

31. januar 2019
Sagsnr. 18/07251
Klagenr. 1000184

AFGØRELSE FRA MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNET

ÆNDRING af dispensation til afslag i sag om fjernelse af to beskyttede engområder i Herning Kommune

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

Miljø- og Fødevareklagenævnet ændrer Herning Kommunes afgørelse af 6. juli 2018 om dispensation til fjernelse af to engarealer på matr. nr. 3a, Brændgårde, Herning Jorder, 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. 1122 af 3. september 2018 om naturbeskyttelse.

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 1. august 2018 påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet af Dansk Botanisk Forening.

Klager har navnlig anført, at:

- arealerne lever op til de botaniske kriterier for § 3-eng,
- projektet ikke er naturforbedrende,
- naturen skal opretholdes, der hvor den er, og
- der ikke foreligger særlige omstændigheder, der kan begrunde en dispensation.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.3.

2. Sagens oplysninger

2.1 Ejendommen/området

De omhandlede to arealer ligger på matr. nr. 3a, Brændgårde, Herning Jorder, i forbindelse med den nordlige del af Herning by.

Arealerne ligger syd for en øst-vest orienteret strækning af Brændgårdvej. Arealerne er i følge Danmarks Miljøportal registreret som beskyttet fersk eng,⁴ jf. naturbeskyttelseslovens § 3. Registreringen af det mest vestligt liggende areal dækker ca. 3.400 m² og det andet areal ca. 5.500 m². Arealerne er adskilt med mindsteafstanden ca. 75 meter af et åbent areal. Terrænet falder vest for de omhandlede arealer mod Herningsholm Å og Fuglsang Sø, i forbindelse med hvilke der også er registreret beskyttet natur.

De omhandlede arealer ligger ca. 9 km fra det nærmeste Natura 2000-område nr. 249, Overstrup Hede og Røjen Bæk.

2.2 Den påklagede afgørelse

Herning Kommune har den 6. juli 2018 meddelt dispensation til fjernelse af to engarealer på i alt ca. 9.000 m² på matr. nr. 3a, Brændgårde, Herning Jorder.

Herning Kommune har meddelt dispensationen bl.a. på følgende vilkår til erstatningsnatur: der skal udlægges et erstatningsareal minimum i størrelsesforholdet 1:2, arealet skal være endeligt udlagt senest før byggemodningen påbegyndes, arealet vil efter udpegningen som erstatningsnatur ikke kunne omfattes af genopdykningsret eller lignende ordninger, arealet skal plejes efter aftale med Naturteamet/Naturplejeteamet, og fremtidige midler til pleje af arealet skal sikres inden byggemodningen påbegyndes.

Herning Kommune har den 23. februar 2018 besigtiget de to omhandlede arealer. I forbindelse med besigtigelsen blev der bl.a. observeret

⁴ Arealinfo, <https://arealinformation.miljoportal.dk/html5/index.html?viewer=distribution>.

Brachythecium Rutabulum,⁵ mosebunke, dueurt sp., fløjlsgræs, almindelig hundegræs, almindelige hvene, almindelig hønsetarm, hvid kløver, almindelig kongepen, almindelig rajgræs, lav ranunkel, eng-rapgræs, knæbøjet rævehale, røgræs, glanskapslet siv, lysesiv, by-skræppe, kruset skræppe, rød svingel, sødgræs sp., horsetidsel, tusindfryd, glat ærenpris, forskellig bladet vortetand, spids spydmos og hare.

Herning Kommune har den 5. juli 2018 genbesigtiget arealerne, hvor der udover ovennævnte arter også blev observeret almindelig syre, græsbladet fladstjerne, sump-kællingetand, gul kløver, bidende ranunkel, gederrams, stortoppet hvene, musevikke og eng-rottehale. Herning Kommune har anført, at arealerne i 2017 blev brugt som græsningsareal for heste, og at de ikke blev græsset i 2018.

Det er Herning Kommunes vurdering, at der med de stillede vilkår om erstatningsnatur er potentiale for udvikling af et fint naturområde i god naturtilstand.

Herning Kommune har anført, at man vil tilgodese udviklingen af boligområdet i det aktuelle område. Kommunen har oplyst, at kommunen planlægger et nyt boligområde ved Brændgårdvej. Kommunen har anført, at lokalplanen skal give mulighed for opførelse af boliger inden for lokalplanens afgrænsning herunder på de § 3-beskyttede arealer.

Herning Kommune har oplyst, at projektområdet på nuværende tidspunkt er beliggende i landzone, men i forbindelse med den nye planlægning for området vil blive overført til byzone. Den eksisterende planlægning for området har udlagt arealerne til offentlige, rekreative formål såsom campingplads. Denne planlægning vil med den kommende lokalplan blive ændret til boligformål.

Herning Kommune har endvidere anført, at området ligger inden for et område, som indgår i Grøn Struktur i Herning Kommune, der er en udpegningsområde, som skal bidrage til at beskytte og sikre vilde dyr, planter og naturtyper i kommunen. Grøn struktur er et naturnetværk bestående af kerneområder, potentiel natur og forbindelseslinjer. Udgangspunktet er den eksisterende natur i og udenfor Herning Kommunes grænser. Det ansøgte projekt vil være i overensstemmelse med tankerne bag udpegningsområdet som Grøn Struktur i det aktuelle kommende lokalplanområde.

På grund af den store afstand til det nærmeste Natura 2000-område, er det Herning Kommunes vurdering, at projektet hverken i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter, vil have nogen negativ påvirkning på nærmeste Natura 2000-område. Det er endvidere kommunens vurdering, at projektet er uden væsentlig betydning for en opnåelse af

⁵ Almindelig kortkapsel.

gunstig bevaringsstatus/bevaringsprognose for naturtyperne og arterne på udpegningsgrundlaget.

Herning Kommune har ingen aktuelle registreringer af plantearter, der står på habitatdirektivets bilag IV i projektområdet. Det er kommunens vurdering, at plantearterne næppe findes inden for projektområdet.

Herning Kommune har på baggrund af Faglig rapport nr. 635 fra Danmarks Miljøundersøgelser⁶ samt kommunens øvrige kendskab vurderet, at følgende arter kan tænkes at forekomme i Herning Kommune: spids-snudet frø, løgfrø, stor vandsalamander, odder, bæver, småflagermus, markfirben, grøn kølleguldsmed, grøn mosaikguldsmed og ulv.

Herning Kommune har vurderet, at det ansøgte projekt ikke vil medføre negativ påvirkning af bilag IV-arter. Det er endvidere kommunens vurdering, at projektet ikke vil skade yngle- eller rasteområder for arter, der er beskyttet habitatdirektivets bilag IV.

2.3 Klagers indhold

Klager har den 1. august 2018 anført, at dispensationen skal ændres til et afslag. Det er klagers opfattelse, at projektet ikke er naturforbedrende, og at naturen skal opretholdes, der hvor den er.

Klager har anført, at erstatningsarealerne skal være udpeget, inden Herning Kommune kan dispensere til fjernelse af § 3-beskyttet eng.

Det er klagers opfattelse, at Lokalplan nr. 41.OF20.1 stadig er gældende. Denne lokalplan giver, ifølge klager, ikke mulighed for, at der opføres boliger på § 3-beskyttede arealer. Det er ligeledes klagers opfattelse, at den nye lokalplan burde tage hensyn til eksisterende natur.

Klager har anført, at arealerne lever op til de botaniske kriterier for § 3-eng. Det er klagers opfattelse, at der ikke er grundlag for at dispensere til at fjerne engene, da engene opfylder kriterier for § 3-eng, og at der ikke foreligger særlige omstændigheder, der kan begrunde en dispensation.

Klager har endvidere anført, at Miljø- og Fødevareklagenævnets praksis for erstatningsnatur er restriktiv. I denne afgørelse ”byttes” en fersk eng for et ukendt areal, hvilket ifølge klager, ikke forbedrer det samlede netværk af enge i området, og desuden strider imod naturbeskyttelsesloven, domme og praksis på området. Det er klagers opfattelse, at en dispensation til fjernelse af naturområder mod vilkår om at udlægge erstatningsnatur, uden at have fundet arealerne til denne erstatningsnatur, er en glidebane og i modstrid med tidligere klagenævnsafgørelser.

⁶ Søgaard, B. & Asferg, T. (red.) 2007: Håndbog om arter på habitatdirektivets bilag IV – til brug i administration og planlægning. Danmarks Miljøundersøgelser, Aarhus Universitet. – Faglig rapport fra DMU nr. 635. 226 s. <http://www.dmu.dk/Pub/FR635.pdf>.

2.4 Herning Kommunes bemærkninger til klagen

Herning Kommune har den 3. september 2018 bemærket, at hensigten med vilkårene i dispensationen er at sikre, at der findes et egnet areal med stort potentiale for at kunne udvikles til et værdifuldt § 3-beskyttet naturområde. Det er endvidere kommunens opfattelse, at afgørelsen sikrer, at erstatningsnaturen fremadrettet vil blive plejet på en naturhensigtsmæssig måde, som understøtter udviklingen af naturværdierne på arealet. Det er kommunens vurdering, at dispensationen med de stillede vilkår giver potentiale for udvikling af et fint nyt naturområde i god naturtilstand.

Endelig har Herning Kommune anført, at der i dispensationen er fejlagtig information om områdets udlægning i kommuneplanen. Det er korrekt, at området med de omhandlede arealer tidligere har været udlagt til camping og rekreativt formål, men dette blev ændret i den nuværende kommuneplan 2017-2028, som er vedtaget den 17. juni 2017. Området er således i den gældende kommuneplan udlagt til boligområde.

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.

Arealet, som ønskes fjernet, er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 4, som beskyttet fersk eng.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i denne klagesag alene fundet anledning til at behandle forholdet, om der kan meddeles dispensation til fjernelse af 9.000 m² beskyttet eng mod etablering af erstatningsnatur.

3.2 Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger

Ifølge naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, nr. 4, må der ikke foretages ændring i tilstanden af ferske enge, når sådan naturtype enkeltvis eller sammen med andre naturtyper er større end 2.500 m².

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

Det følger af bemærkningerne til naturbeskyttelsesloven,⁷ 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

⁷ Lovforslag nr. 70 fremsat den 24. oktober 1991, afsnit 7.

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.

Derudover forudsættes det, at en dispensation ikke vil skabe en uheldig og uønsket præcedens for den fremtidige administration af § 3-beskyttelsen i området.

En særlig omstændighed, der kan begrunde dispensation, kan ifølge lovbemærkningerne f.eks. være, at der er tale om natur uden særlig fredningsmæssig interesse, eller at et ansøgt indgreb har en naturforbedrende funktion.

Det følger videre af lovbemærkningerne,⁸ at etablering af erstatningsbiotop almindeligvis ikke udgør et forhold, som i sig selv kan føre til, at der meddeles dispensation fra forbuddet, da det ud fra en naturmæssig synsvinkel normalt vil være at foretrække, at det oprindelige naturområde bibeholdes. Der kan være behov for at stille vilkår om etablering af erstatningsbiotop i tilfælde, hvor der er foretaget en lovovertrædelse, og man afstår fra at stille krav om en egentlig reetablering af den pågældende biotop, navnlig når det er forbundet med uforholdsmæssigt store udgifter eller besvær at forlange den oprindelige biotop reetableret. Det forudsættes således, at der specielt i forbindelse med lovliggørelsessager kan stilles vilkår af den ovennævnte karakter.

Etablering af en erstatningsbiotop kan ikke i sig selv føre til, at der gives en dispensation, som der i øvrigt ikke er grundlag for. Dette må efter Miljø- og Fødevarerklagenævnets opfattelse også gælde selvom erstatningsbiotopen på sigt forventes at have bedre naturkvalitet.

Miljø- og Fødevarerklagenævnets praksis er i overensstemmelse med lovbemærkningerne restriktiv. Nævnet giver således som udgangspunkt ikke dispensation til nedlæggelse af beskyttet natur.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder, at der ikke kan gives dispensation til fjernelse af ca. 0,9 ha fersk eng.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet lægger navnlig vægt på, at der ikke foreligger sådanne særlige omstændigheder i denne sag, der kan begrunde en dispensation fra forbuddet i naturbeskyttelseslovens § 3, til det ansøgte.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet vurderer på baggrund af sagens oplysninger – herunder tolkninger af planteliste, arealernes beliggenhed mv. – at der i de omhandlede engarealer formentlig forekommer lokaliteter med

⁸ Lovforslag nr. 70 fremsat den 24. oktober 1991, afsnit 8.

både bedre og mere forringet naturkvalitet, hvor dele af arealerne formentlig fremstår med forholdsvis tør jordbund.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder at fjernelsen af engene – på trods af delvis forringede naturkvaliteter – ikke er forenelig med hensynet bag beskyttelsen i bestemmelsen.

Herning Kommunes interesse i at etablere et boligområde er alene udtryk for en økonomisk interesse, som efter lovens forarbejder og fast praksis ikke i sig selv kan begrunde en dispensation naturbeskyttelseslovens § 3.⁹

I overensstemmelse med de klare lovbemærkninger og Miljø- og Fødevareklagenævnets restriktive praksis i forhold til fjernelse af beskyttet natur – herunder ferske enge, med eller uden vilkår om erstatningsnatur – finder nævnet ikke, at der kan gives dispensation til fjernelse af de omhandlede 9.000 m² enge. Dette uanset størrelsen og den forventede kvalitet af den foreslåede erstatningsnatur. Der lægges ligeledes vægt på præcedens.

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker, at der i lovgivningen ikke er adgang til at undtage lokalplanlagte projekter fra en konkret vurdering efter naturbeskyttelseslovens § 3. I vejledningen om naturbeskyttelseslovens § 3 fremgår,¹⁰ at en vedtaget lokalplan, der forudsætter indgreb i et beskyttet område, ikke vil kunne realiseres, med mindre der meddeles dispensation dertil fra bestemmelserne i naturbeskyttelsesloven. Det forhold, at byrådet i forbindelse med vedtagelsen af Kommuneplanen 2017-2028 besluttede, at udlægge området til boligområde, ændrer således ikke ved sagens resultat.

3.3 Gebyr

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

⁹ Se bl.a. nævnsafgørelserne NMK-510-00908 og NMK-510-00852 af 19. september 2017.

¹⁰ Vejledning om naturbeskyttelseslovens § 3, By- og Landskabsstyrelsen, 2009, afsnit 5.5.

3.4 Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet ændrer Herning Kommunes afgørelse af 6. juli 2018 om dispensation til fjernelse af to engarealer på matr. nr. 3a, Brændgårde, Herning Jorder, til et afslag.

Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales.

Denne afgørelse gøres tilgængelig for førsteinstansen samt for klager via Klageportalen. Afgørelsen sendes desuden til eventuelle andre parter i klagesagen.

Afgørelsen vil blive offentliggjort på <https://mfkn.naevneneshus.dk/>.
Personoplysninger vil blive anonymiseret.



Jette R. Uhrenholt
Stedfortrædende formand