

NOTE (MPU-sekr.)

Professor Peter Pagh har sendt vedlagte materiale forud for udvalgets høring om husdyrbrug onsdag den 25. maj 2005.

Miljø- og Planlægningsudvalget (2. samling)
MPU alm. del - Bilag 241
Offentligt

U.2005B.25

Bestemmer ejeren eller den spidssnude frø?

Af professor, dr.jur. Peter Pagh

ORIGINAL

Med udgangspunkt i en ny afgørelse fra Naturklagenævnet og flere nye domme fra EF-domstolen belyses, hvordan EU's regler om naturbeskyttelse griber ind i ejerens rådighed over fast ejendom. Ændringerne stiller ikke alene nye krav til myndighedernes sagsbehandling, men rejser også ekspropriationsretlige problemer. Artiklen omtaler tillige den ændring af naturbeskyttelsesloven og flere andre love, Folketinget vedtog i juni 2004 for at opfylde EU-forpligtelserne. På grundlag af EF-domstolens praksis konkluderes, at de danske regler trods de seneste ændringer ikke lever op til EU-reglerne, men at de lokale og centrale myndigheder alligevel vil være forpligtet til at anvende EU-reglerne, der efter EF-domstolens praksis har direkte effekt.

Ved afgørelse af 11/11 2004 har Naturklagenævnet indirekte standset et større byggeri med etablering af ny bydel ved den nuværende TV-by. 1) Begrundelsen var, at tilladelse til byggeriet og dispensation til sløjfning af vandhuller efter naturbeskyttelseslovens (nbl) § 3 var sket uden tilstrækkelig forudgående miljøvurdering af projektets indvirkning på den spidssnude frø, der var observeret i området.

Når en lille frø kan give anledning til så stort ståhej og standse et ellers lovligt byggeri, 2) skyldes det to forhold. For det første er frøen opført på listen over beskyttede arter i bilag IV til EU's direktiv 92/43 om beskyttelse af vilde dyr og planter og deres naturlige levesteder (i det følgende *habitatdirektivet*). Og efter habitatdirektivet er krav om generel beskyttelse af den spidssnude frø - og andre bilag IV-arter og deres levesteder - en generel beskyttelse, der ikke må forveksles med den specielle beskyttelse, som gælder for de særligt udlagte habitatområder (Natura 2000-områder). For det andet kræver EU's direktiv 85/337 om VVM, at der ved »anlægsarbejder i by-zone« skal ske en forudgående miljøvurdering (VVM), hvis anlægget pga. placering, størrelse eller karakter kan få væsentlig indvirkning på miljøet 3) - og herunder f.eks. påvirke den spidssnude frøes livsbetingelser. 4)

Selv om det måske kan overraske, at det i en vis forstand er frøens »valg af levested«, der hindrer ellers lovlige aktiviteter, er Naturklagenævnet i denne sag på linje med EF-domstolens (EFD) praksis i tilsvarende sager. Hermed er tillige antydnet, at EFD's fortolkning af EU's regler om naturbeskyttelse går videre, end de fleste forestiller sig, og griber ind på juridiske rådgivningsområder, der normalt ikke befatter sig med naturbeskyttelse. Men budskabet er klart: Juridisk rådgivning om byggeri må som anden erhvervsrådgivning medtænke EU's regler om naturbeskyttelse. Det er ikke tilstrækkeligt at forlade sig på de danske regler, som det vil fremgå af det følgende.

1. EU's regler om naturbeskyttelse - en oversigt

Den danske juridiske litteratur om EU's naturbeskyttelse er sparsom 5) og kendskabet til reglerne beskeden, hvorfor der indledes med en oversigt. Når bortses fra handel med vilde dyr og planter, 6) er de to centrale EU-regler om naturbeskyttelse: direktiv 79/409 om beskyttelse

10/10/10

af vilde fugle fra 1979 (i det følgende fuglebeskyttelsesdirektivet) og habitatdirektivet fra 1992.

Herudover har EU ratificeret Bern-konventionen om beskyttelse af vilde dyr og planter og deres naturlige levesteder samt Bonn-konventionen om beskyttelse af migrerende arter. Ratifikationen af de to traktater, som ikke er fuldt ud gennemført i EU-retten (bl.a. omfatter Bern-konventionen en række arter, der ikke er opført på habitatdirektivets bilag IV), kan vise sig at få større betydning. EFD har nemlig i *Syndicat professionnel coordination des pêcheurs mod Électricité de France*, C-213/03, om Barcelona-konventionen om forebyggelse af forurening af Middelhavet fastslået, at de folkeretlige miljøaftaler, som EU har indgået, er »umiddelbart anvendelige, når der af dens ordlyd samt aftalens formål og karakter kan udledes en klar og præcis forpligtelse«. Som konsekvens heraf vil EU's generelle beskyttelse af arter omfatte endnu flere arter end de, der er optaget i habitatdirektivets bilag IV, da Bern-konventionen omfatter flere arter end habitatdirektivet.

Principperne i fuglebeskyttelses- og habitatdirektiverne ligner hinanden. Begge direktiver indfører en *generel beskyttelsesordning* for arterne suppleret af en *speciel beskyttelse* med udlægning af særligt beskyttede områder for særligt truede arter. For fugle er det de såkaldte *EF-fuglebeskyttelsesområder* udlagt for truede fugle og trækfugle. For øvrige arter og naturtyper er det de såkaldte habitatområder - samlet betegnet Natura 2000-områder. Mens der de senere år har været øget opmærksomhed om EU's særlige fuglebeskyttelses- og habitatområder, er EU's generelle artsbeskyttelse stort set upåagtet. Efter afgørelsen om Gyngemosen er der behov for at belyse indholdet i den generelle arts beskyttelse lidt nærmere.

2. EU's generelle artsbeskyttelse - og de modsvarende danske regler

Efter fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 3 omfatter den generelle beskyttelse alle vilde fugle, hvor medlemsstaterne dels har pligt til at sikre deres leve-, yngle- og rastesteder, dels til at forbyde forsætlig jagt eller anden ødelæggelse af fuglene og deres reder i yngletiden. Beskyttelsen kan efter artikel 9 fraviges af hensyn til sundheden, luftfarten og andre særligt anførte grunde, men det kræver, at der etableres særlige kontrolordninger. 7) Selv om den overvejende del af sager om generel beskyttelse af fugle omhandler jagt, og sager om beskyttelse af områder hovedsagelig angår de særlige fuglebeskyttelsesområder, er medlemsstaterne også forpligtet til at sikre ikke truede fuglearters levesteder, som det fremgår af *C-117/00* mod Irland.

Den generelle beskyttelse af dyr og planter er reguleret ved habitatdirektivets artikel 12-16. Modsat fuglene er beskyttelsen begrænset til arter opført på habitatdirektivets bilag 4, men ellers ligner ordningen beskyttelsen efter fuglebeskyttelsesdirektivet. 8) EU's generelle beskyttelse af arter har især betydning i tre sammenhænge. For det første er der sat grænser for jagten i form af jagttider, jagtmetoder og krav til kontrollen. 9) For det andet kræver den generelle beskyttelse af arter, at offentlighedens adgang til naturen i en række tilfælde må begrænses, som det fremgik af *C-103/00* mod Grækenland, hvor hensynet til havskildpadder vejede tungere end turisternes behov for at benytte et bestemt badested. For det tredje griber den generelle beskyttelse af arter ind i ejers hidtidige lovlige råden over fast ejendom, da EU-reglerne ikke indeholder forbehold for den hidtidige lovlige anvendelse. Der kan følgelig ikke efter EU-retten vindes hævd på aktiviteter, der krænker den generelle artsbeskyttelse efter habitatdirektivets artikel 12-16.

2.1 Den danske artsbeskyttelse

Så vidt ses modsvarer de danske jagtregler EU's krav. Derimod er det tvivlsomt, om de danske regler om offentlighedens adgang fuldt ud modsvarer EU's krav til artsbeskyttelse, der tydeligvis prioriterer beskyttelse frem for benyttelse. Modsat er offentlighedens adgang til naturen et tungtvejende hensyn i den danske praksis. 10)

Det største problem er dog indgrebet i den private ejendomsret. Årsagen er, at den generelle artsbeskyttelse i Danmark kun i beskedent omfang og kun for få arter som visse rovfugle griber ind i ejerens lovlige råden (ejer af jagtareal må f.eks. ikke skyde havørne, der opholder sig på arealet). Men ellers er hovedreglen, at indgreb i den hidtidige lovlige udnyttelse af ejendomme for at beskytte bestemte arter normalt kræver fredning med efterfølgende ekspropriationserstatning efter jagt- og vildtforvaltningsloven eller naturbeskyttelsesloven. Hvor der ikke er gennemført sådanne ekspropriationer, er den danske lovgivnings beskyttelse af arter beskedent, hvilket kan illustreres med bkg. 430/2002 om fredning af krybdyr, padder, fisk, hvirvelløse dyr, planter m.m. Efter §§ 2 og 3 må »vildtlevende dyr, som er nævnt i bilag 1 og 2, [...] ikke slås ihjel eller indsamles«, og planter nævnt i bilag 3 må »ikke beskadiges eller fjernes fra deres voksested bortset fra haver, gartnerier og andre områder, hvor de opformeres kunstigt«. Dog gælder efter § 6, stk. 1 følgende vigtige undtagelse:

»Bestemmelserne i § 2, stk. 1 og § 3, stk. 1 er ikke til hinder for en normal jordbrugsmæssig udnyttelse af en ejendom eller anden lovlig udnyttelse af denne.«

Som bestemmelsen illustrerer, indebærer den danske beskyttelse af arter ikke et indgreb i den bestående arealanvendelse. Når det alligevel var muligt i sagen fra Gyngemosen at standse et lovligt byggeri af hensyn til frøer, var det, fordi byggeriet krævede nedlæggelse af nogle små søer omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3, hvilket kræver dispensation efter naturbeskyttelseslovens § 65. Som de danske regler er formuleret, er artsbeskyttelsen derfor afhængig af, om ændret anvendelse kræver dispensation fra naturbeskyttelseslovens beskyttelse af naturtyper eller beskyttelseslinjer. Kræver ændret anvendelse ikke en sådan dispensation, vil det ikke være muligt at sikre den artsbeskyttelse, som EU-retten kræver. Heraf følger yderligere, at hvis der ikke er tale om en ændret anvendelse, vil der ikke være nogen beskyttelse, medmindre det pågældende areal er fredet. En praktisk konsekvens heraf så man på Bornholm for et par år siden, hvor lokale miljøfolk politianmeldte vejvæsenet for at slå græs i grøfter, der tjente som hjemsted for en anden beskyttet frø. I overensstemmelse med de gældende danske regler måtte anklagemyndigheden afvise sagen.

2.2 Ekspropriationsproblemet

Problemstillingen kan imidlertid også anskues i et ekspropriationsretligt perspektiv. Hvis Danmark skal leve op til EU's generelle artsbeskyttelse, vil det nemlig i visse tilfælde kræve et vidtgående indgreb i den private ejers rådighed over sin ejendom. Lægger løvfrøer, fugle og birkemus beslag på en del af ejendommen, vil ejeren med en vis ret kunne hævde, at den generelle artsbeskyttelse rammer tilfældigt og er meget økonomisk byrdefuldt for nogle få - men alene tjener almenvællets interesser, da ejeren måske gerne er fri for de små dyr. Dette kan tale for, at sådanne indgreb kræver ekspropriation efter grundlovens § 73, hvor der i øvrigt ikke ses grund til altid at gøre forskel på, om det er fortsat anvendelse eller et nyt byggeri. De færreste borgere vil formentlig have forståelse for, at en flok løvfrøer eller hasselmus kan hindre, at en netop erhvervet byggegrund benyttes til et ellers lovligt byggeri. Og de traditionelle regler om mangel ved køb af fast ejendom yder intet værn her. Det kan jo være, at løvfrøer og hasselmus først har slået sig ned, efter den ny ejer overtog ejendommen. Det sidste illustrerer et andet dilemma: Hvis man vil undgå at blive udsat for den slags

begrænsninger, skal ejendommen ikke fremstå al for naturvenlig. Artsbeskyttelsen kan dermed skabe incitament til at forringe de vilde dyr og planter generelle livsbetingelser.

Hidtil har danske myndigheder mødt disse problemer med samme indstilling som strudsen Rasmus: lukket øjne og ører - hvis man ikke taler om det og lader, som om det er i orden, kan det være, det går over. Efter afgørelsen i sagen fra Gyngemosen er denne fremgangsmåde ikke holdbar: konflikten mellem artsbeskyttelsen og den private ejendomsret kræver en løsning.

Men her støder et nyt problem til. I april vedtog EU direktiv 2004/35 om miljøansvar, som indeholder en særlig erstatningsregel for skader på den gunstige bevaringsstatus af truede fuglearter, trækfugle, beskyttede naturtyper og beskyttede arter anført på habitatdirektivets bilag IV. Af miljøansvarsdirektivets artikel 3 fremgår, at det erstatningsretlige værn af disse skader ikke kun omfatter de aktiviteter, der er omfattet af direktivets objektive ansvarsregel. Erstatningsansvar kræves tillige for anden erhvervsmæssig forvoldt skade på beskyttede arter og naturtyper, hvis skaden er forvoldt uagtsom. Selv om en enkelt død frø ikke udgør en skade efter direktivet, vil der for sjældne arter næppe skulle meget til, før der foreligger en skade i direktivets forstand. Hermed bringes ejere af erhvervsejendomme, som huser beskyttede arter, i den situation, at ejeren ikke blot må tåle begrænsninger i sin brug af ejendommen, men tillige bliver erstatningsansvarlig for de skader på beskyttede arter, ejeren kunne undgå ved fornøden agtpågivenhed.

Det sidste kan få betydning for det ekspropriationsretlige værn. Problemet er, at beskyttelsen af den private ejendomsret ikke omfatter råden over fast ejendom, som er erstatningspådragende, da ansvaret netop er udtryk for, at den pågældende adfærd ikke nyder prioritetsbeskyttelse. 11) Dette er f.eks. baggrunden for, at der ikke kan vindes tidsmæssig hævd på naboretlige ulemper, jf. eksempelvis U 1890.141 H om forurening af kolonihave. Heraf følger omvendt, at hvis man fra staten vil yde virksomheder betaling for at undlade en erstatningspådragende adfærd, må det formentlig efter EU-retten sidestilles med statsstøtte i modstrid med forureneren betaler-princippet. Medmindre retsordenen helt vil opgive beskyttelsen af den private ejendomsret i forhold til EU's krav til den generelle artsbeskyttelse, står man med et dilemma. I forhold til private boligejere kan ganske vist anføres, at disse ikke efter EU-retten er erstatningsansvarlige for skader på truede arter, hvorfor EU-retten ikke hindrer, at boligejere kompenseres for rådighedsbegrænsninger. Men for erhvervsdrivende er det ingen hjælp. Det må derfor tilrådes, at der i forhold til erhvervsmæssige aktiviteter tages politisk stilling til, i hvilket omfang den generelle artsbeskyttelse skal ledsages af økonomisk compensation med henblik på at søge EU's accept heraf.

Lignende problemer kendes i amerikansk ret med Endangered Species Act. Loven forbyder bl.a. 'harm' på truede arter, og 'harm' var ved bekendtgørelse defineret som »an act which actually kills or injures wildlife. Such act may include significant habitat modification or degradation where it actually kills or injures wildlife by significantly impairing essential behavioral patterns, including breeding, feeding, or sheltering«. I *Babbitt v. Sweet Home Chapter of Communities for a Great Oregon* [115 S.Ct. 2407 (1995)] fastslog US Supreme Court, at det på dette grundlag var muligt at hindre en ejer i at ændre et levested for truede arter. Selv om sagen angik, om definitionen var hjemlet i Endangered Species Act, er dommen af interesse, da den indebærer, at der uden ekspropriationserstatning kan gennemføres sådanne indgreb i den private ejendomsret.

3. Udpegning og beskyttelse af Natura 2000-områder - og nye EF-domme

Mens EU's generelle artsbeskyttelse har levet i ukendskabets mørke, har der i de senere år været voksende opmærksomhed om EU's specielle artsbeskyttelse, som denne kommer til udtryk ved udlægning og beskyttelse af særlige fugle- og habitatområder. Meningen med disse områder er at sikre et sammenhængende net af udpegede områder for de omfattede arter og naturtyper - under ét betegnet: Natura 2000-områder.

3.1 Udpegning af Natura 2000-områder

Reglerne om udpegning af fuglebeskyttelsesområder og habitatområder er forskellige både mht. procedure for udpegning og lovlige kriterier.

Efter fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 4(1) og (2) skal der udpeges særlige fuglebeskyttelsesområder for truede fuglearter opført på bilag I og trækfugle. EFD har i C-44/95, *Royal Society for Protection of Wild Birds*, fastslået, at der ved udpegning og afgrænsning af fuglebeskyttelsesområder alene kan tages ornitologiske hensyn. Der kunne derfor ikke ved udlægning af et fuglebeskyttelsesområde ved Lappel Banks reserveres et mindre område til en kommende havneudvidelse, selv om denne del af området kun blev benyttet af trækfugle. Dommen understreger, at det efter EU-retten er ulovligt at tage samfundsøkonomiske hensyn ved udpegning og afgrænsning af fuglebeskyttelsesområder. 12) Der er ingen nærmere procedure for udpegningen af fuglebeskyttelsesområder, men EFD har i C-415/01 (mod Belgien) fastslået, at udpegningen skal gøres bindende for borgerne. Som konsekvens må fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 4(1) og (2) formentlig fortolkes således, at udlægningen af fuglebeskyttelsesområder er dynamisk, og at nye områder skal udpeges, når der er ornitologisk dokumentation for behovet. Derimod vil nedlæggelse af fuglebeskyttelsesområder formentlig kræve en længere periode, hvor fuglene ikke har benyttet området.

For udlægning af habitatområder opstiller habitatdirektivets artikel 4 en procedure i tre faser. Efter artikel 4(1) skulle medlemsstaterne inden maj 1995 have udpeget forslag til lokaliteter på grundlag af de i bilag III anførte kriterier, der alle angår biologiske forhold (forekomst af arter/naturtyper, udbredelse, gunstig bevaringsstatus mv.). EFD har i C-371/98, *First Corporate Shipping*, fastslået, at kriterierne i bilag III er udtømmende, hvorfor der ikke må inddrages samfundsøkonomiske eller rekreative hensyn ved udpegningen. Efter artikel 4(2) skulle Kommissionen efter samråd med de enkelte medlemsstater inden maj 1998 tage stilling til forslagene og vedtage det samlede Natura 2000-net. I tredje fase skal udpegningen efter artikel 4(4) bekræftes af medlemsstaterne som særligt bevaringsområde hurtigst muligt og senest seks år efter Kommissionens beslutning. Medlemsstaterne har imidlertid ikke kunnet overholde fristen for fremsættelse af forslag, hvilket har givet anledning til en betydelig forsinkelse. Direktivets frister er dog uændret, hvilket Kommissionen har fortolket således, at den negative beskyttelse af habitatområder indtræder i en tidligere fase af udpegningsproceduren end forudsat i direktivet, da forsinkelsen skyldes medlemsstaterne.

3.2 Beskyttelse af Natura 2000-områder

Udgangspunktet for beskyttelsen af alle udlagte områder er habitatdirektivets artikel 6, men både mht. indhold og frister er der forskelle på beskyttelsen af fuglebeskyttelsesområder og habitatområder. For hver enkelt habitatområde stiller artikel 6(1) krav om positiv beskyttelse i form af bevaringsmålsætning og aktive bevaringsforanstaltninger, mens et tilsvarende krav ikke gælder for fuglebeskyttelsesområder. Derimod har fuglebeskyttelsesområder siden maj 1994 været omfattet af den såkaldt negative beskyttelse efter habitatdirektivets artikel 6(2)-(4). 13) For habitatområder angiver habitatdirektivets artikel 4(5), at beskyttelsen indtræder,

når anden fase er afsluttet med Kommissionens udpegning. Men da forsinkelsen med udpegningen skyldes medlemsstaterne, antager Kommissionen, at den negative beskyttelse af habitatområder efter habitatdirektivets artikel 6(2)-(4) allerede indtræder, når medlemsstaterne har fremsendt forslag til udpegning. Dette synes medlemsstaterne inkl. Danmark at have accepteret, og retstillingen er indirekte bekræftet af EFD's praksis.

Indtil nu samler interessen sig om retsvirkningerne af habitatdirektivets artikel 6(2)-(4). Om forholdet mellem de tre bestemmelser kan kort anføres: artikel 6(2) angiver den generelle beskyttelse mod negative virkninger på udpegede lokaliteter; artikel 6(3) angiver den specielle beskyttelse mod planer og projekter med særlige procedurer; og artikel 6(4) indeholder en hjemmel til i særlige tilfælde at fravige beskyttelsen efter artikel 6(3).

3.3 Den generelle beskyttelse efter artikel 6(2)

Efter artikel 6(2) skal medlemsstaterne træffe

»passende foranstaltninger for at undgå forringelse af naturtyperne og levestederne for arterne i de særlige bevaringsområder samt forstyrrelser af de arter, for hvilke områderne er udpeget, for så vidt disse forstyrrelser har betydelige konsekvenser for dette direktivs målsætninger«.

Bestemmelsen rejser for det første spørgsmålet om, hvilken tærskel der gælder for beskyttelse. Efter den danske version beskyttes kun mod »forstyrrelser [der] har betydelige konsekvenser for dette direktivs målsætninger«. Dette er dog ikke helt retvisende, da det af de øvrige sproglige versioner af direktivet fremgår, at »har« skal fortolkes som »kan have«. Kravet om beskyttelse efter artikel 6(2) indtræder dermed, inden konsekvenserne er konstateret. Betingelsen er dog, at den mulige skadevirkning er betydelig i forhold til direktivets målsætning. Referencen for betydelighed er dermed formålet med udpegning af det pågældende Natura 2000-område, hvilket dog mht. artikel 6(2) skal sammenholdes med de berørte arters udbredelse og sårbarhed.

For det andet har det givet anledning til tvivl om, hvilke aktiviteter artikel 6(2) beskytter imod. Oprindeligt antog Miljøministeriet, at reglen kun gjaldt nye tiltag inden for det udpegede område. EFD's praksis viser imidlertid, at reglen også kræver indgreb i den hidtidige lovlige anvendelse af fast ejendom, hvis anvendelsen har de i artikel 6(2) anførte skadevirkninger, jf. *C-117/00*, hvor Irland blev dømt for ikke at hindre fåregræsning, der ødelagde en del af fødegrundlaget i et fuglebeskyttelsesområde. Heller ikke begrænsningen til aktiviteter inden for det udpegede område kan opretholdes. Tværtimod bekræfter EFD's praksis Kommissionens fortolkning, hvorefter beskyttelsen også omfatter aktiviteter uden for det udlagte fuglebeskyttelsesområde, hvis aktiviteten har den anførte skadevirkning. Som praktisk konsekvens vil f.eks. intensiv landbrugsmæssig gødskning opstrøms skulle standses som følge af artikel 6(2). Nye tiltag, der falder under begreberne »projekt« eller »plan«, omfattes dog ikke af artikel 6(2), men af artikel 6(3). Hvis det senere viser sig, at den tilladte aktivitet alligevel har de i artikel 6(2) anførte skadevirkninger, skal myndighederne dog gribe ind, jf. *C-127/02*.

Endelig er der grund til at overveje, om artikel 6(2) alene retter sig mod myndighederne, eller om den kræver, at der i national ret gennemføres et tilsvarende generelt forbud, som forpligter alle borgerne til at respektere denne beskyttelse. Det danske miljøministerium har hidtil antaget, at reglen kun kræver en middelbar forpligtelse, dvs. at borgernes pligt til at respektere beskyttelsen afhænger af forudgående myndighedsbeslutninger. Denne antagelse kan næppe

opretholdes, efter EFD i C-415/01 mod Belgien fastslog, at beskyttelsen af fuglebeskyttelsesområder skal være umiddelbart bindende for borgerne. Derimod er det fortsat uafklaret, om artikel 6(2) har direkte effekt, men sammenholdes med EFD's øvrige praksis, er svaret formentlig bekræftende.

3.4 Den specielle beskyttelse mod projekter og planer

For projekter og planer gælder den særlige beskyttelse efter artikel 6(3), der lyder:

»Alle planer eller projekter, der ikke er direkte forbundet med eller nødvendige for lokalitetens forvaltning, men som i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter kan påvirke en sådan lokalitet væsentligt, vurderes med hensyn til deres virkninger på lokaliteten under hensyn til bevaringsmålsætningerne for denne. På baggrund af konklusionerne af vurderingen af virkningerne på lokaliteten, og med forbehold af stk. 4, giver de kompetente nationale myndigheder først deres tilslutning til en plan eller et projekt, når de har sikret sig, at den/det ikke skader lokalitetens integritet, og når de - hvis det anses for nødvendigt - har hørt offentligheden«.

Det danske miljøministerium misforstod fra begyndelsen reglen, idet ministeriet alene opfattede reglen som et forbud mod enkelte nye skadelige aktiviteter inden for de udpegede Natura 2000-områder. Med strømmen af domme fra EFD om artikel 6(3) 14) og Kommissionens fortolkning fra 2000 blev det efterhånden klart, at ministeriet havde taget alvorligt fejl. Dette var baggrunden for ændringen af naturbeskyttelsesloven og flere andre love i foråret 2004. Men EFD's dom i C-127/02, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee og Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels* viser, at der fortsat er lang vej, til Danmark har gennemført artikel 6(3). Inden nærmere omtale af den danske implementering er der derfor behov for en lidt fyldigere omtale af denne dom.

Baggrunden for sagen var, at en hollandsk virksomhed rutinemæssigt havde fået fornyet tilladelse til fiskeri af hjertemuslinger i Waddenzee, der er udpeget som fuglebeskyttelsesområde. To hollandske miljøorganisationer anlagde herefter sag mod myndighederne med påstand om, at tilladelsen var i modstrid med beskyttelsen efter habitatdirektivets artikel 6(2) og 6(3), da fiskeriet medførte skade på bundfaunaen i søen og dermed gjorde indgreb i fuglenes forråd af føde. Efter at have afvist, at artikel 6(2) og 6(3) kunne finde anvendelse samtidigt, fastslog EFD, at en årlig fornyelse af tilladelse til muslingefiskeri er et »projekt« i artikel 6(3)'s forstand. Sådanne tilladelser kræver forudgående vurdering efter artikel 6(3), medmindre det på forhånd helt kan udelukkes, at projektet alene eller sammen med andre aktiviteter kan påvirke bevaringsmålsætningen for lokaliteten (præmis 41-49). Kan en sådan påvirkning ikke helt udelukkes, skal der gennemføres en vurdering af alle aspekter af projektet, som kan påvirke den udpegede lokalitet, tages hensyn til kumulative effekter, og virkningen skal bedømmes på grundlag af »den bedste videnskabelige viden på området« (præmis 53-54). Tilladelse kan kun meddeles, hvis denne vurdering viser, der ikke ud fra et videnskabeligt synspunkt er usikkerhed om projektets skadelige virkning på bevaringsmålsætningen for lokaliteten. Ønsker myndigheden alligevel at give tilladelse, kan det kun ske efter den særlige undtagelse i habitatdirektivets artikel 6(4) (præmis 59-60). Afslutningsvis fastslog EFD, at denne beskyttelse efter habitatdirektivets artikel 6(3) har direkte effekt og »kan påberåbes af de berørte personer« i alle de tilfælde, hvor myndighederne har meddelt tilladelse til projekter, selv om der foreligger uvished om projektets skadelige virkninger.

Dommen viser, at artikel 6(3) både kræver en særlig fremgangsmåde og afskærer afvejning, og at begge dele har direkte effekt og kan påberåbes af borgerne, uanset de indirekte negative virkninger for tredjemand. Fremgangsmåden falder i fire led: (1) Først må overvejes, om aktiviteten er et »projekt« eller »plan«, hvilket skal ske på grundlag af VVM-direktivets definition, som modsat den danske implementering også omfatter »andre indgreb i det naturlige miljø«. Det sidste giver betydelige problemer for den danske implementering, der selv efter de seneste lovændringer hverken omfatter fiskerilicenser eller klaphøjstilladelser. (2) Anses et tiltag som *projekt* eller *plan*, skal der først screenes for at tage stilling til, om en vurdering af virkningen er nødvendig. Som det fremgår af dommen, kan vurdering kun undlades, når der er vished for ingen påvirkning på lokalitetens bevaringsmålsætning. Det gør i den sammenhæng ingen forskel, om påvirkningen er positiv eller negativ, ligesom reglen ikke er begrænset til projekter inden for det udpegede område. Denne bevisbyrde bliver vanskelig at løfte i Danmark, da der savnes bevaringsmålsætninger for de enkelte Natura 2000-områder, hvilket skyldes, at der først med miljømålsloven fra 2003 blev fastsat regler herfor. (3) Herefter skal gennemføres en vurdering af den påtænkte foranstaltningens virkning på de enkelte arter og disses livsbetingelser på grundlag af den nyeste videnskabelige viden - et krav, der indtil nu stort set har været ignoreret, idet de danske myndigheder har sammenblandet screening og vurdering. (4) Kun hvis denne vurdering udelukker, at der kan ske skade, kan projektet eller planen tillades efter artikel 6(3).

Fra denne hovedregel er en beskeden undtagelse i artikel 6(4) for »bydende nødvendige samfundsmæssige hensyn«. Men betingelsen for at anvende undtagelsen er, [a] at der ikke er alternativer, [b] at der iværksættes kompensierende foranstaltninger, inden projektet/planen iværksættes, og [c] at Kommissionen underrettes. Er der tale om en prioriteret art eller naturtype, skal yderligere afventes en udtalelse fra Kommissionen, hvis projektet gennemføres af samfundsøkonomiske hensyn. Indtil nu savnes domme, der belyser den nærmere rækkevidde af artikel 6(4), men ifølge Kommissionen har undtagelsen en meget snæver anvendelse, hvilket harmonerer med EFD's øvrige udlægning af habitatdirektivet.

4. Den danske implementering af beskyttelsen af Natura 2000-områder

Den danske implementering af Natura 2000-beskyttelsen er historien: Hvad der kunne gå galt - gik galt. Ikke blot misforstod Miljøministeriet fra begyndelsen reglerne. Ministeriet viste også udtalt modvilje mod at rette fejlene. Da det til sidst blev umuligt at ignorere problemerne, endte man med løsninger med samme mangel på holdbarhed som de tidligere tiltag. Dels modsvarer de seneste ændringer fortsat ikke EFD's fortolkning af habitatdirektivets krav til beskyttelse af Natura 2000-områder, dels fører lovens udskydelse af ekspropriationsproblemet til, at der i det uendelige kan rejses erstatningssager, og endelig er lovens system så kompliceret, at det er administrativt umuligt at håndtere. Dette belyses i det følgende.

4.1 Udlægningen af områder

Selv om der efter fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 4 allerede i 1981 skulle være sket udpegning og bindende beskyttelse af fuglebeskyttelsesområder, var det først med bkg. 408/1994, der kom danske regler om beskyttelse af fuglebeskyttelsesområder. Men bkg. 408/1994 opfyldte ikke habitatdirektivets krav til beskyttelse og omfattede bl.a. kun visse aktiviteter *inden for* de udlagte områder. I 1998 blev reglerne erstattet af bkg. 782/1998 med henblik på at udvide beskyttelsen til alle de da udlagte Natura 2000-områder. Med 1998-bkg. blev beskyttelsen udstrakt til at omfatte visse aktiviteter *uden for* de udlagte områder, men hovedparten af problemerne forblev uløste. Efter kritik fra Kommissionen blev der i de følgende år udlagt yderligere Natura 2000-områder, hvilket danner grundlag for den seneste

bkg. 477/2003 om afgrænsning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder. Men de mange mangler i 1998-bkg. blev ikke løst.

Et egentlig lovgrundlag for udpegning af fuglebeskyttelses- og habitatområder kom først med miljømålsloven, der trådte i kraft 1/1 2004 - og fortsat savnes de i direktiverne fastsatte kriterier for udpegning. 15) Lovgrundlaget for bevaringsmålsætninger manglede frem til 2003, fordi ministeriet overså, at bevaringsmål danner grundlag for beskyttelsen i artikel 6(2)-(4). Først med bkg. 2003/477 blev det i § 1(2) bestemt, at Skov- og Naturstyrelsen skal fastsætte bevaringsmålene for de enkelte Natura 2000-områder. Bestemmelsen er dog i relation til landområder i direkte modstrid med miljømålslovens § 37, der angiver, det er amtsrådene - og ikke staten - der skal udarbejde bevaringsmålene. Forsinkelsen med implementeringen betyder, at bevaringsmål fortsat savnes for de enkelte Natura 2000-områder - hvortil kommer forsinkelser som følge af den ventede kommunalreform.

4.2 Beskyttelsen af Natura 2000-områder

Endnu værre stod det til med beskyttelsen. Først efter en åbningskrivelse fra Kommissionen accepterede ministeriet i 2003, at de danske regler ikke levede op til beskyttelsen efter artikel 6(2)-(4): dels manglende lovgrundlag for indgreb i bestående aktiviteter, dels modsvarede listen over aktiviteter, der skulle vurderes for virkning på de udpegede områder, ikke definitionen af »projekter«. På denne baggrund vedtog Folketinget lov 454/2004 om ændring af naturbeskyttelsesloven (nbl) og lov 453/2004 om ændring af skovloven og enkelte andre love.

Habitatdirektivets artikel 6(2)'s krav om indgreb i bestående anvendelse afspejles i den nye nbl §§ 19e og 19f. Efter disse regler har amterne, indtil der er fastsat bevaringsmål, hjemmel og pligt til at gribe ind i bestående aktiviteter, hvis dette er nødvendigt for at undgå forringelse af de udpegede områder. Når bevaringsmål er fastsat, skal amterne efter §§ 19c og 19d fastlægge rammerne for fremtidig brug for de lodsejere, hvis aktivitet kan skade et udlagt område. For det tab, indgrebene påfører lodsejerne, skal amtet betale fuld erstatning efter nbl § 19g, uanset om indgrebet anses for ekspropriativt. 16) Efter nbl § 19h kan amtet søge staten om tilskud til udgifter til erstatning efter § 19g.

For at sikre forudgående vurdering af alle projekter omfattet af artikel 6(3) indfører nbl § 19b en anmeldelsesordning af aktiviteter som juletræsplantning, intensiv gødskning, opdyrkning af græsarealer, græsning mv. (nbl bilag 2). Anmeldelsesordningen gælder dog alene for aktiviteter inden for de udpegede Natura 2000-områder. Efter anmeldelse skal amtet inden fire uger tage stilling til, om vurdering er nødvendig, og i givet fald gennemføre denne. Såfremt der herefter må gives afslag, har lodsejeren krav på erstatning efter § 19g. Anmeldelses- og erstatningsreglen gælder dog ikke aktiviteter, der i forvejen kræver tilladelse/dispensation efter nbl § 65 eller anden lovgivning. Meningen med de parallelle systemer er at begrænse lodsejernes krav på erstatning, men da Natura 2000-områder ofte indeholder beskyttede naturtyper omfattet af nbl § 3, opstår herved en overlappning, der giver betydelige bevisvanskeligheder og bliver administrativt vanskelig at håndtere.

4.3 Kritik af de danske regler

De seneste lovændringer giver anledning til fem betragtninger. For det første fortolkes »projekt-begrebet« fortsat for snævert. Eksempelvis savnes regler om forudgående vurdering af virkning på Natura 2000-områder ved fornyelse af fiskerilicenser, ligesom der savnes regler for fornyelse af klappningstilladelser og en række øvrige forhold på søterritoriet. På

landterritoriet er problemerne blevet mindre med ændringen, men eksempelvis savnes fortsat dækkende regler om screening af byggetilladelser, som kan påvirke Natura 2000-områder.

For det andet er anmeldelsesordningen af gødskning og andre bilag 2-aktiviteter geografisk for snæver, da den kun gælder *inden for* det udpegede område. Den praktiske konsekvens er, at spredning af gylle fra store svinefarme opstrøms et udpeget område ikke skal anmeldes og vurderes, selv om en sådan gødskning kan forvolde betydelige skadevirkninger. Dette er i direkte modstrid med, at Naturklagenævnet i 2004 skiftede praksis ved screening af, hvornår udvidet husdyrproduktion kræver VVM. Som noget nyt erkender Naturklagenævnet, at afstrømning af næringsstoffer til Natura 2000-områder fra gødskning i betydelig geografisk afstand ofte kan medføre en væsentlig påvirkning af disse områder (NKO 330). Problemet er imidlertid, at den ændrede praksis kun omfatter de potentielle VVM-projekter og ikke opfanger tilfælde, hvor gyllden spredes på nye arealer.

For det tredje sammenblander §§ 4 og 6(3) i bkg. 477/2003 habitatdirektivets artikel 6(2) og 6(3), således at beskyttelsen mod projekter er udformet som en artikel 6(2)-beskyttelse. Der savnes således klare regler om screening, vurdering og betingelser for at give tilladelse. I praksis ses heller ikke eksempler på vurderinger, der tilnærmelsesvis modsvarer kravene i artikel 6(3). 17) Det kan i forlængelse heraf noteres, at Naturklagenævnet fortsat ignorerer, at EFD i C-392/96 mod Irland udtrykkeligt afviste, at en miljøvurdering efter VVM-direktivet kan afløse kravet om vurdering efter habitatdirektivets artikel 6(3), da der er tale om to forskellige vurderinger.

For det fjerde er beskyttelsen af Natura 2000-områder i Danmark gennemført som middelbar ret. Dette betyder, at beskyttelsen beror på forudgående myndighedsbeslutninger. Griber et amt f.eks. ikke ind over for en spredning af gylle, der skader et nærliggende Natura 2000-område, vil landmanden ikke kunne drages til ansvar. Denne middelbare beskyttelse er næppe forenelig med habitatdirektivets artikel 6(2) og 6(3) - men kan som konsekvens have, at den danske stat bliver erstatningsansvarlig for genopretning af ødelagte Natura 2000-områder, hvis EFD vælger at anvende doktrinen om staters erstatningsansvar i disse tilfælde.

Endelig for det femte giver udskydelsen af erstatningsopgøret efter nbl § 19g anledning til betydelig undren. I forhold til anmeldte aktiviteter betyder § 19g, at hvis en landmand om ti år anmelder nye gødskningsmetoder, som må afslås pga. skadevirkning på et Natura 2000-område, vil landmanden have krav på erstatning, selv om han forud var bekendt med områdets beskyttelse. Dette bryder med de almindelige principper for taksation, hvor der én gang for alle tages stilling til de økonomiske virkninger af rådighedsbegrænsninger. Når man fraveg den almindelige ordening, kan det kun forklares med, at der fortsat savnes bevaringsmål for de udpegede områder. Så prisen for den forsinkede gennemførelse af habitatdirektivets artikel 6(1) er blevet ganske høj.

Konklusionen er, at der fortsat er langt igen, før Danmark har gennemført EU's krav til både generel og speciel beskyttelse af arter. Gennemførelsen af denne beskyttelse vil rejse en række ekspropriationsretlige problemer, hvor reglen i nbl § 19g næppe er nogen farbar vej. Da EFD's praksis viser, at beskyttelsen af Natura 2000-områder har direkte effekt, rejser den manglende stillingtagen til beskyttelsens ekspropriationsretlige aspekter alvorlige retssikkerhedsmæssige betænkeligheder. Det er endnu uafklaret, om beskyttelsen af arter tilsvarende har direkte effekt. Men det vil ikke være en overraskelse, hvis EFD når frem til, at svaret er bekræftende, hvormed de ekspropriationsretlige og retssikkerhedsmæssige betænkeligheder bliver endnu mere omfattende. Det må derfor tilrådes, at Miljøministeriet og

Folketinget opgiver strudse-løsningen og finder frem til en afbalanceret løsning, der giver svar på, hvornår ejeren får erstatning, når han må vige for frøen eller fuglen.

- 1) Naturklagenævnet fastslog alene, at nbl § 3 var overtrådt. Håndhævelse af nbl § 3 afgøres af amtet, hvorfor nævnet i en afgørelse samme dag afviste begæring om lovliggørelse. Såfremt der skal gennemføres VVM, kan Naturklagenævnet efter planlovens regler pålægge amtet at standse byggeriet.
- 2) Byggeriet var lovligt i den forstand, at kommunen havde givet tilladelse på grundlag af en lokalplan. Lokalplanen blev ved Naturklagenævnets afgørelse af 19/8 2004 ophævet som ugyldig, uden byggeriet dog blev standset, selv om nævnet har kompetence til at pålægge kommunen at standse byggeriet, jf. eksempelvis MAD 2001.1068 om opførelse af 62 ungdomsboliger i Farum uden tilstrækkeligt lokalplangrundlag.
- 3) VVM-direktivet sonderer mellem bilag I-projekter, hvor VVM er obligatorisk, og bilag II-projekter, hvor der skal ske en screening af, om VVM er nødvendig på grundlag af kriterierne i VVM-direktivets bilag III. Bilag II pkt. 10(b) lyder: »Anlægsarbejder i byzone, herunder opførelse af butikcentre og parkeringspladser«. Taget bogstaveligt vil ethvert anlægsarbejde i byzone kræve VVM-screening. Dette er næppe korrekt, da den engelske version af VVM-direktivet anvender udtrykket »Urban development projects«.
- 4) Naturklagenævnet afviste ganske vist i afgørelse af 3/9 2003, at projektet var VVM-pligtig, fordi der ikke i området var arter beskyttet efter habitatdirektivets artikel 12, og afgørelsen af 11/11 2004 omtaler ikke VVM-reglerne, men lægger i stedet vægt på myndigheders generelle forpligtelse til at beskytte truede arter efter habitatdirektivets artikel 12. Med de nye oplysninger må antages, at screeningen af projektet var utilstrækkelig, og at der skulle have været gennemført en VVM bl.a. omfattende undersøgelse af virkningen på frøens levested. Hertil kommer, at screeningsafgørelsen af 3/9 2003 var baseret på et andet projekt (erhvervspark) end det nu foreliggende (ny bydel), hvorfor den tidligere afgørelse næppe kan tillægges vægt. Normalt vil projekter af denne karakter i sig selv udløse VVM-krav. Se dog *C-117/02*, hvor Kommissionen ikke havde dokumenteret, at etablering af portugisisk ferieby i Sintra-Cascais krævede VVM.
- 5) Den seneste lidt større fremstilling er *Anker* : Miljøretten, II, p. 85-115 (2001). For en lidt ældre version henvises til *Pagh* : EU-miljøret, 1996, p. 595-617. Herudover er emnet sporadisk berørt i *Revsbech* : Lærebog i miljøret, 2003, p. 282, og *Moe* : Miljøret, 2000, p. 156 f. Se tillige diskussion mellem *Pagh* og *Koester* i UfR 1997B.511, UfR 1998B.75; UfR 1998B, 182 og UfR 1998B. 345. På internettet findes responsum af *Pagh* om den danske gennemførelse af habitatdirektivet (www.naturraadet.dk) samt *Kammeradvokatens* responsum om samme emne (www.skovognatur.dk). Kommissionen har i 2000 offentliggjort en fyldig juridisk fortolkning af habitatdirektivets artikel 6 (www.europa.eu.int/comm/environment/nature).
- 6) Handel med vilde dyr og planter er primært reguleret ved forordning 338/97 om beskyttelse af vilde dyr og planter ved kontrol af handlen hermed. Forordningen gennemfører den internationale konvention om handel med udryddelsestruede dyr (CITES) og afløste en tidligere forordning fra 1982. Herudover er der specielle EU-regler om beskyttelse og handel med hvaler, sæler, elfenben, regler om rævesakse mv.
- 7) Se til illustration *C-159/99*, hvor Italien havde benyttet undtagelsen i artikel 9 til at tillade jagt af gråspurve og to andre spurvearter, men hvor EFD ikke fandt, at der var etableret fornøden kontrol med anvendelse af undtagelsen. Se ligeledes *sag 412/85*, hvor Tyskland blev dømt for at overtræde beskyttelsen, fordi det efter tysk ret var lovligt, at landmænd ødelagde fuglereder, der hindrede den almindelige landbrugsmæssige drift.

- 8) Se *C-103/00* om manglende græsk beskyttelse af havskildpadders ynglested ved græsk turist-ø. Se tillige *C-72/02*, hvor Portugal blev dømt for ikke at gennemføre den generelle kontrolordning, der kræves efter habitatdirektivets artikel 12(4). I traktatbrudssager skal Kommissionen løfte bevisbyrden for utilstrækkelig beskyttelse, jf. frifindelsen af U.K. for overtrædelse af beskyttelsen i habitatdirektivets artikel 12-16 i *C-434/01*.
- 9) Da jagt ikke er denne artikels hovedtema, skal alene gives en oversigt over EF-domme om jagt: *sag 236/85* (Holland), *sag 247/85* (Belgien), *sag 252/85* (Frankrig), *sag 262/85* (Italien), *sag 339/87* (Holland), *sag 157/89* (Italien), *C-435/92* (*Association pour la protection des animaux sauvages*), *C-118/94* (*WWF mod Veneto*), *C-10/96* (*ASBL ornithologiques*), *C-38/99* (Frankrig), *C-159/99* (Italien), *C-182/02* (*Liege pour la protection des oiseaux*)
- 10) Se MAD 2001.412, hvor amtet ville lukke skov af hensyn til ynglende havørnepar, men Naturklagenævnet begrænsede lukningen til yngletiden. Se tillige KFE 2002.319 om Lille Vildmose-fredningen, hvor Naturklagenævnet indskrænkede den af Skov- og Naturstyrelsen ønskede adgang for offentligheden.
- 11) Se uddybende, *Pagh* : Miljøansvar, 1998, p. 211 ff.
- 12) Dette er bekræftet i en række senere domme, hvor EFD ligeledes har afvist, at der kan tages hensyn til, hvor store arealer medlemsstaterne havde udlagt som fuglebeskyttelsesområder. Se: *C-3/96* (Holland), *C-166/97* (Frankrig), *C-96/98* (Frankrig), *C-240/00* (Finland), *C-202/01* (Frankrig), *C-378/01* (Italien).
- 13) Frem til maj 1994 var udlagte fuglebeskyttelsesområder beskyttet efter fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 4(4), der principielt afskar medlemsstaterne fra at gribe ind af samfundsøkonomiske hensyn, jf. den såkaldte *Leybuch-sag*, *sag 57/89*, om et digeprojekt ved den tyske del af Vadehavet. Uanset om lokaliteten var udlagt, gjaldt beskyttelsen, jf. *Marimas de Santona*, *C-355/90*, hvor Spanien både blev dømt for ikke at have udlagt et fuglebeskyttelsesområde og for at have overtrådt beskyttelsen efter artikel 4(4) ved at iværksætte et større turistprojekt i området.
- 14) Fra praksis kan nævnes: *C-256/98 mod Frankrig* : Begrebet »projekt« skal fortolkes efter definitionen i VVM-direktivets artikel 1 som omfattende etablering af anlæg og andre indgreb i det naturlige miljø. *C-374/98 mod Frankrig* : Manglende udpegning af Basses Corbières som fuglebeskyttelsesområde betød, at området ikke var beskyttet efter habitatdirektivets artikel 6, men efter den endnu mere vidtgående beskyttelse i fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 4(4), som udelukker indgreb af økonomiske hensyn. *C-143/02 mod Italien* : Italiensk lovgivning udlagde begrebet »projekter« i artikel 6(3) for snævert og forpligtede ikke myndighederne til at sikre den i artikel 6 krævede beskyttelse. *C-209/02 mod Østrig*: I strid med direktivet at meddele tilladelse til golfbane trods en vurdering af mulige negative virkninger på et fuglebeskyttelsesområde.
- 15) I praksis har Danmark heller ikke efterlevet kravene, men i flere tilfælde flyttet afgrænsningen for at give plads til projekter, hvor som eksempel kan nævnes Øresundsanlæggets linjeføring på land.
- 16) De modsvarende regler om indgreb er i skovloven §§ 18-21 - og for erstatning skovlovens § 24.
- 17) Til illustration kan nævnes U 2004.622 V, hvor Naturklagenævnet fik underkendt tilladelse til udsætning af bæver grundet manglende vurdering. Som det seneste eksempel kan nævnes Miljøklagenævnets hjemvisning af tilladelse til dambrug ved Kongeåen, hvor nævnet opgav at anvende bekendtgørelsens regler og i stedet afgjorde sagen direkte på grundlag af direktivets artikel 6(3) (afgørelse af 23/11 2004, j. nr. 13/162-41).

Folketingets Miljø- og Planlægningsudvalg
Christiansborg
1218 København K

Den 9. marts 2005

Vedr. Hamstring af miljøgodkendelser og EU's miljøregler

I anledning af de seneste dages medieomtale af landmænds "hamstring" af miljøgodkendelser synes der at være behov for at afklare, hvad der egentlig er problemerne, hvorfor jeg med nærværende henvendelse tillader mig at uønske udvalget.

Ifølge medieme skulle de gældende regler betyde, at landmænd (og især større husdyrbrug) for tiden kan hamstre miljøgodkendelser, som det offentlige herefter er nødt til at købe tilbage for at overholde EU's miljøkrav. Som reaktion herpå har der forståeligt nok været forskellige forslag til politiske tiltag for at standse denne aktivitet.

Problemet er, at mediernes udlægning af reglerne ikke er dækkende og har givet anledning til alvorlige misforståelser. Disse misforståelser må for en ikke ubetydelig del tilskrives, at der tilsyneladende hersker samme forvirring blandt de forvaltende myndigheder, hvilket igen må tilskrives alvorlige mangler ved den danske gennemførelse af EU's miljøregler kombineret med en ualmindelig rodet og utilgængelig lovgivning.

Inden Folketinget beslutter, hvorledes man vil reagere, forekommer det derfor nødvendigt kort at præcisere, hvad der i dag er gældende ret. Jeg har valgt primært at fokusere på de såkaldte EU-fuglebeskyttelses- og habitatområder samt vandmiljøet, men gør afslutningsvis nogle bemærkninger om VVM-reglerne.

1. Efter de gældende danske regler (og EU's IPPC-direktiv) skal ændringer af større husdyrbrug (typisk over 250 dyrenheder) have en miljøgodkendelse. En sådan godkendelse kan ikke gives, før myndigheden på grundlag af en undersøgelse af de mulige virkninger på fuglebeskyttelsesområder og habitatområder har sikkerhed for, at det ansøgte ikke kan skade disse lokaliteter. Der gælder altså en omvendt bevisbyrde. Yderligere følger udtrykkelig af EU's IPPC-direktiv, at der ikke må gives miljøgodkendelser, som medfører, at de af EU fastsatte krav til vandkvalitet overskrides. Disse regler er ganske vist ikke gennemført helt præcist i den danske lovgivning, men er de regler, som myndighederne skal anvende, da EF-domstolen har fastslået, at de anførte EU-regler har direkte effekt og skal anvendes, når den nationale lovgivning mangler.

2. Når der er meddelt en miljøgodkendelse kan der efter de danske regler ikke stilles nye krav til virksomheden i en periode på normalt 8 år, medmindre der foreligger nye oplysninger om forureningens skadevirkning. Dette kaldes også retsbeskyttelsesperioden, som dog i særlige tilfælde kan bedsættes til fire år. Når retsbeskyttelsesperioden er udløbet, kan der stilles yderligere

krav til forureningsbegrænsning, men under hensyn til at virksomheden har mulighed for at omstille sig. For de miljøgodkendelser, der meddeles i 2005, udløber retsbeskyttelsesperioden således i 2013, men amtet kan afkorte denne, hvis det f.eks. må ventes, at der vil være krav om yderligere forureningsbegrænsning, når vandrammedirektivet skal gennemføres.

3. Efter vandrammedirektivet skal der senest i 2009 fastsættes kvalitetsmål for alle vandområder og vedtages en plan, så målene kan blive opfyldt senest i 2015. Danmark er dog endnu ikke nået til første fase, da der efter direktivet i december 2004 skulle være sket en kortlægning af vandkvaliteten i alle danske vandområder, hvilket ikke er sket. Det er formentlig årstallet 2009, der har givet anledning til forvirring i amterne, som tilsyneladende tror, at de først skal overholde EU's krav til naturbeskyttelse og beskyttelse af vandmiljøet i 2009. Dette er helt sikkert ikke tilfældet, men misforståelsen må tilskrives, at heller ikke denne del af de danske regler er på plads.

4. Jeg vil herved for det første pege på, at en korrekt anvendelse af habitat-direktivet vil hindre, at der meddeles miljøgodkendelser, som kan skade den gunstige bevaringsstatus af habitat- og fuglebeskyttelsesområder, hvor det må erindres, at der gælder en omvendt bevisbyrde. For det andet vil jeg pege på, at der ikke må meddeles miljøgodkendelser, som medfører overtrædelser af de gældende strenge EU-regler for vandkvalitet. Det må herved erindres, at der allerede i de gældende EU-regler stilles strenge krav til vandkvalitet, hvor jeg vil henvise til direktiv 75/440 om overfladevandskvalitet, direktiv 76/160 om badevandskvalitet, direktiv 76/464 om udledning af farlige stoffer i vandmiljøet, direktiv 78/659 om fiskevandskvalitet, direktiv 79/923 om kvalitet af skaldyrvande, nitratdirektivet (91/676) og byspildevandsdirektivet (91/271).

5. Endelig vil jeg for det tredje pege på, hvilke regler der gælder for f.eks. svinefarme, som ikke er så store, at de kræver miljøgodkendelse. Disse svinefarme skal i alle tilfælde overholde husdyrgødningsbekendtgørelsen, men hertil kommer yderligere, at myndighederne er forpligtet til at gribe ind med påbud efter miljøbeskyttelseslovens § 42, hvis svinefarmen giver anledning til en forurening, der medfører skade på et habitatområde, jf. habitat direktivets artikel 6(2). Denne forpligtelse følger nu tillige af reglerne i naturbeskyttelseslovens kapitel 2 a. Tilsvarende er myndighederne forpligtet til at gribe ind med påbud efter miljøbeskyttelseslovens § 42, hvis svinefarmen giver anledning til en forurening, som medfører en overskridelse af EU's bindende vandkvalitetsnormer.

6. Heraf følger samlet, at hvis f.eks. en svinefarm lovligt kan drives uden miljøgodkendelse, skal myndighederne gribe ind, hvis dette kan skade habitat- og fugleområder, eller hvis det medfører overtrædelse af EU's bindende krav til vandkvalitet. Søger der en miljøgodkendelse skal myndighederne forud sikre, at disse skadevirkninger ikke indtræder, og myndighederne skal herved se på den samlede virkning af tilladelsen, hvor der efter habitat direktivets artikel 6(3) gælder en omvendt bevisbyrde. Som konsekvens heraf skal myndighederne afslå godkendelser, selv når disse fører til en netto reduktion af forureningen, hvis den godkendte samlede aktivitet medfører skadevirkning. Særligt det sidste forhold synes misforstået i mange amters praksis, der fejlagtigt antager, at amtet alene skal se på netto-virkningen. Det er således ikke muligt at opnå "ret" til at forurene ved at "hamstre" miljøgodkendelser, hvis ellers amterne administrerer reglerne korrekt.

7. I forlængelse heraf bemærkes, at også ikke miljøgodkendelsespligtige ændringer af husdyrbrug, som kan påvirke habitat- eller fugleområder er omfattet af denne omvendte bevisbyrde. Efter de gældende EU-regler skal enhver udvidelse eller ændring af svinefarme og andre husdyrbrug i en

eller anden form godkendes af miljømyndighederne, hvis ændringen eller udvidelsen kan påvirke et EU-fuglebeskyttelsesområde eller habitatområde. Den lokale miljømyndighed kan kun give en godkendelse til det ansøgte, hvis den via en undersøgelse af virkningen på lokaliteten har videnskabelig sikkerhed for, at ændringen ikke har negativ virkning. Også ved mindre ændringer gælder der således en omvendt bevisbyrde. Disse regler gælder ikke kun for husdyrbrug inden for de udpegede områder, men også for husdyrbrug uden for, hvis den ansøgte aktivitet kan påvirke de udpegede områder. Og kravet om vurdering af virkning er uafhængig af, om påvirkningen er positiv eller negativ.

8. Hvis amter og kommuner overholder de gældende regler, vil det følgelig være umuligt at meddele miljøgodkendelser eller andre godkendelser, som efterfølgende skal "tilbagekøbes" på grund af EU's miljøkrav.

9. Når amterne (og kommunerne) ikke kan finde ud af disse regler, må det formentlig tilskrives mangler ved den danske gennemførelse af EU-reglerne. Problemet er ikke her miljøbeskyttelseslovens retsbeskyttelsesprøve, men den manglende gennemførelse af bindende kvalitetskrav til vandkvalitet og udformningen af bekendtgørelsen om internationale naturbeskyttelsesområder og de øvrige danske regler om beskyttelse af habitat- og fugleområder. Til illustration af det sidste kan nævnes, at Miljøklagenævnet i en afgørelse fra november sidste år om miljøgodkendelse af dambrug opgav at anvende den danske bekendtgørelse og i stedet anvendte habitat-direktivets artikel 6 direkte, som krævet af EF-domstolen.

10. Erstatning for indgreb i bestående og godkendte aktiviteter i husdyrbrug hænger sammen med et andet forhold. Problemet er, at det med baggrund i landbrugspligten og den praksis, som er udviklet på naturbeskyttelsesområdet, må antages, at indgreb i en bestående lovlig landbrugssaktivitet af hensyn til EU's naturbeskyttelseskrav i mange tilfælde må anses som ekspropriation og vil kræve erstatning efter grundlovens § 73. Dette var baggrunden for, at Folketinget i juni 2004 vedtog den særlige erstatningsregel i naturbeskyttelseslovens § 19 g. Efter denne regel skal landmændene have erstatning, hvis en hidtil lovlig aktivitet kræves begrænset eller standset af hensyn til beskyttelsen af habitat- og fugleområder. Tilsvarende skal landmændene efter denne regel have erstatning, hvis der med baggrund i samme hensyn gives afslag på f.eks. at sprede gylle på nye marker. Erstatning kan dog ikke kræves, hvis afslaget kan meddeles med henvisning til naturbeskyttelseslovens § 3.

11. Sondringen giver anledning til betydelig tvivl, hvilket kan illustreres med et eksempel: landmand A har på sin ejendom et vandhul omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3 og udpeget som habitatområde, og landmand B's marker skråner ned til vandhullet. Vil landmand A sprede gylle på sin ejendom, kan der formentlig uden erstatning meddeles afslag, mens landmand B har krav på erstatning efter naturbeskyttelseslovens § 19g, hvis landmand B får afslag på at sprede gylle. Forskellen skyldes, at forpligtelsen efter naturbeskyttelseslovens § 3 kun gælder ejeren, og da B ikke er ejer af vandhullet, er han heller ikke forpligtet efter § 3. Er ikke kun vandhullet, men også en del af området op til vandhullet udpeget som EU habitatområde, skal landmand A formentlig have erstatning for afslag for en del af området.

12. Uanset vanskeligheder med anvendelse af naturbeskyttelseslovens § 19 g må det dog i alle tilfælde fastslås, at reglen ikke kan få betydning for nye miljøgodkendelser, hvis amterne ellers anvender reglerne korrekt. Men det må medgives amterne, at reglerne er udformet unødigt

kompliceret. Når diskussionen om tilbagekøb af miljøgodkendelser overhovedet er opstået, beror det på den udbredte misforståelse, at myndigheden ved godkendelsen kun skal tages stilling til netto-effekten. Dette er ikke tilfældet. Godkendelsen er en stillingtagen til den samlede aktivitet, hvorfor det var en fejl, når Fyns Amt i sagen om minkfarmen i samme sag både meddelte godkendelse til udvidelse og samtidigt krævede minkfarmen lukket. Var reglerne administreret i overensstemmelse med EU-reglerne måtte ansøgning om godkendelse afslås og herefter skulle der foretages indgreb. Erstatningen skulle følgelig have været begrænset til tabet for lukning af den hidtidige aktivitet.

13. Det har fra bl.a. Fyns Amt været anført, at amterne ikke griber ind i overensstemmelse med de gældende regler, fordi amterne ikke har tilstrækkeligt med økonomiske midler til at betale erstatning. Såfremt dette er tilfældet, er der tale om åbenbar ulovlig forvaltning, som kommunalt ilsynet *skal* gribe ind over for.

14. Den danske gennemførelse af EU's regler om beskyttelse af habitat- og fulgeområder giver anledning til et selvstændigt problem i forbindelse med de nye regler om krydsoverensstemmelse for landbrugsstøtten. I korthed er problemet, at efter EU's forordning 1782/2003 om rammer for landbrugsstøtten skal dele af landbrugsstøtten tilbageholdes, hvis en landmand overtræder habitatdirektivets artikel 6. Problemet er, at der ikke i dansk ret er regler, som umiddelbart forpligter en landmand til ikke at skade habitat- og fuglebeskyttelsesområder. Landmandens forpligtelser afhænger af, om amtet har opdaget, at der er et problem. Og som sagen fra Fyn viser, vil amterne ofte ikke opdage problemet - eller lukke øjnene, da amtets sagsbehandlere næppe bliver belønnet for at påføre amtet ekstra udgifter. Den afledte konsekvens er, at de danske regler ikke gør det muligt at overholde EU's nye regler om krydsoverensstemmelse mht. landbrugsstøtte.

15. Hertil kommer et selvstændigt problem med EU's VVM-regler. Efter de gældende EU-regler skal enhver udvidelse eller ændring af svinefarme og andre husdyrbrug i en eller anden form godkendes af miljømyndighederne, som herefter skal tage stilling til, om der er behov for en miljøvurdering efter de såkaldte VVM-regler. Dette gælder, uanset om der er tale om etablering af nye bygninger eller spredning på nye arealer - og der er ingen mindstestørrelse. Dette følger ganske vist ikke af de danske regler, men da EF-domstolen har fastslået, at man i så fald skal anvende EU's VVM-direktiv direkte er myndighederne forpligtet til at anvende EU-reglerne.

Som det er fremgået af det anførte, er der store problemer med gennemførelse af EU's regler om naturbeskyttelse og krav til vandkvalitet m.v. Men problemet handler ikke om tilbagekøb af miljøgodkendelser. Problemet er derimod den manglende korrekte gennemførelse af EU-reglerne og administrationen af de gældende regler. Det er ganske vist korrekt, at der nu skal betales en stor regning for tidligere forsømmelser med gennemførelse og overholdelse af EU's miljøregler - men hvis fremtidige regninger for de nuværende afgørelser skal begrænses, bør man nok bringe lovgivningen i overensstemmelse med EU-reglerne og ikke gøre den unødigt uforståelig.

Såfremt Folketingets Miljø- og Planlægningsudvalg ønsker det, er jeg naturligvis indstillet på over for udvalget at give en mere grundig belysning af de rejste spørgsmål.

Til udvalgets orientering vedlægges tillige en nylig offentliggjort artikel om de mere principielle problemer, som EU's naturbeskyttelse giver anledning til med overskriften: "*Bestemmer ejeren eller den spidsnude frø ?*"

Med venlig hilsen

Peter Pagh