

Aarhus 9. Marts 2021

Mark Christian Walters
Senioradvokat

T +45 72 27 33 92
mcw@bechbruun.com

Sagsnr. 057219-0006 jsh/mcw/kik
Dok.nr. 25187019.1

Notat

1. Indledning og problemstilling

Svendborg Kommune har i forbindelse med en verserende klagesag vedrørende en lovliggørende lokalplan for vindmøller ved Skiftevær modtaget et høringsbrev fra Planklagenævnet med en række specifikke spørgsmål angående vurderingen af lokalplanens påvirkning af bilag IV-arten flagermus.

Planklagenævnet og Miljø- og Fødevareklagenævnet har i perioden november 2020 til dags dato truffet en række afgørelse i sager om plangrundlag for og VVM-tilladelser til vindmøllerprojekter i en række danske kommuner.

Svendborg Kommune har i lyset af dette anmodet os om at beskrive denne praksis og i sammenhængen vurdere, hvorvidt vi mener, at de to klagenævn reelt har indført skærpede krav til vurderinger af flagermus i forbindelse med vindmølleprojekter end, hvad der tidligere var gældende.

Det skal bemærkes, at vi alene har haft adgang til afgørelserne fra de to klagenævn og ikke det materiale, der ligger til grund for afgørelserne. Vi har således alene haft mulighed for at inddrage de forhold, der fremgår direkte af sagsoplysningen i nævnsafgørelserne.

2. Konklusion

2.1 Generelt

Det er overordnet set vores vurdering, at Planklagenævnet og Miljø- og Fødevareklagenævnet med den stribe af afgørelser vedrørende vindmøllerprojekter, der er truffet fra november 2020 og fremefter, har foretaget en stramning af praksis i relation til, hvad der kræves af en kommune i forbindelse med en vurdering af, hvorvidt et plangrundlag eller en VVM-tilladelse til et vindmølleprojekt kan medføre beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- og rastekområder for flagermus (bilag IV-arter).

Dette understreges af resultatet i de otte sagskomplekser, jf. nærmere herom nedenfor under afsnit 5, som vi har identificeret, hvor klagepunkter om flagermus spiller en central rolle. Af disse otte sagskomplekser ophæves plangrundlaget og VVM-tilladelser i to af sagerne, mens de øvrige 6 sager stadfæstes dog med for vindmølleopstilleren bebyrdende vilkår om driftsstop for vindmøllerne.

Dette stemmer ikke overens med den generelle statistik for så vidt angår klagenævnspraksis vedrørende vindmølleprojekter, og det må i sammenhængen bemærkes, at dette efter vores opfattelse ikke er et udtryk for, at landets kommuner og de anvendte rådgivere pludselig har glemt, hvordan vindmølleprojekter sagsbehandles i relation til bilag IV-arter.¹

2.2 Yngle- eller rasteområder

Med henvisning til gennemgangen af praksis nedenfor under afsnit 5 er det vores opfattelse, at klagenævnene generelt er mere tilbøjelige til at gå dybere ind i kommunernes vurdering af et områdes egnethed som yngle- og rasteområder.

Der foreligger således flere eksempler på, at nævnene aktivt går ind og konstaterer, at visse landskabsselementer m.v. potentielt vil kunne udgøre yngle- eller rasterområder eller kan være eller må anses for at være væsentlige ledelinjer for flagermus i strid med kommunernes faglige vurderinger.

Tidligere praksis afspejler i højere grad en prøvelse af, hvorvidt den konkrete kommune rent faktisk konkret har forholdt sig til, hvorvidt der er yngle- eller rasteområder i eller i nærheden af projektområdet uden, at klagenævnet eller nævnene går nævneværdigt ind i selve den faglige vurdering.

Spørgsmålet om, i hvilket omfang der skal foretages en nærmere undersøgelse af, om et område er et naturligt udbredelsesområde for en beskyttet art efter habitatdirektivets bilag IV, er ikke nærmere reguleret i gældende lovgivning. Det samme gør sig gældende for så vidt angår omfanget af myndighedens forpligtelse til at foretage konkrete undersøgelser af bilag IV-arters forekomst og omfanget af disse.

Det har således altid været en konkret vurdering for den enkelt kommune, hvad der kræves for, at sagen kan anses for at være tilstrækkeligt oplyst til, at der kan træffes afgørelse.

Planklagenævnet har i denne sammenhæng i flere af de gennemgåede sager tilføjet en passus om, at en afgørelse ikke må bygge på formodninger, forudsætninger eller antagelser, som ikke har tilstrækkelig støtte i de tilvejebragte faktiske oplysninger.

Det er i overensstemmelse hermed og på baggrund af den gennemgåede praksis vores opfattelse, at klagenævnene vil kræve et mere detaljeret oplysningsgrundlag for, at det kan afvises, at gennemførelsen af flagermusundersøgelser ikke er påkrævet - end hvad tilfældet var efter tidligere praksis.

I sammenhæng hermed må det konstateres, at der samtidig stilles større krav til vurderingen af, hvorvidt den økologiske funktionalitet af yngle- og rasteområder påvirkes. I tidligere praksis er det ikke usædvanligt at læse i forbindelse med vindmølleprojekter, at disse vurderes at kunne medføre lejlighedsvis tab af enkeltindivider, uden at det dog vurderes at påvirke bestanden – uden at der er særskilt redegjort for den konkrete bestand.

¹ Det skal bemærkes, at det selvfølgelig ikke kan udelukkes, at kommunernes sagsbehandling i nogle af de gennemgåede afgørelser kan være udtryk for mangelfuld sagsbehandling generelt.

Planklagenævnets bemærkninger i et af sagskomplekserne, der beskrives nedenfor, må læses således, at nævnet reelt anfører, at det generelt ikke er muligt at vurdere, hvorvidt den økologiske funktionalitet af et yngle- eller rasteområde opretholdes, såfremt der ikke foreligger oplysninger om bestandsstørrelser og mortalitetsrater for lokale flagermusbestande.

2.3 Baggrunden for stramningerne

Det må bemærkes, at såvel Planklagenævnet som Miljø- og Fødevareklagenævnet i vidt omfang henviser til forvaltningsplan for flagermus fra 2013 og øvrige vejledninger, der ligeledes er af ældre dato.

Miljø- og Fødevareklagenævnet henviser således i flere af afgørelserne, at det fremgår af forvaltningsplanen for flagermus, at en undersøgelse af rastesteder, flyveruter og jagtområder i perioden ca. 16. august til 15. september er uundværlig i forbindelse med ethvert projekt, hvor en afklaring af flagermusforekomsten i et område ønskes. Nævnet henviser endvidere til, at det fremgår af forvaltningsplanen, at den eneste sikre metode til at undgå drab af flagermus er at slukke for vindmøllerne ved vindmøllehastigheder under ca. 5-6 m/s i de perioder (15. juli til 15. oktober), hvor store insektansamlinger forekommer.

Det vidensgrundlag, der henvises til i afgørelserne, er således som udgangspunkt ikke af nyere dato, hvis der bortses fra Europæiske Unions bevaringsplan for flagermus, der er fra oktober 2018.

Det må dog i sammenhængen bemærkes, at vi ikke er bekendt med, at det daværende Natur- og Miljøklagenævn og efterfølgende Miljø- og Fødevareklagenævnet tidligere har gjort anvendelse af vilkår om driftsstop i sammenlignelige tilfælde, hvorfor det under alle omstændigheder må konkluderes, at Miljø- og Fødevareklagenævnet i højere grad end tidligere tager oplysningerne i forvaltningsplan for flagermus til efterretning og implementerer dem i deres afgørelser.

Som også anført nedenfor under afsnit 5.1 henvises der ikke i nogen af afgørelserne direkte til rapporten "*Beskyttelses af flagermus og miljøvurderinger*", der er udarbejdet af DCE for Nævnenes Hus og udgivet den 4. september 2020. Det må dog bemærkes, at flere af de forhold, vi har fremhævet nedenfor under afsnit 5, er i tråd med oplysningerne i rapporten.

Det må tillige bemærkes, at rapporten er indhentet specifikt med henblik på klagenævnens sagsbehandling af klagesager, herunder særligt vindmølleprojekter, hvorfor det også vil være besynderligt, hvis nævnene ikke har inddraget visse af rapportens konklusioner om end de ikke direkte henviser hertil.

Det er således vores vurdering, at oplysningerne i rapporten i høj grad har bidraget til den strammere linje, der efter vores opfattelse er lagt i forbindelse med klagenævnens behandling af klagesager vedrørende vindmølleprojekter fra november 2020 og fremefter.

2.4 Vindmøller ved Skiftevær

Svendborg Kommune har i høringssvar af 26. februar 2021 til Planklagenævnet beskrevet, hvilke data og undersøgelser der ligger til grund for Svendborg Kommunes vurdering af flagermus i relation til projektet for vindmøller ved Skiftevær.

Spørgsmålet om, hvorvidt der skal foretages konkrete flagermusundersøgelser vil altid afhænge af en konkret vurdering.

Som anført ovenfor under afsnit 2.2., må vi imidlertid konstatere, at klagenævnene i højere grad end tidligere synes at være villige til at gå dybere ned i kommunernes faglige vurderinger og i forlængelse heraf eventuelt tilsidesætte sådanne faglige vurderinger.

Dette eksemplificeres meget godt i den anden afgørelse, der omtales nedenfor under afsnit 5.3, hvor et flertal af 6 af Planklagenævnets medlemmer finder, at kommunen i den konkrete sag ikke på det foreliggende grundlag kunne konkludere, at der ikke fandtes yngle- eller rasteområder for flagermus i området, eller at lokalplanen ikke vil kunne påvirke den økologiske funktionalitet for flagermusarterne.

Mindretallet på 5 medlemmer fandt modsat, at der ikke var grundlag for at fastslå, at sagen var utilstrækkeligt oplyst.

Mindretallets udtalelse synes i højere grad at harmonere med den tidligere praksis på området, der eksemplificeres ved et par afgørelser beskrevet nedenfor under afsnit 6, hvor nævnene og deres forgængere i højere grad var utilbøjelige til at tilsidesætte kommunernes faglige vurderinger, hvis disse ellers forekom at være velbegrundede.

3. Krav til undersøgelse af bilag IV-arter

Bilag IV-arter er særligt beskyttede arter, der er opført på habitatdirektivets bilag IV.

Alle arter af flagermus i Danmark er opført på habitatdirektivets bilag IV.

I henhold til § 7, stk. 2, jf. stk. 1, i bekendtgørelse om administration af planloven i forbindelse med internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter, kan et planforslag efter planloven bl.a. ikke vedtages, hvis gennemførelse af planen kan beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder i det naturlige udbredelsesområde for de dyrearter, der er optaget i habitatdirektivets bilag IV, litra a.

Spørgsmålet om, i hvilket omfang der skal foretages en nærmere undersøgelse af, om et område er et naturligt udbredelsesområde for en beskyttet art efter habitatdirektivets bilag IV, er ikke nærmere reguleret i gældende lovgivning. Det samme gør sig gældende for så vidt angår omfanget af myndighedens forpligtelse til at foretage konkrete undersøgelser af bilag IV-arters forekomst og omfanget af disse.

En eventuel undersøgelsespligt og det potentielle omfang af denne afhænger således primært af det forvaltningsretlige officialprincip (undersøgelsesprincippet), som kommunen skal påse overholdt.

4. DCE – Nationalt Center for Miljø og Energi, Aarhus Universitet

DCE har udarbejdet rapporten "Beskyttelses af flagermus og miljøvurderinger", der er udgivet den 4. september 2020. Rapporten tager afsæt i en række spørgsmål, som Nævnenes Hus på baggrund af deres sagsbehandling af sager vedrørende miljøvurderinger har stillet DCE om flagermus.

Der stilles et spørgsmål om, hvilke elementer (ældre huse, gamle træer, skove, søer, ledelinjer som levende hegn, vandløb, osv.) der bør udløse en feltundersøgelse af flagermus i forbindelse med eksempelvis opstilling af vindmøller eller infrastrukturprojekter som veje, jernbaner, kabelnedlægninger og lignende. Der stilles i sammenhængen tillige spørgsmål om, hvorvidt der er en nedre grænse for, hvad der skal være til stede af strukturer i et område, før man kan vurdere ud fra eksempelvis luftfoto, at der ikke er grund til at lave en flagermusundersøgelse i forbindelse med de ovenstående projekttyper. Samtidig stilles der spørgsmål om, hvorvidt der er dele af landet, hvor den geografiske placering alene medfører, at det ikke giver fagligt mening at udføre flagermusundersøgelser.

Hertil svares bl.a.:

"Der er ingen landsdele, hvor der ikke forekommer flagermus, og derfor i udgangspunkt ingen områder, hvor det ikke giver fagligt mening at udføre flagermusundersøgelser ifm. anlægsprojekter (Baagøe & Jensen 2007, Møller m.fl. 2013). Der er dog stor forskel på artsdiversitet og bestandstætheder af flagermus i forskellige landskaber. Afhængigt af tæthed og artsdiversitet af flagermus i projektområdet og det omkringliggende landskab, kan man graduere omfanget af undersøgelserne (fx Ahlén & Baagøe 2017).

De højeste tætheder og den højeste artsdiversitet findes generelt i landskaber i landskaber med løv- og blandingsskov, mosaiklandskaber med skove og levende hegn, vandløb, fjorde, vådområder, og lign. (Baagøe & Jensen 2007, Møller m.fl. 2013). I det vestligste Jylland og i store, åbne landbrugslandskaber er tætheden og artsdiversiteten af flagermus generelt lavere. For nogle anlægstyper er der begrænset behov for grundige undersøgelser.

Det gælder fx nedlægning af kabler, gasledninger i åbne landskaber, hvor anlægsarbejdet ikke eller kun i begrænset omfang påvirker vigtige levesteder for flagermus (skove, beskyttede fjorde, vådområder, strukturer med potentielle yngle- og rastesteder) og hvor projektet i driftsfasen ikke fører til væsentlige ændringer i projektområdets økologiske funktionalitet for flagermus. Til miljøvurderinger af sådanne projekter kan kort og luftfotos anvendes til at afgøre om projektområdet og nærområder kan være vigtige dele af de lokale flagermus' levesteder.

For andre projekter i åbne landskaber kan man begrænse undersøgelsesperioderne til sommermånederne og tidlig efterår. Dog skal man være opmærksom på om området kan ligge i eller nær en vigtig trækrute for flagermusene, samt at nogle arter ofte fouragerer over åbne landskaber, fx damflagermus ved Limfjorden (Baagøe & Jensen 2007, Therkildsen m.fl. 2020)." (understreget her)

Der stilles herudover en række spørgsmål, der er særligt relevante for flagermus, vi vil dog alene fremhæve et par af disse nedenfor.

Spørgsmål 3:

Er der nogle mindstedistancer fra de ansøgte projekt-typer, fx vindmøller og veje, til de enkelte elementer (skov, ældre træer, levende hegn, ældre huse, søer, osv.) der gør, at der ikke behøver at foretages en undersøgelse eller at undersøgelsen kan reduceres (se evt. spørgsmål 5)?

I områder med stor artsdiversitet eller tæthed af flagermus, fx under 2 km til større løv- og blandingsskove (>10 ha) eller under 5 km fra vigtige vinterrastesteder, bør der jvf. forsigtighedsprincippet ikke tillades infrastrukturanlæg, der øger dødeligheden for flagermus, fx vindmøller, da driftsstop ikke forhindrer alle vindmøllekræb af flagermus og risikoen for negative bestandseffekter ikke kan udelukkes (Ahlén & Baagøe 2013). I sådanne områder er der derfor ikke behov for undersøgelser for sådanne projekter. Grundige faglige screeninger vil identificere sådanne områder.

Der ud over giver det ikke biologisk mening at fastlægge bestemte afstande til landskabselementer, som overflødig gør undersøgelser af flagermus. Roeleke m.fl. (2016) viste, at brunflagermus synes at anvende vindmøller som pejlemærker under deres ofte mere end 20 km lange natlige jagtture i nordtyske mosaiklandskaber. Specielt hunner synes ligefrem at bruge områder omkring fra vindmøllerne mere end andre områder over åbent land.

Der findes mange døde flagermus ved vindmøller opstillet i eller nær skov, og modelleringer viser, at risikoen for vindmøllekræb af flagermus er forhøjet op til 5 km fra skov og vådområder (Santos m.fl. 2013). Disse modelleringer var baseret på data om arternes forekomst, arealanvendelse, topografiske og empiriske data for flagermusdrab ved eksisterende vindmøller. Opstilling af nuancerede modeller og artsspecifikke risikokort for vindmøllekræb på flagermus i Danmark vil kræve, at der tilvejebringes mere systematiske data for de forskellige flagermusarters habitatbrug samt troværdige data om kollisionsmønstre gennem hele sommerhalvåret og træktiden ved vindmøller forskellige steder i Danmark.

(...)” (understreget her)

Spørgsmål 6:

Kan man sige noget om, hvor stor en population skal være, i forhold til at kunne tåle x antal tab om året? Eller er der en nedre grænse for, hvornår ethvert tab af enkeltindivider utvivlsomt vil påvirke en lokal-bestand negativt? Evt. sat i relation til en forventelig tilvækst og arter som er særligt følsomme over for tab af enkeltindivider eller indskrænkning af yngle/rasteområdet.

Der dræbes hvert år hundredetusindvis af flagermus ved vindmøller i Europa (fx Ahlén 2010, Arnett m.fl. 2015). Dertil kommer drabstallene for kystnære og offshore vindmøller.

Tabstallene ved møller på havet kan givetvis være store, men emnet er meget dårligt undersøgt. Flagermusene dræbes dels af direkte kollisioner med de roterende vinger, og dels ved biotraumer, hvor 10 lunger eller ørerne ødelægges pga. de kraftige ændringer i lufttrykket omkring de roterende vindmøller. Dødsårsagen er underordnet i forhold til betydningen af vindmølledeadrabene på flagermusbestandenes status.

Modelleringer indikerer, at en 2% stigning i den årlige dødelighed for voksne flagermus kan resultere i en bestandstilbagegang for nogle arter (Zeale m.fl. 2016). Sunde bestande i gunstig status vil producere et overskud af individer i gode år som 'forsikring' mod naturlige fluktuationer i klima- og miljøforholdene og tilfældige begivenheder i dårlige år.

Hvor mange vindmølledeadrab en bestand kan 'tåle' afhænger af bestandens størrelse. Jo mindre en bestand er, jo færre drab kan bestanden selvsagt tåle, før dens status bliver forringet. Et acceptabelt antal vindmølledeadrab for en bestand skal altid ses i relation til bestandens størrelse. Som tidligere nævnt er afgrænsningen af lokale bestande yderst kompliceret. Derfor giver det ikke biologisk mening at angive et endeligt antal vindmølledeadrab som en lokal bestand kan tåle på kort eller lang sigt fra enkelte møller.

*I forhold til risikoen for flagermusdrab ved vindmøller, skal tabet fra en bestand ikke blot ses i forhold til enkelte møller eller det enkelte projekt. **Risikoen for drab af flagermus i en bestand skal vurderes i forhold til alle de vindmøller, der ligger i og omkring flagermusenes ynglesteder, og alle de vindmøller, som flagermusene kommer i kontakt med under trækket mellem sommerlevesteder og vinterrastestederne.*** (understreget her)

Spørgsmål 11:

"I forvaltningsplanen fremgår det at: "Den eneste sikre metode til at undgå drab af flagermus i flagermusrige områder er at slukke for vindmøllerne ved lave vindhastigheder (under ca. 5-6 m/sek.). I de perioder hvor de store insektansamlinger forekommer (dvs. om natten i perioden ca. 15. juli til ca. 15. oktober)". Hvad ligger til grund for denne periode? Hvis man anvender driftsstop på vindmøller ved vindhastigheder under 5-6 m/s i perioden 15. juli til 15. oktober, vil det så reducere tabet i tilstrækkelig grad til at enhver placering kan tillades? Hvis ikke, hvilke krav til driftstoppet vil så være nødvendige for at kunne reducere tabstallet til et for bestandene tåleligt niveau? Her fokuseres primært i forhold til yngle/rasteområder, men også på perioden, hvor flagermusene trækker. Kan/skal der tilføjes andre parametre som enten muliggør øgede driftsmuligheder som eksempelvis, temperatur over 10 graden, ingen regn, hele natten eller kun omkring solnedgang/solopgang og skal perioden udvides til at gælde fra eksempelvis 1. maj?

Ved landbaserede vindmøller sker de fleste flagermusdrab i sensommeren og først på efteråret på lune nætter uden nedbør med rolige vindforhold, hvor energiproduktionen er lav (Arnett m.fl. 2015, EUROBATS 2015). Stop af vindmøller er den eneste tilnærmelsesvis effektive og operationelle metode til at reducere risikoen for flagermusdrab (Baerwald m.fl. 2009, Arnett

m.fl. 2011). Det er formentlig ud fra disse observationer Naturstyrelsen (NST) definerede en periode og forholdene for eventuelle driftsstop af vindmøller i forvaltningsplanen.

Jo længere periode med driftstop, jo højere cut-in-vindhastighed, jo lavere temperatur, jo bedre beskyttelse af flagermusene. Den af NST skitserede periode og vejrforhold for driftsstop af vindmøller er ikke dækkende for alle perioder og vejrforhold, hvor der sker flagermusdrab ved møllerne. Hvorvidt perioden er tilstrækkelig for at beskytte alle lokale, nationale og internationale bestandes status i forhold til effekter på kort sigt eller kumulative effekter på lang sigt kan ikke vurderes ud fra den begrænsede kvantitative viden man har om bestandsudviklingen og -dynamikken i de forskellige flagermusarter (Rydell m.fl. 2011, Frick m.fl. 2017, Voigt m.fl. 2012, 2015).

(...)”

5. Nyere praksis

5.1 Generelt

Vi har identificeret otte sagskomplekser angående opstillingen af vindmøller truffet i perioden fra november 2020 til dagsdato, hvor spørgsmålet om vurderingen af vindmøllers påvirkning af flagermus er centralt for klagesagen.

I syv af de otte sagskomplekser er der truffet afgørelse af både Planklagenævnet og Miljø- og Fødevareklagenævnet.

I seks af de otte sagskomplekser blev plangrundlaget og VVM-tilladelsen stadfæstet, dog med tilføjelse af vilkår om driftsstop for de relevante vindmøller. De resterende to sagskomplekser resulterede i ophævelse af plangrundlag og VVM-tilladelser.

Nogle af sagskomplekserne vedrører den potentielle påvirkning af Natura 2000 områder, hvor der er flagermus på udpegningsgrundlaget, og nogle vedrører alene beskyttelsen af bilag IV-arters yngle- og rasterområder.

Vi vil i nærværende notat ikke foretage en fuldstændig gennemgang af de otte sagskomplekser, men i stedet udlede centrale forhold som efter vores vurdering adskiller sig fra den hidtidige klagesagspraksis angående vindmølleprojekter.

Det skal bemærkes, at rapporten fra DCE omtalt ovenfor ikke er refereret direkte i nogen af de otte sagskomplekser.

5.2 Sager med vilkår om driftsstop

I alle otte sagskomplekser, der blev stadfæstede med tilføjelse af et vilkår om driftsstop i den udstedte VVM-tilladelse, er der foretaget egentlig feltundersøgelser – dog af varierende omfang.

Fælles for de otte sager er, at klagenævne ikke vurderer, at de foretagne undersøgelser er tilstrækkelige til at fastslå påvirkningen af eventuelle yngle- og rasteområder.

Begge klagenævn har i højere grad end tidligere fokus på, at ved placering af vindmøller ved eller i umiddelbar nærhed af en konkret yngle- eller rastelokalitet eller i forlængelse af en ledelinje i tilknytning til yngle- og rastelokalitet, kan den forhøjede kollisionsrisiko reelt indebære, at lokaliteten ikke længere er egnet som yngle- og rastelokalitet, hvilket kan medføre, at den økologiske funktionalitet for det pågældende yngle- og rasteområde for flagermus ikke kan opretholdes.

Begge klagenævn synes i forlængelse heraf samtidig i videre omfang end efter hidtidig praksis at gå ind i kommunernes konkrete vurderinger af, hvorvidt helt konkrete landskabselementer rent faktisk udgør eller kan udgøre yngle- eller rasteområder eller væsentlige ledelinjer for flagermus. Klagenævne lægger således i flere af sagskomplekserne til grund, at visse landskabselementer udgør væsentlige ledelinjer for flagermus i de konkrete sager.

Vi må forstå Planklagenævnets bemærkninger i et af sagskomplekserne således, at det ikke er muligt at vurdere, hvorvidt den økologiske funktionalitet af et yngle- eller rasteområde opretholdes, såfremt der ikke foreligger oplysninger om bestandsstørrelser og mortalitetsrater for lokale flagermusbestande. Denne tilgang stemmer overens med rapporten fra DCE. I den konkrete afgørelse finder Planklagenævnet dog, at manglen er konkret uvæsentlig henset til, at Miljø- og Fødevareklagenævnet har fastsat vilkår om driftsstop.

Planklagenævnet bemærker i en anden af afgørelserne, at hvis et område må anses for et sandsynligt naturligt udbredelsesområde for en bilag IV-art, eller hvis kommunen lægger dette til grund, skal kommunen foretage tilstrækkelige undersøgelser til belysning af, om der med det planlagte kan ske ødelæggelse eller beskadigelse af et yngle- eller rasteområde, og om den økologiske funktionalitet for yngle- og rasteområdet i så fald kan opretholdes. Herunder skal kommunen – om muligt – afklare bestandens størrelse og udbredelse. Alternativt må kommunen afklare, om konkrete afværgeforanstaltninger vil kunne sikre, at der ikke sker beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- eller rasteområder.

I et andet af sagskomplekserne udtaler Planklagenævnet sig om den potentielle påvirkning af et Natura 2000-område med flagermus på udpegningsgrundlaget, hvor nævnet bemærker, at vindmøller efter omstændighederne vil kunne medføre drab af flagermus i et omfang, som kan udgøre en trussel mod integriteten af et habitatområde med flagermus på udpegningsgrundlaget.

Planklagenævnet anfører i forlængelse heraf, at undersøgelser og vurderinger af denne risiko ofte er forbundet med betydelig usikkerhed, hvilket kan gøre det vanskeligt at opnå vished for, at planen ikke har skadelige virkninger for habitatområdets integritet, som kræves i henhold til habitatdirektivet.

Planklagenævnet anfører således reelt, at det grundet den usikkerhed, der er forbundet med undersøgelser og vurderinger af drab på flagermus ved kollision med vindmøller, reelt kan være tenderende til det umulige at løfte den bevisbyrde, der følger af reglerne om påvirkningen af natura 2000-områder.

Miljø og Fødevareklagenævnet henviser i størstedelen af afgørelserne til EU-kommissionens vejledning om bilag IV-arter og til den Europæiske Unions bevaringsplan for flagermus.²

Miljø- og Fødevareklagenævnet henviser ligeledes i flere afgørelser til forvaltningsplanen for flagermus, hvoraf bl.a. fremgår, at en undersøgelse af rastesteder, flyveruter og jagtområder i perioden ca. 16. august til 15. september er uundværlig i forbindelse med ethvert projekt, hvor en afklaring af flagermusforekomsten i et område ønskes. Nævnet henviser endvidere til, at det fremgår af forvaltningsplanen, at den eneste sikre metode til at undgå drab af flagermus er at slukke for vindmøllerne ved vindmøllehastigheder under ca. 5-6 m/s i de perioder (15. juli til 15. oktober), hvor store insektansamlinger forekommer.

5.3 Ophævelse

I det ene sagskompleks, hvor Planklagenævnet og Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver plangrundlaget og VVM-tilladelsen, er der foretaget feltundersøgelser. Planklagenævnet vurderer dog ikke, at disse er tilstrækkelige henset til projektområdets størrelse og antallet af vindmøller (46).

Det er samtidig væsentligt at påpege, at denne sag vedrører den potentielle påvirkning af et habitatområde med flagermus på udpegningsgrundlaget. Planklagenævnet vurderer ikke, at den vurdering, der er foretaget, er tilstrækkelig til at fjerne enhver rimelig videnskabelig tvivl om, hvorvidt vindmøllerne vil kunne have skadelige virkninger for integriteten af habitatområdet. Dette stemmer meget godt overens med bemærkning nævnt ovenfor under afsnit 4.3, hvor Planklagenævnet tilnærmelsesvis indikerer, at det måske ikke er muligt at løfte denne bevisbyrde henset til, at undersøgelser og vurderinger af risiko for drab af flagermus ved kollision med flagermus ofte vil være forbundet med betydelig usikkerhed.

I det andet sagskompleks, hvor Planklagenævnet og Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver plangrundlaget og VVM-tilladelsen, er der ikke foretaget feltundersøgelser.

Oplysningerne i miljørapporten i denne sag er således baseret på faglige rapporter fra Danmarks Miljøundersøgelser (DMU), overvågningsdata fra kommuner, miljøcentre og nationale overvågningsprogrammer. Kommunen har tillige søgt i registreringer i Naturdata og DOF-databasen inden for ca. 3 km, men uden at det har bidraget med yderligere oplysninger.

Kommunen har herudover anvendt kilderne Dansk Pattedyratlas, Håndbog om arter på habitatdirektivets bilag IV samt forvaltningsplanen for flagermus. Kommunen har via disse kilder indsamlet viden om de

² Guidance document on the strict protection of animal species of Community interest under the Habitats Directive 92/43/EEC, Final version, February 2007 og Action Plan for the Conservation of All Bat Species in the European Union 2018 – 2024. European Commission & Eurobats, October 2018

forskellige flagermusarter og deres udbredelse og ud fra det vurderet, hvilke arter der potentielt kan træffes i nærheden af projektområdet.

Kommunen vurderer sagen på baggrund af landskabsforholdene, den forventede lave flagermusaktivitet samt vindmølleanlæggets begrænsede arealmæssige omfang, at opstilling af tre eller fire vindmøller vil være uden negative virkninger på flagermusbestande og den økologiske funktionalitet af flagermusarternes yngle- og rasteområder.

Planklagenævnet bemærker bl.a. i sagen, at flere arter af flagermus er udbredte i Danmark, og sandsynligheden for, at der er flagermus i området, er derfor som udgangspunkt stor.

Herudover bemærker nævnet bl.a., at der findes flere ledelinjer i området i form af levende hegn og en jernbane, et læbælte i nordsyd-gående retning, huse og et mindre område med fredskov, og det er derfor muligt, at der er egnede yngle- eller rasteområder i eksempelvis skoven eller læhegnene, eller at flagermuspopulationer i nærområdet anvender ledelinjerne i forbindelse med nærliggende yngle- eller rastelokalteter inden for et yngle- eller rasteområde.

Et flertal af 6 af Planklagenævnets medlemmer finder bl.a. på denne baggrund, at kommunen ikke på det foreliggende grundlag har kunnet konkludere, at der ikke i området findes yngle- eller rasteområder for flagermus, eller at lokalplanen ikke vil påvirke den økologiske funktionalitet for flagermusarterne.

Et mindretal på 5 medlemmer finder, at kommunen har foretaget sin miljøvurdering på baggrund af bl.a. oplysninger fra Dansk Pattedyratlas fra 2007, Håndbog om arter på habitatdirektivets bilag IV fra 2007 og Forvaltningsplanen for flagermus fra 2013, hvoraf det fremgår, at en række flagermus er registreret i projektområdet eller potentielt vil kunne træffes i nærområdet.

Mindretallet bemærker, at kommunens redegørelse må forstås således, at kommunen har lagt disse oplysninger til grund. Kommunen har da også forudsat, at der er en lille sandsynlighed for at påtræffe ynglende eller rastende flagermus i projektområdet, og at det ikke kan udelukkes, at enkelte flagermus vil blive dræbt af vindmøllerne. Kommunen har herefter foretaget sin miljøvurdering, hvor kommunen også har inddraget natur- og vejforhold samt projektområdets placering og karakter, og mindretallet finder under disse omstændigheder, at der ikke er grundlag for at fastslå, at sagen har været utilstrækkeligt oplyst.

6. Tidligere praksis fra klagenævnene

Det er vores generelle vurdering, at klagenævnene tidligere har været mindre tilbøjelige til at anfægte og tilsidesætte kommuners faglige vurdering vedrørende projektområdets egnethed som yngle- og rasteområder samt vurderingen af påvirkningen af den økologiske funktionalitet af sådanne yngle- og rasteområder.

Vi kan bl.a. henvise til en afgørelse fra Miljø- og Fødevareklagenævnet fra 2017³, hvor en kommune i forbindelse med et vindmølleprojekt havde redegjort for forekomsten af flagermus på baggrund af data fra

³ NMK-34-00628

Danmarks Miljøundersøgelser (DMU) samt overvågningsdata fra kommuner, miljøcentre og nationale overvågningsprogrammer. Vurderingerne var herudover også foretaget på baggrund af informationer hentet fra faglitteraturen om de forskellige arter og deres levevis.

Kommunen havde herudover ved en ekstern konsulent besigtiget projektområdet og vurderet, at der ikke var behov for at foretage en detaljeret undersøgelse af flagermus. Der blev således ikke lavet en særskilt optælling eller registrering af bilag IV-arter opført i habitatdirektivet, idet det er vurderet, at der ikke var potentielle raste- eller ynglepladser i selve projektområdet.

På baggrund af registreringerne og forvaltningsplanen for flagermus var det dog vurderet, at området var levested for seks arter af flagermus. Det var i sammenhængen anført, at arterne var almindeligt udbredte i store dele af Danmark.

Det var kommunens samlede vurdering, at der potentielt kunne forekomme flagermus trækkende igennem projektområdet, og at det ikke kunne udelukkes, at enkelte flagermus vil kunne blive dræbt af vindmøllerne. Kommunen bemærkede, at der imidlertid var intet, der tydede på, at projektområdet eller nærliggende arealer var en særlig flagermus ynglelokalitet.

Miljø- og Fødevareklagenævnet fandt i sagen, at kommunen havde foretaget en tilstrækkelig belysning og vurdering af projektets påvirkning af flagermus. Nævnet lagde herved vægt på, at kommunen havde fået foretaget en særskilt flagermusvurdering ved besigtigelse af projektområdet udover de indhentede registreringer.

Der kan ligeledes henvises til en afgørelse fra 2015, hvor der ligeledes ikke var foretaget egentlig optælling eller registrering af flagermus.⁴ På baggrund af eksisterende data konkluderede kommunen, at vindmøllerne ikke ville ødelægge eller beskadige yngle- eller rasteområder for flagermus. Man lagde herved bl.a. vægt på, at der var over 200 m til en nærliggende skov, og at der ikke var konkret viden om flagermus i projektområdet. Flere af klagerne supplerede under klagesagen med flagermus undersøgelser og skrivelser fra flagermuseksperter, der indikerede, at området ved klagernes ejendomme var en vigtig lokalitet for flagermus. Kommunen afviste dog disse forhold som værende relevante i relation til vindmøllernes påvirkning og henviste til de foretagne vurderinger af de enkelte arter.

Miljørapporten i sagen behandlede 8 flagermusarter og konkluderede, at det ikke kunne udelukkes, at vandflagermus, brunflagermus og sydflagermus vil kunne påvirkes, dog ikke i væsentlig grad.

Natur- og Miljøklagenævnet fandt på baggrund af de oplysninger, der fremgik af de naturfaglige vurderinger i miljørapporten og et supplerende notat, der var udarbejdet om flagermus, ikke, at der var grundlag for at antage, at realiseringen af plangrundlaget kunne medføre beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- eller rasteområder i det naturlige udbredelsesområde. Nævnet fandt således ikke grundlag for at tilsidesætte kommunens faglige vurdering af påvirkningen af flagermus.

⁴ NMK-33-02216

De supplerende undersøgelser af flagermus, som var fremsendt af klagerne, fandtes ikke at kunne føre til en anden vurdering.

Nævnet bemærkede, at ledelinjer for flagermus ikke kunne kategoriseres som hverken yngle- eller rasteplasser beskyttet efter habitatdirektivets art. 12.

Nævnet lagde i sammenhængen vægt på oplysningerne om, at vurderingen af området både var sket på baggrund af videnskabelige data og en vurdering af de lokale forhold.

Aarhus, den 9. marts 2020

Jacob Schall Holberg



Mark Christian Walters