

Hjørring Kommune
Knud Suhr
Nørregade 2
9800 Hjørring

Mads Kobbergø
Advokat
mko@bechbruun.com
J.nr. 038439-0003 mko/lf
Sekretær Lene Fjord Hocks Dahl
T +45 72 27 31 91
lf@bechbruun.com

8. januar 2008

Husdyrbrug

Indledning

Ved e-mail af 17. december 2007 har Hjørring Kommune bed mig redegøre for min vurdering af, hvilken betydning den af Skov- og Naturstyrelsen udarbejdede "Supplerende vejledning om fastsættelse af yderligere vilkår efter § 29 i lov nr. 1572 af 20/12 2006 om miljøgodkendelse m.v. af husdyrbrug" (fremover benævnt "den supplerende vejledning") har for kommunernes administration af husdyrbrug i og omkring Natura 2000-områder.

Der er tale om en problemstilling, som en række kommuner er berørt af, og hvor mange af disse kommuner har fundet det uklart, i hvilket omfang der var mulighed for at skærpe i forhold til lov-pakkens afskæringskriterier.

En anden problemstilling, der har været berørt i denne forbindelse, er spørgsmålet om etablering af administrationsgrundlag.

Jeg har været involveret i problemstillingen i relation til en række kommuner, og jeg vil på den baggrund i dette notat medinddrage nogle momenter, som, jeg vurderer, er af generel interesse ved belysning af problemstillingen. Måtte De efter en gennemgang af mit notat mene, at der er behov for yderligere afdækning af problemstillingen specifikt i relation til problemstillingen i Hjørring Kommune, vil jeg foreslå, at jeg uddyber dette i en efterfølgende supplerende redegørelse.

Administrationsgrundlag ctr. enkeltsagsbehandling

Som jeg også forstår, det er tilfældet i Hjørring Kommune, har man haft en generel diskussion om, hvorvidt der i udvalgte områder kunne og burde skærpes i forhold til de generelle afskæringskriterier (i relation til næringsstofudledningen). Det giver anledning til en overvejelse om, hvorvidt et administrationsgrundlag udarbejdet efter en sådan generel vurdering betyder, at alle sager fra de områder, som administrationsgrundlaget omfatter, skal have samme udfald, eller om der alene er tale om en overordnet ramme, der udfyldes i forbindelse med konkrete vurderinger knyttet til konkrete sager.

Det gælder her helt generelt, at hvor en kommune skal træffe afgørelse på områder, der ikke er fuldt lovbundne, skal kommunen foretage en skønsmæssig vurdering i hver enkelt sag. Det er således ikke muligt at etablere et administrationsgrundlag og dernæst anvende dette administrationsgrundlag "blindt" i alle de konkrete sager, der efterfølgende skal afgøres. Overført til den konkrete problemstilling betyder det, at uanset hvilket administrationsgrundlag Hjørring Kommune fastlægger i relation til skærpelse eller ikke-skærpelse, skal kommunen fortsat foretage en konkret vurdering af de enkelte etablerings-/udvidelsesansøgninger med henblik på at vurdere, om der skal skærpes eller ej.

Ved denne vurdering skal kommunen som udgangspunkt følge et af kommunen fastlagt administrationsgrundlag (når og såfremt kommunen har fastlagt et sådant), men som nævnt vurdere, hvorvidt der i den konkrete sag er grundlag for at fravige det fastlagte administrationsgrundlag. Forsynder en kommune sig imod at foretage en konkret vurdering på et område, hvor kommunen har vedtaget et administrationsgrundlag, agerer kommunen i strid med det såkaldte "skøn-under-regel-princip".

At husdyrlovområdet, også i relation til skærpelsesdiskussionen, er underlagt dette paradigma omkring enkeltsagsbehandlingen, fremgår tydeligt en række steder. Jeg kan her blandt andet henvise til et brev, som ministeren sendte til Holstebro Kommune og en række kommuner i området, der havde rettet henvendelse til ministeren netop med henblik på en afklaring omkring skærpelsesmulighederne. Af ministerens svar dateret 2. juli 2007 anføres det blandt andet:

"Jeg vil i den forbindelse rette jeres opmærksomhed på § 29 i loven om miljøgodkendelser m.v. af husdyrbrug, og at I som konsekvens af denne regel skal foretage en konkret vurdering i hver enkelt sag."

Sammenfattende i relation til dette punkt er mit budskab således, at uanset om Hjørring Kommune beslutter at etablere et administrationsgrundlag, der på givne områder indebærer en skærpelse i forhold til afskæringskriterierne, eller kommunen beslutter et administrationsgrundlag, der indebærer, at man ikke skærper i forhold til afskæringskriterierne, vil et sådant administrationsgrundlag ikke betyde, at kommunen kan undgå at foretage en konkret vurdering i hver enkelt sag af, hvorvidt der er grundlag for at skærpe eller ikke skærpe. Heri ligger altså også en betragtning om, at der inden for samme opland kan være sager, der falder forskelligt ud, fx sager, hvor der skærpes, og sager, hvor der ikke skærpes. Et sagligt argument for at undlade at skærpe – på trods af et administrationsgrundlag, der foreskriver skærpelse – kunne fx være, at der var tale om en meget lille udvidelse eller en udvidelse, der af andre grunde fandtes miljømæssigt positivt.

Adgangen til at skærpe

Vurdering, hvor der bortses fra den supplerende vejledning

I dette afsnit vil jeg redegøre for, hvorledes jeg vurderer skærpelsesmulighederne, men sådan at jeg bortser fra, hvad der står i den supplerende vejledning. Dette med henblik på, at jeg i næste afsnit i redegørelsen kan fokusere på hvilke ændringer, jeg mener, den supplerende vejledning medfører.

Når man skal vurdere mulighederne for at skærpe i forhold til afskæringskriterierne, er der en relevant sondring i relation til områder omfattet af habitatdirektivet implementeret i Danmark ved habitatbekendtgørelsen på den ene side og på den anden side andre områder. "Andre områder" kan dernæst opdeles i områder omfattet af vandrammedirektivet og blandt andet implementeret via miljømålsloven og områder i øvrigt, der konkret vurderes at have behov for en særlig beskyttelse.

For så vidt angår områder omfattet af habitatbekendtgørelsen, det vil sige i det væsentligste Natura 2000-områder, er den centrale bestemmelse bekendtgørelsens § 7. Heraf fremgår det, at før der gives en række tilladelser/godkendelser, fx tilladelser/godkendelser efter husdyrgodkendelsesloven, skal der foretages en vurdering af, om projektet *"i sig selv, eller i forbindelse med andre planer og projekter"* kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt. Viser konsekvensvurderingen, at projektet vil skade det internationale naturbeskyttelsesområde, *"kan der ikke meddeles tilladelse, dispensation eller godkendelse til det ansøgte"*.

Denne bestemmelse baserer sig som nævnt på habitatdirektivet og er implementeret længe før, husdyrlovgivningen blev etableret. Allerede deraf følger, at husdyrlovgivningen ikke kan ændre eller modificere den pligt til at foretage vurderinger og i visse situationer meddele afslag/skærper, som følger af habitatreglerne.

Jeg mener heller ikke, at husdyrlovpakken giver sig ud for at medføre en ændring i habitatreglerne. Tværtimod fremgår det af afskæringsregelsættet (der fremgår af bilag 3 til husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen), at *"det påhviler desuden kommunen at vurdere konkret, om en ansøgt aktivitet vil være i overensstemmelse med habitatdirektivforpligtelserne ..."*.

Idet jeg som nævnt i næste afsnit kommer ind på spørgsmålet omkring betydningen af den supplerende vejledning på dette punkt, er det således min vurdering, at husdyrlovpakken ikke kan og ikke giver sig ud for at medføre en fravigelse eller modifikation af habitatkravene og dermed kommunens forpligtelser til at administrere habitatreglerne.

For så vidt angår områder, der ikke er omfattet af habitatreglerne, er der mulighed for nationalt at fastlægge afskæringskriterier, der er ufravigelige, det vil sige afskæringskriterier, der medfører, at en kommune er nødsaget til at tillade projekter, selv om kommunen vurderer, at de er miljømæssigt uhensigtsmæssige.

Sådan har man imidlertid ikke valgt at gennemføre husdyrlovgivningen. Det fremgår således af det førnævnte bilag 3 til husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen, at også i relation til fx vandplanerne, der forventes udstedt i 2009, vil der kunne være grundlag for at skærpe allerede nu, nemlig i de situationer, hvor kommunen vurderer, at der er stor sikkerhed for, at projektet vil være i strid med den beskyttelsesmålsætning og tilstand, der er i det givne vandområde. At der er denne skærpelsesmulighed også uden for Natura 2000-områder, er der efter min opfattelse ingen tvivl om. Jeg kan henvise til det førnævnte ministersvar af 2. juli 2007:

"I særlige tilfælde kan det som det også fremgår af godkendelsesbekendtgørelsen være nødvendigt at stille vilkår, der rækker udover det fastsatte beskyttelsesniveau. For eksempel hvis der helt undtagelsesvist er naturområder, som I vurderer ikke beskyttes tilstrækkeligt af det fastsatte beskyttelsesniveau."

Juridisk er der således efter min opfattelse ingen tvivl om, at der er en generel adgang til at foretage skærper, hvor en kommune vurderer, at afskæringskriterierne ikke giver en tilstrækkelig beskyttelse af et naturområde. Spørgsmålet er derfor ikke, om der er mulighed for at skærpe, men hvornår betingelserne i den konkrete sag er opfyldte. I relation til dette spørgsmål vil der næppe komme nogen afklaring, før end der foreligger en række miljøklagenævnsafgørelser omkring spørgsmålet, hvilket jeg tror tidligst kan forventes i slutningen af indeværende år.

Der er ingen tvivl om, at det givetvis er ministeriets opfattelse, at skærpelsesmulighederne skal bruges med forsigtighed. Fra det førnævnte ministersvar kan jeg citere følgende:

"Men lad mig henvise til, at lovens beskyttelsesniveau grundlæggende er indrettet på at beskytte de særligt sårbare natur- og vandområder."

Uden for Natura 2000-områderne vurderer jeg, at lovpakkens (inklusive tilknyttede vejledninger) opfattelse på dette punkt vil blive tillagt en ikke ubetydelig vægt af Miljøklagenævnet. Jeg tror således, at Miljøklagenævnet vil stille betydelige krav til dokumentationen for, at det konkrete projekt nødvendiggør en skærpelse for at være miljømæssigt forsvarligt.

Jeg gentager, at denne vurdering knytter sig til ikke-Natura 2000-områder. For så vidt angår Natura 2000-områder mener jeg som nævnt ikke, at husdyrlovpakken kan ændre/modificere habitatforpligtelserne.

Den supplerende vejledning

I Deres henvendelse til mig benytter De en formulering, som jeg finder god. De anfører, hvorvidt den supplerende vejledning (særligt pkt. 2.3) gør, at staten har overtaget kommunens ansvar i forhold til habitatdirektivforpligtelserne hvad angår Natura 2000-områder.

Når jeg finder denne formulering af problemstillingen god, er det fordi, den rammer ind i sagens kerne, ikke bare i Hjørring Kommune, men i en række andre kommuner. En kerne, der kan defineres således: Hvis ministeriet mere eller mindre direkte søger en situation, hvor der næsten

aldrig skærpes i forhold til afskæringskriterierne, vil staten så også tage ansvaret, når det senere viser sig, at der i nogle områder skabes større problemer i Natura 2000-områder, end tilfældet allerede er?

Henvendelsen fra Holstebro Kommune m.fl., som jeg har nævnt flere gange ovenfor, læser jeg faktisk på den vis, at den som sit hovedtema netop havde dette spørgsmål. Svaret var, som jeg var inde på før: Kommunerne skal foretage en enkeltsagsbehandling, og finder kommunerne på baggrund af denne enkeltsagsbehandling, at der er behov for at skærpe, må de gøre det, men efter ministeriets opfattelse vil der være få situationer, hvor det er velbegrundet. Et svar, hvor staten på ingen vis overtager kommunernes ansvar på området.

Sagt på en anden måde er jeg ikke i tvivl om, at hvis der om nogle år opstår en diskussion om et konkret område – Natura 2000-område eller ej – som viser sig svært overbelastet, og hvor denne situation er blevet forværret af nogle relativt nye husdyrgodkendelser, vil den pågældende kommune hverken juridisk, politisk eller moralsk få opbakning fra staten, hvis den pågældende kommune henviser til, at man blot har fulgt afskæringskriterierne. Jeg tror, at enhver minister, der i denne tænkte situation måtte få forelagt situationen, vil pege på, at kommunen kunne og burde have skærpet i forhold til afskæringskriterierne, samt at habitatreglerne direkte forpligter kommunen til at gøre det i visse situationer, og at husdyrlovgivningssystemet herudover gav kommunen en ret til at foretage en skærpelse.

Det er min overordnede vurdering, at den supplerende vejledning ikke ændrer grundlæggende på skærpselsesmulighederne og dermed heller ikke ændrer på ansvarsplaceringen.

Det ses tydeligt i vejledningens indledning, hvor der er et meget langt citat fra lige præcis skærpselsesdelen af husdyrgodkendelsesbekendtgørelsens bilag 3. Dette citat og det efterfølgende i den supplerende vejledning anførte understøtter efter min opfattelse, at der ikke med vejledningen sker væsentlige ændringer.

For så vidt angår det, som er Deres hovedspørgsmål, nemlig Natura 2000-områder, er det særligt vejledningens afsnit 2.1, der er relevant, og ikke så meget afsnit 2.3. Afsnit 2.3 omfatter overfladevand, der ikke er Natura 2000-områder.

Ser man på sammenfatningen omkring Natura 2000-områder (afsnit 2.1), kan man uddrage følgende:

- Habitatbekendtgørelsens krav om konkret vurdering fastholdes.
- Det præciseres, at der kan stilles yderligere vilkår i de tilfælde, *"hvor kommunen vurderer at det er nødvendigt for at sikre, at habitatområder kan bevæge sig imod gunstig bevaringsstatus"*.
- Ministeriets mantra om, at afskæringskriterierne som regel vil sikre en gunstig bevaringsstatus, gentages.

- Områdets interimskarakter fastslås. Det vil sige, at vi er i en mellemfase, hvor man i løbet af 2009 bliver klogere på, lige præcis hvordan hvert enkelt Natura 2000-område skal beskyttes.
- Eksisterende viden fra fx basisanalyserne kan anvendes i interimsfasen.
- Anvender kommunen ikke-kvalitetssikret data, er det kommunens ansvar at sørge for, at den viden, der indgår i vurderingen, har en tilstrækkelig kvalitet.
- Et af de områder, hvor jeg synes, vejledningen tilfører lidt nyt, er i relation til, hvordan skærpelsen bør (ikke "skal") ske. Det bør ske ved, at der fastsættes skærpede vilkår, som fastsættes ud fra et skærpet niveau. Man kunne kalde det en slags opklassificering. Det anføres således på side 2, næstsidste afsnit: *"Det vil sige, at der for eksempel for naturarealer, der ikke er omfattet af bufferzone I og II, og som kommunen vurderer utilstrækkeligt beskyttet, stilles vilkår i overensstemmelse med reglerne for bufferzone I og eventuelt bufferzone II"*.

Afslutning

Sammenfattende mener jeg ikke, at den supplerende vejledning bidrager væsentligt til den generelle diskussion omkring skærpelse eller ej.

Jeg kan ikke udelukke, at der kan være enkelte sager, hvor vejledningen kan bidrage til en vurdering af, hvorvidt der konkret skal skærpes eller ej, men som nævnt mener jeg ikke, der sker grundlæggende ændringer i den juridiske systematik.

Med venlig hilsen

Mads Kobberv