

KROMANN REUMERT

EU-DOMSTOLENS DOM I SAGEN C-261/18 - JURIDISK VURDERING AF DOMMENS BETYDNING I RELATION TIL DEN IVÆRKSATTE LOVLIGGØRELSESPROCES FOR PLACERINGSTILLADELSER TIL HAVBRUG MEDDELT EFTER FISKERILOVEN - EN KOMMENTAR TIL KAMMERADVOKATENS NOTITS AF 18. DECEMBER 2019

1. SAGENS BAGGRUND

Kammeradvokaten har for Miljø- og Fødevarerministeriet foretaget en juridisk vurdering af gyldigheden af placeringstilladelse til 19 eksisterende havbrug, jf. Kammeradvokatens sammenfatning af rapport om placeringstilladelse til havbrug af 3. juli 2019.

De 19 eksisterende havbrug fordeler sig på 8 havbrug med placeringstilladelse givet efter 1. juli 2008, 6 havbrug uden en gældende placeringstilladelse og 5 havbrug med placeringstilladelse uden tidsbegrænsning, som er givet før 1. juli 2008.

I relation til de 5 placeringstilladelse uden tidsbegrænsning givet før 1. juli 2008 vurderede Kammeradvokaten i rapporten af 3. juli 2019, at disse placeringstilladelse ikke skulle anses for ugyldige. I denne vurdering lagde Kammeradvokaten vægt på, at *"tilladelse har været udnyttet af virksomhederne i mange år, at virksomhederne har været i god tro, og at den retlige mangel ikke har været klar. Det er efter dansk forvaltningsret muligt at opretholde tilladelse, som er behæftede med væsentlige retlige mangler, når der er tale om særlige forhold"*.

Kammeradvokaten har imidlertid nu ændret denne vurdering med henvisning til EU-Domstolens dom af 12. november 2019 i sag C-261/18, Europa-Kommissionen mod Irland, hvorefter disse 5 placeringstilladelse givet før 1. juli 2008 - efter Kammeradvokatens reviderede opfattelse - *"må anses for ugyldige, da der ikke i denne sammenhæng kan lægges vægt på virksomhedernes retssikkerhed eller berettigede forventning"*.

Kammeradvokaten har sammenfattet sin revurdering i en notits om EU-Domstolens dom i sag C-261/2018 for placeringstilladelse efter fiskeriloven af 18. december 2019.

ADVOKATFIRMA

WWW.KROMANNREUMERT.COM

CVR-NR. DK 62 60 67 11

PARTNER

KIM TRENSKOW

AARHUS

TLF.: +45 38 77 43 99

MOB.: +45 20 19 74 26

KT@KROMANNREUMERT.COM

4. FEBRUAR 2020

SAGSNR. 1053499 KT/MTG

DOK. NR. 57248238-10

Denne notits er oversendt til Folketingets Miljø- og Fødevareudvalg af Miljø- og Fødevareministeriet den 6. januar 2020. Der henvises til Miljø- og Fødevareudvalget (MOF) alm. del. - bilag 245.

Dansk Akvakultur har på denne baggrund anmodet os om en foretage en vurdering af EU-Domstolens dom af 12. november 2019 i sagen C-261/18 med henblik på at vurdere betydningen heraf i relation til gyldighedsvurderingen af placeringstilladelser givet før 1. juli 2008 samt Kammeradvokatens udlægning heraf.

2. EU-DOMSTOLENS DOM AF 12. NOVEMBER 2019 I SAGEN C-261/18, EUROPA-KOMMISSIONEN MOD IRLAND

EU-Domstolen afsagde den 12. november 2019 dom i sag C-261/18, Europa-Kommissionen mod Irland. Sagen var anlagt af Europa-Kommissionen som følge af Irlands manglende opfyldelse af EU-Domstolens dom af 3. juli 2008 i sag C-215/06, Europa-Kommissionen mod Irland. Denne dom fra 2008 angik et traktatbrudssøgs-mål mod Irland for tilsidesættelse af VVM-direktivet.

I dommen af 3. juli 2008 fastslog EU-Domstolen, at Irland havde tilsidesat sine forpligtelser efter VVM-direktivet, idet Irland ikke havde gennemført de nødvendige bestemmelser i den nationale lovgivning for at sikre, at projekter blev miljøvurderet. EU-Domstolen fastslog derudover med dommen, at Irland ikke havde sikret sig, at der før udstedelsen af anlægstilladelser til opførelsen af en vindmøllepark og tilknyttede anlægsarbejder i Derrybrien, Galway County (Irland), blev foretaget en miljøvurdering.

Europa-Kommissionen anlagde herefter sag mod Irland, idet Europa-Kommissionen var af den opfattelse, at Irland ikke havde efterkommet sin forpligtelse til fuldt ud at opfylde dommen af 3. juli 2008.

Under sagen gjorde Irland gældende, at dommen af 3. juli 2008 ikke pålagde Irland at vedtage konkrete foranstaltninger vedrørende vindmølleparken (præmis 48). Irland gjorde derudover gældende, at dommen ikke ophævede de tilladelser, der var blevet givet til vindmølleparken, og at dommen ikke kunne påvirke de rettigheder, som tredjemænd (operatøren) havde erhvervet (præmis 50). Irland baserede sin argumentation på princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, princippet om retssikkerhed og princippet om ejendomsretten for indehaverne af disse tilladelser.

EU-Domstolen afviste denne argumentation efter en konkret vurdering af sagens omstændigheder. EU-Domstolen begrundede sit resultat således i præmisserne 76-97 (med mine understregninger og fremhævninger):

"76. For så vidt angår muligheden for efterfølgende at lovliggøre en sådan undladelse er direktiv 85/337 ikke til hinder for, at nationale regler i visse tilfælde giver mulighed for at lovliggøre transaktioner eller handlinger, der er ulovlige, henset til EU-retten, på betingelse af, at den ikke giver de berørte anledning til at omgå de EU-retlige regler eller til at undlade at anvende dem, og at en sådan lovliggørelse kun sker undtagelsesvis (...).

77. En vurdering foretaget inden for rammerne af en sådan lovliggørelsesprocedure efter opførelsen og ibrugtagningen af et anlæg kan ikke kun begrænses til anlæggets fremtidige indvirkninger på miljøet, men skal også tage de indvirkninger på miljøet, der har været siden anlæggets opførelse, i betragtning (...).

78. Derimod er direktiv 85/337 til hinder for en national lovgivning, der giver de nationale myndigheder mulighed for, selv uden at der foreligger bevis for særlige omstændigheder, at udstede en lovliggørelsestilladelse, som har de samme virkninger som dem, der er knyttet til en forudgående tilladelse indrømmet efter en vurdering af indvirkningerne på miljøet foretaget i overensstemmelse med dette direktivs artikel 2, stk. 1, og artikel 4, stk. 1 og 2 (...).

79. Nævnte direktiv er ligeledes til hinder for en lovforanstaltning, der – **uden at der kræves en senere vurdering, og uden at der foreligger særlige omstændigheder** – giver mulighed for, at et projekt, som skulle have været undergivet en vurdering af indvirkningen på miljøet som omhandlet i artikel 2, stk. 1, i direktiv 85/337, anses for at have været undergivet en sådan vurdering (...).

80. Direktiv 85/337 er ligeledes til hinder for, at projekter, for hvilke tilladelsen ikke længere kan gøres til genstand for et direkte søgsmål, fordi den i national ret fastsatte søgsmålsfrist er udløbet, ganske enkelt anses for lovligt tilladte i forhold til forpligtelsen til en vurdering af indvirkningen på miljøet (...).

81. I den foreliggende sag er det uomtvistet, at Irland ved en lovreform i juli 2010 indførte en lovliggørelsesprocedure for projekter, som var blevet godkendt i strid med forpligtelsen til en vurdering af indvirkningen på miljøet, i sin lovgivning. Det fremgår af sagsakterne for Domstolen, at fremgangsmåden ved denne procedure er fastsat i del XA i PDAA, hvis bestemmelser blev vedtaget med henblik på at opfylde de krav, der følger af dom af 3. juli 2008, Kommissionen mod Irland (C-215/06, EU:C:2008:380). (...).

87. Irland har ligeledes anført, at retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning er til hinder for en tilbagetrækning af administrative afgørelser som de i den foreliggende sag omhandlede tilladelser, som grundet klagefristens udløb ikke længere kan gøres til genstand for et direkte søgsmål, og som derfor er blevet endelige.

88. Disse argumenter fremført af Irland kan imidlertid ikke tages til følge.

89. Det bemærkes indledningsvis, at en medlemsstat i henhold til fast retspraksis ikke kan påberåbe sig bestemmelser, fremgangsmåder eller forhold i sin nationale retsorden til støtte for, at forpligtelser og frister, der følger af EU-retten, ikke overholdes (...). Det følger heraf, at Irland med henblik på at begrunde den manglende gennemførelse af de forpligtelser, der følger af dom af 3. juli 2008, Kommissionen mod Irland (C-215/06, EU:C:2008:380), ikke kan påberåbe sig nationale bestemmelser, der begrænser mulighederne for at indlede en lovliggørelsesprocedure, såsom artikel 177B og 177C i del XA i PDAA, som medlemsstaten har indført i sin lovgivning netop med henblik på at sikre opfyldelsen af den nævnte dom.

90. Det bemærkes under alle omstændigheder for så vidt angår den angivelige manglende mulighed for, at denne medlemsstat kan kræve, at de kompetente kommunale myndigheder indleder den lovliggørelsesprocedure, der er fastsat ved den irlandske lovgivning, at i henhold til den i denne doms præmis 75 nævnte retspraksis er enhver myndighed i denne medlemsstat og bl.a. de kommunale myndigheder forpligtet til inden for rammerne af deres kompetence at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at råde bod på, at der ikke er blevet foretaget en vurdering af vindmølleparkens indvirkning på miljøet.

91. Hvad endvidere angår vindmølleparkens operatørs manglende handling eller endog nægtelse af at indlede lovliggørelsesproceduren i henhold til artikel 177C i del XA i PDAA er det tilstrækkeligt at hen-vise mutatis mutandis til de betragtninger, der gengives i denne doms præmis 89, **fordi denne operatør er kontrolleret af Irland. Nævnte operatør skal således anses for et statsligt organ i denne medlemsstat, der, som Kommissionen med rette har gjort gældende, er pålagt de forpligtelser, der følger af EU-direktiverne (...).**

92. **For så vidt angår Irlands argument om, at retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelsen af den berettigede forventning er til hinder for, at de tilladelser, der ulovligt er indrømmet vindmølleparkens operatør, trækkes tilbage, bemærkes det dels, at traktatbrudsproceduren er baseret på en objektiv konstatering af, at en medlemsstat har tilsidesat sine forpligtelser efter traktaten eller efter bestemmelser i den afledte ret, dels, at selv om en tilbagekaldelse af en ulovlig retsakt skal ske inden for en rimelig frist, og der skal tages hensyn til, i hvilket omfang den berørte eventuelt har kunnet forvente, at retsakten var lovlig, er en sådan tilbagekaldelse ikke desto mindre i princippet tilladt (...).**

93. **Irland kan således ikke påberåbe sig den pågældende operatørs retssikkerhed og berettigede forventning om beskyttelse af erhvervede rettigheder for at hindre følgerne af den objektive konstatering af, at medlemsstaten har tilsidesat de forpligtelser, som i henhold til direktiv 85/337 påhviler den på området for vurdering af visse projekters indvirkning på miljøet (...).**

96. Det bemærkes endvidere, at selv om det ganske vist ikke er udelukket, at en vurdering foretaget efter opførelsen og ibrugtagningen af det omhandlede anlæg med henblik på at afhjælpe unkladelsen af at have vurderet indvirkningen på miljøet før tilladelse blev givet, kan føre til, at de enten trækkes tilbage, eller at de ændres, er denne konstatering uden betydning for den eventuelle mulighed for en økonomisk operatør, som har handlet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, som viser sig at være i strid med EU-retten, for i henhold til den nationale lovgivning at rette et krav om erstatning for den skade, der er lidt som følge af denne stats handlinger og unkladelser.

97. Henset til det foregående må det fastslås, at Irland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 260, stk. 1, TEUF, idet denne medlemsstat ikke har truffet de nødvendige foranstaltninger til opfyldelse af dom af 3. juli 2008, Kommissionen mod Irland (C-215/06, EU:C:2008:380), for så vidt angår domskonklusionens punkt 1, andet led."

3. BETYDNING AF EU-DOMSTOLEN DOM AF 12. NOVEMBER 2019 I SAGEN C-261/18 I RELATION TIL PLACERINGSTILLADELSER EFTER FISKERILOVEN GIVET FØR 1. JULI 2008

Kammeradvokaten har i dennes notits af 18. december 2018 udlagt EU-Domstolens dom i C-261/18 således, at de 5 placeringstilladelser givet før 1. juli 2008 ikke kan opretholdes som gyldige tilladelser, idet der efter Kammeradvokatens opfattelse ikke kan lægges vægt på havbrugsvirksomhedernes retssikkerhed eller berettigede forventninger.

Vi kan ikke tilslutte os denne vurdering, og det er vores vurdering, at denne udlægning af dommen ikke er retvisende eller holdbar

Det fremgår således klart af den helt centrale præmis i EU-Domstolens dom, at der netop kan ske lovliggørelse efter nationale regler inden for visse rammer: hvor lovliggørelsen ikke har karakter af omgåelse af en EU retlig forpligtelse, og hvor lovliggørelse sker undtagelsesvis (præmis 76).

I den forbindelse er det naturligvis helt legitimt og i overensstemmelse med grundlæggende EU retlige principper at inddrage hensynet til adressatens retssikkerhed og berettigede forventning.

Derimod kan en medlemsstat ikke påberåbe sig disse principper og hensyn i en situation som den i sagen foreliggende, som har karakter af en klar omgåelsessituation..

Hertil kommer også, at EU-Domstolens resultat ligeledes er begrundet i det forhold, at vindmølleparkens operatør er et 100 pct. ejet datterselskab af en halvoffentlig enhed, hvoraf 90 pct. ejes af staten Irland (præmis 86). Dette forhold taler ligeledes for, at hensynet til tredjemands berettigede forventninger og beskyttelsen af tredjemands retssikkerhed ikke i den konkrete sag bør nyde nogen særlig beskyttelse, idet Irland reelt har forsøgt at lovliggøre en 90 pct. statslig ejet vindmøllepark. Dette bestyrker blot det forehold, at sagen afspejler en klar omgåelsessituation.

I forhold til den konkrete lovliggørelsessituation i relation til de 5 placeringstilladelser til danske havbrug givet før 1. juli 2008 er der derimod ikke tale om en omgåelsessituation endsige en situation, der i øvrigt på nogen måde kan sammenlignes med den situation, som EU domstolen har forholdt sig til i den konkrete sag.

Der efter vores vurdering derimod tale om situation, hvor der netop - og i overensstemmelse med EU-Domstolens centrale præmis og dermed det EU retlige udgangspunkt - kan ske lovliggørelse i overensstemmelse med de danske nationale regler om inddragelse af tertiære hensyn i gyldighedsvurderingen, hvorefter hensynet til havbrugsvirksomhedernes retssikkerhed og berettigede forventning netop vejer tungt.

Det skyldes, at havbrugsvirksomhederne har udnyttet placeringstilladelser i mange år, at virksomhederne har været i god tro, og at den retlige mangel i bedste fald ikke har været klar. Der er i relation til denne gyldighedsvurdering således intet at bebrejde havbrugsvirksomheder, hvorfor tilladelserne bør opretholdes som gyldige, selvom placeringstilladelserne måtte være behæftet med en retlig mangel.