

Jammerbugt Kommune
Toftevej 43
9440 Aabybro

Codex Advokater P/S
Damhaven 5 C
7100 Vejle

18. september 2020

Journalnr.: 217075

Advokat:
Mads Kobberø
mko@codexlaw.dk

Sekretær:
Lene Fjord HocksdaHL
lfh@codexlaw.dk
Direkte: +45 7643 5352

Vindmølleprojekt ved Pandrup

1.0 BAGGRUND

Jammerbugt Kommune behandler en sag om planlægning for opstilling af vindmøller ved Rendbæk Øst. Der er i den forbindelse blandt andet udarbejdet en miljørapport i tilknytning til planlægningen.

Jammerbugt Kommune modtog under høringsfasen blandt andet bemærkninger fra Miljøstyrelsen, der fandt, at der ikke var taget tilstrækkelig højde for beskyttelse af henholdsvis ynglende kongeørn og bilag IV-arter i form af flagermus. I forhold til kongeørn anførte Miljøstyrelsen, at der var et ynglende kongeørnepar ca. 3 km fra de påtænkte møller, hvilket indebærer risiko for kollision. Miljøstyrelsen anførte i forlængelse heraf, at selv tab af et enkelt individ ville have betydning på bestandsniveau henset til, at der kun findes 5 ynglepar i Danmark.

Der er efterfølgende indhentet en supplerende udtalelse fra Miljøstyrelsen dateret 22. november 2019. Vindmølleopstilleren har endvidere indhentet en supplerende faglig vurdering fra Orbicon samt et juridisk notat fra en advokat.

Kommunen har på den baggrund bedt os vurdere det nye materiale.

Vi bemærker i den forbindelse, at der i det modtagne materiale fra vindmølleopstilleren ikke ses at være nyt i forhold til flagermus, hvorfor vi går ud fra, at der er fundet en løsning i relation hertil. Vores bemærkninger nedenfor går derfor udelukkende på forholdet omkring kongeørnen.

2.0 DE INDKOMNE NOTATER

2.1 Miljøstyrelsens vurdering i udtalelse af 22. november 2019

Miljøstyrelsen forholder sig i relation til kongeørn til to kilder, som bygherren har fremhævet, og som også indgår i Orbicon WSP's notat, jf. straks nedenfor.

Den første kilde indeholder data om kongeørns brug af territoriet omkring reden. Miljøstyrelsen fremhæver, at undersøgelsen viser, at 50 % af tiden bruges inden for 2-3 km fra reden, men at ørnen bruger arealer så langt som 6 km væk. Det fremhæves endvidere, at undersøgelsen viser gennemsnitlig flyvehøjde svarende til 150-200 m, mens møllerne er 150 m høje.

Den anden kilde indeholder anbefalinger omkring afstande fra vindmøller til reder. Det fremhæves her, at minimumsafstanden anbefales til 3 km, men at der skal undersøges arealer op til 6 km. Det hedder herudover, at:

"for sjældne og truede arter eller når man befinder sig nær ynglesteder beliggende uden for beskyttede områder, anbefaler artiklen dog at afstanden til vindmøllen øges yderligere".

Miljøstyrelsen fastholder samlet set sine hidtidige udtalelser, idet det således anføres:

"Med henvisning til, at formålet med fuglebeskyttelsesdirektivet er, at man vil undgå tilbagegang og sikre gunstig bevaringsstatus for fuglearterne som er omfattet af direktivet, samt jf. direktivets artikel 4, stk. 4, hvoraf det fremgår at medlemsstaterne skal bestræbe sig på at undgå forringelse af levesteder, også uden for fuglebeskyttelsesområder, samt fordi der er tale om en sjælden art, samt at populationens størrelse her i landet er lille (ca. 5 ynglepar), fastholder Miljøstyrelsen sin vurdering af, at opstillingen af vindmøller 3,5 km fra reden er problematisk, da en væsentlig negativ påvirkning af bestanden ikke vil kunne udelukkes. Der henvises i øvrigt til vores tidligere fremsendte bemærkninger om registrering af fouragerende kongeørne indenfor 6 km's afstand til vindmøllerne."

2.2 Notaterne fra vindmølleopstillers advokat og Orbicon WSP

Notatet fra mølleopstillers advokat indeholder en juridisk gennemgang af reglerne for vurdering af planers virkning på Natura 2000-områder, jf. habitatdirektivets artikel 6 og § 3 i planhabitatbekendtgø-

relsen. Notatet anfører, at der ikke er hindringer i forhold til habitatreglerne, herunder at Miljøstyrelsen heller ikke direkte modsætter sig projektet.

Det konkluderes derfor, at Jammerbugt Kommune har mulighed for at vedtage vindmølleplanlægningen endeligt uanset Miljøstyrelsens bemærkninger.

Notatet fra Orbicon WSP er dateret 24. februar 2020. Om formålet med notatet hedder det på side 1, at:

"[lodsejer] har bedt Orbicon om en faglig revurdering af Miljøstyrelsens konklusion vedrørende krav om en afstand til redelokaliteten på 6 km til nærmeste vindmølle, som vil medføre, at det planlagte miljøvurderede vindmølleprojekt ikke kan realiseres".

Afsnit 2 indeholder en gennemgang af den foreliggende miljørapport og observationer af kongeørn i området, herunder et skema over antallet af observationer i, henholdsvis uden for, vindmølleområdet.

Afsnit 3 indeholder Orbicons vurdering. På side 4 nederst omtales data om kongeørns kollisioner med vindmøller i Europa, herunder tal for vindmøllesammenstød i Sverige, der viser, at sammenstød med møller udgør dødsårsagen for knap 2 % af døde kongeørne i Sverige:

"Konklusionen må derfor være, at der reelt er en risiko for, at kongeørne dræbes ved kollision med vindmøller, når de bevæger sig rundt i landskabet, men at risikoen er lille, når der sammenlignes med risikoen for kollisioner med f.eks. transportmidler eller højspændingsledninger ...

En anden og vigtig konklusion er, at risikoen for kollision med vindmøller er lav for kongeørn."

Endvidere er der omtale af DCE's undersøgelser af fugle og flagermus ved vindmølletestområdet ved Østerild. Herunder er medtaget følgende citat:

"Hensynet til fugle og flagermus kan sandsynligvis forenes med et stort teknisk anlæg som det nationale testcenter for fremtidens vindmøller. Den nye undersøgelse har ikke vist, at vindmøllerne i Østerild Klitplantage påvirker fugle i området negativt og bekræfter tidligere års undersøgelser."

Der er endvidere henvist til en tysk artikel om afstandskrav, der opererer med 3 km som den "skærpede" afstand fra møller til reder, mens anbefalingen i Sverige er 2-3 km. Det nævnes dog, at det i anbe-

falingerne omtales, at afstanden kan øges op til 6 km, hvis der er særlige lokale forhold, der taler herfor, såsom hyppigt anvendte jagt- og rasteområder mv. (Det er, som vi forstår det, de samme tekststykker, som Miljøstyrelsen fremhæver og udlægger lidt anderledes i deres udtalelse).

Endelig er der omtalt undersøgelser, som viser, at kun 3 % af havørnens relative aktivitet foregår længere end 3.400 m fra reden, og det hedder opsummerende for vurderingen, at:

”Med de anvendte data, erfaringer fra andre lande og generelle anbefalinger fra litteraturen er det vores vurdering, at Miljøstyrelsens meget restriktive forsigtighedsprincip for beskyttelse af fugle på fuglebeskyttelsesdirektivet på arealer uden for et EU-fuglebeskyttelsesområde i denne sag ikke er tilstrækkeligt fagligt begrundet. Det vurderes således, at sikkerhedsafstanden til den normale standard på 3.000 meter er tilstrækkeligt i forbindelse med dette projekt.”

Den nævnte undersøgelse er den samme, som Miljøstyrelsen omtaler, jf. ovenfor.

3.0 DEN JURIDISKE RAMME

Vindmølleområdet grænser op til et Natura 2000-område (Natura 2000-område nr. 12, Habitatområde H12, Store Vildmose).

Planlægningen er derfor omfattet af habitatdirektivets artikel 6, hvorefter der skal foretages en væsentlighedsvurdering og – såfremt påvirkning ikke kan udelukkes i væsentlighedsvurderingen – en egentlig konsekvensvurdering, jf. også den danske implementering af artikel 6 for så vidt angår planlægning i BKG 1383/2016 om administration af planloven i forbindelse med internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter, § 4, stk. 1 og 2. I overensstemmelse hermed indeholder miljørapporten også en væsentlighedsvurdering, der konkluderer, at der ikke er væsentlig påvirkning, jf. miljørapporten side 226.

Kongeørnen er ikke opført på udpegningsgrundlaget for Store Vildmose og skal derfor heller ikke indgå i den væsentlighedsvurdering, der er foretaget i forhold til Natura 2000-området. Det er antageligt også derfor, at Miljøstyrelsen på den ene side anfører, at man ikke har bemærkninger i forhold til Natura 2000, men på den anden side påtaler problemet omkring kongeørn.

Kongeørnen er derimod opført på bilag 1 til EU's fuglebeskyttelsesdirektiv og er derfor blandt andet omfattet af direktivets artikel 4. Det følger heraf, at der ikke må gives tilladelser, der kan medføre skade på *levesteder* for kongeørnen, som kan have betydning for kongeørnen på bestandsniveau, jf. fx Planklagenævnets afgørelse af 22. marts 2019, j.nr. 18/06165 m.fl. (trykt i MAD 2019.36), der angik en

landzonetilladelse til opstilling af en husstandsvindmølle. I sagen udtalte Planklagenævnets blandt andet (**vores fremhævelse**):

”Det fremgår desuden af fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 4, stk. 4, 2. pkt., at medlemsstaterne bestræber sig på at undgå bl.a. forringelse af levesteder også uden for fuglebeskyttelsesområderne. Med levesteder menes både områder, hvor fuglene yngler, og områder, som fuglene regelmæssigt gæster for at fælde fjer, raste eller overvintre. Bestemmelsen i artikel 4, stk. 4, 2. pkt., skal ses i sammenhæng med direktivets artikel 2, jf. artikel 1, ifølge hvilken medlemsstaterne træffer alle nødvendige foranstaltninger til at opretholde eller tilpasse bestanden af alle vilde fuglearter på et niveau, som især imødekommer økologiske, videnskabelige og kulturelle krav og samtidig tilgodeser økonomiske og rekreative hensyn. Bestemmelsen i artikel 4, stk. 4, 2. pkt., skal desuden ses i sammenhæng med artikel 4, stk. 4, 1. pkt., som gælder for bilag 1-fugle samt trækfugle, jf. artikel 4, stk. 1 og 2.

Det følger heraf, at der ikke kan gives landzonetilladelse til et projekt, som medfører sådanne forringelser af levesteder for en given bilag I-fugleart eller trækfugleart, at det kan påvirke arten på bestandsniveau.”

Beskyttelsen i fuglebeskyttelsesdirektivet omhandler *levesteder*, og det er således relevant at overveje, om området kan karakteriseres som levested for kongeørnen. Det er således ikke tilstrækkeligt, at kongeørnen er til stede i området, jf. fx Naturklagenævnets afgørelse i j.nr. NKN-33-01071 af 15. maj 2007 (trykt i MAD 2007.990). I denne sag afviste nævnet, at området var levested for kongeørn i et tilfælde, hvor et kongeørnepar var set i området, men ikke havde ynglet, og at det ikke var muligt at sige, om de ville gøre det i nærmeste fremtid.

Sagen afviger fra den konkrete sag ved Rendbæk Øst, idet der i den nærværende sag er etableret rede, og idet det – som vi forstår det – er kendt, at ørneparret har ynglet med succes i alt fald én gang i 2016. Området har på den baggrund i hvert fald i 2016 været levested for kongeørn. Der kan eventuelt argumenteres for, at længere tids ”inaktivitet” i forhold til yngel kan medføre, at området ikke længere anses for levested for kongeørn, også selv om der i alt fald som minimum fortsat er individer i området. En sådan argumentation er dog dårligt stemmende med fuglebeskyttelsesdirektivet – der forudsætter, at levesteder skal beskyttes og opretholdes – og der ses heller ikke at være afgørelser, der går i denne retning.

Det er derfor vores vurdering, at der ikke er grundlag for at betvivle, at området er levested for kongeørn, således som Miljøstyrelsen lægger til grund for sine udtalelser.

Spørgsmålet er herefter, om de i sagen foreliggende notater i tilstrækkelig grad kan påvise, at det ikke er tilfældet, herunder under hensyn til Miljøstyrelsens udtalelser.

4.0 VORES VURDERING

Med hensyn til notatet fra vindmøllejerens advokat og den heri indeholdte konklusion om, at der ikke er hindringer i forhold til Natura 2000-området, jf. planhabitatbekendtgørelsens § 3, er vi enige i, at det på det foreliggende grundlag må antages, at den væsentlighedsvurdering, der indgår i miljørapporten, er tilstrækkelig.

Det må lægges til grund, at vindmøllerne etableres *inden for et levested for kongeørn*.

Spørgsmålet er herefter, om projektet kan påvirke kongeørnen på bestandsniveau, og hvilken grad af sikkerhed der i givet fald er for, at det ikke er tilfældet.

Vi bemærker i den forbindelse, at vi i sagens natur ikke har grundlag for at efterprøve de naturfaglige vurderinger, der ligger til grund for Miljøstyrelsens udtalelser og for Orbicons notat. Selv som ikke fagkyndig synes det dog klart, at der er en betydelig gradsforskel de 2 faglige vurderinger imellem. Miljøstyrelsen er klart mere bekymret for skadevirkningerne end Orbicon.

I relation til Orbicons notat – og spørgsmålet om påvirkning af levesteder – finder vi i den forbindelse anledning til at bemærke, at det citat, som ifølge notatet stammer fra Aarhus Universitets undersøgelse af vindmøllerne ved Østerild, ikke stammer fra selve den videnskabelige undersøgelse. Der er således derimod et citat/en udtalelse fra daværende Miljø- og Fødevareminister Esben Lunde Larsen i en pressemeddelelse om undersøgelsen. I selve *undersøgelsen* er konklusionen følgende:

”Vi vurderer derfor samlet set, at den potentielle negative påvirkning af fuglearter i området er begrænset. For de tre fokusarter trane, havørn og natravn, som er fåtallige eller sjældne ynglefugle i området, vil blot en enkelt kollision medføre en negativ påvirkning af de lokale og regionale ynglebestande. Vi anser dog denne potentielt negative påvirkning til at være af midlertidig karakter.”

Som det fremgår, konkluderer undersøgelsen rent faktisk, at der er en negativ påvirkning – i relation til udvalgte fuglearter, herunder havørn – men at den negative påvirkning dog er begrænset. Særligt for så vidt angår sjældne ynglefugle er konklusionen, som det fremgår, at den negative påvirkning også kan påvirke på bestandsniveau.

Når der i øvrigt bortses herfra, er konklusionen i Orbicons notat, at der er en *"reel risiko"* for kollision, men at den risiko er *lille*. Redegørelsen forholder sig ikke direkte til, om der er risiko for påvirkning på bestandsniveau, hvilket formentlig skal ses i sammenhæng med, at opdraget for notatet er en specifik kommentar på Miljøstyrelsens "ønske" om sikkerhedszone på 6 km fra reden.

I relation til Orbicon WSP's vurdering herom forstår vi Miljøstyrelsen sådan, at de fremhævede undersøgelser også indeholder konklusioner, som går i den modsatte retning. Herunder forholder det, som vi forstår det, ifølge den ene undersøgelse sig sådan, at ca. 50 % af kongeørnens tid tilbringes mere end 2-3 km fra reden.

Uoverensstemmelserne mellem de to vurderinger kan, som vi læser det, koges ned til, hvor "lille" risikoen for enkeltkollisioner er, samt hvor stor betydningen en enkeltkollision vil have på bestandsniveau. I relation til det sidstnævnte fremhæver Miljøstyrelsen således, at sjældne fugle som fx kongeørn vil kunne blive ramt på bestandsniveau allerede som følge af enkeltkollisioner – dette stemmer i øvrigt overens med vurderingen angående vindmølletestcentret ved Østerild, jf. citatet ovenfor.

Miljøstyrelsens udtalelse i sagen er ikke at betragte som et "veto". Det er i sig selv således ikke en retlig hindring for at vedtage projektet. Vi synes omvendt ikke, at der i Orbicons notat er afgørende momenter, der imødegår Miljøstyrelsens udtalelse inklusiv supplerende udtalelse. Det vil være vores opfattelse, at Miljøstyrelsen derfor næppe vil ændre opfattelse, hvis den blev forelagt Orbicons udtalelse af 24. februar 2020.

Generelt betragtet er det vores opfattelse, at en kommune bør være tilbageholdende med at agere imod de hovedkonklusioner, der kommer fra de centrale myndigheder på områder, hvor vi – med al respekt – går ud fra, at staten besidder en større naturfaglig indsigt end kommunen, også selv om disse centrale udmeldinger ikke er egentlige hindringer for vedtagelsen, hvis kommunen ser anderledes på de faglige udmeldinger.

Vi finder det på den baggrund og med henvisning til vores gennemgang af nogle af konklusionerne i Orbicon-notatet vanskeligt for kommunen at komme uden om Miljøstyrelsens konkluderende bemærkning om, at:

"... Miljøstyrelsen [fastholder] sin vurdering af, at opstillingen af vindmøller 3,5 km fra reden er problematisk, da en væsentlig negativ påvirkning af bestanden ikke vil kunne udelukkes."

På dette grundlag er det samlet set vores vurdering, at kommunen ikke ses at kunne komme uden om at vurdere, at vindmølleprojektet med den nuværende placering af møllerne *sandsynligvis vil være i strid med fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 4.*

Med venlig hilsen

Mads Kobberø

Kristoffer Juul Bertelsen