

Professor, dr. jur. Peter Pagh

Folketingets Miljø- og Fødevareudvalg
Christiansborg
1218 København K

31. januar 2019

Vedr.: Artikel om EU-domme om miljøvurdering af vindmøllebekendtgørelse mv.

Jeg tillader mig herved til udvalgets orientering at fremsende en netop offentliggjort artikel i Tidsskrift for Miljø, hvori jeg belyser EU-domstolens to domme fra juni 2018 om fortolkning af direktiv 2001/42 om miljøvurdering af planer, der så vidt jeg kan vurdere underkender den fortolkning af disse EU-regler, ministeriet har redegjort for i bl.a. notat fra februar 2018 og i udkast til vejledning. Det efter min opfattelse mest overraskende er, at en så vidtgående underkendelse af ministeriets opfattelse hidtil er blevet forbigået i tavshed over for offentligheden.

Med venlig hilsen

Peter Pagh

University of Copenhagen, Law Faculty
Karen Blixens Plads 16
2300 Copenhagen S - DK
Telephone: (+45) 35 32 31 27
E-mail: peter.pagh@jur.ku.dk

Private residence:
Degnehusene 70
2620 Albertslund - DK
Telephone: (+45) 21 82 00 38

Artikel

Vindmøllebekendtgørelsen – miljøvurdering og gyldighed: Fra juridisk artisteri til stilhed

– med omtale af nye EU-domme om SMV-direktivet

Af professor, dr. jur. Peter Pagh

Artiklen belyser to nye domme fra EU-Domstolen om fortolkning af direktiv 2001/42 om miljøvurdering af planer og projekter (SMV-direktivet) i to præjudicielle sager fra Belgien, nemlig C-671/16 og C-160/17. I begge sager afgav den danske regering indlæg med de fortolkninger af SMV-direktivet, som Miljø- og Fødevarerministeriet over for Folketinget havde anført som begrundelse for, at dommen i sag C-290/15 *Patrice D'Oultremont* ikke har betydning for gyldigheden af den danske vindmøllebekendtgørelse og for gyldigheden af tilladelser til vindmølleparker i verserende klagesager. Miljøstyrelsens fortolkning af SMV-direktivet blev imidlertid underkendt af EU-Domstolen i de to sager i juni 2018, uden at det er muligt at finde oplysning herom på Miljøstyrelsens eller Folketingets hjemmesider. Med henblik på at gøre foreløbig status sammenholdes de seneste to EU-domme med ministeriets fortolkning, som den er kommet til udtryk i notater til Folketinget, i høringsudkast til vejledning om SMV-direktivet og i høringsudkast til ny støjbekendtgørelse.

Det er mere end to år siden, at EU-Domstolen i sag C-290/15 *Patrice D'Oultremont* fastslog, at den vallonske vindmøllebekendtgørelse er omfattet af SMV-direktivets regler om forudgående miljøvurdering og offentlig høring af planer og programmer.

Baggrunden for dommen i sag C-290/15 *Patrice D'Oultremont* var, at der verserede en sag om gyldigheden af den vallonske regerings bekendtgørelse om vindmølleparker ved den øverste belgiske forvaltningsdomstol (Conseil d'État). Sagsøgerne gjorde gældende, at bekendtgørelsen var ugyldig,

fordi den var vedtaget uden forudgående miljøvurdering og høring efter SMV-direktivets regler, hvilket gav anledning til en præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen.¹ Med henvisning til tidligere domme² fastslog EU-Domstolen, at begrebet 'planer og programmer' ikke er begrænset til retsakter, der regulerer et begrænset geografisk område i en medlemsstat, og at SMV-direktivets regler også gælder for sektorspecifik planlægning af områder eller zoner generelt, når den pågældende generelle retsakt fastlægger en betydningsfuld helhed af kriterier og fremgangsmåder for tilladelse og iværksættelse af et eller flere projekter, der kan have væsentlig indvirkning på miljøet. SMV-direktivets regler var derfor også gældende for vedtagelse af den vallonske vindmøllebekendtgørelse. Tre måneder tidligere havde EU-Domstolen i sag C-379/15 *Association France Nature Environnement* fastslået, at manglende miljøvurdering af en retsakt omfattet af SMV-direktivet medfører, at både planen (fx bekendtgørelsen) og de afgørelser, der er truffet på grundlag heraf, som udgangspunkt er ugyldige.

Da det er ubestridt, at den danske vindmøllebekendtgørelse er vedtaget uden iagttagelse af SMV-direktivets regler, kan dommen i sag C-290/15 rejse tvivl om gyldigheden af den danske vindmøllebekendtgørelse³ og om gyldigheden af de VVM-tilladelser og landzonetilladelser til vindmølleparker, der var

1. I sag C-290/15 indtrådte den franske regering og den hollandske regering som biintervenienter. Om Miljøstyrelsen overvejede at forelå, at den danske regering indtrådte, eller om styrelsen overså sagens væsentlighed, vides ikke.
2. Se sag C-41/11 *Terre wallone II*, der fastslog, at manglende miljøvurdering af bekendtgørelse, der gennemførte nitratdirektivets regler om gødsning, var omfattet af SMV-direktivet, og at bekendtgørelsen som følge heraf var ugyldig. Pagh: TfM 2012.62.
3. Bekendtgørelse 1736 af 21. december 2015 om støj fra vindmøller.

og er meddelt på grundlag af vindmøllebekendtgørelsen.⁴

1. Miljø- og Fødevareministeriets reaktion på dommen i sag C-290/15 Patrice D'Oultremont

Selv om Miljø- og Fødevareministeriet hurtigt blev opmærksom på dommen i C-290/15 og dens mulige betydelige konsekvenser for de mange verserende sager om nye vindmølleparker, var ministeriets første reaktion i forhold til offentligheden tavshed. Efter henvendelser fra kommuner og spørgsmål i Folketinget var svaret, at ministeriet var ved at vurdere dommens rækkevidde, men at kommunerne kunne lægge til grund, at vindmøllebekendtgørelsen fortsat var gyldig.⁵ Men ellers var der i knap et år tavshed, uanset at SMV-direktivets regler har direkte effekt og derfor gælder med forrang over for modstridende danske regler, hvorfor det kan få vidtgående følger, hvis den gældende vindmøllebekendtgørelse anses for ugyldig pga. manglende miljøvurdering.⁶

En EU-dom, der som C-290/15 underkender Miljø- og Fødevareministeriets hidtidige fortolkning af EU-regler om et så vigtigt samfundsspørgsmål som udbygning af vedvarende energi ved vindmøller og med så vidtgående konsekvenser, vil normalt fremkalde betydelig politisk og mediemæssig opmærksomhed.

Dette er ikke sket i denne sag. Med få undtagelser er det lykkedes de berørte ministerier at holde sagen under mediernes radar. Fra Folketingets forskellige partier har der heller ikke været protester.

4. Se uddybende *Pagh*: TFM 2016, s. 411, *Pagh*: TFM 2017, s. 365 og *Pagh*: Fast Ejendom – regulering og køb (3. udg.) 2017, s. 385 ff.

5. Se ministerens svar på spørgsmål 243 fra Energi-, Forsynings- og klimaudvalget – bilag almindelig del 2016/2017.

6. Princippet om EU-rettens forrang i forhold til national lovgivning er udviklet af EU-Domstolen og blev med den 17. erklæring til Lissabon-Traktaten en del af traktatgrundlaget. Selv om Højesteret i UfR 2017.824 H (Ajos-sagen) begrænsede dette med henvisning til tiltrædelsesloven, er dette uden betydning for SMV-direktivets direkte effekt. Om forrang se *Birgitte Egelund Olsen & Karsten Engsig Sørensen*: EU-retten i Danmark, 2018, s. 373 ff.

Folketinget har tilsyneladende haft forståelse for, at det tog ministeriet knap et år, før ministeriet i notat til Folketinget af 17. oktober 2017 kunne fremlægge ministeriets juridiske begrundelse for, at dommen i C-290/15 ikke havde betydning for gyldigheden af den danske vindmøllebekendtgørelse. Tilsvarende synes Folketinget at have været tilfreds med de særprægede juridiske begrundelser, som ministeriet i notater har fremlagt for Folketinget, idet der ikke indtil nu ses stillet spørgsmål ved ministeriets juridiske forklaringer.

I notatet fra oktober 2017 begrundede ministeriet sin fortolkning af EU-dommenes begrænsede betydning for Danmark bl.a. med, at EU-Domstolen i sag C-290/15 anførte,

»at den vallonske bekendtgørelse indeholdt en betydningsfuld helhed af kriterier og fremgangsmåder for tilladelse og iværksættelse af et eller flere projekter. Det kan ikke med sikkerhed udledes af dommen eller af EU-Domstolens øvrige praksis, hvilken vægt det har, om der konkret er tale om en betydningsfuld helhed af kriterier. Dog må Domstolens tilkendegivelse om, at mulige strategier for omgængelse af miljøvurderingspligten gennem opdeling af planer og programmer skal undgås, såkaldt 'salami slicing', naturligvis holdes for øje i denne forbindelse. I forhold til aspektet om en betydningsfuld helhed af kriterier bemærkes, at den danske vindmøllebekendtgørelse alene regulerer støj og herudover kun indeholder regler om anmeldelse, kontrol og håndhævelse i relation til netop støj. Der er herved ikke – som i den vallonske bekendtgørelse – tale om en betydningsfuld helhed af kriterier. Den vallonske bekendtgørelse regulerede således en række faktorer, herunder støj, skyggekast, det tilladte magnetfelt, forebyggelse af ulykker og brand, reetablering og sikkerhedsstillelse.«

Ministeriet fandt det herefter tvivlsomt, om den danske vindmøllebekendtgørelse er omfattet af SMV-direktivets miljøvurderingspligt, men håbede på at opnå en afklaring i to verserende sager fra Belgien, C-671/16 *Inter-Environnement Bruxelles m.fl.* og C-160/17 *Thybaut m.fl.*, hvor ministeriet vil fremlægge sin fortolkning over for EU-Domstolen.⁷

Selv hvis den danske vindmøllebekendtgørelse måtte være omfattet af SMV-direktivet, afviste ministeriet i notatet til Folketinget, at den manglende miljøvurdering af bekendtgørelsen vil have ugyl-

7. Miljø- og Fødevareministeriets notat af 9. november 2017 til Folketingets Europaudvalget bilag 117.

dighedsvirkning for verserende sager om VVM-tilladelse til vindmølleparker.⁸ Ministeriet havde dog med henvisning til retssikkerhedsmæssige og samfundsøkonomiske overvejelser besluttet at gennemføre en miljøvurdering af den gældende vindmøllebekendtgørelsen, jf. nærmere nedenfor.

Denne juridiske udlægning er gentaget i Miljø- og Fødevarerministeriets notat fra februar 2018 til Folketinget og er ligeledes anført i Miljøstyrelsens høringsudkast til vejledning til lov om miljøvurdering af planer og programmer og af konkrete projekter fra marts 2018, jf. nærmere nedenfor.

I juni 2018 afviste EU-Domstolen i to belgiske sager C-671/16 *Inter-Environnement Bruxelles m.fl.* og C-160/17 *Thybaut m.fl.* ministeriets fortolkning af SMV-direktivet. Hvordan Folketinget er blevet underrettet om, at dommene tydeligvis underkender ministeriets juridiske fortolkninger vides ikke. Notater om de seneste domme er ikke offentliggjort på Folketingets hjemmeside eller på de berørte ministeriers hjemmeside. Dette søger det følgende at råde bod på.

2. Sag C-671/16 Inter-Environnement Bruxelles m.fl.

Det centrale spørgsmål i sag C-671/16 *Inter-Environnement Bruxelles m.fl.* var, om en generel regel i form af en regional forordning for hovedstadsregionen Bruxelles om zoneopdelt byplanlægning, der erstatter den regionale grundforordnings almindelige standarder for byplanlægning, var ugyldig pga. manglende miljøvurdering efter SMV-direktivets regler, når der samme dag var vedtaget en bekendtgørelse om byomdannelse, og den sidstnævnte bekendtgørelse var vedtaget efter en miljøvurdering og offentlig høring i overensstemmelse med SMV-direktivets regler.

Flere lokale borgerforeninger og beboere i området anlagde sag mod regeringen for Bruxelles med påstand om, at forordningen om byplanlægning var ugyldig, da den var vedtaget uden forudgående SMV-procedure. Regeringen for Bruxelles

afviste, at forordningen var en plan omfattet af SMV-direktivet, da der var tale om generelle regler for byplanlægning.

Dette førte til en præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen om fortolkning af SMV-direktivets anvendelsesområde

2.1 Dansk indlæg i C-671/16

Som anført ovenfor besluttede den danske regering at intervenere i sagen. Selve det danske procesindlæg i sagen er ikke offentliggjort, men indholdet er i hvert fald delvis beskrevet i Miljø- og Fødevarerministeriets notat af 9. november 2017 til Folketinget,⁹ hvor det blev oplyst, at Danmark i sag C-671/16 og i sag C-160/17 ville gøre gældende

»at en retsakt skal indeholde en betydningsfuld helhed af kriterier og fremgangsmåder for tilladelse og iværksættelse af ét eller flere projekter for at være omfattet af miljøvurderingsdirektivet. Derudover vil der i indlægget være anledning til at adressere andre uklarheder i retstilstanden efter D'Oultremont-dommen [C-290/15], eksempelvis i forhold til de geografiske aspekter af plan/program-begrebet. I den forbindelse vil regeringen bl.a. argumentere for, at generel regulering, der gælder for en hel medlemsstats område, fx hele Danmark, som altovervejende hovedregel må antages at falde uden for miljøvurderingsdirektivets anvendelsesområde.«

Med den danske intervention i sagen havde Miljø- og Fødevarerministeriet således tre mål. Det ene var at få præciseret, at en helhed af kriterier og fremgangsmåder indeholder et kvantitativt aspekt, så retsaktens skal regulere en række forhold ved projekter omfattet af VVM-direktivet for at være omfattet af reglerne om miljøvurdering, hvilket var et af ministeriets argumenter for, at den danske vindmølle-

8. Miljøstyrelsens notat af 17. oktober 2017 og Miljø- og Fødevarerministeriets notat fra februar 2018 Folketingets Europaudvalg, bilag 423 almindelig del: <https://www.ft.dk/samling/20171/almindel/EUU/bilag/423/1860620/index.htm>.

9. Det er i overensstemmelse med fast praksis, at den danske regerings indlæg i præjudicielle sager ikke offentliggøres, men da indlægget alene angår fortolkning af EU-regler, dvs. hvad der er gældende ret, og ikke konkret bevisbedømmelse, er det vanskeligt at finde hensyn, der kan begrunde, at den danske regerings indlæg i præjudicielle sager ikke offentliggøres, når dommen er afsagt – især da den danske regerings indlæg netop er udtryk for, at det EU-retlige fortolkningsspørgsmål er væsentlig for Danmark. Om danske indlæg ved EU-Domstolen, se uddybende *Christian Thorning i Birgitte Egelund Olsen & Karsten Engsig Sørensen: EU-retten i Danmark, 2018, s. 197 ff.*

bekendtgørelse ikke er omfattet af SMV-direktivet. Det andet var en præcisering af, at SMV-direktivet normalt ikke omfatter generelle retsakter for hele en medlemsstats territorium, hvilket var et andet af ministeriets argumenter for, at vindmøllebekendtgørelsen ikke var omfattet af SMV-direktivet. Det tredje var en præcisering af SMV-direktivets anvendelse og herunder en tydeliggørelse af de geografiske aspekter af planbegrebet i SMV-direktivet, hvilket indgik i ministeriets argument for, at miljøvurdering af vindmøllebekendtgørelsen kunne udelades, når der efter dansk ret er krav om miljøvurdering af kommuneplan og lokalplan for vindmøller.

Som det fremgår nedenfor af gennemgangen af dommene, blev de to første danske fortolkninger af SMV-direktivet afvist, men der skete en præcisering af SMV-direktivets anvendelse, der dog ikke gik i Danmarks retning.

2.2 Dommen i sag C-671/16

EU-Domstolen lagde indledningsvis til grund, at miljøvurdering er et vigtigt værktøj til at integrere miljøhensyn i udarbejdelsen og vedtagelsen af planer og programmer og fremme bæredygtig udvikling og sikre et højt miljøbeskyttelsesniveau. Under hensyn hertil og med henvisning til sag C-290/15

»skal bestemmelser, der afgrænser [SMV-direktivets] anvendelsesområde, og særligt bestemmelser, der fastsætter definitioner på de retsakter, der er omfattet heraf, fortolkes bredt« (præmis 34).

I relation til, hvilke retsakter der er omfattet af definitionen af 'planer og programmer' i SMV-direktivets art 2 a, fastslog EU-Domstolen herefter i præmis 37 og 38:

»at planer og programmer, hvis vedtagelse er reguleret ved nationale love og administrative bestemmelser, som fastlægger, hvilke myndigheder der har beføjelse til at vedtage dem samt proceduren for deres udarbejdelse, skal betragtes som »krævet« i henhold til og med henblik på anvendelsen af SMV-direktivet og således er underlagt en miljøvurdering på de betingelser, som dette direktiv fastsætter. [...] En udelukkelse af planer og programmer, hvis vedtagelse ikke er obligatorisk, fra SMV-direktivets anvendelsesområde, ville nemlig være til skade for det nævnte direktivs effektive virkning« (min fremhævelse),

Heraf følger med andre ord, at når det i SMV-direktivets art. 2 a, sidste led, anføres, at reglerne gælder for planer og programmer, som udarbejdes og/eller vedtages af en myndighed, »som kræves ifølge love og administrative bestemmelser«, betyder dette *ikke*, at reglen kun omfatter obligatoriske retsakter. SMV-direktivet gælder også for retsakter, som myndigheden ikke er forpligtet til at vedtage, når der i national lov eller administrative bestemmelser er fornøden hjemmel til at vedtage retsakten. Dermed underkender dommen den udlægning, som Miljø- og Fødevareministeriet har anført i udkast til vejledning og notat til Folketinget, jf. nærmere ndf.

Herefter tog EU-Domstolen stilling til den saglige afgrænsning af SMV-direktivets anvendelse efter SMV-direktivets art. 3(2)(a), hvorefter reglerne bl.a. omfatter 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].*

Bruxelles regering gjorde gældende, at SMV-direktivet alene gælder for planer, der vedtages efter national lovgivning om *arealanvendelse*, mens sagsøgerne med støtte fra Kommissionen gjorde gældende, at SMV-direktivet også omfatter *byplanlægning*. Hertil bemærkede EU-Domstolen (præmis 43-44), at da art. 3(2)(a) henviser både til 'fysisk planlægning' og til 'arealanvendelse', indikerer dette klart, at den omhandlede sektor ikke er begrænset til arealanvendelse i snæver forstand, dvs. opdeling af arealet i zoner og definition af de aktiviteter, der er tilladte inden for disse zoner, men at reglen har et større anvendelsesområde. Da den omtvistede regionale forordning om byplanlægning bl.a. vedrører bygningerne og deres omgivelser, herunder planer for veje, bevarelse, sikkerhed, gavnigheden for helbredet, energi, akustik, affaldshåndtering og æstetik, var forordningen følgelig omfattet af denne del af SMV-direktivets saglige afgrænsning i art. 3(2)(a).

Spørgsmålet var herefter, om den anden saglige betingelse i art. 3(2)(a) var opfyldt, dvs. om forordningen fastlægger rammerne for fremtidige anlægs-

tilladelser til projekter omfattet af VVM-direktivets bilag I og II. EU-Domstolen lagde med henvisning til C-290/15 til grund (præmis 53),

»at begrebet 'planer og programmer' vedrører enhver retsakt, der, idet den definerer de regler og kontrolprocedurer, der skal finde anvendelse på den pågældende sektor, fastlægger en betydningsfuld helhed af kriterier og fremgangsmåder for tilladelse og iværksættelse af et eller flere projekter, der kan have væsentlige indvirkninger på miljøet«.

I forlængelse heraf fastslog EU-Domstolen i præmis 55, at »begrebet 'en betydningsfuld helhed af kriterier og fremgangsmåder' [skal] dermed forstås *kvalitativt og ikke kvantitativt*«, for at imødegå omgåelse af SMV-direktivets krav. Da den omtvistede forordning om byplanlægning kan få væsentlig indvirkning på bymiljøet ved at påvirke vindforhold, bylandskabet, bygningernes bæredygtighed, generelle udledninger mv., konkluderede EU-Domstolen, at forordningen om byplanlægning med de i denne sag omhandlede kendetegn må anses for omfattet af SMV-direktivet, og udtalte herefter mere principielt i præmis 60 om generelle retsakter:

»En sådan konklusion kan ikke drages i tvivl af den indsigelse, som den belgiske regering har rejst vedrørende den i hovedsagen omhandlede lovgivnings *generelle dimension*. Bortset fra den omstændighed, at det fremgår af selve ordlyden af SMV-direktivets artikel 2(a), første led, at begrebet »planer og programmer« *kan omfatte normative retsakter, der er vedtaget ved lov eller administrativt, indeholder dette direktiv nemlig netop ikke særlige bestemmelser vedrørende politikker eller generel lovgivning*, der for disse ville kræve en afgrænsning i forhold til planer og programmer som omhandlet i det nævnte direktiv. Den omstændighed, at [byplansforordningen] som den i hovedsagen omhandlede *indeholder generelle regler*, har et vist abstraktionsniveau og forfølger et formål om fornyelse af kvarteret, illustrerer i øvrigt dennes program- eller planmæssige dimension og er ikke til hinder for, at den er omfattet af begrebet 'planer og programmer'.« (mine fremhævelser)

EU-Domstolen afviste dermed den fortolkning, som bl.a. den danske regering gjorde gældende, hvorefter »en betydningsfuld helhed af kriterier og fremgangsmåder« er udtryk for, at SMV-direktivet kun omfatter retsakter, der regulerer en række forhold. Efter dommen er det tilstrækkeligt, at retsakter regulerer ét forhold, der har væsentlig betydning for

projektets miljøvirkning, hvilket må anses for opfyldt for vindmøllebekendtgørelsen, der regulerer støj fra vindmøller.

I forlængelse heraf afviste EU-Domstolen tillige, at SMV-direktivet har en mere begrænset anvendelse i forhold til generelle regler, hvilket ligeledes må anses for en underkendelse af det danske synspunkt.

Afslutningsvis afviste EU-Domstolen, at det gjorde en forskel, at der var gennemført miljøvurdering af bekendtgørelsen om arealanvendelsen, og at der ved behandling af de konkrete byggesøgninger vil blive gennemført en miljøvurdering. Efter dommen kan den manglende miljøvurdering af vindmøllebekendtgørelsen derfor ikke anses for lovliggjort ved miljøvurdering af kommuneplan-tillæg og lokalplan efter de danske regler. Dermed underkender dommen tillige den begrundelse, som Miljø- og Fødevarerklagenævnet anførte i MAD 2017.481 Mfk i klage over VVM-tilladelse til vindmøllepark i Odder for, at dommen i sag C-290/15 ikke havde betydning for sagens udfald.

3. Sag C-160/17 Raul Thybaut m.fl. mod Region wallone

Det juridiske spørgsmål i sag C-160/17 *Raul Thybaut* var, om en af den vallonske regering udstedt forordning om byplanlægning var omfattet af SMV-direktivet. Til forskel fra sag C-671/16 fastlagde forordningen ikke bindende regler for byplanlægning, men havde i stedet den retsvirkning, at der inden for et bestemt geografisk område gælder en forenklet procedure for meddelelse af tilladelse, således at den kommunale sektorplan og den kommunale byplansforordning kan fraviges.

Baggrunden for den konkrete sag var, at den vallonske regering i maj 2012 på grundlag af den vallonske lov om fysisk planlægning vedtog en forordning for et område på 40.000 m² i en kommune med henblik på at etablere byggemarked, supermarked og forretninger i et område, der tidligere var anvendt til bl.a. hangarer for landbrugsmaskiner. Lokale borgere anlagde herefter sag med påstand om, at forordningen var ugyldig, fordi den gennemførte miljøvurdering ikke opfyldte SMV-direktivets krav. Den vallonske regering gjorde hertil gældende, at forordningen ikke udgør en plan eller et program

omfattet af SMV-direktivet, og at der var gennemført en miljøvurdering forud for byggetilladelsen. Dette førte til en præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen om, hvorvidt en forordningen, hvis retsvirkning er at fravige visse byplanmæssige krav for et bestemt geografisk område med henblik på at gennemføres et byplanprojekt, der har til formål at ændre og udvikle bymæssige funktioner, udgør en plan eller et program omfattet af SMV-direktivet.

I dommen gentog EU-Domstolen en del af de i sag C-671/16 anførte fortolkninger af SMV-direktivet, hvorfor der på disse punkter kan henvises til det ovenfor anførte. I relation til den konkrete sag var hovedspørgsmålet imidlertid, om SMV-direktivets regler også gælder, når forordningens retsvirkning begrænser sig til, at der i en bestemt geografisk område gælder en ændret kompetencefordeling, en forenklet ekspropriationsprocedure, og at visse byplanmæssige krav kan fraviges med henblik på at gennemføre et byplanprojekt, der har til formål at ændre og udvikle bymæssige funktioner.

Spørgsmålet var med andre ord, om en sådan fravigelse af de generelle byplanmæssige krav for et bestemt geografisk område kunne anses for en ramme for projekter, når forordningen ikke indeholder positive forpligtelser (dvs. den anden betingelse i SMV-direktivets art. 3(2)(a)). Hertil bemærkede EU-Domstolen i præmis 56-59):

»at selv om [forordningen] [...] ikke i sig selv indeholder positive krav, tillader [forordningen] imidlertid fravigelse af de gældende byplanlægningskrav. Den forelæggende ret har således præciseret, at afgrænsningen af [forordningens geografiske anvendelse] ved den anfægtede bekendtgørelse indebærer en principiel accept af et fremtidigt byplanlægningsprojekt, som vil kunne gennemføres lettere ved en tilladelse, der fraviger de gældende krav til byplanlægning. Den forelæggende ret har i denne forbindelse anført, at byplanlægningsstilladelser, der udstedes for det geografiske område, der er afgrænset af [forordningen] i henhold til den vallonske lovs artikel 127, stk. 3, og på de deri fastsatte betingelser, kan fravige sektorplanen, en kommunal arealanvendelsesplan og en kommunal byplanlægningsforordning.

Med hensyn hertil skal [en forordning] som det i hovedsagen omhandlede, for så vidt som sektorplanen, den kommunale arealanvendelsesplan og den kommunale byplanlægningsforordning i sig selv udgør planer og programmer som omhandlet i SMV-direktivet, kvalificeres på samme måde og underlægges den samme retlige ordning, idet dette BPP ændrer den ramme, der er fastsat ved disse planer.

Det følger deraf, at selv om en sådan retsakt ikke indeholder og ikke kan indeholde positive krav, ændrer den beføjelse, som den indfører til lettere at foretage fravigelser af de gældende byplanlægningskrav, det juridiske system og bevirker, at [forordningen] henhører under anvendelsesområdet for art. 2(a), og art. 3(2)(a) i SMV-direktivet.

Henset til disse elementer, som det imidlertid tilkommer den forelæggende ret at vurdere realiteten og rækkevidden af i forhold til den pågældende retsakt, skal det lægges til grund, at en retsakt som den i hovedsagen omhandlede henhører under begrebet »planer og programmer« som omhandlet i art. 2(a), art. 3(2)(a) og art. 3(2) i SMV-direktivet, for hvilke der skal gennemføres en miljøvurdering.« (min fremhævelse).

Dommen i sag C-160/17 viser, at den udvidende fortolkning af SMV-direktivets anvendelsesområde betyder, at reglerne ikke er begrænset til rammer, der fastsætter positive begrænsninger for projekter. Efter dommen gælder SMV-direktivet også retsakter, der ikke indeholder positive begrænsninger af tilladelse til projekter, men alene giver mulighed for at fravige generelle krav i bestemte geografiske områder, når dette har betydning for projekter omfattet af VVM-direktivet.

Umiddelbart vurderet har dette ikke betydning for vindmøllebekendtgørelsen, og hverken den tidligere lov om frikommuner eller den nye lov om frikommunenetværk angår forhold, der er omfattet af SMV-direktivets saglige anvendelsesområde. Derimod vil denne del af dommen have betydning, når der i lov er hjemmel til, at ministeren kan tillade en kommune at fravige de generelle regler for tilladelse til projekter omfattet af VVM-direktivet. Dette kan fx betyde, at der kræves forudgående miljøvurdering og SMV-procedure, før Erhvervsministeren meddeler tilladelser til planlægning af bæredygtige turismeprojekter efter planlovens § 4 a. Det samme gælder, når Erhvervsministeren efter planlovens § 5 b giver en kommune mulighed for at udlægge nye sommerhusområder i kystnærhedszonen og dermed fravige planlovens § 5 a. Det gør efter dommene i C-671/16 og C-160/17 ingen forskel, at der i alle tilfælde vil blive gennemført SMV-procedure i forbindelse med vedtagelse af kommuneplantillæg og lokalplan. Det er uklart, om de to domme tillige betyder, at der er selvstændigt krav om SMV-procedure, før Miljø- og Fødevareministeren efter naturbeskyttelseslovens 65 a kan tillade den nødvendige fravigelse af strandbeskyttelseslin-

jen og klitfredningslinjen for de i planlovens § 4 a omhandlede turismeprojekter, men muligheden kan ikke udelukkes.

4. Miljø- og Fødevareministeriets udlægning af SMV-direktivets anvendelsesområde

Som det fremgår af gennemgangen ovenfor af dommene i C-671/16 og C-160/17, fulgte EU-Domstolen ikke Miljø- og Fødevareministeriets udlægning af SMV-direktivets anvendelsesområde. Dermed underkender de to domme samtidigt en betydelig del af de juridiske vurderinger og fortolkninger af SMV-direktivet, som ministeriet i notat fra februar 2018 fremsendte til Folketingets Europaudvalg,¹⁰ og som er gengivet næsten ordret i den vejledning om miljøvurdering af planer og programmer, som ministeriet den 22. marts 2018 sendte i høring.¹¹

Vedrørende SMV-direktivets anvendelse på bekendtgørelser tog ministeriet i notatet (og i udkast til vejledning s. 18) udgangspunkt i definitionen af planer og programmer i SMV-direktivets art. 2.a, hvorefter reglerne gælder for

»planer og programmer [...] samt ændringer deri

- som udarbejdes og/eller vedtages af en national, regional eller lokal myndighed, eller som udarbejdes af en myndighed med henblik på vedtagelse af parlament eller regering via en lovgivningsprocedure, og
- som *kræves* ifølge love og administrative bestemmelser.« (min understregning)

Ministeriet antog på denne baggrund, at SMV-direktivet kun gælder, hvis loven eller bekendtgørelsen er *krævet* ifølge love og administrative bestemmelser, da der er tale om kumulative betingelser, og anførte herefter i notatet (og udkast til vejledning), at ministeriet vurderer,

»at betingelsen mht. *nationale love* indebærer følgende:

1. Love, der vedtages til opfyldelse af en EU-retlig eller folkeretlig forpligtelse, må som udgangspunkt anses for at indgå i et normativt hierarki og vil således være »krævet«

10. Miljø- og Fødevareministeriets notat fra februar 2018 Folketingets Europaudvalg, bilag 423 almindelig del: <https://www.ft.dk/samling/20171/almdele/EUU/bilag/423/1860620/index.htm>.

11. Se <https://hoeringsportalen.dk/Hearing/Details/61636>.

i henhold til den forpligtelse, de vedtages til opfyldelse af [...]»

2. Love, der ikke følger af en EU-retlig eller folkeretlig forpligtelse, og som således *er rene nationale anliggender, vil ikke indgå i et normativt hierarki. Sådanne love vil dermed efter Miljø- og Fødevareministeriets vurdering ikke opfylde kravet om at være »krævet«* og vil følgelig falde uden for plan- og programbegrebet. Dette gælder uanset lovens nærmere karakter.«

[...]

For så vidt angår *bekendtgørelser*, vil disse altid opfylde betingelsen i direktivet om at være »krævet« i henhold til den lov, de er udstedt med hjemmel i. [uden det] er afgørende, om det konkret er valgfrit for ministeren at udstede en bekendtgørelse.« (min fremhævelse).

Ministeriet oplyser i notatet (og i vejledningen), at Kommissionen er uenig i, at love er undtaget, når de ikke er krævet efter EU-ret eller folkeret, men ministeriet fastholder i notat og vejledningsudkast, at der med vægt kan argumenteres for ministeriets fortolkning. Ministeriet forbigår derimod, at den anden betingelse i SMV-direktivets art. 2(a) ikke sonderer mellem retsakter udstedt af lovgiver og retsakter udstedt af bekendtgørelser, og at ministeriets fortolkning direkte modsiges af, at EU-Domstolen i C-290/15 i præmis 48 begrundede den udvidende fortolkning af SMV-direktivets anvendelsesområde med risikoen for omgåelse, hvilket yderligere er bekræftet af dommene i C-671/16 og C-160/17, hvor det i sag C-671/16 yderligere er afvist, at der er grundlag for, at SMV-direktivet har en mere begrænset anvendelse i forhold til generelle regler.

Det må efter min opfattelse derfor afvises, at der i SMV-direktivets ordlyd eller i EU-Domstolens domme ses noget grundlag for, at SMV-direktivets anvendelsesområde i relation til love skulle være begrænset til EU-retlige og folkeretlige forpligtelser.

Ministeriets forbehold for SMV-direktivets anvendelse på *direktivnær implementering*, er i notatet begrundet med, »at gennemførelse af en miljøvurdering af sådanne generelle forskrifter uanset udfaldet af miljøvurderingen ikke ville kunne medføre indholdsmæssige ændringer, da den nationale implementering i denne situation er bundet af direktivet«. Kommissionen har ifølge notatet tilsluttet sig denne del af fortolkningen, men understreget, at den har et snævert område og forudsætter, at den

pågældende EU-retsakt ikke overlader en valgfrihed til medlemsstaterne.

I relation til *direktivnær implementering* må det efter min opfattelse anføres, at selv om en meget omfattende del af Folketingets lovgivningskompetence er overladt til EU, omfatter det ud over udlægning af Natura 2000-områder ikke bestemte arealers konkrete anvendelse, hvorfor der vil foreligge et nationalt skøn over egnede arealer samt vil kunne iværksættes foranstaltninger, som ikke er reguleret af EU-regler. Hertil kommer, at Natur- og Miljøklagenævnet har fastslået, at SMV-direktivets regler om miljøvurdering også gælder for de statslige handleplaner for Natura 2000-områder, hvilket ligeledes er lagt til grund ved vedtagelsen af de statslige Natura 2000-planer.

Foreløbigt sammenfattende må det konkluderes, at Miljø- og Fødevareministeriets begrundelser for, at vindmøllebekendtgørelsen ikke er omfattet af SMV-direktivet, med de to seneste domme må anses for underkendt af EU-Domstolen.

5. Miljø- og Fødevareministeriets udlægning af retsvirkningen af manglende SMV-procedure

Miljø- og Fødevareministeriet redegjorde i notatet fra oktober 2017 til Folketinget for, at manglende miljøvurdering efter SMV-direktivet ifølge EU-Domstolens dom i sag C-379/15 *Association France Nature Environnement* som udgangspunkt bevirker, at retsaksen er ugyldig, medmindre følgende fire betingelser er opfyldt

- 1) Den anfægtede nationale bestemmelse udgør en foranstaltning til korrekt gennemførelse af EU-retten på miljøbeskyttelsesområdet.
- 2) De skadelige virkninger på miljøet, som annullationen af bestemmelsen vil indebære, kan ikke undgås ved vedtagelsen og ikrafttrædelsen af en ny national bestemmelse.
- 3) Resultatet af en eventuel annullation vil være et retligt tomrum for så vidt angår gennemførelsen af EU-retten på miljøområdet, som ville betyde en ringere miljøbeskyttelse.
- 4) En undtagelsesvis opretholdelse af virkningerne af bestemmelsen omfatter alene en tidsperiode, som er begrænset til det strengt nødvendige til vedtagelse af foranstaltninger, der kan afhjælpe den konstaterede uregelmæssighed.

Ministeriet vurderede imidlertid, at selv om vindmøllebekendtgørelsen måtte være omfattet af SMV-direktivet, bevirker den manglende SMV-procedure ikke, at vindmøllebekendtgørelsen er ugyldig, ligesom ministeriet afviste, at den manglende SMV-procedure havde betydning for de verserende sager om VVM-tilladelser til vindmøller (ministeriet forbigår både i notatet og udkast til vejledning den udvidede pligt til præjudiciel forelæggelse efter TEUF art. 267(3), som EU-Domstolen anførte i sag C-379/15).

Efter min opfattelse, må ministeriets udlægning afvises. Dette kan kort begrundes med, at en ophævelse af vindmøllebekendtgørelsen ikke efterlader et retligt tomrum, da støj fra både nuværende og kommende vindmøller kan reguleres ved påbud efter miljøbeskyttelseslovens § 42.¹²

I notatet fra februar 2018 (og udkast til vejledningen) supplerer ministeriet argumentationen med yderligere to synspunkter. Det ene er, at der ved vurdering af vindmøllebekendtgørelsens ugyldighed pga. manglende forudgående miljøvurdering

»tillige [...] kan indgå, om der i forbindelse med vedtagelsen/ udstedelsen af den omhandlede regulering har været en offentlig høringsproces, der i et vist omfang har tilgodeset hensynet til inddragelse af miljøhensyn, berørte myndigheder og ikke mindst den berørte offentlighed/den brede offentlighed i forbindelse med udarbejdelse og vedtagelse af planer/ programmer, der kan påvirke miljøet væsentligt, som er det bærende hensyn bag reglerne om miljøvurdering af planer/ programmer«.

Selv om retsvirkningen af manglende SMV ikke indgik i de præjudicielle spørgsmål i C-671/16 og C-160/17, uanset sagsøgerne i begge sager havde nedlagt påstand om ugyldighed, tyder begge domme på, at en offentlig høring uden gennemførelse af den i SMV-direktivet krævede *miljøvurdering*, ikke kan indgå i begrundelsen for, at retsaksen midlertidigt opretholdes.

Det andet synspunkt, der mere eksplicit fremlægges i notatet fra februar 2018 (og udkast til vejledning) er, at dommen i C-379/15 vedrører de nationale domstole, idet notatet anfører:

12. Se uddybende *Pagh*: TfM 2017, s. 365.

»EU-Domstolen har dog senest i dommen C-379/15, *Association France Nature Environnement*, udtalt, at EU-retten ikke udelukker, at nationale domstole, når dette er muligt i henhold til national ret, undtagelsesvis kan begrænse retsvirkningerne af en afgørelse om, at en bestemmelse i national ret er ulovlig på grund af tilsidesættelse af miljøvurderingspligten, forudsat at denne begrænsning konkret er nødvendig på grund af tvingende hensyn til miljøbeskyttelsen.

Det må efter Miljø- og Fødevareministeriets opfattelse antages, at de *regeludstedende nationale myndigheder har en tilsvarende mulighed i tilfælde, hvor der ikke er tale om en tvist, som verserer i det judicielle system.*« (min fremhævelse).

Med den sidste sætning får ministeriet sammenblandet tre forskellige juridiske problemstillinger. Den ene er, at ministeriet som udsteder af vindmøllebekendtgørelsen kan udstede en ændringsbekendtgørelse om, at bekendtgørelsen som følge af den manglende miljøvurdering kun har begrænset varighed indtil der er udstedt en ny bekendtgørelse på grundlag af en SMV-procedure (hvorved jeg ser bort fra, at betingelserne i C-379/15 ikke er opfyldt).

Det andet spørgsmål er, at uanset om ministeriet havde udstedt en sådan ændringsbekendtgørelse af vindmøllebekendtgørelsen, er en dansk domstol forpligtet til i sager, hvor vindmøllebekendtgørelsens gyldighed er anfægtet, at undersøge, om de fire betingelser i C-379/15 er opfyldt i hvert enkelt tilfælde, og hvis sagen verserer ved landsretten at redegøre herfor i dommen, hvis sagen ikke forelægges EU-Domstolen. Ministeriet kan således ikke ved en bekendtgørelse omgå domstolens prøvelsesret.

Den tredje problemstilling drejer sig om et mere grundlæggende problem, nemlig om de administrative myndigheder er bundet af EU-rettens direkte effekt, når ministeriet har udstedt en bekendtgørelse, henholdsvis ikke har ophævet bekendtgørelsen. Hidtil har det på grundlag af EU-Domstolens praksis været fast antaget i teori og praksis, at EU-rettens direkte effekt også er bindende for de administrative myndigheder og administrative klagenævn. Der ses ingen domme fra EU-Domstolen, der har modificeret denne forståelse af EU-rettens forrang og direkte effekt. I konsekvens heraf har de administrative myndigheder, som meddeler VVM-tilladelse til vindmøller, pligt til at sikre,

at tilladelsen er i overensstemmelse med EU-rettens krav til sagens oplysning og høring, jf. fx sag C-201/02 *Wells* (om VVM-direktivet) og C-127/02 *Waddenzee* (om habitatdirektivets art. 6(3)). Som følge heraf er den administrative myndighed, der meddeler VVM-tilladelse til vindmøller, forpligtet til at undersøge, om betingelserne for undtagelsesvis ikke at tillægge den manglende SMV-procedure af vindmøllebekendtgørelsen i det konkrete tilfælde er opfyldt.

Sammenfattende er jeg enig med ministeriet i, at ministeriet som regeludstedende myndighed har kompetence til at udstede en bekendtgørelse, der midlertidigt opretholder vindmøllebekendtgørelsen ind til en ny bekendtgørelse vedtaget efter forudgående SMV-procedure er udstedt, når de fire betingelser i C-379/15 anses for opfyldt. Dette rejser imidlertid det nye problem, at der ikke er udstedt en sådan bekendtgørelse. Et notat fra ministeriet til Folketinget eller et udkast til vejledning opfylder således ikke tilnærmelsesvis de krav, der stilles for at en regeludstedende myndighed kan bringe vindmøllebekendtgørelsen i overensstemmelse med EU-retten i en begrænset periode. Det er i den sammenhæng ikke tilstrækkeligt, at ministeriet i juli 2018 sendte en revideret vindmøllebekendtgørelse ledsaget af en miljøvurdering i offentlig høring, og som det straks uddybes nedenfor, opfylder dette udkast ikke betingelserne i sag C-379/15.

6. Udkast til ny vindmøllebekendtgørelse

Den 12. juli 2018 sendte ministeriet et udkast til revideret støjbekendtgørelse i høring vedlagt en miljøvurdering fra Rambøll med 31. august 2018 som frist for høringssvar.¹³ Miljøvurderingen omfatter dels en miljøvurdering af den nuværende bekendtgørelses og dels en miljøvurdering af de fem forslag til ændringer i bekendtgørelsen med 31. august 2018 som frist for høringssvar. Ifølge udkast til ny vindmøllebekendtgørelse skulle bekendtgørelsen træde i kraft den 15. oktober 2018.

Efter overgangsreglerne i § 15, stk. 7, i bekendtgørelsesudkastet vil den nye bekendtgørelse kun gælde for vindmøller, der er anmeldt efter den 15.

13. Se <https://hoeringsportalen.dk/Hearing/Details/6206>.

oktober 2018, hvilket efter bekendtgørelsesudkastets § 9 forudsætter, at der er vedtaget det fornødne plangrundlag efter planloven og meddelt VVM-tilladelse af kommunen. Overgangsreglen må forstås således, at hvis plangrundlaget eller VVM-tilladelsen ophæves efter bekendtgørelsens ikrafttræden af Planklagenævnet eller Miljø- og Fødevareklagenævnet, men vindmøllen er anmeldt til kommunen før bekendtgørelsens ikrafttræden, vil det fortsat være den nuværende vindmøllebekendtgørelse 1736/2015, der er gældende.

Overgangsreglen i bekendtgørelsesudkastet forhindrer dermed, at miljøvurderingen og den kommende bekendtgørelse har betydning for alle de vindmøller, hvortil kommunerne (eller Miljøstyrelsen) har meddelt tilladelse inden den nye bekendtgørelse måtte træde i kraft. Dette gælder, uanset om VVM-tilladelse eller plangrundlag efterfølgende er blevet ophævet – medmindre en sådan overgangsregel måtte blive tilsidesat på grundlag af SMV-direktivets direkte effekt. Det sidste forekommer rimeligt nærliggende og kan tillige få den betydning, at det alene af denne grund ikke er muligt undtagelsesvis i enkelte sager at opretholde gyldigheden af den gældende vindmøllebekendtgørelse fra 2015.

Der kan på dette punkt henvises til, at den fjerde betingelse for undtagelsesvis ikke at tillægge overtrædelse af SMV-direktivet ugyldighedsvirkning ifølge sag C-379/15 *Association France Nature Environnement* er, at opretholdelse af bekendtgørelsen »omfatter alene en tidsperiode, som er begrænset til det strengt nødvendige til vedtagelse af foranstaltninger, der kan afhjælpe den konstaterede uregelmæssighed«. Det er vanskeligt at se, hvordan denne betingelse kan være opfyldt for vindmøller, hvor tilladelsen er ophævet, og sagen hjemvist af Planklagenævnet eller Miljø- og Fødevareklagenævnet.

Det kan endvidere noteres, at overgangsreglen i bekendtgørelsesudkastet forudsætter, at blot ansøgning er indgivet inden en ny bekendtgørelse måtte træde i kraft, skal der ikke tages hensyn til de nye skærpede krav. Dette svarer ikke til klagenævns praksis i relation til nye oplysninger om lugtgener fra husdyrbrug, som det fx fremgår af MAD 2017.23 Nmk og senest af MAD 2018.213 B, hvor byretten fastslog, at Natur- og Miljøklagenævnet

havde været berettiget til at ophæve tilladelse fra 2014 på baggrund af ny viden om lugt fra mink, der var blevet offentliggjort under klagesagens behandling.

7. Hvad sker der i vindmøllesagerne – og ministeriets stilhed

Den foreløbige virkning af de to seneste domme fra juni 2018 om SMV-direktivets anvendelsesområde er så vidt ses frem til ultimo november 2018 mødt med tavshed fra ministeriets side. Det vides derfor ikke, om ministeriet vil fremkomme med nye opfindsomme forklaringer på, at vindmøllebekendtgørelsen er gyldig, og at de verserende sager om vindmøller er uberørt af de seneste domme – men muligheden kan næppe udelukkes.

I forhold til de mange verserende klagesager over lokalplaner og VVM-tilladelser til vindmølleparker ved Miljø- og Fødevareklagenævnet og Planklagenævnet, hvor klagerne har henvist til EU-Domstolens fortolkning af SMV-direktivet, er der så vidt ses *ikke* truffet en eneste endelig afgørelse i 2018. Når bortses fra den nærmest rutinemæssige afvisning af opsættende virkning af klage over plangrundlag og VVM-tilladelser til vindmølleparker,¹⁴ er den seneste offentliggjort afgørelse fra Planklagenævnet fra oktober 2017 (MAD 2017.439 Pkn), og den senest offentliggjorte afgørelse fra Miljø- og Fødevareklagenævnet er fra november 2017 (MAD 2017.486 Mfk).

Der kan naturligvis være mange forklaringer på, at de to klagenævne, som ifølge loven er uafhængige og ikke undergivet instruktion fra ministeriet, ikke har afgjort nogle af de mange klagesager om vindmølleparker, hvor klagerne har henvist til sag C-290/15. En nærliggende forklaring kan være, at de seneste EU-domme også er en indirekte underkendelse af den fortolkning af SMV-direktivet, som de to klagenævne har anført i de hidtidige afgørelser om spørgsmålet. Hvis dette er tilfældet, vil en nærliggende løsning være, at Miljø- og Fødevareklagenævnet spørger EU-Domstolen om den fortolkningstvivi, som nævnet måtte have om

14. Se fx MAD 2018.172 Mfk med afvisning af opsættende virkning af klage over VVM-tilladelse til 8 vindmøller ved Rødby Fjord.

SMV-direktivet, og i samme forbindelse spørger EU-Domstolen, om nævnet har adgang til at rejse præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen efter TEUF art. 267 – og dermed ikke som i MAD 2018.89 Mfk overtager EU-Domstolens rolle som den autoritative fortolker af EU-retten.

Uanset hvad forklaringen er på ministeriets stilhed og klagenævnenes manglende afgørelser, er konsekvenserne tydelige. Da opsættende virkning af klage er afvist, kan vindmøllerne etableres, og hvis man venter længe nok med at afgøre sagerne, vil der nok ikke være mange, der husker ministeriets opfindsomme fortolkninger, selv om ministeriet efterhånden må være klar over, at ministeriet i sidste ende vil blive underkendt. Foreløbig kan ministeriet glæde sig over, at hverken medier, opposition, grønne organisationer eller Klimarådet vil lægge hindringer i vejen for opførelse af mere

vedvarende energi – uanset om dette så måtte være ulovligt i forhold til EU-retten og SMV-direktivet.

Udtrykt lidt mere skarpt: Tavsheden fra de mange aktører, der i andre sammenhænge påberåber sig EU-domme, kan give det indtryk, at det retlige argument kun er relevant, hvis man er enig i dommen. Men lov og domme har nu engang det særkende, at de gælder, selv om der kan være mange gode grunde til at være uenig. Det ovenfor anførte om SMV-direktivets fortolkning er i øvrigt ikke udtryk for, at jeg finder det hensigtsmæssigt med så mange overlappende miljøvurderinger. Men dette ændrer ikke ved den juridiske fortolkning af reglerne, da det i en retsstat må være lovgiver – i dette tilfælde EU – der ændrer reglerne – og ikke forvaltning eller klagenævn, der vælger at se bort fra regler, fordi de er uhensigtsmæssige.