



Ankestyrelsen

Tilsynet

7998 Statsservice

Sendt pr. mail: ast@ast.dk

Vingsted den 11. januar 2024

Anmodning om at Tilsynet tager stilling til Viborg Byråds beslutning på Byrådsmødet den 13. december 2023, hvor det blev besluttet at den videre behandling af Gudenåcentralens ansøgning om vandindvindingstilladelse afventer Statens udmelding i 2024 om indsatsbehovet.

På vegne af Danmarks Sportsfiskerforbund, anmodes Ankestyrelsen om at tage stilling til beslutningen på Byrådsmødet i Viborg kommune den 13. december 2023, under pkt. 7 *Den videre sagsbehandling af Gudenåcentralens ansøgning om vandindvindingstilladelse til Tangeværket (genbehandling)*, hvor et flertal besluttede, at den videre behandling af Gudenåcentralens ansøgning fra 16. december 2019 om vandindvindingstilladelse afventer Statens udmelding i 2024 om indsatsbehovet.

Ankestyrelsen anmodes desuden om at sikre, at Viborg kommune får truffet en lovlige beslutning i sagen.

Den kan få ét af to udfald:

1. Viborg Kommune iværksætter konsekvensvurderingen nu og forsætter sagsbehandlingen i et sædvanligt tempo, eller
2. Viborg Kommune meddeler på baggrund af, at der ikke foreligger en konsekvensvurdering, afslag på ansøgningen om vandindvindingstilladelse.

1. Sagen kort:

Et stort flertal i Byrådet traf den 13. december en ulovlig beslutning. Dette skete ikke på grund af manglende viden, da der i indstillingen til politikkerne i Klima- og Miljøudvalget og Byrådet fremgår, at en udsættelse af en habitatkonsekvensvurdering af vandindvinding af vand fra Gudenåen ved den spærrende opstemning ved Tangeværket, vil være ulovlig.



Det fremgår af byrådsmødet at Borgmester Ulrik Wilbek og et flertal i Viborg Byråd var vidende om, at de traf en ulovlig beslutning.

Video fra Byrådsmødet: <https://viborg.kommune-tv.dk/watch/8102> - se med fra 1:15:30, hvor Borgmester Ulrik Wilbek fastslår at den beslutning som et flertal efterfølgende træffer, er ulovlig.

Desuden vil jeg henvise til artikel på www.altinget.dk:

<https://www.altinget.dk/miljoe/artikel/viborg-borgmester-afviser-at-saette-gang-i-undersogelse-af-tangevaerket-jeg-paastaar-ikke-at-det-her-er-lovligt-det-ved-jeg-godt-at-det-ikke-er>

Til Styrelsens orientering kan jeg oplyse, at Klima- og Miljøudvalget i Viborg kommune tidligere har behandlet ansøgningen fra Gudenåcentralen om vandindvinding til Tangeværket, dateret den 16. december 2019.

Klima- og Miljøudvalget beslutter den 4. juni 2020:

1. at Gudenåcentralen meddeles, at der skal udarbejdes en konsekvensvurdering af dens ansøgning om fornyet vandindvindingstilladelse,
2. at Gudenåcentralen meddeles, at den skal tilvejebringe oplysninger eller gennemføre egentlige undersøgelser som grundlag for, at Viborg Kommune kan udarbejde en konsekvensvurdering.

Klima- og Miljøudvalget beslutter den 17. september 2020:

1. at den videre behandling af Gudenåcentralens ansøgning om vandindvindingstilladelse skal afvente Statens udkast til vandområdeplan III.

Klima- og Miljøudvalget beslutter den 19. september 2023

1. at Klima- og Miljøudvalget beslutter, at sagsbehandlingen som beskrevet i sagsfremstillingen fortsættes med udarbejdelse af en fuld konsekvensvurdering.

Klima- og Miljøudvalget beslutter den 21. november 2023

1. at den videre behandling af Gudenåcentralens ansøgning om vandindvindingstilladelse skal afvente Statens udmelding i 2024 om indsatsbehovet.

Stine Isaksen (Å) stemte imod beslutningen, idet Viborg Kommune ikke har juridisk grundlag for at udskyde sagsbehandlingsprocessen, og manglende handling vil være ulovlig. Stine Isaksen (Å) begærer sagen i byrådet.

2. Forvaltningens sagsredegørelse og indstilling til Klima- og Miljøudvalget

Byrådsbeslutningen blev truffet på baggrund af – eller måske nærmere på trods af – en indstilling med sagsredegørelse fra kommunens teknik- og miljøforvaltning. Heraf fremgår blandt andet:

Viborg Kommunes sagsbehandling af blandt andet en vandindvindingstilladelse til Gudenåcentralen har baggrund i ophævelse af Tangeloven fra 2013, hvor Viborg Kommune fik til opgave at meddele de tilladelser, der var nødvendige, for at Gudenåcentralen reguleres efter almindelig lovgivning.



Det drejer sig om en vandindvindingstilladelse efter vandforsyningsloven og en opstemningstilladelse efter vandløbsloven.

I ophævelsesloven fra 2013 udløb værkets koncession den 8. januar 2016, eller, hvis koncessionshaver søger om de nødvendige tilladelser inden den 8. januar 2016, indtil der er truffet endelig afgørelse om meddelelse af tilladelser til udnyttelse af vandkraften i Gudenåen.

Gudenåcentralen søgte i april 2014 om fortsat drift af Tangeværket.

Viborg Kommune meddelte den 5. februar 2015 en ny vandindvindingstilladelse. Tilladelsen blev påklaget og blev af Miljø- og Fødevarerklagenævnet (21. februar 2019, efterfølgende berigtiget 15. maj 2019) hjemvist til fornyet sagsbehandling, fordi der ikke var lavet en habitatkonsekvensvurdering i forhold til habitatdirektivet.

...

Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse fastslår, at godkendelsesprocessen foranlediget af overgang fra lovregulering af Tangeværket til tilladelsesregulering indebærer, at sagsbehandlingen skal gennemføres på normale vilkår, og at der dermed bl.a. skal gennemføres en habitatproces, inden det afgøres, om en tilladelse kan meddeles eller ej. Denne proces er i gang med gennemførelse af 1. trin (væsentlighedsvurderingen), mens trin 2 (konsekvensvurderingen) udestår.

En forventning om, at der i 2024 kommer en statslig udmelding om en mulig indsats i regi af vandområdeplanerne, giver ikke Viborg Kommune et juridisk grundlag for at udskyde sagsbehandlingsprocessen.

Når man som myndighed har en "handleforpligtelse" efter lovgivningen, vil en manglende handling være ulovlig. I sidste ende er det Det Kommunale Tilsyn (Ankestyrelsen), som påser, at kommunerne overholder lovgivningen, herunder udfører de [handlinger], som kommunen skal udføre efter lovgivningen. Alle kan rejse sagen for Ankestyrelsen, det kræver ikke, at man i anden sammenhæng er klageberettiget.

Forvaltningen undersøger pt., hvorledes det nødvendige faglige grundlag for en konsekvensvurdering kan tilvejebringes og skal drøfte spørgsmålet nærmere med ansøger. Når det foreligger, vil forvaltningen udarbejde en fuld konsekvensvurdering.

...

3. Væsentlige initiativer fra Viborg kommune

Viborg kommune har anmodet Kommunens advokat om en redegørelse i sagen efter Miljø- og Fødevarerklagenævnets hjemvisning (2019) af Viborg kommunes tilladelse til vandindvinding fra 2015 samt foretaget første skridt mod en habitatkonsekvensvurdering – en væsentlighedsvurdering.



Viborg kommune har anmodet Codex Advokater om en redegørelse vedrørende genbehandling af Gudenåcentralens ansøgning om vandindvinding til Tangeværket fra 2019.

Advokat Mads Kobberø svarer på denne anmodning og skriver blandt andet (Bilag vedhæftet):

5.1 Klagenævnsafgørelsen og dens bindende virkning

Der er for mig at se ingen tvivl om, at Miljø- og Fødevareklagenævnet i sin afgørelse direkte fastslår, at der i forbindelse med behandlingen af ansøgningen om vandindvindingstilladelse skal foretages en habitatkonsekvensvurdering.

At konklusionen på væsentlighedsvurderingen i forhold til den nye ansøgning derfor skal være, at der skal gennemføres en konsekvensvurdering, mener jeg ikke, der kan være nogen tvivl om.

At der ved denne konsekvensvurdering skal inddrages den effekt, der knytter sig til selve spærringen, mener jeg heller ikke, at nævnets afgørelse efterlader nogen tvivl om.

Klagenævnets afgørelser er bindende for kommunen forstået på den måde, at kommunen ikke kan træffe en afgørelse, der går imod de præmisser, der fremgår af nævnets afgørelse, selv om kommunen ikke måtte være enig i disse præmisser. Jeg kan herom fx henvise til et notat fra Kammeradvokaten:

"... det er den praksis, som Miljøklagenævnet anlægger, som endelig administrativ re-kursinstans, der er gældende for kommunerne ...

Miljøklagenævnets praksis er således bindende for kommunerne i sammenlignelige sager ..."

At det forholder sig således, er endnu mere klart der, hvor nævnet tidligere har forholdt sig til en konkret sag, som en kommune nu skal genbehandle. Det kan illustreres ved følgende sag:

Nævnet havde tidligere behandlet en sag og i den forbindelse stillet krav om, at der i forbindelse med kommunens genbehandling af sagen skulle udarbejdes en nærmere bestemt støjmåling, som skulle danne baggrund for en ny kommunal afgørelse. Kommunen traf imidlertid en ny afgørelse baseret på en anden type støjmåling. Til det anførte nævnet:

"Natur- og Miljøklagenævnet bemærker hertil ..., at X Kommune har pligt til at respektere nævnets afgørelse og ikke kan træffe afgørelse i strid hermed."

Så Viborg Kommune er bundet af nævnets præmisser i 2019-afgørelsen i forbindelse med genbehandling af sagen. Det gælder, selv om kommunen måtte være uenig i disse præmisser, helt eller delvist.

Viborg kommune har udarbejdet en væsentlighedsvurdering af fortsat drift af Tangeværket i Gudenåen ved Tange – dateret den 25. maj 2020.

I denne konkluderer Kommunen følgende:

Det er Viborg Kommunes vurdering, at det ikke kan afvises, at projektet medfører en væsentlig påvirkning af arter i tilknytning til Natura 2000-områdernes udpegningsgrundlag. Der skal derfor gennemføres en egentlig konsekvensvurdering forinden Viborg Kommune kan gennemføre myndighedsbehandlingen i forhold til vandforsyningsloven og vandløbsloven.

Viborg Kommune vurderer, at en eventuel påvirkning især knytter sig til de akvatiske migrerende arter som stavsild, hav- og flod- samt den til ferskvand tilknyttede bæklampret. Det vurderes desuden, at der er risiko for, at projektet, der bl.a. omfatter opstemning af Gudenåen og en uddybning af åen nedstrøms



opstemningen kan være årsag til, at et eller flere kvalitets-elementer, falder et niveau og at projektet indebærer en risiko for, at der ikke opnås en god tilstand for overfladevandområderne.

På baggrund af klagenævnsafgørelsen, udtalelsen fra Mads Kobberø og forvaltningens efterfølgende væsentlighedsvurdering, har det stået fuldstændig klart for byrådet i Viborg Kommune, at der ikke kan meddeles vandindvindingstilladelse medmindre der gennemføres en konsekvensvurdering af påvirkningen på arter og naturtyper på udpegningsgrundlaget for de habitaturtyper og arter, der findes i habitatområderne nedstrøms fra Tangeværket.

Kommunens beslutning om ikke at gennemføre en konsekvensvurdering er på denne baggrund ulovlig.

4. Habitatreglerne

Viborg Kommunes beslutning vedrører som nævnt en afgørelse om vandindvindingstilladelse.

Problemstillingen i sagen omhandler nærmere, om en meddelelse af tilladelse kan indebære en væsentlig påvirkning af udpegningsgrundlaget for et habitatområde. Er det tilfældet, har kommunen pligt til at gennemføre en såkaldt konsekvensvurdering.

Habitatområderne har til formål at yde streng beskyttelse for de naturtyper og dyre- og plantearter, som områderne er udpeget for at beskytte. Disse arter og naturtyper kaldes med en samlebetegnelse udpegningsgrundlaget.

Det følger habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 1, 1. pkt., at der forud for, at der træffes afgørelse i medfør af de bestemmelser, der er nævnt i § 7, skal foretages en vurdering af, om projektet i sig selv eller i forbindelse med andre planer eller projekter, kan påvirke udpegningsgrundlaget for et Natura 2000-område væsentligt. Det fremgår af § 7, stk. 9, nr. 1, at vandindvindingstilladelser efter vandforsyningslovens § 20, er omfattet af § 6.

Vurderer myndigheden i væsentlighedsvurderingen, at projektet kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt, er myndigheden forpligtet til at foretage en nærmere konsekvensvurdering af projektets virkninger på Natura 2000-området jf. habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 2, 1. pkt. Der kan ikke meddeles tilladelse, hvis konsekvensvurderingen falder ud til, at projektet vil skade Natura 2000-området, jf. habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 2, 2. pkt.

Reglerne er en del af Danmarks implementering af EU's habitatdirektiv. Direktivet har direkte virkning for offentlige myndigheder. Manglende overholdelse af reglerne vil udgøre et traktatbrud for den danske stat.

Det følger af EU-domstolens praksis, jf. eksempelvis C-141/14 og C-399/14, at også eksisterende, lovligt godkendte aktiviteter kan være i strid med beskyttelsen i habitatdirektivet, samt at de kompetente myndigheder har pligt til at forfølge og håndtere sådanne aktiviteter, således at de ikke kan medføre en væsentlig negativ påvirkning på Natura 2000-områdets bevaringsmålsætninger og



udpegningsgrundlag. Den danske implementering af habitatdirektivet skal fortolkes i overensstemmelse med det netop anførte.

5. Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse og konsekvenserne af denne

Miljø- og Fødevarerklagenævnet traf den 21. februar 2019 afgørelse, som berigtiget ved afgørelse af 15. maj 2019.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet konstaterer, at Viborg Kommune ikke har foretaget en vurdering af indvindings påvirkning af habitatområder efter habitatbekendtgørelsens regler. Nævnet fremhæver herved, at der ikke er foretaget en nærmere vurdering af Tangeværkets, herunder navnlig opstemningens påvirkning på migrerende arter, som havlampret, flodlampret og bæklampret.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet bemærker, at de akvatiske arter på udpegningsgrundlaget i habitatområderne H14 og H45 alene kan vandre op- og nedstrøms opstemningen ved at anvende fisketrappen og ungfishesklusen. Der foreligger ingen vurdering af, om spærringen kan indebære en påvirkning af eksempelvis artenes vandring til og fra gydepladser i flodsystemet i løbet af deres livscyklus.

Det er på den baggrund Miljø- og Fødevarerklagenævnets vurdering, at det ikke kan udelukkes at tilladelsen til indvinding af vand – i kumulation med andre planer og projekter – kan påvirke habitatområderne H14 og H45 væsentligt.

På denne baggrund ophæver Miljø- og Fødevarerklagenævnet Viborg Kommunes afgørelse 5. februar 2015 og hjemviser sagen til fornyet behandling med henblik på at kommunen skal foretage en habitatvurdering, der omfatter opstemningens påvirkning af habitatområderne.

Klagenævnets bemærkning om, at væsentlig påvirkning "ikke kan udelukkes" er ensbetydende med, at der skal foretages en konsekvensvurdering, før der meddeles tilladelse.

I den konkrete sag, hvor Tangeværket desuden er i drift og således indvinder vand på baggrund af den nu ophævede lov, der tidligere regulerede værket, er Viborg Kommune med Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse ligeledes blevet bibragt en klar og uomtvistelig viden om, at Tangeværket potentielt har en væsentlig negativ påvirkning på habitatområderne H14 og H45 (Natura 2000-områder). Viborg Kommune har således pligt til at forfølge dette forhold, jf. EU-domstolens praksis, som nævnt ovenfor.

På det nuværende grundlag, hvor en konsekvensvurdering ikke er gennemført, kan kommunen kun lovligt foretage sig én ting, hvis kommunen fastholder, at vurderingen ikke skal igangsættes:

Kommunen må meddele afslag på ansøgningen om vandindvindingstilladelse.

6. Berostillelse af sagen

Det er et almindeligt forvaltningsretligt princip, at en sag, hvor der skal træffes afgørelse, skal fremmest mest muligt, og at der skal træffes afgørelse, så snart de nødvendige oplysninger til



brug herfor foreligger. Der kan her henvises til den dom Rigsretten afsagde i Tamilsagen, som er gengivet i UfR, 1995.672/2R.

Efter omstændighederne kan det være berettiget, at en myndighed stiller en eller flere sager i bero, hvis overordnede hensyn som eksempelvis en usædvanlig høj tilgang af sager eller mandskabsmangel gør det nødvendigt at prioritere myndighedens opgaver i en bestemt rækkefølge. Der kan også være tilfældet, hvor hensynet til borgerne og en hensigtsmæssig forvaltning, kan berettige berostillelse, eksempelvis hvis det er sandsynligt, at der snart vil blive gennemført ny lovgivning, der vil nødvendiggøre en ændring af praksis.

Der er ingen sådanne særlige hensyn, der gør sig gældende i denne sag, som kan påberåbes som begrundelse for ikke at fremme sagsbehandlingen og gennemføre konsekvensvurderingen.

Der er allerede gået mere end 5 år fra klagenævnets afgørelse, uden at der er truffet en ny afgørelse, hvilket i sig selv er et overordentligt kritisabelt forhold for kommunen.

Når kommunen herefter helt exceptionelt vælger - med borgmesterens ord: "Jeg påstår ikke, at det her er lovligt. Det ved jeg godt, at det ikke er" -, ikke at gennemføre konsekvensvurderingen, er det ikke blot den manglende gennemførelse af vurderingen, men også den deraf følgende de facto berostillelse, der er ulovlig.

Danmarks Sportsfiskerforbund formoder, at kommunens standpunkt kan være båret af, at det kan være meget omkostningsfuldt at gennemføre vurderingen, ligesom en negativ konsekvensvurdering kan få meget vidtrækkende konsekvenser for ikke bare Tangeværket, men hele opstemningen af Tange Sø.

Kommunens ulyst til at gennemføre konsekvensvurderingen er imidlertid ikke et sagligt grundlag for at stille sagsbehandlingen i bero, da Tangeværket allerede er i drift, og Miljø- og Fødevareklagenævnet har fastslået, at denne drift kan have en væsentlig påvirkning på de relevante Natura 2000-områder. Viborg Kommune har allerede af den årsag forbrudt sig mod habitatdirektivet og den danske implementering heraf.

Miljøministeriets mulige fremtidige udmelding, som kommunen har henvist til, jf. forvaltningens indstilling og ovennævnte artikel i Altinget om en indsats i regi af vandområdeplanerne kan heller ikke føre til, at der ikke skal gennemføres en konsekvensvurdering nu, jf. også forvaltningens indstilling til udvalget.

Dette er udtrykkeligt fastslået af Miljø- og Fødevareklagenævnet i en afgørelse om miljøgodkendelse af et havbrug, NMK-10-00904, hvor problemstillingen var, om udledninger fra havbruget kunne påvirke/skade et nærtliggende habitatområde på havet. I vandområdeplanen



for det område, havbruget var beliggende i, var der "afsat" plads til den (formodede) kvælstofbelastning fra havbruget i forhold til muligheden for at opnå målopfyldelse, og havbruget gjorde gældende, at udledningerne allerede af den grund ikke kunne påvirke habitatområdet.

I afgørelsen er anført

Det følger herefter af habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 2, at der skal foretages en konsekvensvurdering af projektet i kumulation med alle øvrige relevante planer og projekter, der kan påvirke de omkringliggende Natura 2000 områder, og deres udpegningsgrundlag.

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker, at det forhold, at indsatser foretaget via vandplanlægningen samlet set kan have en positiv effekt på visse naturtyper og arter, er uden betydning for vurderingen af, om kvælstofbelastningen, der udgår fra havbrug, i sig selv eller i kumulation, kan have en væsentlig påvirkning af udpegningsgrundlaget for Natura 2000-områder. Vandplanernes indhold tilsidesætter således ikke habitatbekendtgørelsens krav om at foretage en konkret væsentligheds- og eventuelt også en konsekvensvurdering.

På den baggrund – og fordi det er helt uvist hvornår og hvad, der måtte blive besluttet – er det uden betydning, hvilke tiltag i regi af vandområdeplanerne, der måtte blive foretaget. Konsekvensvurderingen skal gennemføres nu.











Konklusion

På ovennævnte baggrund anmoder jeg tilsynet om at foretage det nødvendige for at kommunen træffer beslutning i sagen.

Med venlig hilsen

Lars Brinch Thygesen
Natur- og Miljøkonsulent

Medsendt følgende 10 Bilag:

-  Bilag 1. 15. maj 2019 Miljø- og Fødevareklagenævnet Berigtiget afgørelse - Tange afgørelsen vandindvinding NMK-42-00491
-  Bilag 2. 16. december 2019 Ansøgning GC december 2019
-  Bilag 3. 21. februar 2020 Redegørelse fra Mads Kobberø - sagsbehandling habitat
-  Bilag 4. 18. maj 2020 Gudenaacentralens bemærkninger til udkast til væsentlighedsvurdering adv. Horten
-  Bilag 5. 21. maj 2020 Juridisk redegørelse om oplysningspligt Codex adv Mads Kobberø
-  Bilag 6. 25. maj 2020 Væsentlighedsvurdering af fortsat drift af Tangeværket i Gudenåen ved Tange maj 2020
-  Bilag 7. 2. juni 2023 Henvendelse til Viborg kommune vedrørende sagsbehandling af Gudenaacentralens ansøgning
-  Bilag 8. 2. juni 2023 til MIM Vedr. Viborg Kommunes udsættelse af sagsbehandling af ansøgning om vandindvinding
-  Bilag 9. 3. december 2023 Referat fra Byrådsmødet i Viborg kommune den 13. december 2023
-  Bilag 10. 29. december 2023 NOTAT – DSF - Sagen om spærringen ved Tange fra 2013 til i dag 20231229 LBT