

Artikel

Kræver mindre ændringer af planer miljøvurdering, og er fredninger omfattet af miljøvurderingsloven?

– med omtale af EU-Domstolens dom i sag C-473/14 og dens konsekvenser

Af professor, dr.jur. Peter Pagh

Det forekommer jævnligt, at en myndighed ønsker at ændre en plan, fordi grundlaget for planen har ændret sig. Dette kan skyldes ny viden, ændrede faktiske omstændigheder, ændrede hensigter eller ønsker om præcisering. Ofte drejer det sig om en plan, der sagligt er omfattet af miljøvurderingsloven, hvorfor spørgsmålet er, om ændringen af planen kræver miljøvurdering og offentlig høring efter miljøvurderingsloven. I en ny dom i sag C-473/14 har EU-Domstolen fastslået, at SMV-direktivets krav om miljøvurdering og offentlig høring også gælder mindre ændringer af en fredningsplan, uanset ændringen havde karakter af en præcisering for at styrke naturbeskyttelsen, når den oprindelige plan ikke havde været genstand for en miljøvurdering og en offentlig høring, der modsvarer kravene i direktivet. Artiklen drøfter dommen og dens konsekvenser og sammenholder med dele af Natur- og Miljøklagenævnets praksis. Dette afsluttes med en drøftelse af, om fredninger efter naturbeskyttelsesloven kan anses for en plan eller et projekt, hvor det konkluderes, at fredninger efter naturbeskyttelseslovens § 38 er omfattet af miljøvurderingsloven, og at manglende miljøvurdering af fredningsforslag fremover må føre til ugyldighed af fredningen.

1. Problemstillingen

Et fælles karakteristikum for offentligretlige planer og programmer er, at de har karakter af en samlet stillingtagen til, hvordan myndighederne fremad-

rettet skal håndtere en kompleks problemstilling. I nogle tilfælde har offentligretlige planer eller programmer karakter af strategiske retningslinjer som en overordnet ramme, der forudsætter yderligere konkrete beslutninger. I andre tilfælde vil planen være så detaljeret, at planen i sig selv udgør den endelige stillingtagen til det konkrete problem, som det f.eks. kendes fra lokalplaner. Mellem disse yderpunkter er der en række variabler afhængigt af, hvor konkret der i planen eller programmet er taget stilling til, hvordan den pågældende problemstilling skal håndteres.

I miljølovgivningen har denne brug af planer som reguleringsmekanisme fået betydelig udbredelse. Dette gælder ikke alene den fysiske planlægning efter planloven med kommune- og lokalplaner, men også andre områder som spildevandsplaner efter miljøbeskyttelseslovens § 32, affaldsplaner efter miljøbeskyttelseslovens § 47, vandforsyningsplaner efter vandforsyningslovens § 14 og de særlige indsatsprogrammer efter vandforsyningslovens §§ 13 a og 13 b.

Denne brug af planer er ligeledes almindelig i EU's mange direktiver og forordninger på miljøområdet. Vandrammedirektivets regler om vandplaner og indsatsprogrammer er nok det mest kendte eksempel, fordi den danske gennemførelse af reglerne har givet anledning til så mange klagesager og rets-

sager.^{1,2} Som andre eksempler kan nævnes luftframedirektivet (2008/50) og nitratdirektivet (91/676), hvor EU-Domstolen både har fastslået forpligtelsen til at vedtage bindende planer og borgernes mulighed for at håndhæve denne forpligtelse,³ uden dette dog foreløbigt har sat sig klare spor i dansk retspraksis. Tilsvarende er der krav om vedtagelse af støjplaner i direktiv 2002/49 om vurdering og styring af ekstern støj, men her savnes praksis fra EU-Domstolen til belysning af forpligtelsens retlige konsekvenser i relation til forebyggende tiltag

og borgernes mulighed for at håndhæve direktivets regler.⁴

Meningen med en offentligretlig plan er at fastsætte en ramme for, hvordan en problemstilling retligt håndteres fremadrettet, hvor den retlige rammes indhold naturligvis må bygge på, hvad beslutningstager vidste og tilsigtede, da planen blev vedtaget. Planer har derfor sine begrænsninger. Vidnen i morgen er ikke den samme som i går – man bliver klogere. Hensigter kan skifte med tiden, og i alle tilfælde er det umuligt nøjagtigt at forudsige, hvordan tingene udvikler sig. Uanset hvor grundigt man forbereder sig, må man derfor forvente, at der på den ene eller anden måde vil være forhold, som der ikke er taget højde for. Planer må derfor revideres, og uanset om det sker som en såkaldt rullende planlægning med løbende justeringer eller som regelmæssige revisioner, ændrer det ikke ved, at det er *planen* (eller programmet), der ændres.

1. I MAD 2012.3314 Nmk og MAD 2012.3329 Nmk ophævede Natur- og Miljøklagenævnet miljøministerens vedtagelse af vandplanerne i december 2011, jf. nærmere *Pagh*: TfM 2013.1. Dette gav anledning til, at ministeriet tog bekræftende til genmæle i de flere hundrede retssager, der var indledt i anledning af vandplanerne (se MAD 2013.810 V). I sag C-190/14 *Kommissionen mod Danmark* blev Danmark dømt for ikke rettidigt at have vedtaget vandplanerne, uden forsinkelsen af vedtagelsen af planerne dog i sig selv kan medføre ugyldighed, jf. MAD 2012.2998 Nmk. Senest har Natur- og Miljøklagenævnet i MAD 2015.192 Nmk og MAD 2015.193 Nmk afvist klager over de i 2014 vedtagne vandplaner, men præjudicen af afgørelserne er beskeden, da de fleste indsigelser blev afvist med nævnets begrænsede prøvelsesadgang efter miljømålslovens § 53. Se hertil uddybende *Pagh*: TfM 2015.136.
2. Derimod nåede miljømyndighederne dårligt nok at opdatere kravene om handlingsprogram og kvalitetsmålsætning for de enkelte vandområder i art. 7 i (det gamle) direktiv 76/464 om udledning af farlige stoffer i Fællesskabets vandmiljø, jf. sag C-184/97 *Kommissionen mod Tyskland* og sag C-282/02 *Kommissionen mod Irland*. Se dog Miljøklagenævnets afgørelse i MAD 2008.393 Mkn om Møbjerg Dambrug, hvor påbud om forureningsbegrænsning blev ophævet, bl.a. fordi der ikke var fastsat miljøkvalitetsmålsætninger og handlingsprogram for de stoffer, som blev reguleret ved påbuddet, og hvor der er en god forklaring på, hvordan de tidligere regler burde have været anvendt og gennemført.
3. Vedrørende luftframedirektivet kan henvises til sag C-237/07 *Janecek* og sag C-404/13 *Client Earth* og hertil *Pagh*: TfM 2008.230 samt *Pagh*: TfM 2015.56. Vedrørende nitratdirektivet kan bl.a. henvises til sag C-127/99 *Kommissionen mod Italien*, hvor Italien blev dømt for ikke at vedtage det i nitratdirektivet krævede handlingsprogram.

2. SMV-direktivet

Det sidste har imidlertid selvstændige retlige konsekvenser, da der med SMV-direktivet⁵ er fastsat regler for fremgangsmåden ved vedtagelse af planer og programmer, som kan have miljømæssige virkninger. Efter SMV-direktivet er der således krav om, at der skal udarbejdes en miljøvurdering ved udarbejdelse af forslag til planer og forslag til ændringer af planer. Denne miljøvurdering skal sammen med forslaget til plan i offentlig høring og forelægges relevante myndigheder,⁶ før planen kan vedtages.

4. Se *Morten Ruben Brage*: UFR 2013B.261, hvor der argumenteres for en mulig analogi til praksis for planforpligtelsen efter luftframedirektivet. Foreløbig har Natur- og Miljøklagenævnet dog afvist, at de kommunale støjplaner, der vedtages på grundlag af den danske gennemførelse af støjdirektivet, kan tillægges retsvirkning for, hvor meget støj der kan tillades, hvilket blev tiltrådt af byretten i MAD 2015.268 B i sag om støj fra elefant-huset i Zoologisk have.
5. SMV er forkortelse for Strategisk Miljøvurdering, og SMV-direktivet refererer til direktiv 2001/42 om vurdering af bestemte planers og programmer indvirkning på miljøet.
6. I sag C-474/10 *Seaport* fastslog EU-Domstolen, at de myndigheder, der høres, skal være forskellige fra den myndighed, der har udarbejdet forslaget til planen for at sikre uafhængige høringssvar fra myndighederne.

Hvad der i denne sammenhæng forstås ved plan og program er defineret i SMV-direktivets art. 2(a), hvis ordlyd tyder på, at der alene sigtes til planer og programmer, som kræves ifølge lov eller administrative bestemmelser. En sådan fortolkning er imidlertid afvist i sag C-567/10 *Inter Environnement Bruxelles*, hvor EU-Domstolen fastslog, at SMV-direktivets anvendelse ikke er begrænset til de planer, som myndighederne har pligt til at vedtage, men også omfatter planer, hvis vedtagelse er reguleret ved nationale love og administrative bestemmelser. SMV-direktivet gælder derfor også for de planer, som myndighederne frivilligt måtte vedtage. Dette er i miljøvurderingslovens § 1, stk. 3, nr. 1, litra b) angivet ved, at loven også omfatter »[d]okumenter, der fastlægger rammer for fremtidige anlæg eller arealanvendelser, når disse [...] udarbejdes [...] som grundlag for en myndigheds opgavevaretagelse.«⁷

Det er imidlertid ikke alle planer og programmer, der er omfattet af SMV-direktivet. Efter direktivets art. 3(2) er kravet om miljøvurdering sagligt afgrænset til de planer og programmer:

- a) som udarbejdes inden for landbrug, skovbrug, fiskeri, energi, industri, transport, affaldshåndtering, vandforvaltning, telekommunikation, turisme, fysisk planlægning og arealanvendelse, og som fastlægger rammerne for fremtidige anlægstilladelser til de projekter, der er omhandlet i bilag I og II til [VVM-direktivet], eller
- b) for hvilke det på grund af den sandsynlige indvirkning på lokaliteter er besluttet, at der kræves en vurdering i medfør af art. 6 eller 7 i [habitatdirektivet].

Det følger heraf, at kravet om miljøvurdering omfatter forslag til planer, som fastsætter rammer for projekter omfattet af VVM-direktivet samt forslag til planer omfattet af kravet om konsekvensvurdering efter habitatdirektivets art. 6(3). Af art. 3(4) fremgår, at andre planer der kan have væsentlige miljø-

7. Miljøvurderingsloven skal således anvendes, når myndighederne fastlægger administrationsgrundlag, der fastsætter rammer for tilladelse til projekter omfattet af VVM-direktivets bilag I eller II, jf. ligeledes MAD 2014.54 Nmk – og hertil *Basse*: TFM 2014.154 samt *Pagh*: TFM 2014.112.

virksomheder også er omfattet af SMV-direktivet. Det gør i forhold til art. 3(2)(a) ingen forskel, at planen kun angår et bestemt projekt, der i forvejen er omfattet af VVM-direktivets krav om VVM-procedure, jf. sag C-295/10 *Valciukienė m.fl.* om svinebrug. Bonuslokalplaner med implicit landzonetilladelse efter planlovens § 15, stk. 4, er derfor både omfattet af miljøvurderingsloven og VVM-bekendtgørelsen, jf. MAD 2012.3381 Nmk. Hvis forslaget til plan eller forslag til ændring af planen kræver konsekvensvurdering efter habitatdirektivets art. 6(3), er der i alle tilfælde krav om SMV-procedure efter art. 3(2)(b), uanset om planen kun vedrører et mindre geografisk område, jf. EU-Domstolen i sag C-177/11 *Syllogos Ellinon Poleodomon kai Chorotakton*.⁸

Det fremgår yderligere af SMV-direktivets art. 3(2), at »mindre ændringer« i sådanne planer også er omfattet af SMV-direktivets regler, idet der i disse tilfælde skal ske en screening af, om planen har så væsentlige miljømæssige virkninger, at der skal gennemføres en SMV-procedure. Denne screeningsbeslutning skal efter direktivets art. 3(5) ske på grundlag af de kriterier, der er fastsat i SMV-direktivets bilag II.

SMV-direktivet indeholder således ikke en bagatelgrænse for ændringer af planer. Dermed adskiller SMV-direktivet sig fra VVM-direktivet, som ikke kræver VVM-screening, hvis en ændring af et bilag II projekt ikke kan antages at have skadelige virkninger for miljøet, jf. VVM-direktivets bilag II, pkt. 14.⁹

8. Dette svarer ligeledes til ordlyden af miljøvurderingslovens § 3, stk. 2, idet undtagelsen for planer for mindre geografiske områder alene henviser til miljøvurderingslovens § 3, stk. 1, nr. 1. Se til illustration MAD 2014.107 Nmk om informationscenter i Rebild Bakker, hvor miljøvurdering blev afvist med, at projektet ikke krævede konsekvensvurdering efter habitatbekendtgørelsens § 7 og heller ikke kunne anses for at fastsætte rammer for et projekt omfattet af VVM-bekendtgørelsen.

9. Undtagelsen i VVM-direktivets bilag II, pkt. 14, fortolkes dog indskrænkende af EU-Domstolen, jf. sag C-2/07 *Abraham* (se *Pagh*: TFM 2008.76). Dette er ligeledes lagt til grund i Højesterets dom i UfR 2014.1953 H, hvor spørgsmålet dog ikke var ændring af projekt, men en permanent tilladelse til en asfaltvirksomhed. Se dog den mere udvidende fortolkning af undtagelsen i bilag II, pkt. 14, i UfR 2009.509 Ø om Skodsborg Strandpark og hertil *Pagh*: TFM 2009.158.

Spørgsmålet er, om der alligevel kan indfortolkes en bagatelgrænse i SMV-direktivet, hvilket f.eks. kan overvejes, hvis ændringen alene har karakter af præciseringer med henblik på at sikre en bedre beskyttelse af naturen, og om det i den sammenhæng gør en forskel, om den oprindelige plan er vedtaget efter en SMV-procedure. Dette tog EU-Domstolen stilling til i sag C-473/14 *Dimos Kropias Attikis*.

3. Sag C-473/14 om ændring af fredning af Ymittosbjergene

Sag C-473/14 *Dimos Kropias Attikis* drejede sig om Ymittosbjergene, der ved et præsidentdekret fra 1978 var udlagt som et beskyttet naturområde, der ved præsidentdekret fra 1999 blev omfattet af arealanvendelsesplan for storregionen Athen. Grundet områdets naturværdier er Ymittosbjergene tillige udlagt som særligt fuglebeskyttelsesområde efter fuglebeskyttelsesdirektivet og som Natura 2000 område efter habitatdirektivet.

Med henblik på at forbedre den økologiske beskyttelse af Ymittosbjergene blev der udarbejdet et forslag til ændringer, som herefter blev sendt i offentlig høring med særskilt høring af de berørte kommuner og flere ministerier. Efter høringen vedtog organet for arealanvendelsesplanlægning og miljøbeskyttelse i storregionen Athen i 2006 et supplerende dekret, hvor der skete en mindre udvidelse af det beskyttede område og en præcisering af de rådighedsbegrænsninger, der er gældende inden for de beskyttede områder.

Af dekretets art. 1 fremgik, at formålet var, »at sikre effektiv beskyttelse af Ymittosbjergene og de omkringliggende områder ved forvaltning og økologisk bevaring af habitater, planter og dyr, ved udnyttelse af de for Attikaområdet betydningsfulde økologiske aktiviteter, ved beskyttelse af landskabet og ved kontrol af bebyggelsen.« Af dekretets art. 7 fremgik, at stenbrud og industrielle anlæg skulle fjernes inden for fem år, og af art. 8 fremgik, at de eksisterende lovlige bygninger til beboelse og samlingssteder kan forblive uden mulighed for udvidelse.

Vedtagelsen af det supplerende dekret i 2006 gav anledning til en tvist om, hvorvidt de med dekretet indførte ændringer af beskyttelsen krævede

en forudgående miljøvurdering efter SMV-direktivet, og om ændringen som følge heraf var ugyldig. Den græske forvaltningsdomstols dommere var uenige om svaret, idet flertallet med flere begrundelser fandt, at ændringen ikke krævede miljøvurdering og offentlig høring efter SMV-direktivet, mens mindretallet nåede det modsatte resultat.

For det første var der uenighed mellem de græske dommere om, hvorvidt miljøvurderingsproceduren kunne indledes, fordi ændringen indgik i et hierarki, da det i sag C-567/10 *Inter Environnement Bruxelles* blev fastslået, at SMV-procedure ikke er påkrævet, når ændringen indgår i et hierarki af anvendelsesretsakter, der fastlægger tilstrækkeligt præcise arealanvendelsesbestemmelser og i sig selv har været genstand for en miljøvurdering. Flertallet henviste til, at ændringen skulle ske inden for de rammer, der er fastsat i arealanvendelsesplanen for storregionen Athen, og at ændringen, som har til formål at fastsætte en endnu strengere beskyttelse, derfor kun kan supplere, præcisere og ændre arealanvendelsesplanen, uden det er muligt at ændre formålene og retningslinjerne for området.

For det andet mente flertallet af de græske dommere, at SMV-direktivet ikke finder anvendelse, når det drejer sig om ændring af en plan, der er vedtaget før SMV-direktivet skulle anvendes (juli 2004), da dette (ifølge flertallet) vil betyde, at SMV-direktivets regler blev tillagt tilbagevirkende kraft.

For det tredje var de græske dommere uenige om, hvilket betydning det havde, at området var udlagt som Natura 2000 område. Flertallet fandt, at henvisningen i SMV-direktivets art. 3(2)(b) til konsekvensvurderinger efter habitatdirektivets art. 6(3) betyder, at SMV-direktivet ikke finder anvendelse på ændringer, der indfører mere miljøgunstige regler i Natura 2000 områder, når de eksisterende aktiviteter fastholdes, og disse aktiviteter miljømæssige konsekvenser i øvrigt ikke er blevet vurderet. Mindretallet mente derimod, at det alene var muligt at undlade SMV-procedure, hvis ændringen var nødvendig for lokalitetens besvarelse.

Endelig var der uenighed om retsvirkningen af en overtrædelse af SMV-direktivet. Flertallet af de græske dommere mente, at virkningen måtte begrænses til en ophævelse af dekretet for de dele af området, der var udlagt som Natura 2000 område

eller EU-fuglebeskyttelsesområde, så ændringen var gældende for de øvrige områder af Ymittosbjergene. Derimod mente mindretallet, at ophævelsen af ændringen som følge af den manglende SMV-procedure måtte omfatte det samlede område, som Ymittosbjergene udgør.

Uenigheden om disse fire spørgsmål endte som en præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen, der indledningsvis lagde til grund, at den i sag C-567/10 fastslåede undtagelse for planer, der udfylder overordnede planer, alene kan anvendes, når den overordnede plan har været genstand for en miljøvurdering i overensstemmelse med SMV-direktivets regler, og vurderingen har belyst de miljøvirkninger, som ændringen af planen medfører. Da det var ubestridt, at de oprindeligt vedtagne arealanvendelsesplaner for Ymittosbjergene ikke opfyldte denne betingelse, og der ikke var tale om ophævelse af planer, kunne dommen i sag C-567/10 ikke begrunde, at den mindre ændring og præcisering af fredningsbestemmelserne var undtaget fra SMV-proceduren. Det gjorde i den sammenhæng ingen forskel, at ændringen tilsigtede en strengere beskyttelse af naturen.

Da det endvidere var ubestridt, at ændringen af planen vedrørte arealanvendelsen, var ændringen omfattet af SMV-direktivets art. 3(2)(a). Den omstændighed, at ændringen alene havde til formål at præcisere og gennemføre den vedtagne arealanvendelsesplan, kunne ikke begrunde, at ændringen af planen ikke skal underkastes en miljøvurdering. Dette gælder især, når den plan, som ændringen angår, ikke har været undergivet en miljøvurdering. Men selv hvis den oprindelige plan havde været undergivet en miljøvurdering, vil ændringen af planen dog som udgangspunkt være omfattet af SMV-direktivet, idet det i præmis 58 anføres:

»Selv hvis det antages, at de planer og programmer, som er ændret ved det omtvistede dekret, allerede havde været genstand for en vurdering af indvirkningerne på miljøet [...], påhviler det under alle omstændigheder den forelæggende ret at efterprøve, hvorvidt en sådan vurdering kan anses for et udtryk for en koordineret eller fælles procedure som omhandlet i artikel 11, stk. 2, i dette direktiv, og om den allerede dækker alle kravene i direktiv 2001/42, hvorefter der således ikke længere foreligger en pligt til at foretage en ny vurdering som omhandlet i dette direktiv [...].«

På denne baggrund konkluderede dommen, at SMV-direktivets art. 3(2)(a) skal fortolkes således

»at vedtagelsen af en retsakt, som indeholder en plan eller et program vedrørende fysisk planlægning og arealanvendelse inden for rammerne af direktiv 2001/42, som ændrer en gældende plan eller et gældende program, ikke kan undtages fra kravet om miljøvurdering i henhold til dette direktiv med den begrundelse, at denne retsakt har til formål at præcisere og gennemføre en arealanvendelsesplan, som er blevet indført ved en overordnet retsakt, som ikke selv har været genstand for en sådan miljøvurdering.«

Eftersom ændringen af planen var omfattet af SMV-direktivets art. 3(2)(a), fandt EU-Domstolen det ikke nødvendigt at besvare spørgsmål 3 og 4 om fortolkning af SMV-direktivets art. 3(2)(b) og om ugyldighedsvirkningen var begrænset til Natura 2000 områder. Dette må formentlig forstås på den måde, at den manglende SMV-procedure betød, at det i 2006 vedtagne dekret om strengere beskyttelse af Ymittosbjergene var ugyldigt i sin helhed, fordi ændringen af fredningsreglerne blev vedtaget uden SMV-procedure, jf. i samme retning sag C-41/11 *Inter Environnement Wallonie*.¹⁰

4. Dommens fortolkningsbidrag

Den græske domstols overvejelser om tilbagevirkende kraft blev afvist i præmis 56, idet EU-Domstolen henviste til, at SMV-direktivet gælder for alle ændringsretsakter, som vedtages, mens direktivet var gældende, hvorfor det var uden betydning, at den oprindelige plan ikke krævede miljøvurdering efter SMV-direktivet.

EU-Domstolen fandt ikke anledning til at tage stilling til, om miljøvurdering efter SMV-direktivet kan undlades, hvis en plan vedrørende et Natura 2000 området kan vedtages uden konsekvensvurdering efter habitatdirektivets art. 6(3), henholdsvis om ugyldighedsvirkningen i benægtende fald var geografisk begrænset til Natura 2000 området. Men dommen begrunder, at disse spørgsmål alene er relevante, hvis en ændring af en plan ikke kræver miljøvurdering efter SMV-direktivets art. 3(2)(a).

Dommen viser endvidere, at den omstændighed, at der forud for vedtagelsen af den udvidede

10. Se hertil uddybende *Pagh*: TIM 2012.62.

beskyttelse af Ymittosbjergene var gennemført undersøgelser og en høring af offentligheden og berørte myndigheder, ikke i sig selv var tilstrækkelig til at opfylde SMV-direktivets særlige krav til sagens oplysning og offentlig høring (se præmis 58). Herudover indeholder dommen tre væsentlige fortolkninger af SMV-direktivet.

4.1 Hvornår kræver ændring af plan miljøvurdering?

Den første vedrører fortolkning af SMV-direktivets art. 3(3), der lyder:

»For planer og programmer som omhandlet i stk. 2, der fastlægger anvendelsen af mindre områder på lokalt plan eller angiver mindre ændringer i de pågældende planer og programmer, skal der kun gennemføres en miljøvurdering, hvis medlemsstaten fastslår, at de kan få væsentlig indvirkning på miljøet.« (min fremhævelse).

Reglen kan efter ordlyden udlægges på to måder. Den ene er, at mindre ændringer af eksisterende planer alene kræver en screening af, om ændringen er væsentlig, hvorefter det alene er, når screeningen viser væsentlig miljøvirkning, at der er krav om miljøvurdering og offentlig høring af forslag til en ændring af planer. Den anden mulige fortolkning er, at reglerne om screening kun gælder, når den plan, som ændringen angår, har været genstand for en SMV-procedure, således at der er krav om SMV-procedure, når den plan, som ændringen angår, ikke tidligere har været genstand for SMV-procedure.

Efter dommen i sag C-473/14 om Ymittosbjergene må det være den sidste fortolkning, der gælder, hvorefter der altid er krav om SMV-procedure, hvis der skal ske ændring af en plan, som ikke tidligere har været undergivet SMV-procedure, idet præmisserne alene åbner for screening, når den oprindelige plan har været genstand for SMV-procedure. Herved er naturligvis forudsat, at planen sagligt er omfattet af SMV-direktivets anvendelsesområde, og fortolkningen kan næppe udstrækkes til ændringer, der kun vedrører små lokale områder. Men herefter er det ifølge dommen uden betydning, om ændringerne af planen alene tilsigter at styrke beskyttelsen af naturen eller miljøet. Begrundelsen er, at SMV-direktivet ikke stiller krav om en bestemt

beskyttelse af miljøet, men alene kræver, at de miljømæssige virkninger af et forslag til en plan er belyst, og at offentligheden er blevet hørt om disse virkninger af forslaget, inden planen vedtages. Den med SMV-direktivet indbyggede forsinkelse af beslutningsgangen rammer derfor enhver plan, uanset hvor gode hensigter der må være med planen, og uanset hvor meget sagen haster.¹¹

4.2 Planer for arealanvendelse

Dommens konklusion tyder tillige på, at Retsakter, der vedrører *fysisk planlægning og arealanvendelse*, er omfattet af SMV-direktivets art. 3(2)(a). Dette må sammenholdes med, at art. 3(2)(a) nævner »fysisk planlægning og arealanvendelse« i afslutningen af sagsområder, og herefter tilføjer betingelsen: »og som fastlægger rammerne for fremtidige anlægstilladelser til de projekter« anført i VVM-direktivet. Ordlyden af art. 3(2)(a) tyder således på, at SMV-reglerne kun gælder for planer vedrørende arealanvendelsen, hvis planen fastlægger rammerne for fremtidige tilladelser til projekter omfattet af VVM-direktivets bilag I eller bilag II.

Dommen i sag C-473/12 indeholder imidlertid intet om bestemte projekter, der kunne være omfattet af VVM-direktivets bilag I eller II. Det kan ganske vist anføres, at dommen i præmis 54 fremhæver, at de i dekretet indeholdende ændringer er væsentlige, hvilket efter SMV-direktivets art. 3(4) om »planer og programmer, som ikke falder under art. 3(2)«, vil medføre krav om SMV-procedure. Konklusionen henviser imidlertid ikke til art. 3(4), men til art. 3(2)(a). Dette tyder på, at forbeholdet »inden for rammerne af SMV-direktivet« ved arealanvendelsesplaner kun har betydning, hvis det kan udelukkes, at en plan har virkning for nogle af de projekter, der er anført i VVM-direktivets bilag I og II. Da arealanvendelsesplaner normalt vil begrænse muligheden for bilag I og bilag II projekter, betyder dette i praksis, at forslag til ændring af planer for arealanvendelse i de fleste tilfælde kræver miljøvurdering og offentlig høring, da det afgørende

11. Når SMV-direktivet ikke som VVM-direktivets art. 2, stk. 4, indeholder en undtagelse for tilfælde, hvor hurtig beslutning er nødvendig, er forklaringen, at hvis der er tid til at vedtage en plan, er der ikke behov for sådanne undtagelser.

er, om retsaktens regulerer den fremtidige arealanvendelse. Dette gælder dog ikke, hvis planen kun omfatter et mindre lokalt område, hvor screening er tilstrækkelig, medmindre forslaget til plan udløser konsekvensvurdering efter habitatdirektivets art. 6(3), jf. sag C-177/11.

4.3 Er fredninger en plan eller et projekt?

Endelig giver præmisserne og de faktiske omstændigheder i sag C-473/14 anledning til at overveje, om en fredning af et areal retligt skal klassificeres for en plan omfattet af SMV-direktivet, eller om en fredning skal anses for et projekt omfattet af VVM-direktivet. I dommens præmis 18 og 19 omtales den oprindelige fredning som »arealanvendelsesplanen«, mens det forslag om ændring af dekretet, som blev sendt i offentlig høring, betegnes som »et projekt«, selv om ændringen i den resterende del af dommen alene bedømmes som en plan. Præmisserne i sag C-473/14 indeholder ingen forklaring på de skiftende betegnelser. Betegnelsen 'projekt' i indledningen har derfor næppe været overvejet nærmere, da det var ubestridt, at ændringen af fredningen retligt måtte klassificeres som en plan.

Denne retlige klassificering af ændringen af fredningen som en plan må tiltrædes, når man ser på indholdet i dekretet, der i dommens præmis 21-23 er gengivet således:

»Med artikel 3 i det omtvistede dekret blev der etableret fem beskyttelsesområder, dvs. område A, hvis areal er større end det tidligere område A, som er erklæret for »område for absolut beskyttelse af natur og monumenter«, med henblik på fuldstændig beskyttelse af habitater, planter og dyr og en bæredygtig udnyttelse af Ymittosbjergenes særlige naturlige, geologiske og historiske karakteristika, område B, som er betegnet som »ydre beskyttelsesområde«, og som udgør et område for landbrug, uddannelse og udendørs aktiviteter, kultur og sport, område C, som udgør et område for beskyttelse af arkæologiske fundsteder, område D, udpeget som byparkerne i Goudi og Ilissia, som forbinder bjergenes økosystem med byen samt område E, et område, som er afsat til særlig jordanvendelse, hvor bl.a. kirkegårde er tilladt under overholdelse af den relevante gældende lovgivning.

Artikel 7 i det omtvistede dekret med overskriften »Overgangsbestemmelser« bestemmer, bl.a. at stenbrudene skal rehabiliteres inden for 3 år, og at visse anlæg, herunder de eksisterende industrielle og ikke-industrielle anlæg skal fjernes inden for fem år.

Artikel 8 i det nævnte dekret fastsætter bl.a., at de allerede eksisterende lovlige bygninger samt anlæg, som anvendes til beboelse, uddannelse, hospitaler, sanatorier, børnehjem, alderdomshjem, fritidsaktiviteter, sport, kulturelle arrangementer, klostre, telefonmaster, religiøse samlingssteder og kirkegårde, hvis brug ikke er tilladt ifølge bestemmelserne i dette dekret kan forblive, hvor de er og må repareres uden mulighed for udvidelse.«

Som det fremgår, havde reguleringen i dekretet karakter af konkrete rådighedsbegrænsninger, der samtidigt fastlagde kriterier og fremgangsmåder for de forskellige delområders fremtidige anvendelse. Dekretets regulering kunne derimod ikke sidestilles med en VVM-tilladelse, som giver projektherren retskrav på at gennemføre et bestemt projekt. Denne udlægning af forskellen mellem projekter omfattet af VVM-direktivet og planer omfattet af SMV-direktivet svarer til sag C-43/10 *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias m.fl.*, hvor EU-Domstolen (præmis 95) afviste, at tilladelse til omlægning af en flod kunne anses for en plan, da projektet ikke udgjorde »en retsakt, der fastlægger kriterier og fremgangsmåder for arealanvendelse eller fastsætter regler og kontrolprocedurer, som gennemførelsen af en eller flere projekter er underlagt.«¹²

5. Dommens konsekvenser for dansk praksis

Sammenholdes dommen i sag C-473/14 med Natur- og Miljøklagenævnets praksis vedrørende miljøvurderingslovens anvendelsesområde, er den overvejende del af nævnets sager ikke berørt af dommen. Dette skyldes, at de fleste klagesager om anvendelse af miljøvurderingsloven drejer sig om lokalplaner for et mindre lokalt område, hvor der alene er krav om screening.¹³ Og hvor det drejer sig om ændringer af kommuneplaner, svarer nævnets fortolkning af miljøvurderingslovens anvendelse ligeledes til dommen i sag C-473/14. I forhold til ændring af planer efter planloven, giver dommen således næppe problemer.

Derimod er det tvivlsomt, om Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse i MAD 2013.3236 Nmk om

12. Om dommen i sag C-43/10 – se uddybende *Pagh*: TFM 2012.165.

13. Se herom *Moe*: TFM 2012.148.

miljøvurdering af kommunale Natura handleplaner er forenelig med EU-Domstolens fortolkning af SMV-direktivet i C-473/14. I sagen afviste nævnet således, at det var en fejl, at en kommunal Natura 2000 handleplan var vedtaget uden forudgående miljøvurdering efter miljøvurderingslovens § 3, stk. 1, nr. 2. Nævnet begrundede dette med, at den statslige Natura 2000 plan havde været genstand for miljøvurdering, og »at kommunernes udlægning af potentiel ny habitatnatur ikke sætter nye rammer for anlægstilladelser i området, idet kommunerne har udlagt ca. 22,3 ha til potentiel ny habitatnatur jævnt spredt i hele Natura 2000-området« [..], da omfanget af ny habitatnatur (8-12 ha) er en direkte udmøntning af den statslige Natura 2000-plan.« Herefter fandt nævnet »ikke, at handleplanens planlægning af placeringen af ny habitatnatur er en så detaljeret og foregribende planlægning, at der i handleplanen sættes nye specifikke rammer for klagers eksisterende og fremtidige miljøgodkendelse af husdyrbrug.« Selv om det med dommen i sag C-567/10 er muligt at undlade miljøvurderinger af planer, der indgår i et hierarki, når den overordnede plan har været genstand for miljøvurdering, stiller dette efter præmisserne i sag C-473/14 betydelige krav til miljøvurderingen af den overordnede plan. Sammenholdes dette med den meget overfladiske miljøvurdering af de statslige Natura 2000 planer, begrundes dommen i sag C-473/14, at der skal ske miljøvurdering af de kommunale Natura 2000 handleplaner.

For planer og programmer, der hverken er omfattet af planloven eller miljømålsloven, er der ganske få klager ved nævnet over manglende miljøvurdering.¹⁴ Forklaringen er næppe, at miljøvurderingsloven anvendes til alle parter tilfredshed ved vedtagelse af planer, der ikke er omfattet af planloven eller miljømålsloven. En mere sandsynlig forklaring er, at myndigheder og de berørte borgere ikke er opmærksom på, at miljøvurderingsloven også skal anvendes ved vedtagelse af andre planer eller ændring af disse, som f.eks. ændring af

14. I perioden 2011-2015 angår fem klagesager over miljøvurderingsloven spildevandsplaner efter miljøbeskyttelseslovens § 32. Derimod ses ikke en eneste klage over miljøvurdering af vandforsyningsplaner eller indsatsplaner efter vandforsyningsloven eller af affaldsplaner, støjpplaner og luftkvalitetsplaner efter miljøbeskyttelsesloven.

vandforsyningsplaner. Indtil nu har Natur- og Miljøklagenævnet ikke af egen drift rejst spørgsmålet, når nævnet f.eks. har taget stilling til tilladelser eller påbud efter vandforsyningsloven, selv om den manglende miljøvurdering af vandforsyningsplanen kan have betydning for gyldigheden af de påklagede afgørelser, jf. MAD 2014.54 Nmk. For de mange planer, som kommunerne vedtager uden at iagttage miljøvurderingslovens regler, har dommen i sag C-473/14 den selvstændige betydning, at også ændringer af planen vil være omfattet, hvormed det forekommer endnu mere problematisk, hvis Natur- og Miljøklagenævnet ikke af egen drift undersøger, om miljøvurderingslovens regler er iagttaget.¹⁵

Et andet eksempel på, at dommen i sag C-473/14 kan have betydning, er MAD 2015.100 Nmk, der vedrørte en i august 2014 indgivet klage over, at vildreservatbekendtgørelsen for Saltholm var vedtaget uden forudgående miljøvurdering. Sagen indeholdt det særlige aspekt, at den i december 2013 vedtagne bekendtgørelse i juni 2014 var blevet erstattet af en ny bekendtgørelse, der kun indeholdt mindre justeringer. Selv om der ikke i jagt- og vildtforvaltningsloven er klagefrist, blev klagen afvist med henvisning til, at der var gået urimeligt lang tid, idet nævnet mente, at 'rimelig tid' måtte regnes fra den første bekendtgørelse i december 2013. Nævnet tog således ikke stilling til miljøvurderingslovens anvendelse i forhold til vildtreservatbekendtgørelsen, men efter dommen i sag C-473/14 må dette formentlig besvares bekræftende.¹⁶

15. Natur- og Miljøklagenævnets manglende efterprøvelse af miljøvurderingsloven kan ikke anses hjemlet i adgangen til at begrænse prøvelsen efter Natur- og Miljøklagenævnetslovens § 12 a, da der i lovbemærkninger udtrykkeligt er taget forbehold for, at nævnet efter EU-retten kan have pligt til at tage spørgsmål op af egen drift (FT 2011/2012, lovforslag L 147). Og af bl.a. EU-Domstolens dom i sag C-72/95 *Kraaijeveld* fastslog EU-Domstolen, at der gælder en sådan pligt for de nationale domstole i relation til VVM-direktivet, hvorfor det samme må gælde i forhold til bl.a. SMV-direktivet.

16. Natur- og Miljøklagenævnet har i afgørelse af 30. september 2015 afvist at genoptage sagen om Saltholm, idet nævnet afviste, at dommen i sag C-473/14 kunne have betydning for klagefristen. Efter min opfattelse er nævnets udlægning af klagefristen ikke korrekt, men da jeg har været involveret i sagen, afstår jeg fra yderligere kommentarer.

6. Skal fredninger efter naturbeskyttelsesloven miljøvurderes

Som nævnt forudsætter præmisserne i sag C-473/14, at den ved dekretet vedtagne ændring af fredningen af Ymittosbjergene retligt skulle klassificeres som en plan. Dette giver anledning til at overveje, om det samme gælder for fredningskendelser efter naturbeskyttelseslovens § 38.

Hidtil har praksis været, at fredningskendelser efter naturbeskyttelseslovens § 38 hverken anses for en plan efter miljøvurderingsloven eller for et projekt efter VVM-bekendtgørelsen. Fredningskendelser vedrørende arealer beliggende i Natura 2000 områder er således ikke medtaget på listen over afgørelser, der kræver konsekvensvurdering efter habitatbekendtgørelsens §§ 6 eller 7, jf. modsætningsvis bekendtgørelsens § 8, stk. 3, og § 9. Ganske vist er der i naturbeskyttelseslovens § 36, stk. 3, indsat en regel om, at fredningsforslag skal redegøre »for, hvordan fredningen vil medvirke til at opfylde Danmarks internationale forpligtelser«, og efter lovens § 38, stk. 2, skal det af fredningskendelsens formålsbestemmelse fremgå, at fredningen medvirker til at sikre gunstig bevaringsstatus for de arter og naturtyper, som et Natura 2000 område er udpeget for, når fredningen sker inden for et Natura 2000 område. Det forekommer imidlertid oplagt, at disse regler i naturbeskyttelsesloven ikke modsvarer kravet i habitatdirektivets art. 6(3) om konsekvensvurdering af Natura 2000 påvirkning af forslag til planer og projekter, og hvorefter planen/projektet først kan vedtages/tillades, når der ved en sådan konsekvensvurdering er skabt videnskabelig vished for, at beslutningen ikke vil have væsentlig skadelig virkning, jf. sag C-127/02 *Waddenzee*. Problemet er, at en fredningskendelse ikke kun varatger hensynet til Natura 2000 områdets gunstige bevaringsstatus, men f.eks. også omfatter hensyn til offentlighedens adgang.

Uanset habitatdirektivets art. 6(3) har direkte effekt, har Natur- og Miljøklagenævnet ikke ved fredninger stillet krav om en konsekvensvurdering af Natura 2000 påvirkning eller i øvrigt begrundet, hvorfor art. 6(3) ikke skulle anvendes. Dette kan muligvis skyldes modvilje mod at tillægge direktivbestemmelser direkte effekt, hvilket senest er illustreret i MAD 2015.179 Nmk, hvor nævnet afviste,

at der var krav om konsekvensvurdering ved tilladelse efter miljøbeskyttelseslovens § 27, stk. 2, til opgravning af havnesediment i Københavns Havn med den begrundelse, at habitatbekendtgørelsens § 7 ikke omfatter tilladelser efter miljøbeskyttelseslovens § 27, stk. 2, hvilket forekommer at være en åbenlys overtrædelse af EU-retten.¹⁷

Mens Natur- og Miljøklagenævnet ikke har krævet konsekvensvurdering af fredningskendelsers mulige påvirkning af Natura 2000 områder, men blot har holdt sig til ordlyden af naturbeskyttelseslovens § 36, stk. 3, har nævnet krævet konsekvensvurdering ved dispensation fra fredninger i Natura 2000 områder på grundlag af naturbeskyttelseslovens § 50, stk. 2, jf. KFE 2007.244, hvor dispensation fra fredningsnævn til anlægsarbejder i militært øvelsesområde blev ophævet med henvisning til, at der ikke var sket konsekvensvurdering af Natura 2000 påvirkning efter naturbeskyttelseslovens § 50, stk. 2.¹⁸

17. I en sag fra Langeland har nævnet dog stillet krav om bedre oplysning af sagen. Fredningssagen, der blev indledt i 2004, vedrørte et større vådområdeprojekt i et Natura 2000 område. Naturklagenævnet hjemviste imidlertid fredningen 27. maj 2008 med henvisning til, at sagen ikke var tilstrækkeligt oplyst, men bemærkede samtidigt, at nævnet i princippet kunne tiltræde, at sikringen af områdets naturværdier skete på baggrund af en fredning frem for Natura-2000 planlægningen, bl.a. fordi fredningen havde et bredere formål end sikring af gunstig bevaringsstatus. Efterfølgende blev der gennemført en konsekvensvurdering af hævnning af vandstanden, men da Naturstyrelsen modsatte sig projektet, endte det i 2012 med, at flertallet pga. økonomiske hensyn afviste fredning. Se Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 22. maj 2012 i NMK-520-00019.
18. Se tillige Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 5. august 2015 om udvidelse af start- og landingsbane (NMK-522-00232), hvor dispensation er ophævet pga. mangelfuld konsekvensvurdering. I MAD 2009.2111 om forhøjelse af dige på Vestamager i et fuglebeskyttelsesområde stadfæstede nævnet dispensation fra fredning med henvisning til konsekvensvurdering, der antog, at projektet ikke havde skadelig virkning, hvis der blev gennemført kompenserende foranstaltninger. Denne indirekte fortolkning af habitatdirektivets art. 6(3) er senere underkendt af EU-domstolen i sag C-521/12 *Briels m.fl.*, hvor det blev fastslået, at hvis projektet forudsætter kompenserende foranstaltninger, kan projektet kun tillades efter undtagelsen for bydende nødvendige hensyn i habitatdirektivets art. 6(4) (se *Pagh*: TfM 2014.84.

Mens det kan tiltrædes, at dispensationer fra fredning kan være et projekt, er det uforståeligt, hvis den væsentligste beslutning – nemlig fredningsforslaget og -kendelsen – ikke skulle være omfattet af kravet om konsekvensvurdering af Natura 2000 påvirkning. Medmindre dette skyldes, at Natur- og Miljøklagenævnet og fredningsnævnene (i modstrid med EU-retten) nægter at anerkende den direkte effekt af habitatdirektivets art. 6(3), kan dette alene begrundes med, at fredningskendelsen hverken anses for en plan eller et projekt efter habitatdirektivets art. 6(3).

Denne fortolkning kan næppe opretholdes efter dommen i sag C-473/14 om Ymittosbjergene. Dommen må således betyde, at fredningskendelser, der fastlægger kriterier og fremgangsmåder for den fremtidige arealanvendelse, må anses for en plan i forhold til både SMV-direktivet og habitatdirektivets art. 6(3). Det samme gælder for ændringer af fredningskendelser, eller hvis fredningen helt ophæves, jf. C-567/10 *Inter-Environnement Bruxelles m.fl.* om ophævelse af lokalplan.

Den praktiske konsekvens af dette er, at fredningsnævnene ved behandling af forslag om fredning efter naturbeskyttelseslovens § 36 skal sikre,

at der i forbindelse med forslag om fredning er udarbejdet en miljøvurdering, og denne miljøvurdering skal offentliggøres sammen med fredningsforslaget efter den i § 37 foreskrevne procedure. Sker dette ikke, vil den efterfølgende fredningskendelse i en eventuel klagesag ved Natur- og Miljøklagenævnet skulle ophæves som ugyldig. I det omfang der aktuelt verserer klagesager ved Natur- og Miljøklagenævnet om gyldigheden af fredningskendelser, vil klager kunne gøre den manglende miljøvurdering gældende. Og da miljøvurderingsloven er en horisontal lov, som gælder for alle retsakter, der er omfattet af lovens definition af planer og programmer, kræver en sådan retsanvendelse ikke, at SMV-direktivet tillægges direkte effekt, men er en direkte følge af den danske gennemførelse af SMV-direktivet i miljøvurderingsloven, hvis anvendelse er afgrænset på samme måde som direktivet. Hvor fredningskendelsen kan have væsentlig virkning i et Natura 2000 område, vil kravet om konsekvensvurdering af Natura 2000 påvirkning derimod fortsat forudsætte, at Natur- og Miljøklagenævnet anerkender, at habitatdirektivets art. 6(3) har direkte effekt.