

ADVOKATFIRMA

RÅDHUSPLADSEN 3

DK-8000 AARHUS C

TEL. +45 70 12 12 11

FAX. +45 70 12 14 11

HAVBRUG - VVM-PLIGT OG KRAV OM HABITATKONSEKVENSVURDERING I FORBINDELSE MED MILJØGODKENDELSE

1. **BAGGRUND**

- 1.1 Etablering af havbrug er underlagt et krav om etablerings- og driftstilladelse efter fiskeriloven, jf. bekendtgørelse nr. 122 af 1. marts 1991 om etablering og drift af havbrug. Sådanne tilladelser meddeles af Natur Erhvervsstyrelsen (tidligere Fiskeridirektoratet).

Havbrug er endvidere underlagt de almindelige regler om miljøgodkendelse efter miljøbeskyttelseslovens kapitel 5.

I 2006 blev havbrug således medtaget under bekendtgørelse nr. 486 af 25. maj 2012 om godkendelse af listevirksomhed bilag 2. I henhold til bekendtgørelse nr. 143 af 1. marts 2006 om ændring af bekendtgørelse om godkendelse af listevirksomhed skal eksisterende havbrug have indsendt ansøgning om godkendelse efter miljøbeskyttelsesloven inden 15. marts 2014.

Forud herfor var havbrug underlagt krav om miljøtilladelse efter bekendtgørelse nr. 640 af 17. september 1990 om saltvandsbaseret fiskeopdræt. Tilladelsen blev meddelt af amtet.

- 1.2 Vi er på denne baggrund blevet anmodet om at vurdere, om eksisterende havbrug vil være underlagt reglerne om VVM pligt og/eller habitatkonsekvensvurdering i forbindelse med overgangen til reglerne om miljøgodkendelse i de tilfælde i) hvor et eksisterende havbrug ikke ændres eller udvides, ii) hvor flere eksisterende havbrug sammenlægges eller flyttes til en anden lokalitet, og iii) hvor et havbrug skal have revurderet sin miljøgodkendelse.

2. **KONKLUSION**

- 2.1 Eksisterende havbrug, der skal miljøgodkendes, vil som udgangspunkt ikke være omfattet af reglerne om VVM pligt efter VVM-bekendtgørelsens § 3. Såfremt der er sket anlægsarbejder eller andre fysiske ændringer på havbruget, siden havbrug blev omfattet af VVM-reglerne (i henholdsvis 1994 (bilag 1) og i 1997/1999 (bilag 2)), kan det dog

ikke udelukkes, at VVM reglerne skal finde anvendelse på et eksisterende havbrug i forbindelse med ansøgning om miljøgodkendelse. Er der ikke foretaget anlægsarbejder eller andre fysiske ændringer af havbruget efter det relevante år, vil havbruget på baggrund af den eksisterende praksis fra EU domstolen efter vores opfattelse ikke være underlagt reglerne om VVM pligt.

- 2.2 Såfremt der gennemføres ændringer eller udvidelser af et eksisterende havbrug, f.eks. ved sammenlægning, eller såfremt havbruget ønskes flyttet til en ny lokalitet, vil ændringen/udvidelsen eller etableringen på en ny lokalitet være omfattet af VVM reglerne.
- 2.3 Både for eksisterende havbrug, som skal have fornyet deres midlertidige miljøgodkendelse, og for havbrug som ændres, udvides eller flyttes, gælder det, at der skal udarbejdes en habitatkonsekvensvurdering, såfremt myndigheden vurderer, at havbruget - enten i sig selv eller i forbindelse med andre planer eller projekter - kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt.
- 2.4 En revurdering af en miljøgodkendelse for et havbrug er ikke i sig selv undergivet reglerne om VVM eller habitatkonsekvensvurdering.

3. JURIDISK VURDERING

3.1 VVM-pligt

3.1.1 Retsgrundlag

Havbrug reguleres af bekendtgørelse nr. 1510 af 15. december 2010 om vurdering af visse offentlige og private anlægs virkning på miljøet (VVM) i medfør af lov om planlægning (herefter benævnt VVM-bekendtgørelsen).

Havbrug er både omfattet af bekendtgørelsens bilag 1 punkt 32,

"Saltvandsbaseret fiskeopdræt, hvor det samlede anlægsprojekt er placeret indenfor en afstand af 1 sømil fra kysten - dog undtagen opdræt indenfor de i en endeligt vedtaget kommuneplan eller vandplan udlagte områder til fiskeopdræt",

og bilag 2 punkt 1e,

"Intensivt fiskeopdræt, herunder tillige anlæg på søterritoriet bortset fra anlæg placeret helt eller delvis i en større afstand fra kysten end 1 sømil".

Det fremgår af bilag 2, at anlæg, der samtidig er omfattet af bilag 1, behandles efter § 3, stk. 1.

Af § 3, stk. 1 fremgår det at:

"Ved nyanlæg og væsentlige ændringer af bestående anlæg, der kan sidestilles med nyanlæg, som er opført på bilag 1, skal kommunalbestyrelsen offentliggøre forslag til kommuneplanretningslinjer for anlægget (VVM-pligt)".

Som udgangspunkt skal der således udarbejdes en VVM-redegørelse for alle nye havbrug og ved væsentlige ændringer af bestående havbrug, der kan sidestilles med nye anlæg.

Såfremt området, hvori havbruget er placeret, er udlagt til fiskeopdræt i en endeligt vedtaget kommuneplan eller vandplan, er havbruget dog ikke VVM-pligtigt efter § 3, stk. 1.

Da havbruget formentlig i denne situation er omfattet af bilag 2, punkt 1e, vil der, selv om området er udlagt til fiskeopdræt i en kommune- eller vandplan, sandsynligvis skulle foretages en VVM-screening ved etablering af nye havbrug og ændringer eller udvidelser af eksisterende havbrug.

Anlæg omfattet af bilag 2 er reguleret af bekendtgørelsens § 3, stk. 2, hvoraf det følger at:

"Ved nyanlæg og ændringer af bestående anlæg, som er opført på bilag 2, skal kommunalbestyrelsen offentliggøre forslag til kommuneplanretningslinjer for anlægget, når anlægget på grund af dets art, dimensioner eller placering må antages at kunne få væsentlig indvirkning på miljøet (VVM-pligt)".

Screeningen skal afgøre, om anlægget må antages at kunne få væsentlig indvirkning på miljøet, og der derfor skal udarbejdes en egentlig VVM-redegørelse.

Reglerne gælder for havbrug placeret indenfor en afstand af 1 sømil fra kysten.

Den 25. april 2012 blev bekendtgørelse nr. 382 om VVM af havbrug beliggende længere end 1 sømil fra kysten vedtaget.

Reglerne er stort set de samme, som hvis havbruget var omfattet af bilag 2 til VVM-bekendtgørelsen, men for havbrug beliggende længere end 1 sømil fra kysten, træffer Miljøstyrelsen afgørelse om, hvorvidt havbruget er VVM-pligtigt.

3.1.2 Eksisterende havbrug

Af Vejledning til VVM i planloven af 12. marts 2009, s. 71 følger det at:

"Gennemførelse af en VVM-procedure forud for en ny miljøgodkendelse vil være nødvendig, hvis der ikke tidligere har været gennemført en VVM-procedure, der er fortsat dækkende for det pågældende anlægsprojekt, hvortil der skal gives en ny tilladelse eller (miljø-) godkendelse, og kun når der er mulighed for at fastsætte nye krav og vilkår i den pågældende godkendelse eller tilladelse".

Det samme synspunkt er gengivet i Skov og Naturstyrelsens notits af 22. oktober 2007 om "VVM af eksisterende anlæg":

"Anlæg omfattet af VVM-bekendtgørelsen skal screenes og/eller miljøvurderes (VVM) før der med-deles tilladelse eller godkendelse, jf. § 2, stk. 3, jf. § 3, stk. 1 og 2 til etablering, udvidelse eller ændring. Det gælder også for anlæg, der er lovligt etableret på et tidspunkt, hvor de ikke var omfattet af VVM-bestemmelserne, når der efterfølgende igangsættes en godkendelses- eller tilladelsesprocedure, hvor der træffes afgørelse om nye vilkår, og når den nye tilladelse er en betingelse for fortsat drift".

Som baggrund herfor kan henvises til EF-domstolens afgørelser C-81/96 (Gedeputeerde), C-201-02 (Delena Wells) og C 416/02 (Kommissionen mod Spanien)..

EF-domstolens praksis er tillige lagt til grund for Natur- og Miljøklagenævnets praksis, jf. Naturklagenævnets afgørelse af 20. juni 2008, j.nr. NKN-33-01693 (APM terminalen i Århus) og Naturklagenævnets afgørelse af 13. april 2005, j.nr. NKN-03-33/250-0071 (Tarco).

EU-domstolen har imidlertid med dommen C-275/09 (Brussel Hoofdstedelijk Gewest) modificeret denne praksis, og slår med dommen fast, at der ikke alene som følge af, at en virksomheds fortsatte drift er afhængig af en ny tilladelse, kan statueres en screenings- eller VVM-pligt. I dommen blev der lagt vægt på, at forlængelsen af en eksisterende godkendelse til drift af en lufthavn ikke i sig selv kan kvalificeres som et "projekt" efter direktivets artikel 1(2), eftersom der ikke er tale om arbejder eller indgreb, der på samme måde som f.eks. råstofindvinding ændrer et områdes fysiske karakteristika.

EU-Domstolen har dog i en bemærkning til dommen taget forbehold for, at der alligevel kan opstå screenings- eller VVM-pligt i den pågældende situation:

"Det bemærkes herved, at en tilladelse som den i hovedsagen omhandlede, som formelt set ikke direkte vedrører en aktivitet med krav om vurdering af virkningerne på miljøet i henhold til bilag I og II til direktiv 85/337, ikke desto mindre ifølge Domstolens faste praksis kan medføre pligt til gennemførelse af en sådan vurdering, når denne foranstaltning udgør et led i en procedure, som har til formål at godkende en aktivitet, som udgør et projekt som omhandlet i direktivets artikel 2.1"

Heri ligger sandsynligvis, at i forhold til virksomheder som den i sagen omhandlede, der var omfattet af det oprindelige direktiv fra 1985, vil kravet om VVM screening alene bortfalde, hvis der ikke siden 1988, hvor direktivet trådte i kraft, er gennemført anlægsarbejder eller andre fysiske ændringer af virksomheden, som i sig selv ville være omfattet af reglerne.

På baggrund af dommen kan det konkluderes, at selve den omstændighed, at en fortsat drift af et eksisterende havbrug forudsætter meddelelse af en miljøgodkendelse, ikke i sig selv vil indebære, at havbruget bliver underlagt VVM reglerne, da drift af et havbrug efter vores opfattelse ikke kan betegnes som et indgreb, der ændrer et områdes fysiske karakteristika.

Det afgørende for, om havbruget er screenings eller VVM-pligtigt i forbindelse med meddelelse af en miljøgodkendelse, bliver på baggrund af dommen C-275/09 (Brussel Hoofdstedelijk Gewest) derfor, om der er foretaget arbejder eller andre fysiske ændringer af virksomheden, siden havbrug blev omfattet af reglerne om VVM-pligt.

Dette skete første gang ved en ændring af VVM-bekendtgørelsen i 1994, hvor "Saltvandsbaseret fiskeopdræt" blev medtaget på bekendtgørelsens bilag 1. I 1997 blev "intensivt fiskeopdræt" optaget på bilaget til VVM-direktivet og inkorporeret på VVM-bekendtgørelsens bilag 2 i 1999. Samme år udløb fristen for implementering af direktivet.

På den baggrund må det relevante tidspunkt i relation til havbrug sandsynligvis være 1999, hvor der skete implementering af ændringen af VVM direktivet. Dette må i hvert fald gælde for bilag 2 havbrug, men efter vores opfattelse bør dette også gælde for bilag 1 havbrug, da der ikke er grundlag for at tillægge EU retlige regler tilbagevirkende kraft som følge af eksistensen af en regulering af bilag 1 havbrug efter dansk ret forud for tidspunktet for implementeringen af direktivet. Det kan dog ikke udelukkes, at de danske myndigheder vil være berettigede til at lægge årstallet 1994 til grund for vurderingen i forhold til bilag 1 havbrug, da der på det tidspunkt blev indført danske regler om VVM pligt for havbrug.

Er der foretaget fysiske ændringer af havbruget efter det relevante år, vil de således være omfattet af VVM reglerne i forbindelse med en miljøgodkendelsesproces.

I denne situation er det dog usikkert, om en vurdering efter VVM reglerne alene skal angå de ændringer, der er gennemført efter det relevante år, eller om reglerne skal anvendes i forhold til hele havbruget. EU domstolen har endnu ikke haft lejlighed til at forholde sig hertil.

En revurdering af en allerede meddelt miljøgodkendelse til et havbrug er derimod ikke i sig selv omfattet af VVM reglerne, jf. herved VVM Vejledningen side 73.

3.1.3 Ændringer, udvidelser eller flytning af havbrug

3.1.3.1 Ændres eller udvides havbrug f.eks. som følge af, at flere havbrug sammenlægges, vil ændringen eller udvidelsen medføre en pligt til VVM-screening og/eller VVM-pligt, alt

afhængig af om ændringen eller udvidelsen anses for at være omfattet af bilag 2 eller bilag 1.

Er ændringen eller udvidelsen omfattet af bilag 2, vil der kun være screeningspligt, såfremt ændringen eller udvidelsen *kan* være til skade for miljøet.

Ved undersøgelsen af om en ændring eller udvidelse kan være til skade for miljøet, ses der på hvilke typer af miljøpåvirkninger, havbruget kan give anledning til, og om disse vil blive forstærket, formindsket eller forblive uændret som følge af ændringen eller udvidelsen. Det undersøges også, om ændringen eller udvidelsen kan give anledning til nye miljøpåvirkninger, samt om ændringen eller udvidelsen påvirker nye og mere sårbare områder, uanset at den samlede miljøpåvirkning ikke forøges. Hvis det ikke kan udelukkes, at ændringen eller udvidelsen kan være til skade for miljøet, vil der være pligt til at foretage en screening.

Er selve ændringen eller udvidelsen af et omfang, der gør, at den er omfattet af bilag 1, vil ændringen eller udvidelsen være VVM-pligtig.

Afgørende for om ændringen eller udvidelsen er omfattet af bilag 1 eller 2 er, om definitionen af ændringen eller udvidelsen er omfattet af bilag 1 eller bilag 2. Ændringer eller udvidelser af selve det saltvandsbaserede fiskeopdræt, som ikke er beliggende i et område, der efter kommune- eller vandplanen er udlagt til fiskeopdræt, vil derfor formentlig alle være omfattet af bilag 1 og dermed VVM-pligtig. Ændringer af havbruget, der ikke er direkte forbundet med fiskeopdrættet, vil derimod ikke være omfattet af bilag 1.

- 3.1.3.2 Flyttes et havbrug til en ny lokalitet, uden at der foretages andre ændringer eller udvidelser, vil der også kunne indtræde en ny screenings- eller VVM-pligt. Her vil bedømmelsen være den samme som ved etablering af et nyt havbrug.

3.2 **Habitatkonsekvensvurdering**

3.2.1 Retsgrundlag

I medfør af reglerne i fiskerilovens kap. 3b om bevaring og beskyttelse af visse naturtyper og vilde dyr og planter skal der udarbejdes en miljøkonsekvensvurdering, når der gives tilladelse til fiskeopdrætsaktiviteter omfattet af fiskeriloven, såfremt det antages, at aktiviteten enten i sig selv eller i forbindelse med andre aktiviteter kan påvirke et internationalt beskyttelsesområde væsentligt.

Konsekvensvurderingen foretages af ministeren for fødevarer, landbrug og fiskeri, eller af den der ansøger om tilladelse til at gennemføre aktiviteten.

Af vejledning nr. 9163 af 31. marts 2006 om godkendelse af saltvandsbaseret fiskeopdræt følger det af afsnit II.2., s. 1 vedrørende internationale naturbeskyttelsesområder,

at havbrug er omfattet af bekendtgørelse nr. 477 af 7. juni 2003. En senere ændring til denne bekendtgørelse er bekendtgørelse nr. 408 af 1. maj 2007 om udpegning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter (herefter benævnt habitatbekendtgørelsen).

Da vejledning om godkendelse af saltvandsbaseret fiskeopdræt ikke yder de store bidrag til, i hvilke tilfælde der skal udarbejdes en konsekvensvurdering i forbindelse med en miljøgodkendelse, anvendes vejledning til habitatbekendtgørelsen af 11. juni 2011 i stedet som grundlag for vurderingen af, hvornår udarbejdelse af habitatkonsekvensvurdering er påkrævet.

Kravet om konsekvensvurdering gælder både for planer og projekter inden for et Natura 2000-område og for planer og projekter, der ligger geografisk placeret uden for et udpeget område. Afgørende er, om planen eller projektet kan påvirke arter eller naturtyper på udpegningsgrundlaget væsentligt.

3.2.2 Eksisterende havbrug

Eksisterende havbrug, der skal have en miljøgodkendelse, vil blive omfattet af reglerne om udarbejdelse af en habitatkonsekvensvurdering, såfremt myndigheden vurderer, at havbruget i sig selv eller i forbindelse med andre planer eller projekter, vil kunne påvirke et Natura 2000-område væsentligt.

Det fremgår således af vejledning til habitatbekendtgørelsen, s. 19 f. at:

"Fornyelse af en tilladelse eller godkendelse er omfattet af Habitatbekendtgørelsens krav om konsekvensvurdering, hvis aktiviteten kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt. Det gælder også, hvis en tidsbegrænset tilladelse skal forlænges, også selvom der søges om tilladelse til uændret at fortsætte en aktivitet. Reglen gælder, uanset om tilladelsen er udløbet på ansøgningstidspunktet eller ej. Reglen gælder også, hvis der søges om fornyet tilladelse, fordi en eksisterende tilladelse er udløbet uden at være udnyttet. De tilladelser, godkendelser og dispensationer, der er omfattet, fremgår af Habitatbekendtgørelsens § 8.

Se hertil bl.a. Naturklagenævnets afgørelse af 26. juni 2006, (NKO nr. 392/september 2006) hvor Nordjyllands Amts afslag på ansøgning om fortsat indvinding af råstoffer blev stadfæstet, eftersom aktiviteten vurderedes at ville have skadelig virkning i forhold til de omgivende højmossearealers bevaringsstatus".

Derimod er der efter vores vurdering ikke grundlag for at antage, at en revurdering af en allerede meddelt miljøgodkendelse i sig selv er omfattet af kravet om konsekvensvurdering.

3.2.3 Ændring, udvidelse eller flytning

Ændres eller udvides havbrug f.eks. som følge af, at flere havbrug sammenlægges, og medfører det, at aktiviteten kræver et tillæg til den eksisterende miljøgodkendelse, jf. miljøbeskyttelseslovens § 33, stk. 1, skal myndigheden foretage en vurdering af, om ændringen eller udvidelsen - enten i sig selv eller i forbindelse med andre planer eller projekter - kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt.

Flytning af et eksisterende havbrug til en ny placering vil være at sidestille med en ny etablering på den pågældende lokalitet.

Dette vil kræve en miljøgodkendelse, jf. miljøbeskyttelseslovens § 33, stk. 1, og vil være undergivet de almindelige regler om habitatkonsekvensvurdering som beskrevet ovenfor.

3.2.4 Habitatkonsekvensvurderingen kan integreres i VVM-redegørelsen. Mest hensigtsmæssigt vil en konsekvensvurdering dog skulle gennemføres før den mere vidtgående VVM-proces, da konsekvensvurderingen allerede kan medføre, at en godkendelse ikke kan gives.