

Notat om ugyldighedsvurdering af placeringstilladelser til eksisterende havbrug

Miljø- og Fødevarerministeriet har i forlængelse af vores sammenfatning af rapport om placeringstilladelser til havbrug af 3. juli 2019 og undersøgelse af den mangelfulde administration af placeringstilladelser til de danske havbrug af 17. december 2019 bedt om en uddybende beskrivelse af de nærmere juridiske rammer for en eventuel ugyldighedsvurdering af placeringstilladelser til eksisterende havbrug.

Spørgsmålet om ugyldighedsvurdering er relevant for de placeringstilladelser, som er givet uden iagttagelse af habitatreglerne.

Disse placeringstilladelser er behæftet med en retlig mangel, da de er meddelt uden iagttagelse af habitatreglerne. Udgangspunktet er herefter, at placeringstilladelserne også er ugyldige¹. Det er efter EU-Domstolens dom af 12. november 2019 i sag C-261/18, Europa-Kommissionen mod Irland, vores vurdering, at det også gælder placeringstilladelser givet før 1. juli 2008².

En forvaltningsafgørelse er ugyldig og har dermed ikke retsvirkninger efter sit indhold, hvis der foreligger en retlig mangel, manglen er væsentlig, og der ikke er særlige forhold, som afgørende taler imod ugyldighed. Vurderingen af placeringstilladelser til havbrugene er usædvanlig i den forstand, at den skal foretages lang tid efter, at placeringstilladelserne er meddelt.

En retlig mangel er konkret uvæsentlig, hvis den ikke har påvirket afgørelsens indhold. I så fald er afgørelsen ikke ugyldig.

I de sager, hvor placeringstilladelsen lider af en retlig mangel, da tilladelserne er givet uden iagttagelse af habitatreglerne, skal Miljøstyrelsen vurdere, om den retlige mangel er konkret uvæsentlig.

¹ Se Sammenfatning af 3. juli 2019 af rapport om placeringstilladelser til havbrug, pkt. 2.

² I vores notits af 18. december 2018 anførte vi, at de 5 placeringstilladelser givet før 1. juli 2008 må anses for ugyldige. Det skal præciseres, at de 5 placeringstilladelser givet før 1. juli 2008 som udgangspunkt må anses for ugyldige, jf. den tilsvarende vurdering af de (dengang) 8 havbrug med placeringstilladelser givet efter 1. juli 2008 i vores rapport fra juli 2019.

Miljøstyrelsen må i vurderingen inddrage eventuelle foreliggende habitatvurderinger foretaget efter miljøbeskyttelseslovens regler, herunder afgørelser fra Miljø- og Fødevarerklagenævnet. Hvis disse oplysninger ikke er tilstrækkelige til at vurdere, om den retlige mangel er konkret uvæsentlig, må Miljøstyrelsen foretage en screening af, om driften af havbruget må antages i sig selv eller sammen med andre aktiviteter at kunne påvirke et Natura 2000-område. Der er tale om gældende placeringstilladelser til virksomheder, som antagelig har været i god tro om tilladelsernes gyldighed, og virksomhederne er i drift. Det må derfor påhvile Miljøstyrelsen at oplyse den enkelte sag tilstrækkeligt til, at det kan vurderes, om den retlige mangel er konkret uvæsentlig, før der træffes afgørelse om, hvorvidt afgørelsen er ugyldig. Det anførte er en uddybning af hovedkonklusionen i vores sammenfatning af 3. juli 2019.

Hvis eventuelle foreliggende habitatvurderinger og/eller resultatet af en screening viser, at det kan udelukkes, at driften af et havbrug sammen med andre aktiviteter har påvirket eller kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt, må den retlige mangel anses for konkret uvæsentlig. Vurderingen må i det mulige omfang omfatte oplysninger tilbage fra det tidspunkt, hvor placeringstilladelsen blev givet. I dette tilfælde er placeringstilladelsen ikke ugyldig.

Hvis den anførte vurdering og/eller screening derimod viser, at det ikke kan udelukkes, at driften af havbruget sammen med andre aktiviteter kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt, og vurderingen samtidig viser, at driften har skadet og vil skade lokalitetens integritet, må den retlige mangel anses for at være konkret væsentlig, og Miljøstyrelsen må træffe afgørelse om, at placeringstilladelsen er ugyldig. Miljøstyrelsen skal i overensstemmelse med de almindelige betingelser for ugyldighed påse, om der er særlige forhold, som i de enkelte sager taler afgørende imod ugyldighed. EU-Domstolens dom i sag C-261/18 må nok indebære, at hensynet til virksomhedernes retssikkerhed eller berettigede forventning ikke kan begrunde, at en afgørelse opretholdes som gyldig. Dommens præmisser efterlader dog en vis tvivl om, hvorvidt det – med henvisning til de nævnte retsprincipper – i visse tilfælde kan være i overensstemmelse med EU-retten at opretholde tilladelser meddelt uden forudgående vurdering.

Hvis den anførte vurdering og/eller screening viser, at det ikke kan udelukkes, at driften af havbruget sammen med andre aktiviteter har påvirket eller kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt, men det ikke er klart, at driften har skadet og vil skade lokalitetens integritet, må der efter vores opfattelse foretages en habitatkonsekvensvurdering til afklaring af, om driften har skadet og vil skade lokalitetens integritet, og først derefter vurderes det, om manglen er konkret væsentlig. I sådanne sager må stillingen til ugyldighed afvente gennemførelsen af habitatkonsekvensvurderingen. Vi lægger vægt på, at der som ovenfor anført er tale om gældende placeringstilladelser, og at det må påhvile Miljøstyrelsen at oplyse den enkelte sag tilstrækkeligt til, at der kan tages stilling til ugyldighed.

Miljøstyrelsen må i forbindelse med vurderingen af gyldighed også tage stilling til, om Miljøstyrelsen skal påbyde driftsstop. Det afhænger af, om det efter en foreløbig faglig vurdering af påvirkningen af Natura

2000-områderne er forsvarligt at lade driften fortsætte, indtil det er afklaret, om placeringstilladelseerne er ugyldige, og i bekræftende fald indtil mulighederne for lovliggørelse er afklaret. Vi er enige i de principper for dette, som findes i Miljøstyrelsens præsentation af 30. januar 2020, side 5³.

Miljøstyrelsen må i de enkelte sager undervejs tage stilling til spørgsmålet om driftsstop på grundlag af de foreløbige habitatvurderinger, på grundlag af screening og på grundlag af en habitatkonsekvensvurdering.

Hvis Miljøstyrelsens undersøgelse viser, at manglen ved placeringstilladelseerne er konkret væsentlig, og placeringstilladelsen dermed er ugyldig, må Miljøstyrelsen også tage stilling til spørgsmålet om driftsstop i forbindelse med en ansøgning fra virksomheden om lovliggørelse i form af ændret placering eller drift mv.

³ Vi henviser også til vores notat af 17. december 2019, side 50.