

Viborg Kommune
Prinsens Alle 5
8800 Viborg

Codex Advokater P/S
Damhaven 5 C
7100 Vejle

21. maj 2020

Journalnr.: 218588

Advokat:
Mads Kobberø
mko@codexlaw.dk

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

Oplysninger – habitatkonsekvensvurdering

1. Indledning

I forbindelse med sagsbehandlingen af Tangeværkets overgang fra lovregulering til tilladelsesregulering har Miljø- og Fødevareklagenævnet fastslået, at habitatreglerne skal iagttages.

Kommunen har i den forbindelse udarbejdet et udkast til væsentlighedsvurdering. Det har afstedkommet nogle bemærkninger fra Tangeværkets advokat, hvor jeg er blevet bedt om at kommentere på den del af bemærkningerne, der knytter sig til fremskaffelse af oplysninger til brug for en habitatkonsekvensvurdering.

2. Bemærkningerne fra Tangeværkets advokat

I Viborg Kommunes udkast til væsentlighedsvurdering anføres det afslutningsvis om dette tema:

"På den baggrund vil Viborg Kommune bede ansøger om at tilvejebringe oplysninger eller gennemføre egentlige undersøgelser så Viborg Kommune kan udarbejde en konsekvensvurdering."

Tangeværkets advokats bemærkninger hertil er grundlæggende:

1. Kommunen kan ikke pålægge Gudenaacentralen at komme med oplysninger til brug for konsekvensvurderingen. Det vil være i strid med officialprincippet.
2. Viborg Kommunes anmodning om oplysninger er upræcis/uafgrænset.

3. Min vurdering

3.1 Det grundlæggende – kan kommunen forlange *oplysninger* til brug for konsekvensvurderingen, eller er det i strid med regler/principper?

I mit notat til kommunen af 21. februar 2020, pkt. 5.3, er jeg inde på kommunens mulighed for at forlange oplysninger af Gudenaacentralen. Jeg præciserede i den forbindelse, at det var kommunens opgave at udarbejde konsekvensvurderingen, hvorimod der var adgang til at forlange oplysninger af Gudenaacentralen til brug for udarbejdelsen af vurderingen.

Officialprincippet er et generelt gældende ulovbestemt princip. Princippet siger kort fortalt, at en sag skal være tilstrækkeligt belyst, inden afgørelse træffes, og at ansvaret herfor beror hos den myndighed, der træffer afgørelse. Fra en klagenævnsafgørelse kan princippet mere uddybende gengives således:

"Myndighedernes pligt til at oplyse sagerne er et grundlæggende princip i forvaltningsretten. Det kaldes official- eller undersøgelsesprincippet. Det følger af officialprincippet, at myndigheden selv skal skaffe de nødvendige oplysninger i en sag eller sørge for, at private, nemlig parterne, er med til at oplyse sagen.

En forvaltningsmyndighed har også pligt til at sørge for, at der er tilstrækkeligt fyldestgørende – retligt og faktisk – grundlag til, at myndigheden kan træffe en fuldt forsvarlig lovlig afgørelse. Omfanget af undersøgelserne i en sag afhænger af sagens karakter og omstændighederne i øvrigt. Officialprincippet gælder på ulovbestemt grundlag. Princippet er en såkaldt garantiforskrift, som har til formål at bidrage til at sikre, at en forvaltningsmyndigheds afgørelse bliver indholdsmæssig lovlig og rigtig.

Hvis det hører til en forvaltningsmyndigheds opgave at vurdere spørgsmål, som kræver en særlig sagkundskab, skal myndigheden sikre, at den nødvendige sagkundskab inddrages i sagen. Hvis myndigheden ikke selv har den krævede sagkundskab, må myndigheden f.eks. rette henvendelse til andre myndigheder, som har en sådan sagkundskab. Det følger af officialprincippet."

Som det imidlertid også fremgår af dette citat, siger officialprincippet intet om, *hvem* der skal fremskaffe de relevante oplysninger, men blot at det er kommunens ansvar, at de relevante oplysninger er

fremskaffet, inden afgørelse træffes, eventuelt ved at kommunen *"sørger for, at private, nemlig parterne, er med til at oplyse sagen."*

Jeg er derfor uenig i, at officialprincippet er til hinder for, at kommunen anmoder Gudenaacentralen om at komme med oplysninger til brug for konsekvensvurderingen.

Det skal i den forbindelse erindres, at vi er i en ansøgningssituation (om end en særegen af slagsen grundet ændret reguleringsform). Der er således ikke tale om, at kommunen forlanger, at en ansøger kommer med oplysninger. Det er blot en forudsætning for kommunens behandling af ansøgningen. På den vis er der en principiel forskel på adgangen til at anmode/forlange oplysninger i en ansøgningssituation sammenholdt med en indgrebssituation.

Den EU-dom, der henvises til, ses ikke at ændre herpå, idet den går på pligten til at foretage *vurderingen*, og her er jeg – som anført i mit notat fra februar 2020 – enig i, at det udelukkende er kommunens opgave og ansvar at foretage konsekvensvurderingen.

Det er og bliver en diskussion, hvor det er afgørende at sondre mellem *oplysninger*, der skal bruges i en vurdering, og *vurdering*, der foretages på baggrund af nogle oplysninger.

At der er hjemmel til at forlange oplysninger i en konsekvensvurdering knyttet til en ansøgning efter vandforsyningsloven fremgår som anført i mit februar-notat da også direkte af udkast til habitatvejledning.

Ministeren har i øvrigt for nylig udtalt det samme omkring en habitatkonsekvensvurdering knyttet til en ansøgning om miljøgodkendelse, jf. ministersvar af 13. marts 2020:

"Det påhviler den kompetente myndighed at foretage habitatkonsekvensvurderingen, og myndigheden har i den forbindelse ansvaret for at sikre, at den pågældende sag er tilstrækkelig oplyst ... Det følger i den forbindelse af § 6, stk. 9, i godkendelsesbekendtgørelsen ..., at godkendelsesmyndigheden kan kræve yderligere oplysninger fra en livstevirksomhed ..., i det omfang, det er nødvendigt af hensyn til afgørelsen. Med hjemmel i denne bestemmelse kan en ansøger om en miljøgodkendelse pålægges for egen regning at frembringe oplysninger, som er nødvendige for myndighedens habitatkonsekvensvurdering."

3.2 Det specifikke – graden af oplysningspligt

I det ovenfor anførte ligger, at det er kommunens opgave og ansvar at foretage habitatkonsekvensvurderingen.

Det er ligeledes kommunens ansvar at sikre, at de til brug herfor relevante oplysninger kommer frem.

Hvis kommunen i den forbindelse vurderer, at der er oplysninger, der mangler til brug for de vurderinger, kommunen skal foretage, kan kommunen anmode vandforsyningslovs-ansøgeren om disse oplysninger. Jeg mener, at det fordrer, at kommunen *specifikt* anmoder om bestemte oplysninger.

I forbindelse med denne specifikke anmodning om oplysninger vil kommunen skulle forholde sig til, om de oplysninger, man anmoder om:

- er nødvendige for konsekvensvurderingen,
- kommunen måske allerede er i besiddelse af oplysningerne selv, eventuelt fra andre sager,
- om det overhovedet er muligt for Gudenaacentralen at fremskaffe de ønskede oplysninger, og
- om det er proportionalt at bede Gudenaacentralen om at komme med de pågældende oplysninger

Nu er spørgsmålet, i hvilket omfang kommunen vil anmode Gudenaacentralen om oplysninger til brug for konsekvensvurderingen, strengt taget ikke en del af væsentlighedsvurderingsafgørelsen, og derfor behøver oplysningstemaet slet ikke at blive berørt i denne afgørelse. Det afslutningsvis i udkastet til væsentlighedsvurdering anførte omkring, at Gudenaacentralen skal tilvejebringe oplysninger/komme med undersøgelser, kan derfor efter min opfattelse med fordel ændres eller fjernes.

Det kan fx erstattes med en passus om, at kommunen vil vende tilbage omkring, hvilke specifikke oplysninger kommunen vil anmode Gudenaacentralen om at fremkomme med til brug for kommunens udarbejdelse af konsekvensvurderingen, eventuelt således at art og omfang af oplysninger, som kommunen anmoder om, forinden vil blive drøftet på et møde med Gudenaacentralen.

Med venlig hilsen

Mads Kobberø