

Bilag IV-arter – Fravigelse og tilgrænsende emner

Haugaard|Braad



Skibbroggade 3, 3. sal
9000 Aalborg

Frederiksborggade 15, 3. sal
1360 København K

+45 9877 5030
kontakt@haugaardbraad.dk

Bilag IV arter – Fravigelse og tilgrænsende emner



Jeg vil gennemgå følgende emner

- Generelt om Habitatsdirektivet og dets implementering for så vidt angår bilag IV-arter
- Forbuddenes indhold, herunder udviklingen i dansk nævnspraksis
- Fravigelse fra forbuddene

Hidtil har det meste af praksis drejet sig om dyrearterne på bilag IV – derfor udgangspunktet for diskussionen.

Plantearterne skal nok dukke op!

Bilag IV arter – Fravigelse og tilgrænsende emner – Habitatdirektivets Formål



Art. 2

Stk. 1. Formålet med dette direktiv er at bidrage til at sikre den biologiske diversitet ved at bevare naturtyperne samt de vilde dyr og planter inden for det af medlemsstaternes område i Europa, hvor Traktaten finder anvendelse.

Stk. 2. De foranstaltninger, der træffes efter dette direktiv, tager sigte på at opretholde eller genoprette en **gunstig bevaringsstatus** for naturtyper samt vilde dyre- og plantearter af fællesskabsbetydning [...].

- Alle spørgsmål om påvirkning af bilag 4-arter, der er indeholdt i en given sag – det kunne eksempelvis være en sag om miljøvurdering - må forholde sig til spørgsmålet om bevaring eller opnåelse af gunstig bevaringsstatus.
- Og spørgsmål om fravigelse kan være blandt dem.

Habitatdirektivet – Områdebeskyttelse og artsbeskyttelse – direkte virkning/umiddelbar anvendelighed?



Habitatdirektivet indeholder to sæt regler med materiel beskyttelse af biodiversiteten

- Områdebeskyttelsen er reguleret i artikel 6, og er direkte anvendelig. Miljø- og Fødevareklagenævnet henviser i flere afgørelser direkte til bestemmelsen. Den forudsætter dog implementering i form af områdeudpegning for at have virkning.
- Artsbeskyttelsen er reguleret i artikel 12 og 13 om bilag IV-arterne for henholdsvis dyr og planter oplistet på bilaget.
- Det er mere omdiskuteret om artikel 12 (og 13, men der findes næppe dansk praksis herom) er direkte anvendelig. Direktivbestemmelserne pålægger medlemsstaterne at gennemføre forbudsbestemmelser med et bestemt indhold.
- I udgangspunktet er det i praksis ikke et større problem, da beskyttelsen (blandt andre) er implementeret i naturbeskyttelseslovens § 29 a og i artsfredningsbekendtgørelsen. Myndighedens (normalt kommunen) håndtering af forbuddet mod beskadigelse og ødelæggelse af yngle- og rasteområder og af plantearter forudsætter dog, at sagen omhandler en tilladelses- eller plantype, der er oplistet i habitatbekendtgørelsen. SGAV er således generelt tilsynsmyndighed, og kan i udgangspunktet træffe afgørelser om fravigelse.

Habitatdirektivet – beskyttelsen af bilag IV-arter



Beskyttelsen af bilag IV-arter omhandler de arter, der er oplistet på habitatdirektivet bilag IV. Der er ikke tale om en ny beskyttelsesordning, da den har været gældende siden 1994. Men anvendelsen i nævnspraksis har været noget sporadisk, ind til for nogle få år siden.

Den centrale bestemmelse er artikel 12, der forpligter medlemsstaterne til at gennemføre en række forbud i national lovgivning. Der er således forbud mod:

- a) alle former for forsætlig indfangning eller drab af enheder af disse arter i naturen*
- b) forsætlig forstyrrelse af disse arter, i særdeleshed i perioder, hvor dyrene yngler, udviser yngelpleje, overvintrer eller vandrer*
- c) forsætlig ødelæggelse eller indsamling af æg i naturen*
- d) beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- eller rasteområder.*

⁵ Noget tilsvarende gælder for de plantearter, der er oplistet på bilag IV, jf. artikel 13.

Habitatdirektivet – beskyttelsen af bilag IV-arter



Beskyttelsen af bilag IV-arter er potentielt mere omfattende/indgribende end beskyttelsen af Natura 2000-områderne, da beskyttelsen af bilag IV-arterne ikke er reserveret til særligt udlagte områder – den gælder i princippet overalt. En række af arterne på bilag IV er tilmed ganske normalt forekommende i Danmark.

Der skal ikke gennemføres en væsentlighedsvurdering, som det kendes fra Natura 2000-beskyttelsen. Der skal derimod foretages en vurdering af mulige konflikter med forbuddene. Vurderingen skal efter habitatbekendtgørelsen foretages i forbindelse med afgørelser og beslutning om vedtagelse af planer omfattet af §§ 7-8, men begrænser sig her til vurdering op i mod forbuddet i relation til yngle-/rasteområder, jf. habitatbekendtgørelsen. Vurderingerne i relation til samtlige forbud optræder desuden som ”fast indslag” i forbindelse med miljøvurdering af planer og projekter, for eksempel ved større infrastrukturprojekter.

”Væsentlighedsvurderinger” for bilag IV-arter optræder alligevel ganske ofte i miljørapporter, men fokus bør være på målestokken om opnåelse eller bevaring af gunstig bevaringsstatus.

Efter nævnenes praksis har den juridiske håndtering af Bilag IV-arterne i høj grad niveauet for sagsoplysning som omdrejningspunkt.

Bilag IV-arter – dansk implementering



Beskyttelsen af bilag IV-arter er i dansk ret implementeret flere steder, men implementeringen er meget fragmenteret og derfor svært overskuelig. Giver sig blandt andet udslag i praktiske håndteringsproblemer i visse sager, når de skal miljøvurderes.

For så vidt angår beskyttelsen af yngle- og rasteområder i forbindelse med de afgørelsestyper og plantyper, der er oplistet i habitatbekendtgørelsens §§ 7-8 er forbuddet mod beskadigelser og ødelæggelser implementeret i habitatbekendtgørelsens § 10. Der findes afgørelsestyper, der ikke er oplistet, fx. strækningstilladelser, nbl § 20.

Et generelt forbud mod forsætlige forstyrrelser af bilag IV-arter og ødelæggelse mv. af yngle- og rasteområder er implementeret i naturbeskyttelseslovens § 29 a, mens et generelt forbud mod indfangning og drab er implementeret i artsfredningsbekendtgørelsens § 10. (Herudover (bl.a.) Jagtlovens § 7 om forstyrrelse af pattedyr).

Fravigelsesordningen, som kendes fra habitatdirektivets artikel 16, findes bl.a. i habitatbekendtgørelsens § 11, naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 3, og artsfredningsbekendtgørelsens § 12.

I relation til sager efter planloven, herunder plansager og landzonesager findes reguleringen i planhabitatbekendtgørelsens § 7, for så vidt angår yngle- og rasteområder. Planhabitatbekendtgørelsens regler⁷ suppleres af de generelle forbud i artsfredningsbekendtgørelsen og naturbeskyttelsesloven mv.

Bilag IV-arter – dansk implementering



Habitatbekendtgørelsens § 10 henholdsvis naturbeskyttelseslovens § 29 a har følgende ordlyd:

§ 10. Ved administration af de i §§ 7 og 8 nævnte bestemmelser kan der ikke gives tilladelse, dispensation, godkendelse mv., hvis det ansøgte kan

1) beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder i det naturlige udbredelsesområde for de dyrearter, der er optaget i habitatdirektivets bilag IV, litra a), eller

2) ødelægge de plantearter, som er optaget i habitatdirektivets bilag IV, litra b) i alle livsstadier.

Stk. 2. Vurderingen skal fremgå af de afgørelser, der bliver truffet efter de i §§ 7 og 8 nævnte bestemmelser.

§ 29 a. De dyrearter, der er nævnt i bilag 3 til loven, må ikke forsætligt forstyrres med skadelig virkning for arten eller bestanden. Forbuddet gælder i forhold til alle livsstadier af de omfattede dyrearter.

Stk. 2. Yngle- eller rasteområder for de arter, der er nævnt i bilag 3 til loven, må ikke beskadiges eller ødelægges.

Habitatbekendtgørelsens § 10, har i henhold til naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 5, forrang for bestemmelsen om dispensation fra beskyttelsen i § 29 a, efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 4. Herom

⁸ NMK-510-00031 (om daværende naturbeskyttelseslovs § 65, stk. 7).

Bilag IV-arter – dansk implementering



Artsfredningsbekendtgørelsens § 10 har følgende ordlyd:

§ 10. *For vildtlevende dyr, som er naturligt forekommende i den danske natur, og som er omfattet af bilag IV, i Rådets direktiv 92/43/EØF af 21. maj 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter (habitatdirektivet) jf. denne bekendtgørelses bilag 1, er der forbud mod*

- 1) alle former for forsætlig indfangning eller drab og*
- 2) forsætlig ødelæggelse eller indsamling af æg i naturen.*

Stk. 2. For vildtvoksende planter i naturen, som er omfattet af habitatdirektivets bilag IV, jf. denne bekendtgørelses bilag 2, er der forbud mod forsætlig plukning, indsamling, afskæring, opgravning eller oprivning med rod eller ødelæggelse.

Bilag IV-arter – Fravigelseskompetence i projekter



I projekter, der skal underkastes miljøvurdering i henhold til miljøvurderingsloven, og hvor der er behov for en fravigelse fra forbuddene i artikel 12, er det af praktisk stor betydning, hvilket af forbuddene, der ønskes fravigelse fra.

Når det gælder yngle- og rasteområder, vil det (typisk) være kommunen, der – efter høring af SGAV træffer afgørelse om fravigelse, hvis der er tale om en af afgørelses-/plantyperne omfattet af habitatbekendtgørelsen. Det er i den forbindelse fastslået, at habitatbekendtgørelsens § 10, har forrang for beskyttelsen i § 29 a, (og dermed den dertil knyttede fravigelseskompetence for SGAV i naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 4) jf. NMK af 22. marts 2013, jf. j.nr. NMK-510-00031.

Drejer det sig derimod om forbuddene mod indfangning og drab – eller ødelæggelse yngle- rasteområder i forbindelse med en afgørelsestype, der ikke fremgår af habitatbekendtgørelsen, fx en strækningstilladelse efter naturbeskyttelseslovens § 20 - så er det SGAV, der har fravigelseskompetencen.

Bilag IV-arter – Fravigelseskompetence i projekter



Il en situation, hvor der er delt kompetence, således at myndigheden (kommunen) har tilladelseskompetencen efter miljøvurderingslovens § 25 (og typisk en række tilknyttede afgørelser som landzonetilladelse og forskellige dispensationer fra naturbeskyttelsesloven), mens SGAV skal træffe afgørelse om fravigelse i henhold til habitatdirektivet, eksempelvis dispensation til indfangning og forsætligt drab på individer skal SGAVs afgørelse om dispensation fra artsfredningsbekendtgørelsen foreligge, før miljøkonsekvensrapport og udkast til § 25-tilladelse sendes i høring.

Dette er fastslået ved Domstolens afgørelse i C-462/20 *Namur-Est environment ASBL*.

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/92/EU af 13. december 2011 om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet skal fortolkes således, at en afgørelse, der er vedtaget i henhold til artikel 16, stk. 1, i Rådets direktiv 92/43/EØF af 21. maj 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter, hvorved en bygherre indrømmes en undtagelse fra de foranstaltninger, der finder anvendelse på området for beskyttelse af arter, med henblik på at gennemføre et projekt som omhandlet i artikel 1, stk. 2, litra a), i direktiv 2011/92, er omfattet af proceduren for tilladelse af dette projekt som omhandlet i dette direktivs artikel 1, stk. 2, litra c), såfremt for det første gennemførelsen af det nævnte projekt ikke kan ske, uden at bygherren har opnået denne afgørelse, og for det andet den myndighed, der har kompetence til at give tilladelse til et sådant projekt, bevarer muligheden for at vurdere indvirkningerne på miljøet deraf strengere, end dette skete i den nævnte afgørelse.

Bilag IV-arter – dansk implementering, afværgeforanstaltninger



Opretholdelsen af den økologiske funktionalitet spiller en afgørende rolle i beskyttelsen af yngle- og rasteområder i en dansk kontekst. Følgende passus fra forarbejderne til naturbeskyttelseslovens § 29 a er således central ved forståelsen af den danske implementering ved såvel regler som praksis om beskyttelsen af yngle- og rasteområder:

Opretholdelse af den økologiske funktionalitet betyder, at det vil være muligt inden for rammerne af direktivet at nedlægge/beskadige en lokalitet, hvis dette modsvares af forbedringer et andet sted i samme økologiske netværk. [...]

Formålet med forbuddet er at bidrage til at sikre arternes eller bestandenes bevaringsstatus i overensstemmelse med direktivets formål. Forbuddet kan således betragtes som overholdt, hvis yngle- eller rasteområder og bestande opretholdes på samme niveau som hidtil, og den økologiske funktionalitet af områderne opretholdes.

Denne udlægning af retsstillingen har således til formål at sikre, at der uden brugen af fravigelsesbestemmelsen i direktivets artikel 16 kan ødelægges eller beskadiges yngle- og rasteområder mod

¹² til gengæld at udlægge erstatningsbiotoper – en slags ”afværgeforanstaltninger”.

Bilag IV-arter – Klagenævnsspraksis, afværgeforanstaltninger og økologisk funktionalitet



Økologisk funktionalitet spiller en stor rolle i praksis ved klagenævnene i forbindelse med administrationen af bilag IV-arter og deres yngle- og rasteområder.

Forarbejderne til naturbeskyttelseslovens § 29 a citeres i den forbindelse ofte.

Et nyere eksempel er PKN af 30. august 2024, j.nr. 23/11525, hvor nævnet mere generelt udtaler:

Nogle arter er organiseret i delbestande, som står i forbindelse med hinanden gennem udvandring og indvandring, og som benytter et netværk af levesteder over tid og rum (eksempelvis padder og flagermus). Netværket kan ses som et samlet yngle- eller rasteområde for samlingen af delbestande, som står i forbindelse med hinanden. De enkelte lokaliteter har hver især betydning for bestanden. Nogle vil ofte have mere betydning end andre. En skade på et levested et sted i netværket kan muligvis afværges ved at fremme kvaliteten eller udstrækningen af levestederne andetsteds i netværket.

Bilag IV-arter – Klagenævnsspraksis, afværgeforanstaltninger og økologisk funktionalitet



Det kan eksempelvis efter en konkret vurdering accepteres at nedlægge et vandhul, hvis der inden for bestandens netværk etableres en eller flere nye vandhuller eller andre naturtyper, som samlet set sikrer, at den økologiske funktionalitet af den lokale bestands yngle- eller rasteområde opretholdes på samme niveau som før nedlæggelsen af vandhullet (afværgeforanstaltninger). Det kan i mange tilfælde også være muligt at forbedre kvaliteten af et nuværende yngle- eller rasteområde, f.eks. ved at rense et "dårligt" vandhul op, fjerne vegetation, der skygger for vandfladen, udlægge mere dødt ved, forbedre ledelinjer m.m.

Generelt bør man først søge at tilpasse en plan, så man i videst muligt omfang undgår at skade den økologiske funktionalitet, før man tyr til at afværge skader gennem afværgeforanstaltninger. Det kan f.eks. dreje sig om, at man justerer et vejtracés forløb så meget som overhovedet muligt under hensyntagen til andre interesser, før man indbygger afværgeforanstaltninger.

Herefter citerer nævnet forarbejderne til naturbeskyttelseslovens § 29 a.

Forbuddenes indhold – udviklingen i nævnspraksis



Over de seneste godt 10 år, har udviklingen i nævnspraksis om habitatdirektivet og navnlig vurderinger efter dette været i voldsom udvikling.

Fokus har i første række været på områdebeskyttelsen i artikel 6. Indholdet af bestemmelserne om væsentligheds- og konsekvensvurdering, giver i sig selv næppe længere anledning til den samme tvivl som tidligere, og problemstillingerne i dag handler oftere om afgrænsning af afværgetiltag og projektilpasninger overfor egentlig fravigelse.

I de senere år, er der kommet stigende fokus på beskyttelsen af bilag IV-arterne, og lidt groft inddelt kan rækkefølgen måske stilles sådan op:

- Først fokus på beskadigelse og ødelæggelse af yngle- rasteområder. Nævnene ser primært af afgørelser fra kommunerne. Disse drejer sig i første række om yngle- og rasteområder.
- Senere en kredsen om inddividdrab, der dog ofte er søgt afklaret indirekte.

Forbuddenes indhold – Yngle- og rasteområder samt forstyrrelse (og drab som indirekte virkning?)



I Aflandshage-afgørelsen (22/16832) vurderede Energiklagenævnet om opstilling af havvindmøller i et område ud for Stevns kunne påvirke yngle- og rasteområder for en række flagermusearter, og om det kunne udgøre en forstyrrelse af arterne i strid med forbuddene.

Nævnet udtalte:

Hvis området må anses for et sandsynligt naturligt udbredelsesområde for en bilag IV-art, eller hvis Energistyrelsen vælger at lægge til grund, at arten forekommer, skal Energistyrelsen foretage tilstrækkelige undersøgelser til belysning af, om den økologiske funktionalitet for arten kan opretholdes, herunder skal Energistyrelsen afklare, om konkrete afværgeforanstaltninger vil kunne sikre, at der ikke sker beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- eller rasteområder eller forsætlig forstyrrelse af den pågældende bilag IV art eller dens yngle- og rasteområde.

En påvirkning af en art ved f.eks. drab eller forstyrrelse – som i sig selv er forbudte, kan således indebære en indirekte påvirkning af yngle- og rasteområder og dermed overtrædelse af dette forbud. Drab nævnes dog ikke som mulig påvirkning/forbudskonflikt i denne afgørelse

Forbuddenes indhold – Forsætligt drab 20/04068



Det meste af den foreliggende praksis om forbuddene i forhold til bilag IV-arter vedrører yngle- og rasteområder, men kravet gælder også for individbeskyttelsen, jf. eksempelvis MFKN af 27. oktober 2022, j.nr. 20/04068, hvor nævnet fastslår, at

Det følger endvidere af habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra a, at den ved bestemmelsen pålagte strenge beskyttelsesordning for bilag IV-arter også skal omfatte et forbud mod alle former for forsætlig drab af enheder af disse arter i naturen.

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker i den forbindelse, at bygherre under sagens behandling har indsendt en tilkendegivelse om, at bygherre vil justere driften af alle tre møller samt gennemføre en supplerende flagermusovervågning ved møllerne.

På det foreliggende grundlag finder Miljø- og Fødevareklagenævnet ikke anledning til at bemærke yderligere vedrørende risikoen for individuelle drab på flagermus. Nævnet bemærker dog generelt, at der ikke kan antages at være tale om forsætligt drab alene på grund af en rent statistisk risiko for drab af flagermus som følge af kollision med vindmøller.

Forbuddenes indhold – Forsætligt drab 20/04068 fortsat – C-473/19 og C-474/19 (Skydda Skogen)



Overfor denne afgørelse står EU-domstolens afgørelse i C-473/19 og C-474/19, *Föreningen Skydda Skogen*.

De svenske forstmyndigheder ville gennemføre et skovrydningsprojekt, der indebar risiko for drab på individer af flere forskellige bilag IV-arter.

Domstolen fastslog, at forsætsbegrebet indbefatter dolus eventualis. Er en *rent statistisk risiko* så noget, der ligger uden for forsætsbegrebet?

Afgørelsen understreger videre, at forbuddet mod drab udgør en egentlig beskyttelse på individ-niveau, da det er uden for betydning for, om der er sket en overtrædelse af forbuddet mod forsætligt drab, om tabet af individer har betydning på bestandsniveau – altså om (gunstig) bevaringsstatus påvirkes ved skete og/eller forudsigelige drab.

En vurdering af gunstig bevaringsstatus er derimod nødvendig i forbindelse med en fravigelsesprocedure. Hvor der skal ske en vurdering af, om fravigelsen af beskyttelsen efter artikel 12 påvirker den berørte dyrearts gunstige bevaringsstatus i dens naturlige udbredelsesområde.

Forbuddenes indhold, C-473/19 og C-474/19 (Skydda Skogan)



EU-domstolen slog således fast:

- Forbuddet mod forsætlige drab og forstyrrelser mv. af bilag IV-arter i habitatdirektivets artikel 12, stk. 1, litra a-c, finder også anvendelse i forbindelse med ellers lovlig skovdrift, selvom formålet klart ikke er drab på disse arter.
- Forbuddet i artikel 12, stk. 1, litra a-c, omfatter også aktiviteter, der ikke umiddelbart medfører en risiko for artens bevaringsstatus, da reglen skal fortolkes i lyset af forsigtighedsprincippet.
- Forbuddet i artikel 12 omfatter derfor også aktiviteter der ikke har til formål at dræbe de pågældende arter mv., selvom arten er i gunstig bevaringsstatus.

Forbuddenes indhold – Yngle- og rasteområder – påvirkning af disse ved forstyrrelse



I MKFN 22/02461 skulle der opføres en vejbro i forbindelse med et vejprojekt i Horsens.

I forbindelse med, at broen skulle etableres, skulle spunsvægge nedrammes omkring fundamenterne til bropillerne. I miljøkonsekvensrapporten var der redegjort for den støvpåvirkning, der ville opleves ved naboboliger. Der var ikke klaget i forhold til bilag IV-arter, men Miljø- og Fødevareklagenævnet fandt, at Horsens Kommune ikke havde haft et tilstrækkeligt grundlag for at vurdere, at projektet ikke vil påvirke den økologiske funktionalitet af yngle- og rasteområder for de ni registrerede flagermusarter i området.

Nævnet bemærkede, at det af miljørapporten fremgik, at Skogen støj fra ramning er impulsstøj, som kan virke mere generende end anden støj (for mennesker, min bemærkning). Nævnet henviste videre til, at det af Forvaltningsplanen for flagermus om sikring af egnede levesteder fremgår, at forstyrrelser, som f.eks. voldsom støjpåvirkning, der kan skade den lokale bestand af flagermus, skal undgås.

Forbuddenes indhold – Indfangning - (Den rumænske ulv)



En ulv, der er omfattet af beskyttelsen i bilag IV til habitatdirektivet, havde i flere dage opholdt sig i et tæt befolket område i en landsby i Rumænien.

En lokal dyrevelfærdsorganisation og en dyrlæge bedøvede ulven og forsøge at transportere den til et bjørnereservat, for at sætte den fri men ulven undslap under transporten. En anden dyrevelfærdsorganisation indgav efterfølgende politianmeldelse mod de involverede personer for bl.a. ikke at have indhentet tilladelse til indfangningen eller transporten af ulven i medfør af habitatdirektivets artikel 16.

Dette førte til en præjudiciel forelæggelse for EU-domstolen, som fastslog at:

- Bilag IV-arternes "naturlige udbredelsesområde" ikke er afgrænset til det geografiske område, som har de fysiske eller biologiske elementer, der er væsentlige for, at den enkelte art kan leve heri.
- Det naturlige udbredelsesområde kan derfor også omfatte menneskeskabte bebyggelser mv.
- En indfangning mv. som sket krævede derfor en fravigelsesprocedure efter direktivets artikel 16.

VE-forordningen – en begrænsning i forbuddene?



I medfør af bekendtgørelse nr. 774 af 20. juni 2024, kan der inden for et særligt område til vedvarende energiske undtagelse fra de artsbeskyttelsesvurderinger der følger af bl.a. § 10, stk. 1, nr. 1, i habitatbekendtgørelsen (og tilsvarende bestemmelser i visse af de parallelle bekendtgørelser), artsfredningsbekendtgørelsens § 10, stk. 1), nr. 1, samt § 29 a i naturbeskyttelsesloven. (Skade på yngle- og rasteområder, forsætligt drab og forstyrrelse).

Vær opmærksom på, at der alene er tale fritagelse fra vurdering efter bestemmelserne, men ikke fra selve forbuddet mod beskadigelse og ødelæggelse af yngle- og rastepladser eller drab og forstyrrelse af bilag IV-arter.

Det står ikke klart, i hvilket omfang sådanne anmodninger må forventes imødekommet i praksis. I tilfælde, hvor der er ydet fritagelse for vurdering, og der efterfølgende viser sig konflikter med forbuddene, som medfører projektilpasninger, driftsstop eller lignende, kan det måske antages, at myndigheden ifalder erstatningsansvar overfor opstiller.

Habitatdirektivet – Fravigelsesbegrebet – en forsimplet receptionsanalyse



Begreber som "tilladelse", "godkendelse", "dispensation" og "fravigelse" har i bund og grund samme betydning, idet de dækker myndighedsbeslutninger, der muliggør en given ønsket aktivitet.

Set fra den kommunale sagsbehandlers synsvinkel kan man imidlertid lidt (- eller meget groft -) forsimplet opstille dem sådan:

Tilladelse – noget man bare får

Godkendelse – noget der kræver en indsats fra ansøger, men så får man den

Dispensation – noget der er ret svært at få

Fravigelse – noget der er umuligt at få.

Pointen er ikke, at det- nødvendigvis - er sådan begreberne rent faktisk skal forstås ud fra en juridisk analyse, men at det kan være sådan de udlægges hos myndighederne, og at dette kan være en medvirkende årsag til, at fravigelsesinstituttet har levet en tilbagetrukken tilværelse (i hvert fald hos kommunerne) indtil nu.

Fravigelsesinstituttet findes af en årsag, men det kan hævdes, at berøringsangst har hindret dets anvendelse.

²³ I Natura 2000-sammenhæng gav det sig eksempelvis udslag i meget omfattende væsentlighedsvurderinger.

Fravigelse – bilag IV-arter - habitatdirektivets artikel 16



*Stk. 1. Hvis der ikke findes nogen anden brugbar løsning, og fravigelsen ikke hindrer opretholdelse af den pågældende bestands **[gunstige]** bevaringsstatus i dens naturlige udbredelsesområde, kan medlemsstaterne fravige bestemmelserne i artikel 12, 13 (m.fl.)*

- a) for at beskytte vilde dyr og planter og bevare naturtyperne
- b) for at forhindre alvorlig skade navnlig på afgrøder, besætning, skove, fiskeri, vand og andre former for ejendom
- c) af hensyn til den offentlige sundhed og sikkerhed eller af andre bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser, herunder af social og økonomisk art, og hensyn til væsentlige gavnlige virkninger på miljøet**
- d) med henblik på forskning og undervisning, genopretning af en bestand, genudsætning af disse arter og opdræt med henblik herpå, herunder kunstig opformering af planter
- e) for under omhyggeligt kontrollerede betingelser selektivt og i begrænset omfang at tillade indsamling eller opbevaring af enheder af de arter, der er nævnt i bilag IV, i et antal, der er begrænset og specificeret af de kompetente nationale myndigheder

Bilag IV-arter - fravigelsesprocedure



Fravigelsesordningen i habitatdirektivets artikel 16, er bl.a. gennemført i habitatbekendtgørelsens § 11, naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 3, artsfredningsbekendtgørelsens § 12.

Ordningen kan anvendes, hvis der ikke findes nogen anden brugbar løsning, og fravigelsen ikke hindrer opretholdelse af den pågældende bestands **gunstige** bevaringsstatus i dens naturlige udbredelsesområde, og følgende formål bl.a. følges:

- Beskyttelsen af vilde dyr og planter og bevare naturtyperne. (kan indgå i forhåndsdispensationer)
- Hindring af alvorlig skade navnlig på afgrøder, besætning, skove, fiskeri, vand og andre former for ejendom.
- Hensyn til den offentlige sundhed og sikkerhed eller af andre bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser, herunder af social og økonomisk art, og væsentlige gavnlige virkninger på miljøet. (praktisk vigtig)
- Forskning og undervisning, genopretning af en bestand, genudsætning af disse arter og opdræt med henblik herpå, herunder kunstig opformering af planter.

Det er ved bl.a. C-674/17 og C-88/19 fastslået, at artikel 16 kun kan anvendes, når den pågældende art er i gunstig bevaringsstatus, og fravigelsen ikke hindrer opretholdelse af den gunstige bevaringsstatus, jf. også C-601/22.

Fravigelse - betingelserne



Betingelserne må antages at flugte med fravigelsesbetingelserne for områdebeskyttelsen for så vidt angår kravene om ingen alternativer og at der skal foreligge bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser.

Projekter, der opfylder kravet om at være af bydende nødvendige hensyn til væsentlig samfundsinteresser, vil almindeligvis være projekter af national eller regional karakter, jf. miljøstyrelsens vejledning, men det fremgår af EU-kommissionens vejledning at, samfundsinteresser kan være interesser på nationalt, regionalt eller lokalt plan.

EU-Domstolen har fastslået, at fravigelse endvidere kun kan finde sted, hvis det er bevist, at der ikke findes alternative løsninger, jf. C-239/04.

Rækkevidden af alternativbegrebet er dog ikke fastlagt i EU-retten, men der tales i EU-kommissionens vejledning om "gennemførlige alternativer". Dette passer godt med Artikel 16's betegnelse "brugbar løsning". Det må som ramme for vurderingen herefter kræves, at bygherren har rådighed over alternativet, og at det overordnet set honorerer samme formål som hovedprojektet.

Fravigelse – bilag IV-arter – fravigelsesgrunde og alternativer



I praksis de fleste praktisk forekommende til fælde vil formentlig fravigelsesgrunden i henhold til artikel 16, stk. 1, c), have relevans.

Bestemmelsen forudsætter på samme måde som ved fravigelse fra Natura 2000-beskyttelsen, at der er de bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser. Som typeeksempler kan man forestille sig større klimasikringsprojekter og større vindmølleprojekter

Med hensyn til alternativer vil der på den ene side skulle overvejes alternative projektløsninger, som tilfældet er i forbindelse med områdebeskyttelsen. Bestemmelsens ordlyd om ”brugbar løsning, må i den forbindelse ligesom ved områdebeskyttelsen indebære at alternativet opfylder samme behov som ”hovedalternativet”, herunder i forhold til omtrent samme funktionalitet, hvorved det samfundsmæssigt tungtvejende forhold som klimasikring honoreres på samme niveau.

Det bemærkes, at der ikke er krav om brug af kompenserende foranstaltninger i artikel 16. I praksis vil myndighederne dog ofte stille krav om kompenserende foranstaltninger, hvis der skal ske fravigelse af beskyttelsen af yngle- og rasteområder.

Bilag IV-arter – fravigelsesprocedure – dansk praksis



Der findes forsat meget lidt praksis i dansk ret, der vedrører en fravigelsesprocedure i relation til nedlæggelse af yngle- og rasteområder.

Dette skyldes blandt andet denne passus fra forarbejderne til naturbeskyttelseslovens § 29 a:

Opretholdelse af den økologiske funktionalitet betyder, at det vil være muligt inden for rammerne af direktivet at nedlægge/beskadige en lokalitet, hvis dette modsvares af forbedringer et andet sted i samme økologiske netværk. [...]

Formålet med forbuddet er at bidrage til at sikre arternes eller bestandenes bevaringsstatus i overensstemmelse med direktivets formål. Forbuddet kan således betragtes som overholdt, hvis yngle- eller rasteområder og bestande opretholdes på samme niveau som hidtil, og den økologiske funktionalitet af områderne opretholdes.

Bilag IV-arter – fravigelsesprocedure – dansk praksis



Miljøstyrelsen er ved en afgørelse fra juni 2022, fremkommet med en udtalelse, hvorefter dispensation var påkrævet, jf. lovens § 65, stk. 3, jf. § 29 a, stk. 2, hvis en vandpyt, der havde fungeret som yngleområde for grønbroget tudse og blev forladt da haletudserne gik på land og vandpytten i øvrigt tørrede ud, skulle nedlægges med mindre der kunne etableres erstatningsbiotoper til sikring af den økologiske funktionalitet.

For så vidt angår individbeskyttelsen har denne beskyttelse levet en ret tilbagetrukket tilværelse. Dette er ved at ændre sig, og SGAV er dispenserende myndighed.

SGAV forholder sig således konkret til, om dispensationsbetingelserne er opfyldte.

Bl.a. flagermus udgør dog et problem, da de er svære at håndtere rent juridisk grundet antallet og bevægelsesmønstre mv.

Bilag IV-arter – fravigelsesprocedure – dansk implementering og praksis



Måden hvorpå beskyttelsen af yngle- og rasteområder er implementeret i bl.a. habitatbekendtgørelsen og medfører, at tilladelsesmyndigheden også er dispenserende myndighed.

SGAV skal høres efter habitatbekendtgørelsens regler, men ikke forsvarshabitatbekendtgørelsens regler. SGAV har dog ikke vetoret i forhold til en fravigelse, men bliver herefter klageberettiget i sagen.

Hvis der meddeles en fravigelse skal EU-kommissionen orienteres herom. SGAV har her kompetencen i forhold til dialogen med kommissionen. Dette gælder også i forsvarshabitatbekendtgørelsen, jf. § 6, stk. 2.

En dispensation efter artsfredningsbekendtgørelsens § 12 til drab og indfangning af bilag IV-arter kan ikke påklages, jf. bekendtgørelsens § 33. Tilsvarende gælder for en dispensation efter lovens § 29 a til forsætlige forstyrrelser, jf. MFK 23/09412.

Fravigelsesbetingelserne – C-601/22 - Den tyrolske ulv - Indfangning



Sagen angik fravigelse til fjernelse af en tyrolsk "problemulv", der angiveligt havde angrebet husdyr.

Domstolen fastslog blandt andet, at Artikel 16, stk. 1, skal fortolkes således,

at den deri fastsatte betingelse – hvorefter den fravigelse, der indrømmes i henhold til denne bestemmelse, ikke må hindre opretholdelsen af den pågældende bestands gunstige bevaringsstatus i dens naturlige udbredelsesområde – kun kan vurderes i lyset af de oplysninger, der er til rådighed, under hensyntagen til niveauet for det biogeografiske område, som overskrider de nationale grænser, når det forudgående er konstateret, at denne fravigelse ikke hindrer opretholdelsen af en sådan gunstig bevaringsstatus på lokalt og nationalt plan i den pågældende medlemsstat.

Det skal altså for det første fastslås, at fravigelsen ikke på lokalt eller nationalt niveau hindrer opretholdelsen af gunstig bevaringsstatus, og hvis bestanden indgår i et grænseoverskridende biogeografisk område, skal bevaringsstatus for dette ligeledes inddrages i vurderingen.

Er det en afgørelse, der kun er særligt relevant for de mere mobile arter? Og hvordan afgrænses det biogeografiske område i det hele taget?

Bilag IV-arter – om forhåndsfravigelsen



En forhåndsdispensation til nedlæggelse af eks. yngle- og rasteområder, der endnu ikke er opstået er en nyskabelse i praksis, og er omtalt i EU-kommissionens vejledning fra 2021 (afsnit 3-89) ff.

Fremgangsmåden kan være en egnet måde til at håndtere en kommende forekomst af bilag IV-arter på et areal, der tænkes anvendt til forskellige anlægsaktiviteter; aktiviteter der kan være uforenelige med beskyttelsen i habitatdirektivets artikel 12.

Fremgangsmåden kan være særligt relevant, hvis det er selve aktiviteten, der kan tiltrække bilag IV-arten hvor konsekvensen bliver, at der som følge af artens tilstedeværelse bliver lagt stærke restriktioner på arealet.

Eksempler på praktisk forekommende situationer, hvor arterne ”dukker op” er strandtudse og grønbroget tudse (pioner-arter) ved bygge- og anlægsprojekter og markfirben ved råstofindvinding.

Vejledningen lægger vægt på, at beskyttelsesordningen i fuldt omfang omfatter midlertidig anvendelse af arealer. Det understreges, at beskyttelsesordningen netop af den årsag kan påvirke jordejere og projektudvikleres retssikkerhed, idet disse har en berettiget forventning om, at det pågældende område lovligt kan anvendes til de planlagte formål.

Bilag IV-arter – om forhåndsfravigelse – udvalgte tekstbidder fra vejledningen



Der er tilfælde, hvor allerede godkendte arealudviklingsaktiviteter bevirker, at der skabes gunstige nye levesteder, som koloniseres af arter, der er opført i bilag IV til direktivet. Sådanne typiske naturelementer, f.eks. på udvindingssteder, kan omfatte nye damme åbne jord-, sand- og grusområder (som tiltrækker insekter og fugle), nye græsområder (som tiltrækker insekter og fugle), løse klipper (til gavn for fugle og solitære bier) og etablering af områder med skjulesteder (til krybdyr, padder og insekter).

...

Anvendelsen af den strenge beskyttelsesordning i artikel 12 på sådanne tilfælde kan udgøre en betydelig udfordring for projektudviklere og jordejere, som i medfør af anlægsarbejdets karakter kan være nødt til at fjerne disse »midlertidige« levesteder for at gennemføre projektet som godkendt. Fjernelse af levesteder i et projekts forberedelses-, drifts- eller nedlukningsfase kræver en fravigelse i henhold til artikel 16, stk. 1, hvis betingelserne er opfyldt ...

Dette kan udgøre en tabt mulighed, da eventuelle yderligere midlertidige levesteder, der ellers ikke ville leve i det pågældende områder, under visse omstændigheder kan bidrage positivt til direktivets formål.

Bilag IV-arter – om forhåndsfravigelsen



Det fremgår af EU-kommissionens vejledning (afsnit 3-89), at der kan/bør ansøges om forhåndsdispensation på et tidligt tidspunkt i planlægningsprocessen, hvor de relevante levesteder for den beskyttede art endnu ikke er koloniseret.

Forhåndsdispensationen omhandler således efter sit juridiske indhold, at bygherre mv. får en dispensation med ophæng i betingelserne i habitatdirektivets artikel 16 til at nedlægge yngle- og rasteområder, når behovet opstår i forbindelse med et udviklingsprojekt e.l., ligesom en dispensation til indfangning og drab mv. også bevilges på forhånd.

Processen adskiller sig dog fra "typesituationen" i artikel 16 for så vidt angår en sædvanlig fravigelsessag, da der i relation til forhåndsdispensationen af gode grunde ikke er fuld vished om, hvor præcist yngle- og rasteområderne eller individerne af den pågældende art findes, da disse ikke er etableret på tidspunktet for ansøgningen og heller ikke på afgørelsestidspunktet for dispensationens meddelelse.

Den første og indtil videre eneste forhåndsdispensation, jf. ovenstående fremgangsmåde, er meddelt i februar 2025.

Eksempel på dispensation – Lynnetteholm



By og Havn ansøgte om dispensation til drab, indsamling, opbevaring og transport af grønbroget tudse

Ansøgningen er motiveret i, at Lynnetteholm etableres ved anlægslov med det formål at skabe plads til overskudsjord, til nye boliger til ca. 35.000 indbyggere samt virksomheder og øge lønsomheden af nødvendig infrastruktur mest muligt.

Strandtudsens er beskrevet som en pionerart, der hurtigt koloniserer nydannede vandhuller, især ved landinvinding. Arten kan svømme langt over hav. Ansøger har oplyst, at det vil være muligt at etablere nye levesteder for arten i 2028, og dermed på sigt etablere arealer, hvor arten kan flyttes til.

SGAV meddelte 6. februar 2025 dispensation. Afgørelsen er begrundet i samfundsmæssige hensyn, da projektet med tiltag af hensyn til tudsen indebærer en "netto" merværdi for arten. Med hensyn til trafikdrab accepteres dette som et "nødvendigt onde", da risikoen ikke kan elimineres helt i forhold til kørsel mv. med entreprenørmateriel. SGAV anerkender samtidig, at hensynet til 35.000 nye boliger har væsentlig samfundsmæssig interesse. Risikoen for individdrab håndteres ved vilkår, der minimerer risikoen, da arten overordnet set er i stærkt ugunstig status.

Eksempel på dispensation – CPH



Københavns Lufthavne A/S (CPH) ejer et areal øst for Kystvejen. Arealet er dannet ved landindvinding med materiale opgravet ved anlæg af Øresundsbroen. Arealet er vokset ind i § 3-beskyttelse og der er truffet afgørelse om registrering som strandeng. Der vil blive søgt om § 3-dispensation og udarbejdes miljøkonsekvensrapport for et projekt om udvikling af arealerne i den nordlige 2/3-dele af ormådet.

I den sydlige tredjedel af arealet er der et ynglevandhul for Grønbroget tudse, der i mere end 10 år har været registreret i området.

Arealet er omfattet af en lokalplan, der udlægger den sydlige tredjedel til tudseområde, og der er løbende igennem årene udført tiltag der forbedrer dette areals fysiske egenskab til fordel for Grønbroget tudse.

CPH ansøgte i januar 2025 om dispensation til indfangning, opbevaring og transport af tudser. Ansøgningen var begrundet i, at CPH har brug for at anvende området til udvidelse af lufthavnens cargo-kapacitet. CPH er Danmarks eneste internationale lufthavn, sådan som dette begreb forstås i luftfartsloven. Dette gør, at myndighederne kan stille særlige krav til CPH, herunder af kapacitetsmæssig art. Lufthavnen er desuden omfattet af en særlig arealanvendelseslov, der fastlægger, at CPH ikke kan udvides arealmæssigt, men skal

³⁶ kunne gennemføre alle lufthavnens aktiviteter på de ved loven givne arealer.

Eksempel på dispensation – CPH, fortsat



SGAV meddelte 5. maj 2025 dispensation. Der er lagt vægt på, at der i lokalplanen er implementeret hensyn til levestedsbeskyttelsen for Grønbroget tudse, og at der iværksættes afværgende foranstaltninger til sikring mod forsætligt drab og sikring af at den økologiske funktionalitet for tudsen opretholdes.

Styrelsen har samtidig lagt vægt på, at der ingen alternativer er til projektet, og at der foreligger bydende nødvendige hensyn til væsentlige økonomiske samfundsinteresser, da der er tale om en udbygning af Danmarks internationale lufthavn.

Dispensationen er givet med en frist for udnyttelse. Hvis afgørelsen om § 3-dispensation og/eller § 25-tilladelse opnås og påklages, er det ikke givet, at tudsedispensationen kan udnyttes inden for fristen.