ca. 110 m nord for åen. Hvor diget krydser åen, anlægges en sluse, der kan lukkes ved varsling om vandstandsstigning. Der etableres en pumpestation syd for slusen.

Af VVM-tilladelsen fremgår det, at Natura 2000-konsekvensvurderingen, som indgår i VVM-redegørelsen fra juli 2018, viser, at projektet efter Roskilde Kommunes vurdering kan gennemføres uden at skade Natura 2000-området "Roskilde Fjord".

Afgørelsen er den 10. oktober 2018 påklaget til Miljø- og Fødevarerklagenævnet af flere omboende til projektet (fjorddiget) med anmodning om, at klagen tillægges opsættende virkning.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har den 17. december 2018 modtaget klagen og sagens bilag fra Roskilde Kommune.

2.2 Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse om opsættende virkning

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har i afgørelsen om at tillægge klagen opsættende virkning lagt til grund, at udførelsen af anlægsarbejderne vil ske under inddragelse af arealer med naturtyper på udpegningsgrundlaget for Natura 2000-området, herunder bl.a. ca. 0,6 ha strandeng.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har henvist nærmere til, at det ved den senere prøvelse af VVM-tilladelsen, vil skulle indgå, om en sådan inddragelse kan påvirke Natura 2000-arealerne væsentligt, og i givet fald om (der er risiko for, at) der vil ske skade på Natura 2000-områdets integritet. Nævnet har herved henvist til, at det følger af habitatdirektivet og EU-domstolens praksis, at der ikke kan ske godkendelse af projekter, hvis der er risiko for skade på Natura 2000-områdets integritet. På den baggrund, og under hensyn til forsigtighedsprincippet i TEUF artikel 191, stk. 2, første afsnit, har Miljø- og Fødevarerklagenævnet fundet, at klagen bør tillægges opsættende virkning.

2.3 Anmodningen om genoptagelse

Som begrundelse for anmodningen anfører Roskilde Kommune, at det fremgår af lovforarbejderne til miljøvurderingslovens § 53, at opsættende virkning forudsætter, at det ud fra en foreløbig bedømmelse af sagen er overvejende sandsynligt, at der er sket et væsentligt lovbrud, eller at det kan fastslås, at der vil ske uoprettelig skade. Kommunen har i den forbindelse henvist til afgørelserne refereret i MAD 2018.177 og MAD 2018.174.

Roskilde Kommune har oplyst, at anlægsarbejdet er så langt fremskredet, at der ikke vil ske yderligere indgreb i Natura 2000-naturtyper.

Roskilde Kommune anfører videre, at der intet retligt var til hinder for at igangsætte anlægsarbejderne den 12. oktober 2018. Resultatet af anlægsarbejderne er, at den beskyttede natur allerede er påvirket.

Roskilde Kommune har om anlægsarbejderne nærmere oplyst, at der ved fløjddiget er udført afrømning af muldlag, stabilisering af undergrund og spunsvægge. Opbygning af digets kerne og lermembran er påbegyndt nord for Værebros Å. Der udestår opbygning af det resterende dige. I den nordlige del af fjorddiget, er der udført afrømning af muld samt stabilisering af undergrunden og dræn er etableret. Opbygning af digets kerne er påbegyndt. I den sydlige del af fjorddiget, er der udført afrømning af muld og stabilisering af undergrunden. Der udestår opbygning af diget.

Om alle områderne i projektet har Roskilde Kommune oplyst, at der ikke vil ske yderligere indgreb i Natura 2000-natur. Kommunen har anført, at som følge af arbejdernes nuværende stade er der ikke et sagligt grundlag for at henvise til det miljøretlige forsigtighedsprincip, da beskyttelseshensynet ikke længere kan tilgodeses, da den natur, som den opsættende virkning har til formål at beskytte, allerede lovligt er påvirket. Miljø- og Fødevarerklagenævnet har

ifølge kommunen på baggrund af officialprincippet pligt til at sikre, at afgørelsen om opsættende virkning træffes på et tilstrækkeligt oplyst grundlag.

Roskilde Kommune anerkender, at det vil være forbundet med et større værdispild, hvis arbejderne fortsættes, og fysisk lovliggørelse mod kommunens forventning senere måtte blive aktualiseret. Dette er ifølge kommunen imidlertid bygherres egen risiko, når den VVM-tilladelse, der udnyttes er påklaget.

Roskilde Kommune er desuden af den opfattelse, at det er i strid med proportionalitetsprincippet at tillægge klagen opsættende virkning på ovennævnte baggrund, henset til at det påfører digelaget daglige omkostninger på omkring 200.000 kr.

Endeligt har Roskilde Kommune anført, at kommunen anerkender hensynet bag at tillægge en klage i en sag som omhandler mulig skade på et Natura 2000-område opsættende virkning, men at det i den foreliggende sag er kommunens opfattelse, at det er for sent, at opnå den tilsigtede virkning.

3. Miljø- og Fødevarerklagenævnets bemærkninger og afgørelse

En myndighed er forpligtet til at genoptage behandlingen af en sag, hvis der i forbindelse med anmodningen om genoptagelse fremkommer nye faktiske oplysninger af så væsentlig betydning, at der er en vis sandsynlighed for, at sagen havde fået et andet udfald, hvis oplysningerne havde foreligget i forbindelse med den oprindelige behandling af sagen. En myndighed kan også have pligt til at genoptage behandlingen af en sag, hvis der ved den tidligere sagsbehandling er begået væsentlige fejl.

Det følger af habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, og den dertil knyttede EU-domstols praksis, at der ikke må gives tilladelse til et projekt, hvis det ikke på grundlag af bedste videnskabelige viden kan udelukkes, at projektet vil skade arter eller naturtyper på udpegningsgrundlaget for et Natura 2000-område. Der kan kun gives tilladelse, såfremt der er opnået vished for, at aktiviteten ikke har skadelige virkninger for den omhandlede lokalitet, og det forholder sig først således, når det ud fra et videnskabeligt synspunkt uden rimelig tvivl kan fastslås, at projektet ikke har skadelige virkninger for den omhandlede lokalitets integritet.

Viser vurderingen efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, at projektet vil skade et Natura 2000-område, kan myndigheden ikke meddele godkendelse, medmindre der foreligger bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser, herunder af social eller økonomisk art, fordi der ikke findes nogen alternativ løsning, jf. habitatdirektivets artikel 6, stk. 4.

Indeholder Natura 2000-området prioriterede naturtyper og/eller dyre- eller plantearter, kan en fravigelse af beskyttelsen kun ske, når der foreligger bydende nødvendige hensyn til menneskers sundhed og den offentlige sikkerhed eller væsentlige gavnlige virkninger på miljøet, eller, efter udtalelse fra Europa-Kommissionen, andre bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser.

Endvidere forudsætter en fravigelse af beskyttelsen, at der træffes alle nødvendige kompensationsforanstaltninger for at sikre, at sammenhængen i Natura 2000 beskyttes.

Miljøvurderingslovens udgangspunkt er, at en klage over en VVM-tilladelse ikke har opsættende virkning. Miljø- og Fødevarerklagenævnet kan ved en rettidig klage imidlertid bestemme, at en af kommunalbestyrelsen meddelt tilladelse ikke må udnyttes. Endvidere kan nævnet, hvis et bygge- eller anlægsarbejde er iværksat, påbyde arbejdet standset, jf. miljøvurderingslovens § 53.

Ifølge lovmotiverne vil vurderingen af, om en klage bør tillægges opsættende virkning i første række bero på, om det er overvejende sandsynligt, at der foreligger en væsentlig overtrædelse af loven, eller at det kan fastslås, at der vil ske uoprettelig skade, hvis klagen ikke tillægges opsættende virkning. Hertil kommer graden af risiko for, at en udnyttelse af tilladelsen vil influere uheldigt på muligheden for at kræve fysisk lovliggørelse, hvis der

senere gives klager medhold.

Det bemærkes, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse om opsættende virkning efter sin karakter må træffes hurtigst muligt, hvorfor nævnet må basere sin vurdering på de oplysninger i sagen, som er umiddelbart tilgængelige. En afgørelse om opsættende virkning er endvidere alene en foreløbig afgørelse, idet sagen først efterfølgende vil blive realitetsbehandlet.

3.1 Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at der med anmodningen om genoptagelse ikke er fremkommet nye oplysninger af så væsentlig betydning, at disse kan begrunde, at afgørelsen om opsættende virkning skal ændres.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at miljøvurderingsloven, der er baseret på et EU-direktiv, skal fortolkes i overensstemmelse med EU-retten, herunder habitatdirektivet og TEUF, og at forarbejderne i miljøvurderingsloven i øvrigt ikke kan forstås som indeholdende en udtømmende opgørelse af de momenter, der kan lægges vægt på ved vurderingen af, om klage bør tillægges opsættende virkning.

Nævnet finder, at oplysningerne om, at der til brug for projektet skal inddrages Natura 2000-arealer, herunder blandt andet ca. 0,6 ha strandeng, der herefter som udgangspunkt må formodes at gå tabt som naturtyper, indebærer en så nærliggende risiko for skade på Natura 2000-områdets integritet, at dette forhold i sig selv bør føre til, at klagen tillægges opsættende virkning.

Allerede iværksatte påvirkninger/ødelæggelser af Natura 2000-arealer kan efter Miljø- og Fødevareklagenævnets opfattelse ikke i sig selv medføre, at opsættende virkning er udelukket. Dette ville bevirke, at muligheden for at tillægge en klage opsættende virkning i adskillige tilfælde kunne gøres illusorisk.

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker, at bygherren har været vidende om klagen, som specifikt angår projektets overensstemmelse med habitatreglerne og vidende om, at der var anmodet om opsættende virkning. Bygherren kunne dermed have indrettet sig herefter, indtil nævnet traf afgørelse om, hvorvidt klagen burde tillægges opsættende virkning.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder desuden, at det ikke på det foreliggende grundlag kan udelukkes, at en videreførelse af anlægsarbejderne kan indebære yderligere påvirkning/skade, blandt andet fordi påfyldning af materiale kan medføre, at der frigives næringsstoffer, hvilket kan vanskeliggøre, at arter på de beskadigede habitatnaturtyper kan genindvandre på arealerne ved eventuel retablering, ligesom det kan indebære en næringsstoffpåvirkning på udpegningsgrundlaget på de umiddelbart tilstødende tilbageværende Natura 2000-arealer.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har endvidere lagt vægt på, at det ikke med sikkerhed kan udelukkes, at en videreførelse af arbejderne kan indebære yderligere belastning af områdets beskyttede naturtyper, særligt i form af kørsel, herunder også i tilfælde af, at der eventuelt skal ske retablering.

Miljø- og Fødevareklagenævnet kan således ikke på det foreliggende foreløbige grundlag, hvor sagen ikke er færdigbehandlet, på videnskabeligt sikkert grundlag udelukke, at der vil ske yderligere skade på habitatnaturtyperne. Det følger herefter af habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, sammenholdt med habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 1 og stk. 2, at der ikke på nuværende tidspunkt kan gives tilladelse til projektet, og følgelig afviser nævnet at ændre afgørelsen om at tillægge klagen opsættende virkning.

Nævnet bemærker, at der i de to af Roskilde Kommune omtalte tidligere nævnsafgørelser om ikke at tillægge klage opsættende virkning var tale om projekter, der ikke indebar direkte inddragelse af arealer med Natura 2000-beskyttede naturtyper.

3.2 Gebyr

Som følge af afgørelsen tilbagebetales det indbetalte klagegebyr ikke, jf. gebyrbekendtgørelsens § 2.

3.3 Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet afslår anmodningen om at genoptage behandlingen af klagesagen.

Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales ikke.

1 Sagsnr. 18/09816.

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.