

30. juni 2017
Sagsnr. NMK-450-00068
KlageID: 138157, 138097,
148782, 148918
RIFLI-NMKN

AFGØRELSE

i sag om tidsbegrænset tilladelse til fortsat etablering af tangkultur-anlæg ved Hjarnø Hage, Horsens Fjord i Horsens Kommune

Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse efter § 18, stk. 3, jf. § 16 a, stk. 1, nr. 2, i kystbeskyttelsesloven¹, efter § 11, stk. 1, jf. § 4, stk. 1, i bekendtgørelse om administration af internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter for så vidt angår anlæg og udvidelse af havne og kystbeskyttelsesforanstaltninger samt etablering og udvidelse af visse anlæg på søterritoriet² samt efter § 10, stk. 1, jf. § 3, stk. 1, nr. 10, i bekendtgørelse om miljømæssig vurdering af visse anlæg og foranstaltninger på søterritoriet³.

Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver afgørelse fra Kystdirektoratet af 23. november 2016 om, at der ikke skal foretages en konsekvensvurdering af det ansøgte projektet, og hjemviser sagen til fornyet behandling hos Kystdirektoratet.

Nævnet ophæver som følge heraf tillige afgørelser af 23. november 2016 om tidsbegrænset tilladelse til fortsat etablering af tangkulturanlæg ved Hjarnø Hage og om, at der ikke skal udarbejdes VVM-redegørelse for det ansøgte projekt. Sagerne hjemvises til fornyet behandling i Kystdirektoratet.

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 17 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet⁴. Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen skal være anlagt inden 6 måneder, jf. kystbeskyttelseslovens § 18 b.

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
nmkn@naevneneshus.dk
naevneneshus.dk

¹ Lovbekendtgørelse nr. 78 af 19. januar 2017 om kystbeskyttelse.

² Bekendtgørelse nr. 896 af 21. juni 2016, herefter benævnt ”kysthabitatbekendtgørelsen”.

³ Bekendtgørelse nr. 895 af 21. juni 2016, herefter benævnt ”kyst-VVM-bekendtgørelsen”.

⁴ Lov nr. 1715 af 27. december 2016 om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

Klagen til Miljø- og Fødevarerklagenævnet

Afgørelsen er påklaget til Natur- og Miljøklagenævnet af Danmarks Naturfredningsforening, Friluftsrådet og Danmarks Sportsfiskerforbund.

Sagen er pr. 1. februar 2017 overført til Miljø- og Fødevarerklagenævnet jf. lov om Miljø- og Fødevarerklagenævnet § 24, stk. 6.

Klagerne har navnlig gjort gældende, at det ansøgte projekt kræver, at der udarbejdes Natura 2000-konsekvensvurdering og VVM-redegørelse, og at det bør være et anlæg i fuldt udbygget tilstand, som lægges til grund herfor.

Afgørelsen er tillige påklaget af Søren Knudsen, der er lodsejer på Hjarnø og bor i en afstand af ca. 480 meter fra det ansøgte projekt. Denne klage er ved afgørelse af 22. juni 2017 afvist fra realitetsbehandling som følge af manglende klageberettigelse.

Sagens oplysninger

Det ansøgte projekt

Det ansøgte projekt omfatter fortsat drift og udvidelse af et tangkulturanlæg til produktion af sukkertang.

Anlægget er placeret ved Hjarnø Hage, ca. 500 meter sydøst for Hjarnø og vil i udbygget tilstand dække et samlet areal på 120 ha (600 meter x 2000 meter).

Anlægget er udført som et langlinesystem bestående af 220 m lange hovedliner, der er spændt ud mellem ankre i havbunden.

På hovedlinerne fastgøres produktionsliner, som er podede med sukkertang. Produktionslinerne er 4-5 meter lange og er placeret med 7-10 meters mellemrum. Der kan produceres en maksimal biomasse på 40 kg (våd vægt) per meter produktionsline.

Anlægget består på nuværende tidspunkt af 50 hovedliner, men forventes ved fortsat drift at blive udvidet, så der bliver i alt ca. 425 hovedliner.

Natura 2000

Tangkulturanlægget er placeret i Natura 2000-område nr. 56 ”Horsens Fjord, havet øst for og Endelave”, der omfatter habitatområde nr. 52⁵ og fuglebeskyttelsesområde nr. 36⁶. Området er desuden udpeget som Ramsarområde⁷.

⁵ H52 - Horsens Fjord, havet øst for og Endelave

⁶ F36 - Horsens Fjord og Endelave

⁷ Ramsarområde 13 Horsens Fjord og Endelave

Af Natura 2000-plan 2016-2021⁸ fremgår det, at det pågældende Natura 2000-område specielt er udpeget på grundlag af en væsentlig tilstedeværelse af følgende naturtyper og arters levesteder: De marine naturtyper stenrev (1170) og lavvandede bugter (1160), landnaturtyperne strandeng (1330), grå/grøn klit (2130), klithede (2140) og klitlavning (2190) samt arterne spættet sæl, skarv, klyde, splitterne og havterne.

Tangkulturanlægget er placeret i et område, hvor der ifølge Miljø- og Fødevarerministeriets kortlægning af marine naturtyper (2004-2012)⁹ er kortlagt stenrev (1170) og lavvandede bugter (1160).

Tilstand, målsætninger mv. for de udpegede naturtyper er beskrevet i Natura 2000-planen for det pågældende område.

Om forekomst og udvikling i naturtypernes areal fremgår blandt andet følgende af Natura 2000-planen:

Større lavvandede bugter og vige (1160) er indskæringer i kysten, uden stor påvirkning af vandløb. Området er afskærmet fra kraftig bølgepåvirkning. Naturtypen indeholder forskellige bundtyper og har en rig diversitet med ålegræsser, som nogle steder er bevokset med epifytiske rødalger, og med vandaks samt en række invertebrater, herunder muslinger, børsteorme og snegle.

Rev (1170) findes i dette område som stenrev spredt rundt i området, specielt i forbindelse med øer og grunde. Nogle steder ligger de i direkte forbindelse med kysten og andre steder på dybere vand, ned til ca. 20 m dybde. De største forekomster findes rundt om Endelave, med undtagelse af nord herfor. I forbindelse med NOVANA-overvågning er der indsamlet bundfaunadata fra habitatnaturtypen, hvor bundfaunaen var domineret af kølet rur. Derudover udgjorde børsteorm også en stor del af biomassen, mens polypdyret *Gonothyraea loveni*, alm. strandsnegl og den lille musling *Mysella bidentata* også var almindelige.

Af de overordnede målsætninger for Natura 2000-området fremgår bl.a. følgende, der relaterer sig til de marine naturtyper:

Fjordområdet hav- og kystnatur udgør et stort, sammenhængende naturområde med naturlig dynamisk udvikling af kystnaturen og med udbredte yngle- og rasteområder for hav- og kystfugle samt sæler.

De marine naturtyper sandbanker, vadeblader, laguner, bugter og rev er veludviklede med et alsidigt naturindhold.

Inden for området prioriteres særligt levestederne for de truede arter, der er i tilbagegang. For ynglefuglene er det levesteder i form af rovdysfri øer og holme uden uhenigtsmæssig, menneskelig forstyrrelse for ynglefuglene dværgerne og splitterne, der er vigtige. Sikring af disse lokaliteter vil også være positivt for havterne og klyde. Levesteder uden væsentlig forstyrrelser og med et fødegrundlag i form af muslingebanker vil

⁸ Natura 2000-plan 2016-2021 for Horsens Fjord, havet øst for og Endelave med tilhørende basisanalyse. <http://svana.dk/natur/natura-2000/natura-2000-planer/natura-2000-planer-2016-21/>

⁹ <http://miljoeGIS.mim.dk/cbkort?&profile=natura2000planer2-2016>

tilfredsstille edderfugl men også de øvrige marine dykænder vil nyde gavn af dette. Desuden prioriteres skarv, som er opført som en national ansvarsart.

Da der ikke på nuværende tidspunkt findes et tilstandsvurderingssystem for de pågældende marine naturtyper, gælder det for disse, at målsætningen gunstig bevaringsstatus. Det betyder ifølge Natura 2000-planen, at tilstanden og det samlede areal af levestederne for de udpegede ynglefugle og øvrige arter skal stabiliseres eller øges, således at der er grundlag for tilstrækkeligt egnede yngle- og fourageringsområder for arterne.

Bilag IV-arter

Af sagens oplysninger fremgår det, at der er kendskab til forekomst af bilag IV-arten marsvin i området.

Tidligere tilladelse

Kystdirektoratet meddelte den 23. september 2011 tilladelse til etablering af tangkulturanlægget i henhold til kystbeskyttelsesloven og traf samtidig afgørelse om, at projektet ikke krævede, at der blev foretaget en konsekvensvurdering i forhold til Natura 2000-området eller blev udarbejdet en VVM-redegørelse. Disse afgørelser blev ikke påklaget.

Tilladelsen var tidsbegrænset til 5 år og udløb således i september 2016.

Udover tidsbegrænsningen blev tilladelsen givet på en række vilkår, herunder blandt andet vilkår om, at der i tilladelsens gyldighedsperiode løbende skulle foretages feltmålinger, der kunne belyse, om anlægget har skyggeeffekt på bundvegetationen i området, jf. tilladelsens vilkår 4 og 5.

Ifølge afgørelsen skulle disse feltmålinger foretages med henblik på at underbygge Kystdirektoratets vurdering af, at projektet ikke vil påvirke udpegningsgrundlaget for Natura 2000-området.

Det fremgår endvidere af afgørelsen, at feltmålingerne endeligt skulle påvise projektets mulige indvirkninger på bundvegetation, herunder ålegræs, og at det er en forudsætning for forlængelse af tilladelsen, at de nævnte målinger for lysdæmpning klart påviser, at projektet ikke direkte eller indirekte medfører forringelser på områdets udpegningsgrundlag. Ifølge afgørelsen vil tilladelsen således ikke kunne forlænges ud over gyldighedsperioden, hvis ikke feltmålingerne klart kan afvise, at der sker negative påvirkninger på området.

Som begrundelse for tilladelsen har Kystdirektoratet anført, at det for at afklare mulighederne omkring tangproduktion skulle være muligt at opnå tilladelse til de nødvendige produktionsanlæg. Direktoratet har dog samtidig vurderet, at en tilladelse skulle tidsbegrænses, indtil anlæggenes følger og muligheder var undersøgt nærmere, og har i forlængelse heraf oplyst, at det efter 5 år ville være muligt at søge om permanent tilladelse

under forudsætning af, at de foretagne målinger eller andre mellemliggende erfaringer understøtter dette.

I forhold til afgørelsen om at projektet ikke krævede, at der blev foretaget en konsekvensvurdering har Kystdirektoratet, med henvisning til blandt andet ansøgers notat af 18. august 2011, vurderet, at projektet ikke ville indebære en forringelse af naturtyperne og levestederne for arterne i området eller medføre forstyrrelser, der har betydelige konsekvenser for de arter, området er udpeget for. Direktoratet vurderede desuden, at aktivitet i forbindelse med tilsyn af anlæg samt høstning af tang ikke ville udgøre yderligere forstyrrelser for områdets fugleliv end den i området almindeligt forekomne sejlads. Direktoratet henviste endvidere til tilladelsens vilkår, som endeligt skulle påvise projektets mulige indvirkninger på bundvegetation, herunder ålegræs, samt til at det var en forudsætning for forlængelse af tilladelsen, at de nævnte målinger klart kan påvise, at projektet ikke direkte eller indirekte medfører forringelser på områdets udpegningsgrundlag

Afgørelsen om at projektet ikke krævede, at der blev udarbejdet en VVM-redegørelse, er truffet på baggrund af beskrivelsen af projektet og anlæggenes placering samt på baggrund af de modtagne høringssvar og direktoratets egen vurdering af projektets forventede miljømæssige påvirkninger.

Ansøgers oplysninger om det nye projekt

Ansøger har den 4. maj 2016 søgt om forlængelse af den tidligere tilladelse. Udover ansøgningen har ansøger fremsendt yderligere materiale, som ifølge det oplyste er indgået i Kystdirektoratets vurdering af sagen.

Dette materiale omfatter blandt andet et notat af 19. august 2011 om ”Miljøvurderinger i forbindelse med godkendelse af Hjarnø Hage tangkultur”, som blandt andet lå til grund for den tidligere tilladelse.

Derudover har ansøger fremsendt en række egenkontrolrapporter vedrørende anlæggets påvirkning af lysforhold. Rapporterne er dateret hhv. den 1. juli 2014, den 1. december 2014, den 9. juli 2015 og den 16. juli 2016.

Ansøger har endvidere, som svar på Styrelsen for Vand- og Naturforvaltnings høringssvar af 16. august 2016 (se nedenstående), fremsendt yderligere et notat¹⁰ vedrørende anlæggets mulige effekter på blandt andet bundforholdene i området.

Kystdirektoratets afgørelse og behandling af sagen

¹⁰ Notat: ”Hjarnø Hage tangkultur – konsekvensvurdering”, udarbejdet af BioApp

Kystdirektoratet har med afgørelse af 23. november 2016 meddelt en ny tidsbegrænset tilladelse (5 år) i henhold til kystbeskyttelseslovens § 16 a, stk. 1, nr. 2, til fortsat etablering af tangkulturanlægget.

Direktoratet har samtidig truffet afgørelser om, at det ansøgte ikke kræver, at der skal foretages en konsekvensvurdering af projektets virkning på Natura 2000-området eller udarbejdes en VVM-redegørelse.

Kystdirektoratet har i forbindelse med behandling af sagen foretaget høring af en række myndigheder og organisationer, herunder blandt andet Styrelsen for Vand- og Naturforvaltning (nu del af Miljøstyrelsen), Danmarks Naturfredningsforening og Friluftsrådet.

Bemærkninger fra Styrelsen for Vand- og Naturforvaltning (SVANA)

Af Kystdirektoratets afgørelse fremgår det, at SVANA den 16. august 2016 blandt andet gjorde opmærksom på, at der burde foretages en beskrivelse og vurdering af, om bundforholdene under tangdyrkningsanlægget har ændret sig siden 2011, hvor anlægget blev opført. SVANA gjorde samtidig opmærksom på, at miljømålet for ålegræs i det pågældende område er 9 m, svarende til den dybde ålegræssets hovedudbredelse skal nå, for at miljømålet om ”god økologisk tilstand” er opnået. Da tangkulturanlægget er placeret på lavere vanddybde, ønskede SVANA, at der blev foretaget en vurdering af skygningen på ålegræssets udbredelse.

Det fremgår endvidere, at SVANA i en henvendelse af 23. september 2016 blandt andet bemærkede, at der ifølge materiale fra ansøger er en vurderet skyggeeffekt på 1,7 % på bundflora og fauna af Natura 2000-områdets samlede areal af naturtypen lavvandet bugt og vig. Ifølge SVANAs vurdering vil fortsat negativ påvirkning i den størrelsesorden ikke kunne afvises som en skade, hvilket kan være i strid med bevaringsmålsætningen for Natura 2000-området.

Kystdirektoratet modtog derudover høringssvar fra Søfartsstyrelsen, der ingen indsigelser havde til det ansøgte, samt fra Moesgaard Museum, der vurderede, at det ansøgte ikke vil skade de arkæologiske efterladenskaber i området, og at området derfor kan frigives til det ansøgte anlægsarbejde.

Kystdirektoratets tilladelse i henhold til kystbeskyttelsesloven

Tilladelsen i henhold til kystbeskyttelseslovens § 16 a, stk. 1, nr. 2, er meddelt på en række vilkår, der fremgår af afgørelsen. Af relevans for den aktuelle klagesag er særligt vilkår 5:

Der skal løbende foretages feltnmålinger i tilladelsens gyldighedsperiode, der som minimum skal belyse om anlægget har skyggeeffekt på bundvegetationen i området og udviklingen i bundvegetationens udbredelse.

Lysmålingerne skal udføres i overensstemmelse med beskrivelse i teknisk anvisning M06: "Lyssvækkelse" fra Aarhus Universitets marine fagdatacenter.

Målepositionerne for lyssvækkelsen skal udvælges på en sådan måde, at de beskriver lysdæmpningen af tangen, således at målepositionerne er repræsentative for lysdæmpningen dog under hensyntagen til, at målingerne skal kunne udføres i praksis.

Feltmålingerne skal foretages minimum hvert anden år, og Kystdirektoratet skal modtage en kopi af resultaterne.

Kystdirektoratet har som begrundelse for tilladelsen anført, at det er direktoratets vurdering, at der kan gives tilladelse til det ansøgte, idet der ikke på det nuværende vidensgrundlag synes at være tilstrækkelig væsentlige hensyn, der taler imod projektet.

Direktoratet har ved vurderingen blandt andet lagt vægt på, at projektet fortsat er med til at afklare mulighederne omkring tangproduktion i Danmark. Det er i den forbindelse bemærket, at tangdyrkning er en forholdsvis ny aktivitet i de danske farvande, og at der mangler tilstrækkelig viden om effekterne af tanganlæg på det omgivende havmiljø. Direktoratet har på den baggrund vurderet det positivt, at anlægget bidrager med viden om både miljømæssige og dyrkningsmæssige aspekter ved tangkulturanlæg.

I forhold til tidsbegrænsningen og det stillede vilkår om løbende feltmålinger (vilkår 5) har direktoratet lagt vægt på, at der fortsat er usikkerhed om påvirkningerne fra et anlæg i fuld drift, samt at anlægget ikke har været i reel drift fra starten af den tidligere tilladelse, hvorfor der modsat hensigten ikke findes målinger for hele perioden. Det er dog samtidig tillagt vægt, at der ved de målinger, som er foretaget, ikke er påvist væsentlige negative konsekvenser for områdets miljø.

Afgørelse om konsekvensvurdering

Det fremgår af afgørelsen, at Kystdirektoratet har vurderet, at projektet ikke vil medføre en væsentlig forringelse af naturtyper og levesteder i Natura 2000-området og heller ikke vil medføre forstyrrelser, der har betydelige konsekvenser for de arter, som området er udpeget for eller for bilag IV arten marsvin. Kystdirektoratet har på den baggrund vurderet, at der ikke skal udarbejdes en konsekvensvurdering for projektet.

Det fremgår desuden, at direktoratets vurdering er foretaget på baggrund af vurderingen i den tidligere tilladelse¹¹, samt at det er tillagt vægt, at der i anlæggets hidtidige levetid ikke er nye informationer, som kan ligge til grund for at stille krav om en konsekvensvurdering. Der er endvidere henvist til de udførte målinger af indvirkningerne på bundvegetationen, som ifølge direktoratet ikke har vist en væsentlig påvirkning, samt til det fortsatte vilkår om løbende feltmålinger.

¹¹ Kystdirektoratets afgørelse af 23. september 2011.

Afgørelse om VVM

Det fremgår af afgørelsen, at Kystdirektoratet i den aktuelle sag har vurderet, at det ansøgte ikke vil indebære sådanne væsentlige påvirkninger af miljøet, at der bør udarbejdes en VVM-redegørelse for projektet.

Kystdirektoratet har herved lagt vægt på, at anlægget har været etableret i en 5-årig periode, og at der hverken i forbindelse med etablering eller drift er indkommet væsentlige indsigelser eller nye informationer, som kunne ligge til grund for at stille krav om en VVM-redegørelse.

Klagerne

Afgørelserne er påklaget af Danmarks Naturfredningsforening, Friluftsrådet og Danmarks Sportsfiskerforbund.

Klagerne har navnlig gjort gældende, at det ansøgte projekt kræver, at der udarbejdes Natura 2000-konsekvensvurdering og VVM-redegørelse, og at det bør være et anlæg i fuldt udbygget tilstand, som lægges til grund herfor.

Danmarks Naturfredningsforening har herunder blandt andet anført, at Kystdirektoratets afgørelse er i modstrid med de gældende Natura 2000-retlige krav til dokumentation, blandt andet krav om ingen skadevirkning.

Derudover påpeger Danmarks Naturfredningsforening en række øvrige problemstillinger, som ifølge foreningens opfattelse kræver nærmere afklaring, særligt i forhold til Natura 2000-området.

I forhold til resultater fra de løbende feltmålinger har Danmarks Naturfredningsforening blandt andet anført, at foreningen ikke ud fra det fremlagte materiale og direktoratets afgørelse finder det tilstrækkeligt dokumenteret, at anlæggets lyssvækkelse ingen skadevirkning har på bundfloraen. Foreningen nævner blandt andet, at anlægget med en placering på mellem 6 og 9 meter vand, uvægerligt vil have konsekvenser for lysmængden til bundens planteliv.

Danmarks Sportsfiskerforbund har i forhold til feltmålingerne ligeledes påpeget en række forhold, der ifølge forbundets opfattelse er problematiske. Herunder blandt andet at de hidtil udførte målinger har drejet sig om den minimale skyggevirksomhed, hvorimod det interessante er den biologiske virkning af den faktiske skyggevirksomhed.

For så vidt angår forekomsten af ålegræs i området, har Danmarks Sportsfiskerforbund bemærket, at det forhold at der på nuværende tidspunkt ikke vokser ålegræs på den vanddybde, hvor tangbruget ligger, ikke kan retfærdiggøre den yderligere forringelse af miljøet, som tangbruget er.

I forhold til afgørelsen om at projektet ikke kræver, at der udarbejdes VVM-redegørelse har Friluftsrådet og Danmarks Sportsfiskerforbund påpeget, at der i den ydre del af Horsens Fjord i forvejen er givet tilladelse til tre havbrug og et muslingebrug og lige uden for fjordmundingen (i As Vig) yderligere to havbrug, et mindre tangbrug samt flere muslingebrug. Foreningerne har henvist til, at Naturstyrelsen (nu del af Miljøstyrelsen) i forbindelse med Kystdirektoratets behandling af den tidligere ansøgning i 2011 bemærkede, at de kumulative effekter med andre projekter i området burde vurderes.

Friluftsrådet og Danmarks Sportsfiskerforbund har endvidere anført, at kun en mindre del af de i alt 120 ha, som anlægget i udbygget tilstand vil dække, har været udnyttet i de forløbne fem år. Ifølge foreningerne forekommer det unødigt at forlænge tilladelsen uden indskrænkning af arealet og meningsløst at afspærre et større areal, end der er behov for.

Friluftsrådet og Danmarks Sportsfiskerforbund har herudover gjort gældende, at tangbruget gør sejlads rundt om Hjarnø vanskelig og risikabel og har desuden påpeget, at der er problemer med forurening med vraggods fra tangbruget, f.eks. i form af bærebøjer med overslidte stumper af reb på.

Friluftsrådet har endvidere anført, at der ikke i tilstrækkelig grad er taget hensyn til de rekreative muligheder i havet omkring Horsens Fjord.

Danmarks Sportsfiskerforbund har desuden bemærket, at tangbruget blev etableret som et led i et GUDP-projekt¹², der tog sigte på at konstatere, om forureningen fra havbrug kunne kompenseres ved dyrkning af tang og muslinger. Ifølge forbundet var resultaterne fra projektet, der fremkom i sommeren 2015, ikke lovende, og forbundet mener derfor ikke, at der er behov for at forære et så stort areal til en privat producent på bekostning af de rekreative muligheder for den lokale befolkning, de talrige turister og naturbrugere.

Kystdirektoratets bemærkninger til klagerne

Af Kystdirektoratets bemærkninger til klagerne fremgår det, at direktoratet samlet set ikke har fundet grundlag for at ændre på de påklagede afgørelser.

Det er således fortsat Kystdirektoratets vurdering, at der ikke er oplevet eller forventes væsentlige negative påvirkninger af Natura 2000-området som følge af anlægget.

¹² Grønt Udviklings- og Demonstrationsprogram. En erhvervsstøtteordning, der blandt andet søger at skabe større grøn og økonomisk bæredygtighed i den danske fødevarersektor.

I forhold til anlæggets eventuelle skadesvirkninger på bundfloraen har Kystdirektoratet blandt andet anført, at det er direktoratets vurdering, at det udarbejdede materiale giver et tilstrækkeligt oplyst grundlag for at kunne vurdere dette forhold. Direktoratet har desuden henvist til det stillede vilkår (vilkår 5) om løbende feltmålinger og har bemærket, at direktoratet kan kræve anlægget fjernet i sin helhed, såfremt det vurderes, at det har en skadevirkning (vilkår 6).

Af ansøgers notat af 19. august 2011¹³ fremgår det om de kumulative effekter, at de kumulative effekter af eksisterende aktiviteter og den (på dette tidspunkt) planlagte tangkultur samlet set vurderedes ikke at ville udgøre en trussel mod de naturtyper og arter, som udgør udpegningsgrundlaget for Natura 2000 området.

I forbindelse med den aktuelle sag er der i ansøgers notat af 16. august 2016¹⁴ foretaget en vurdering af mulige kumulative effekter i forhold til sedimentation af organisk stof og i forhold til skyggeeffekt. Ingen af de vurderede aktiviteter vil ifølge notatets konklusion om kumulative effekter medføre en kumulativ effekt.

Direktoratets bemærkninger til klagerne omfatter herudover en række øvrige kommentarer til klagerne, herunder blandt andet vedrørende sejladsmæssige forhold, løsrevne bøjer mv.

Supplerende bemærkninger fra ansøger

Ansøger har den 25. januar 2017 fremsendt supplerende materiale til Miljø- og Fødevarerklagenævnet i form af notatet ”Supplerende redegørelse for lysintensitet og ålegræs”.

Notatet har ifølge ansøger til formål at fremhæve de vigtigste konklusioner fra et tidligere notat, der er indgået i Kystdirektoratets behandling af sagen (fra august 2016) samt at tilføje nye perspektiver vedrørende påvirkningen fra tangkulturen på det omkringliggende miljø.

Notatets indhold har imidlertid ikke haft betydning for Miljø- og Fødevarerklagenævnets vurdering af sagen, og nævnet har af denne grund ikke sendt notatet i høring hos klagesagens øvrige parter.

Miljø- og Fødevarerklagenævnets bemærkninger og afgørelse

Lovgrundlag

Kystbeskyttelsesloven

Efter kystbeskyttelseslovens § 18, stk. 3, kan afgørelser efter § 16 a, stk. 1, nr. 2, der er truffet af Kystdirektoratet, påklages til Miljø- og Fødevarerklagenævnet, for så vidt angår retlige spørgsmål.

¹³ ”Miljøvurderinger i forbindelse med godkendelse af Hjarnø Hage tangkultur”

¹⁴ Notat: ”Hjarnø Hage tangkultur – konsekvensvurdering”, udarbejdet af BioApp

Det er et retligt spørgsmål, om Kystdirektoratets afgørelse lider af retlige mangler og har hjemmel i loven. Det er derimod ikke et retligt, men et skønsmæssigt spørgsmål, om der efter en kystfaglig vurdering er forhold, der taler for og imod et ansøgt projekt. Sådanne spørgsmål kan derfor ikke efterprøves af Miljø- og Fødevarerklagenævnet.

Kystbeskyttelseslovens § 16 a, stk. 1, nr. 2, bestemmer, at der på søterritoriet kun efter tilladelse fra Kystdirektoratet må udføres anlæg eller anbringes faste eller forankrede indretninger eller genstande.

Der er i den aktuelle sag ansøgt om tilladelse til fortsat etablering af et tangkulturanlæg, hvilket kræver Kystdirektoratets tilladelse efter lovens § 16 a, stk. 1, nr. 2.

VVM

Nye regler

Bekendtgørelse om miljømæssig vurdering af visse anlæg og foranstaltninger på søterritoriet¹⁵ er med ikrafttrædelse af lov om miljøvurderingslov af planer og programmer og af konkrete projekter¹⁶ den 16. maj 2017 ophævet, og reglerne om miljøvurdering af konkrete projekter fremgår nu af den nye miljøvurderingslov. Det følger dog af § 57, stk. 11, punkt 1, i den nye miljøvurderingslov, at de hidtil gældende regler i bekendtgørelse nr. 579 af 29. maj 2013¹⁷ om miljømæssig vurdering af visse anlæg og foranstaltninger på søterritoriet finder fortsat anvendelse på konkrete projekter omfattet af denne lov, hvis Kystdirektoratet har truffet screeningsafgørelse, jf. bekendtgørelsens § 3, før ikrafttrædelsestidspunktet.

Da Kystdirektoratet traf screeningsafgørelse den 24. juni 2016, skal Miljø- og Fødevarerklagenævnet behandle den aktuelle sag efter det dagældende regelsæt.

Henvisninger herunder vil derfor være til reglerne i den dagældende bekendtgørelse nr. 895 af 21. juni 2016.

Regelgrundlaget

Kystdirektoratets afgørelse om, at det ansøgte ikke kræver udarbejdelse af VVM-redegørelse kan, jf. bekendtgørelsens § 10, stk. 1, påklages til Miljø- og Fødevarerklagenævnet for så vidt angår retlige spørgsmål.

¹⁵ Bekendtgørelse nr. 895 af 21. juni 2016 om miljømæssig vurdering af visse anlæg og foranstaltninger på søterritoriet.

¹⁶ Lovbekendtgørelse nr. 448 af 10. maj 2017 om miljøvurdering af planer og programmer og af konkrete projekter (VVM)

¹⁷ Afløst af bekendtgørelse nr. 895 af 21. juni 2016.

Ifølge bekendtgørelsens § 3, stk. 1, nr. 10, skal der inden der gives tilladelse til projekter, hvor projektet grundet dets art, dimension eller placering er af en sådan karakter, at det ikke kan udelukkes, at projektet kan forventes at have væsentlig indvirkning på miljøet, udarbejdes en VVM-redegørelse, hvis projektet forventes at kunne få væsentlig indvirkning på miljøet.

Vurderingen af om der skal udarbejdes en VVM-redegørelse (screening) foretages af Kystdirektoratet på grundlag af de kriterier, der fremgår af bekendtgørelsens bilag 1 samt på grundlag af indhentede udtalelser fra blandt andet berørte myndigheder, jf. § 3, stk. 2 og 3.

Kriterierne i bilag 1 er opdelt i tre hovedkriterier, som knytter sig til hhv. projektets karakteristika, projektets placering og kendetegn ved den potentielle miljøpåvirkning.

Under projektets placering indgår blandt andet en vurdering af den miljømæssige sårbarhed i Natura 2000-områder, der kan forventes at blive berørt af projektet, jf. bilagets punkt 2, litra c, nr. 5.

Under projektets karakteristika indgår blandt andet en vurdering af projektet i kumulation med miljøpåvirkningen fra allerede eksisterende anlæg, jf. bilagets punkt 1, litra b.

Natura 2000

Indledningsvist konstaterer Miljø- og Fødevareklagenævnet, at det fremgår af kysthabitatbekendtgørelsens § 11, at klager over afgørelser, som er truffet i henhold til bekendtgørelsen kan indbringes for Miljø- og Fødevareklagenævnet, for så vidt angår retlige spørgsmål. Nævnet har på denne baggrund prøvet, om Kystdirektoratets vurdering er i overensstemmelse med kysthabitatbekendtgørelsens krav, EU's habitatdirektiv og den af EU-domstolen fastlagte praksis for administrationen heraf.

Det er endvidere vurderet, om sagen er tilstrækkeligt oplyst, jf. det forvaltningsretlige officialprincip, hvorefter myndigheden har pligt til at undersøge en sag så langt, som det er nødvendigt i det enkelte tilfælde for at sikre, at afgørelsen bliver materielt lovlig og rigtig.

Regelgrundlaget

Ifølge kystbeskyttelsesloven kræver etablering af anlæg på søterritoriet som det ansøgte tangkulturanlæg Kystdirektoratets tilladelse, jf. kystbeskyttelseslovens § 16 a, stk. 1, nr. 2.

Ifølge kysthabitatbekendtgørelsens § 3, jf. § 2, skal Kystdirektoratet før der træffes afgørelse i medfør af blandt andet kystbeskyttelseslovens § 16 a, stk. 1, foretage en vurdering af, om det ansøgte projekt i sig selv, eller i forbindelse med andre projekter, herunder tidligere gennemførte projek-

ter, væsentligt kan påvirke et internationalt naturbeskyttelsesområde eller visse arter, som er udpeget i medfør af miljømålsloven.

Hvis Kystdirektoratet, efter høring af andre berørte offentlige myndigheder, vurderer, at projektet kan påvirke et internationalt naturbeskyttelsesområde væsentligt, skal der foretages en konsekvensvurdering af projektets virkning på det internationale naturbeskyttelsesområde under hensyn til bevaringsmålsætningen for det pågældende område, jf. bekendtgørelsens § 4, stk. 1. Ifølge § 4, stk. 2, påhviler det ansøgeren af det pågældende projekt at udarbejde konsekvensvurdering og afholde udgifterne hertil.

Såfremt konsekvensvurderingen ikke godtgør, at projektet kan gennemføres uden at skade det internationale naturbeskyttelsesområde under hensyn til bevaringsmålsætningen for det pågældende område, kan der ikke meddeles tilladelse, dispensation eller godkendelse til det ansøgte, jf. bekendtgørelsens § 5, stk. 1.

Reglerne i kysthabitatbekendtgørelsen implementerer habitatdirektivets regler om forudgående vurdering af påvirkningen på Natura 2000-områder, og bekendtgørelsen skal fortolkes i lyset heraf.

Habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, har følgende ordlyd:

"Stk. 3. Alle planer eller projekter, der ikke er direkte forbundet med eller nødvendige for lokalitetens forvaltning, men som i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter kan påvirke en sådan lokalitet væsentligt, vurderes med hensyn til deres virkninger på lokaliteten under hensyn til bevaringsmålsætningerne for denne. På baggrund af konklusionerne af vurderingen af virkningerne på lokaliteten, og med forbehold af stk. 4, giver de kompetente nationale myndigheder først deres tilslutning til en plan eller et projekt, når de har sikret sig, at den/det ikke skader lokalitetens integritet, og når de – hvis det anses for nødvendigt – har hørt offentligheden."

EU-domstolen fortolker bestemmelsen således, at myndigheden skal foretage en vurdering af, om det kan udelukkes, at projektet i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter kan påvirke opnåelse af gunstig bevaringsstatus for det udpegede område væsentligt, herunder om bevaringsstatus for de arter og/eller naturtyper, som området er udpeget for at beskytte (kaldet udpegningsgrundlaget), vil blive påvirket væsentligt.

Projektet skal således både vurderes i sig selv og i kumulation med andre projekter, herunder tidligere gennemførte projekter. Det er således den samlede påvirkning af Natura 2000-området, der skal vurderes.

Hvis en sådan påvirkning på baggrund af objektive kriterier ikke kan udelukkes, skal der, såfremt projektet ønskes fremmet, gennemføres en nærmere vurdering (konsekvensvurdering). Denne vurdering skal omfatte

alle aspekter af projektet, som kan påvirke den omhandlede lokalitet, og vurderingen skal udføres på baggrund af den bedste videnskabelige viden på området.

Denne fortolkning af habitatreglerne følger blandt andet af EU-Domstolens dom af 7. september 2004 i sag C-127/02 (Hjertemuslingedommen), præmis 61, og dommens punkt 4:

"En vurdering i henhold til artikel 6, stk. 3, i direktiv 92/43 af en plan eller et projekts virkninger på den omhandlede lokalitet indebærer, at alle de aspekter af en plan eller et projekt, som i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter vil kunne påvirke bevaringsmålsætningen for lokaliteten, skal identificeres før godkendelsen heraf under hensyn til den bedste videnskabelige viden på området. De kompetente nationale myndigheder giver kun tilladelse til en aktivitet som mekanisk fiskeri efter hjertemuslinger på betingelse af, at de, ud fra konklusionen på vurderingen af denne aktivitets virkninger på den omhandlede lokalitet under hensyn til bevaringsmålsætningen for denne, har opnået vished for, at aktiviteten ikke har skadelige virkninger for den pågældende lokalitets integritet. Det forholder sig således, når det ud fra et videnskabeligt synspunkt uden rimelig tvivl kan fastslås, at der ikke er sådanne virkninger."

Der kan herefter kun gives tilladelse til et projekt, såfremt det ud fra et videnskabeligt synspunkt uden rimelig tvivl kan fastslås, at projektet ikke har skadelige virkninger på den omhandlede lokalitets integritet¹⁸.

EU-domstolen har endvidere fastslået, at en vurdering i henhold til habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, ikke kan anses for tilstrækkelig, såfremt den er mangelfuld og ikke indeholder fuldstændige, præcise og endelige konstateringer og konklusioner, der kan fjerne enhver rimelig videnskabelig tvivl for så vidt angår virkningerne af de arbejder, som er påtænkt i den omhandlede lokalitet¹⁹.

Forsigtighedsprincippet spiller en central rolle i administrationen af Natura 2000-områder.

Forsigtighedsprincippet skal, jf. jf. sag C-127/02, Hjertemuslingedommen", både anvendes i den foreløbige vurdering af, om en plan eller et projekt i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter kan antages at påvirke et beskyttet område væsentligt, og i en evt. konsekvensvurdering.

Forsigtighedsprincippet indebærer blandt andet, at hvis der er videnskabelig tvivl om skadevirkninger, dvs. at skade ikke kan udelukkes, skal denne tvivl komme Natura 2000-området til gode. Hensynet til de udpegede områder skal vægtes højest. Forsigtighedsprincippet anvendes f.eks.

¹⁸ Se bl.a. EU-Domstolens dom af 24. november 2011 i sag C-404/09 (Kommissionen mod Spanien).

¹⁹ Se bl.a. EU-Domstolens dom af 11. april 2013 i sag C-258/11 (Sweetman).

i tilfælde, hvor videnskabelige oplysninger er ufuldstændige, foreløbige eller usikre, samt i tilfælde, hvor en foreløbig videnskabelig vurdering viser, at der er risiko for eventuelle skadelige indvirkninger på arter eller naturtyper.

Endelig bemærkes, at EU-domstolen²⁰ har taget stilling til en sag, der omhandlede efterfølgende afklaring af, hvorvidt et vilkår i en tilladelse til et projekt, der lå udenfor et Natura 2000-område, kunne sikre, at projektet ikke medførte skade på udpegningsgrundlaget i Natura 2000-området. Domstolen konstaterede²¹, 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, stk. 3. Domstolen henviste til forsigtighedsprincippet,²² som gør det muligt effektivt at forebygge skade på beskyttede lokaliteters udpegningsgrundlag, og slog herefter fast,²³ at det er på det tidspunkt, hvor der træffes afgørelse om tilladelse til gennemførelse af projektet, at der ud fra et videnskabeligt synspunkt ikke må foreligge nogen rimelig tvivl i forhold til skadevirkninger for det omhandlede områdes integritet.²⁴

Den aktuelle sag

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker indledningsvist, at det følger af § 11 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet, at nævnet kan begrænse sin prøvelse af en afgørelse til de forhold, der er klaget over. Hvis en klage indeholder flere klagepunkter, kan nævnet begrænse sin prøvelse til de væsentligste forhold. Nævnet har i overensstemmelse hermed begrænset sin prøvelse til sagens hovedspørgsmål, som er afgørelsernes forenelighed med EU-habitatdirektivet.

Kystdirektoratet har i den aktuelle sag meddelt tilladelse til fortsat etablering af et tangkulturanlæg på en række nærmere beskrevne vilkår, der blandt andet begrænser tilladelsen til 5 år samt forpligter ansøger til at foretage løbende feltnmålinger, der blandt andet skal belyse anlæggets eventuelle påvirkning af bundvegetationen i området.

Tilladelsen omfatter et samlet areal på 120 ha, hvor der kan etableres op til ca. 425 hovedliner til produktion af sukkertang.

²⁰ Sag C-142/16 af 26. april 2017, Europa Kommissionen mod Tyskland

²¹ Præmis 38 i sag C-142/16 Kommissionen mod Tyskland

²² Præmis 40 i sag C-142/16 Kommissionen mod Tyskland

²³ Præmis 42 i sag C-142/16 Kommissionen mod Tyskland

²⁴ Domstolen refererede for samme konklusion til afgørelsen Kommissionen mod Portugal, sag C-239/04, dom af 26. oktober 2006

Det eksisterende anlæg er etableret på baggrund af en tidsbegrænset tilladelse fra 2011, men har først været i reel drift fra et senere tidspunkt. Anlægget omfatter på nuværende tidspunkt 50 hovedlinier.

Tidsbegrænsningen og vilkåret om de løbende feltmålinger er ifølge det oplyste navnlig fastsat, idet der fortsat er usikkerhed om påvirkningerne fra et anlæg i fuld drift, samt idet anlægget ikke har været i reel drift fra starten af den tidligere tilladelse. Der findes således ikke målinger for hele perioden, der med sikkerhed kan påvise projektets mulige indvirkninger på bundvegetation.

Belysning af anlæggets påvirkninger ved hjælp af løbende feltmålinger blev allerede stillet som et vilkår i den tidligere tilladelse til etablering af anlægget. Det blev i den tidligere tilladelse tillige fastslået, at en evt. forlængelse af tilladelsen ikke ville kunne ske, hvis ikke feltmålingerne klart kunne afvise, at der sker negative påvirkninger på området.

Kystdirektoratets vurdering af, at det ansøgte ikke kræver konsekvensvurdering, er, ifølge det oplyste, foretaget på baggrund af vurderingen i den tidligere tilladelse fra 2011. Direktoratet har herudover lagt vægt på, at der i anlæggets hidtidige levetid ikke er nye informationer, som kan ligge til grund for at stille krav om en konsekvensvurdering. Der er i forbindelse med den aktuelle sag er foretaget en vurdering af, om drift af havbrug og muslingekultur i området i kumulation med det ansøgte projekt vil kunne medføre negative effekter i forhold til sedimentation af organisk stof og i forhold til skyggeeffekt.

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker indledningsvist, at det ikke fremgår af Kystdirektoratets afgørelse, hvad udpegningsgrundlaget for Natura 2000-området er, og hvordan direktoratet har forholdt sig hertil i væsentlighedsvurderingen.

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker videre, at væsentlighedsvurderingen skal finde sted på afgørelsestidspunktet og skal foretages ud fra den bedste viden på området, der er tilgængelig på dette tidspunkt. Der skal ligeledes tages højde for de på afgørelsestidspunktet gældende plangrundlag, herunder Natura 2000-planen for perioden 2016-2021.

Dette er præciseret i dommen sag C-142/16, Kommissionen mod Tyskland, hvor EU-domstolen fastslog, at det ikke er i overensstemmelse med habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, at meddele tilladelse på forudsætning/vilkår om, at ansøger sikrer sig mod skade ved at holde øje med forholdene for udpegningsgrundlaget, *efter* at en tilladelse er meddelt. En sådan forudsætning er også i strid med det EU-retlige forsigtighedsprincip.

På denne baggrund er det Miljø- og Fødevareklagenævnets opfattelse, at Kystdirektoratet ikke har haft et tilstrækkeligt oplyst grundlag for at træffe afgørelse om, at det ansøgte ikke vil påvirke Natura 2000-området væsentligt.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at Kystdirektoratets afgørelse lider af retlige mangler, og derfor er ugyldig. Det forhold, at der er tale om en tidsbegrænset tilladelse kan ikke ændre nævnets vurdering.

Nævnet ophæver derfor Kystdirektoratets afgørelse af 23. november 2016 om, at der ikke skal udarbejdes en konsekvensvurdering af projektet og hjemviser sagen til fornyet behandling hos Kystdirektoratet.

Henset til, at Kystdirektoratets afgørelser efter kystbeskyttelseslovens § 16 a, stk. 1, nr. 2, og VVM-bekendtgørelsen hviler på den af Kystdirektoratet truffe afgørelse om, at der ikke skal foretages en konsekvensvurdering af det ansøgte, ophæver nævnet tillige disse afgørelser, idet nævnet dog ikke i øvrigt har taget særskilt stilling til disse dele af sagen.

Afgørelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver afgørelse fra Kystdirektoratet af 23. november 2016 om, at der ikke skal foretages en konsekvensvurdering af det ansøgte projekt og hjemviser sagen til fornyet behandling hos Kystdirektoratet.

Nævnet ophæver som følge heraf tillige afgørelser af 23. november 2016 om tidsbegrænset tilladelse til fortsat etablering af tangkulturanlæg ved Hjarnø Hage og om, at der ikke skal udarbejdes VVM-redegørelse for det ansøgte projekt. Sagerne hjemvises til fornyet behandling i Kystdirektoratet.



Jeanette Christensen
Stedfortrædende formand

Afgørelsen er sendt til:

Danmarks Naturfredningsforening, dn@dn.dk, hmj@dn.dk
Friluftsrådet, fr@friluftsradet.dk, skw@friluftsradet.dk
Danmarks Sportsfiskerforbund, post@sportsfiskerforbundet.dk,
lbt@sportsfiskerforbundet.dk
Kystdirektoratet, sagsnr.: 16/02085, kdi@kyst.dk, pell@kyst.dk,
Hjarnø Havbrug A/S, hjarno@havbrug.dk, karina@havbrug.dk
Søren Knudsen, knudsenhjarnoe@gmail.com