

Professor dr. Jur. Peter Pagh

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

Folketingets Miljø- og Fødevareudvalg
Christiansborg
1218 København K

31. marts 2020

Vedr.: Miljø- og Fødevareministerens svar på spørgsmål nr. 570 fra Folketingets Miljø- og Fødevareudvalg

Jeg tillader mig herved uopfordret at rette henvendelse til udvalget i anledning af Miljø- og Fødevareministerens svar på spørgsmål nr. 570 fra Folketingets Miljø- og Fødevareudvalg, da ministerens svar ikke besvarer det rejste spørgsmål, og svaret efter min opfattelse er forkert og giver en fejlagtig fremstilling af retsstillingen.

Ministerens blev af udvalget spurgt om følgende:

”Vil ministeren redegøre for, hvorvidt Habitatdirektivet gælder i dansk ret fra før 1. juli 2008, hvor det blev implementeret i dansk lovgivning, og hvis det er tilfældet vil ministeren så redegøre for den juridiske vurdering, der måtte ligge til grund herfor?”

Spørgsmålet må forstås på den måde, at udvalget forudsætter, at habitatdirektivet blev implementeret i dansk ret den 1. juli 2008, og at udvalget givet denne forudsætning ønsker oplyst, om habitatdirektivet var gældende før 1. juli 2008, og hvilket juridisk grundlag denne vurdering i givet fald er baseret på.

Da spørgsmålet fra udvalget er foranlediget af drøftelser om, fra hvilket tidspunkt habitatdirektivets art. 6, stk. 3 om habitatvurdering har været gældende dansk ret, må spørgsmålet forstås med denne implicite afgrænsning i forhold til de øvrige bestemmelser i habitatdirektivet, hvilket ligeledes er lagt til grund i ministerens svar. Det første problem er, at ministeren ikke besvarer det centrale spørgsmål om, hvornår habitatdirektivets art. 6, stk. 3 om habitatvurdering blev gennemført i dansk

ret, henholdsvis fra hvilket tidspunkt reglen var gældende. I stedet fokuserer ministerens svar på, at habitatdirektivets art. 6, stk. 3 ifølge EU-domstolens praksis og dansk retspraksis har direkte effekt og derfor har været gældende uanset manglende dansk gennemførelse af reglen på bestemte områder.

Det må tiltrædes, at reglerne om habitatvurdering af projekter og planer efter habitatdirektivets art. 6, stk. 3 gælder i dansk ret, uanset om reglen er gennemført i dansk lovgivning på det pågældende retsområde, hvilket bl.a. skyldes, at det ikke er ansøger, men den kompetente myndighed som er forpligtet til at gennemføre en vurdering efter art. 6, stk. 3, inden der meddeles tilladelse, som det senest er understreget af EU-domstolen i sag C-461/17. Den direkte virkning af habitatdirektivets art. 6, stk. 3 blev ligeledes lagt til grund af Naturklagenævnet og Miljøklagenævnet, men den af ministeriet nævnte afgørelse er ikke af 23. januar 2004, men af 23. november 2004 og vedrørte i øvrigt et ferskvandsdambrug (afgørelsen er offentliggjort i MAD 2004.3004.1538).

Men dette besvarer ikke, fra hvilket tidspunkt dette var tilfældet, selv om dette faktisk er besvaret meget præcist af EU-domstolen. I forhold til fuglebeskyttelsesområder har habitatdirektivets art. 6, stk. 3 således været gældende siden maj 1994. For de habitatområder, som er udlagt som Natura 2000-områder efter habitatdirektivet, har habitatdirektivets art. 6, stk. 3 været gældende siden december 2004, hvor Kommissionen ved beslutning 2004/798 fastlagde Natura 2000-områder i Danmark, jf. EU-domstolens dom i sag C-117/03. Derimod var der i 2004 ikke danske regler, som modsvarede kravene til fremgangsmåde i habitatdirektivets art. 6, stk. 3.

Det var først med bekendtgørelse 408 af 1. maj 2007, at der i dansk lovgivning kom regler om habitatvurdering, som modsvarer kravene til fremgangsmåde i habitatdirektivets art. 6, stk. 3 ved meddelelse af tilladelse til projekter. Bekendtgørelsen fra 2007 omfattede imidlertid ikke alle projekter, der er omfattet af habitatdirektivets art. 6, stk. 3, og et af problemerne var, at denne bekendtgørelse ikke omfattede fiskeriloven for projekter på søterritoriet. På fiskerilovens område var det således først efter en åbningsskrivelse fra Kommissionen, at der i dansk ret i 2008 blev indført regler om habitatvurdering på fiskerilovens område.

I anden del af ministerens svar omtaler ministeren med henvisning til EU-Domstolens dom i C-261/2018 medlemsstaternes lovliggørelsesforpligtelse og oplyser, at EU-domstolen i denne sag

afviste, at nationale bestemmelser, der begrænsede lovliggørelse kunne påberåbes af Irland.

Oplysningen er formelt korrekt, men giver efter min opfattelse et vildledende indtryk af dommens rækkevidde. Sag C-261/18 drejede sig om, at Kommissionen nedlagde påstand om, at Irland skulle betale bøder efter TEUF art. 260, stk. 2 for ikke at have opfyldt en tidligere dom i C-215/06, hvor Irland var dømt for at have overtrådt VVM-direktivet ved at meddele tilladelse til en vindmøllepark uden at følge VVM-direktivets regler. Det var i sagen ubestridt, at vindmølleparken blev drevet videre uden at der var gennemført en lovliggørende VVM-procedure og meddelt en lovliggørende VVM-tilladelse, men Irland gjorde under sagen gældende, at en sådan lovliggørelse ikke var muligt efter en irsk lovgivning, der i øvrigt var vedtaget efter, at Irland blev dømt. Den irske regerings argument forudsatte med andre ord, at Irland kunne blive fritaget fra at opfylde EU-domstolens tidligere dom om traktatbrud, fordi det efter irsk lovgivning ikke var muligt at lovliggøre forholdet. Dette blev afvist af EU-domstolen, der bl.a. henviste til, at traktatbrud er baseret på en objektiv konstatering, og at opfyldelse af en tidligere dom for traktatbrud ikke kan undlades på grund af national lovgivning.

Den i ministerens svar anførte lovliggørelsespligt for ældre tilladte projekter synes derfor at gå noget længere end dommen i C-261/18 giver grundlag for. Noget andet er, at hvis det viser sig, at lovligt tilladte projekter sandsynligvis kan medføre skade på Natura 2000-områder, har myndighederne efter habitatdirektivets art. 6, stk. 2 pligt til at gennemføre en habitatvurdering og om fornødent at fjerne anlægget, jf. EU-domstolens dom i C-399/14 om en bro over Elben. Det er derfor korrekt, at myndighederne efter habitatdirektivet kan være forpligtet til at tilbagekalde en tilladelse, men det vil i sådanne tilfælde være på et andet retsgrundlag end ministeren har oplyst.

Med venlig hilsen

Peter Pagh