

Professor dr. Jur. Peter Pagh

Degnehusene 70,
2620 Albertslund
tlf.: 43421238/35323127
email: peter.pagh@jur.ku.dk

Supplerende notat vedrørende

L 206 om forslag til lov om et testcenter for store vindmølle ved Østerild

Nærværende notat er udarbejdet i forlængelse af mit tidligere notat af 11. maj 2010 om lovforslaget. Jeg er blevet bedt om at kommentere det notat, som Kammeradvokaten har udarbejdet den 12. maj 2010 som kommentar til mit tidligere notat, samt om at kommentere det notat, som By- og Landskabsstyrelsen har udarbejdet efter notatet fra Kammeradvokaten.

Jeg forstår Kammeradvokatens notat således, at der er enighed om, hvordan de relevante EU-retlige regler skal fortolkes. Når Kammeradvokaten konkluderer, at der ikke er problemer med habitatdirektivets artikel 6(3) og (4) er det baseret på, at Kammeradvokaten har fået oplyst af Miljøministeriet, at der er gennemført en meget omfattende konsekvensvurdering. Det anføres således i notatet,

”Efter det oplyste er der således som led i og ved siden af VVM-redegørelsen foretaget omfattende konsekvensvurderinger netop med henblik på at opfylde kravene i art. 6, stk. 3. Disse undersøgelser skulle efter oplysningerne på mødet i By- og Landskabsstyrelsen i dag opfylde kravene som i EU-domstolens praksis stilles til konsekvensvurdering efter art. 6, stk. 3.”

Som det fremgår, har Kammeradvokaten ikke vurderet, om styrelsens oplysning er korrekt, men blot lagt oplysningen til grund. Kammeradvokatens vurdering omfatter dermed **ikke en vurdering** af, om disse undersøgelser faktisk opfylder kravene i habitatdirektivets artikel 6(3).

Jeg er ikke klar over, hvilke undersøgelser der sigtes til, og kan derfor ikke vurdere, om styrelsens oplysning er korrekt. Men jeg har gennemgået følgende notater/undersøgelser, som jeg har forstået efterfølgende er fremsendt til Folketinget:

- * Notat om bilag IV-arter i området dateret den 15. maj 2010
- * Notat om § 3 beskyttede områder inden for testområdet (udateret)
- * Notat af 6. maj 2010 om Vindmølleprojektet ved Østerild i Thy i relation til flagermus
- * Notat af 12. maj 2010 om afværgeforanstaltninger i forhold til næringssalteudvaskning
- * Notat fra Risø af 12. maj 2010 med svar på spørgsmål fra Miljøministeriet angående en ny prøvestation for vindmøller ved Østerild
- * Notat af 7. februar 2010 om flagermus i Thy og vindmøller
- * Notat af 20. januar 2010 fra Orbicon om præliminært overslag over afværgeforanstaltninger

Det bemærkes, at tre af de anførte undersøgelser først forelå samtidig eller efter Kammeradvokatens notat. Efter at have gennemgået disse notater/undersøgelser må jeg konkludere, at uanset de virker omfattende, opfylder de ikke kravene til vurdering i artikel 6(3), hvorved jeg især vil fremhæve, at der ikke foreligger en blot tilnærmelsesvis fyldestgørende vurdering af påvirkning på fuglenes trækruter og støjvirkninger. Vedrørende næringsssaltudvaskning bemærkes, at anvisning af mulige afværgeforanstaltninger ikke udgør en vurdering, men mere ligner et håb om, at det går nok, hvis der iværksættes dette og hint. Dette er ikke en fremgangsmåde, som svarer til kravene i habitatdirektivets artikel 6(3). Jeg mener derfor fortsat ikke, at der er fremlagt en vurdering, som giver vished for, at testcentret ikke kan medføre væsentlige skadevirkninger på de omliggende Natura 2000 områder. Og jeg må konstatere, at Kammeradvokatens notat ikke modsiger dette, men blot lægger Miljøministeriets udlægning oprøvet til grund.

I forhold til undtagelsen i habitatdirektivets artikel 6(4) har Kammeradvokaten i notatet lagt til grund, at der efter ministeriets oplysning ikke er behov for undtagelsen. Igen må jeg konstatere, at der er enighed om juraen, og at Kammeradvokatens udsagn ikke er baseret på en juridisk bedømmelse af den vurdering, som ministeriet hævder at have, men på ministeriets udlægning af konklusionerne i denne vurdering. Som det fremgår af det foregående afsnit, ses de fremlagte vurderinger og undersøgelser ikke at opfylde kravene i artikel 6(3), hvorfor det ikke er muligt at forudsige, om der er behov for at anvende artikel 6(4). Men alene oplysningerne i det foreliggende materiale tyder på, at det er mere end en hypotetisk mulighed.

På baggrund af ovenstående kan jeg tilslutte mig punkt 1 i By- og Landskabsstyrelsens notat af 17. maj 2010. Jeg er ligeledes enig i første del af notatets punkt 2, hvorefter det tydeligt skal fremgå, at vurderingen opfylder kravene i artikel 6(3), men med den væsentlige tilføjelse, at dette kun er muligt, når Folketinget faktisk har fået fremlagt en vurdering, der opfylder disse krav. Det er således ikke tilstrækkeligt, at Folketinget som beslutningstager i denne sag nøjes med at henvise til, at Miljøministeriet har oplyst, eller at ministeriet blot laver et sammendrag af de ovennævnte undersøgelser. Vurderingen må fremlægges. Jeg er derfor ikke enig i sidste led, hvorefter det skulle være tilstrækkeligt, at det i udvalgsbetænkningen anføres, hvad der mere præcist ligger til grund for konsekvensvurderingen, så længe en sådan konsekvensvurdering ikke er fremlagt.

Jeg kan naturligvis ikke vide, om der i 11. time fremkommer en vurdering, som opfylder kravene i artikel 6(3), men vil i den forbindelse pege på, at vurderingen skal være baseret på videnskabelige metoder, hvilket i en sag som den foreliggende må kræve betydelige viden om de berørte arter i Natura 2000 områder og de mange påvirkninger, som sandsynligt kan tænkes fra et kommende testcenter.

Såfremt det ikke inden lovens vedtage er muligt at fremskaffe en lødig vurdering, vil jeg pege på den mulighed, at der i loven indsættes en ikrafttrædelsesbestemmelse, hvorefter ministeren først kan sætte loven i kraft, når der på grundlag af en vurdering, som opfylder kravene i habitatdirektivets artikel 6(3), er vished for, at projektet ikke kan skade Natura 2000 områder. Hvis dette ikke måtte være tilfældet, kan ministeren i stedet sætte loven i kraft, når projektet kan tillades efter den særlige fremgangsmåde i artikel 6(4).

Endelig bemærkes, at hvis artikel 6(4) proceduren skal anvendes, vil de kompenserende foranstaltninger formentlig skulle iværksættes inden projektets gennemførelse ifølge Kommissionens vejledende fortolkning.

Peter Pagh den 20. maj 2010