

Notat om retssag vedr. Lynetteholm

1. INDLEDNING

Folketinget vedtog den 4. juni 2021 lov om anlæg af Lynetteholm¹ (herefter ”*anlægsloven*”). Med loven bemyndiges Udviklingsselskabet By & Havn I/S (herefter ”*By & Havn*”) til at anlægge Lynetteholm ved at opfylde et areal i Københavns Havn samt udføre en række yderligere etableringer, anlæg og handlinger relateret til opfyldningen.

Klimabevægelsen i Danmark (herefter ”*Klimabevægelsen*”) har den 22. oktober 2021 indleveret en stævning mod Transportministeriet og By & Havn til Københavns Byret, hvori der bl.a. nedlægges påstand om, at anlæg af Lynetteholm ikke må bringes til udførelse. Klimabevægelsen har desuden bedt retten om, at søgsmålet tillægges opsættende virkning, så arbejderne omfattet af anlægsloven ikke kan iværksættes eller fortsættes, så længe retssagen verserer.

Transportministeriet har bedt Kammeradvokaten om at foretage en indledende vurdering af stævningens indhold.

2. ANLÆGSLOVEN VEDR. LYNETTEHOLM

Baggrunden for projektet er, at transportministeren den 28. april 2021 fremsatte forslag til lov nr. L 220 om anlæg af Lynetteholm, og anlægsloven blev vedtaget den 4. juni 2021. Af anlægslovens § 1, stk. 1, følger, at By & Havn bemyndiges til at anlægge Lynetteholm ved at opfylde et areal i Københavns Havn samt udføre en række yderligere etableringer, anlæg og handlinger relateret til opfyldningen. Efter stk. 2 bemyndiges By & Havn til at foretage de dispositioner, som er nødvendige med henblik på gennemførelse af projektet.

¹ Lov nr. 1157 af 8. juni 2021 om anlæg af Lynetteholm.

Af lovforslagets almindelige bemærkninger, afsnit 1, følger bl.a., at loven ”vil udgøre miljøgodkendelsen af de udførte miljøkonsekvensvurderinger, som er foretaget i miljøkonsekvensrapporterne til projektet”, at lovforslaget på nogle punkter udgør ”en fravigelse af regler i plan-, natur- og miljølovgivningen, herunder en mulighed for at afskære klageadgange, hvilket hænger sammen med, at projektet med dette lovforslag vedtages i enkeltheder af Folketinget”, og at anlægsloven således skal ”udgøre det fornødne retsgrundlag for, at Udviklingselskabet By Havn I/S kan udføre de fysiske arbejder og indgreb, som er en forudsætning for at gennemføre projektet”.

Om lovforslagets baggrund følger af de almindelige bemærkninger, afsnit 2, at den daværende regering den 5. oktober 2018 indgik en principaftale med Københavns Kommune om etablering af en ny halvø i Københavns Havn, at Lynetteholm ”på længere sigt [kan] udvikles til en ny, attraktiv bydel”, og at projektet ”bl.a. [vil] kunne skabe plads til deponering af overskudsjord, sikre arealer til flere boliger og virksomheder, øge lønsomheden af og skaffe finansiering til nødvendige investeringer i infrastruktur, indgå som et led i klimasikringen af København mod stormflod fra nord og give mulighed for at udflytte visse havneaktiviteter fra Inderhavnen”.

Som det videre følger af afsnit 2, er der forud for anlægsloven udført særdeles omfattende miljøkonsekvensvurderinger af projektet, ligesom der er udarbejdet en implementeringsredegørelse, som indeholder en sammenfattende beskrivelse af projektet. Miljøkonsekvensrapporterne og implementeringsredegørelsen har været i offentlig høring, og rapporterne og redegørelsen er fremlagt med stævningen som hhv. bilag 10-12 og bilag 14.

Af de almindelige bemærkninger, afsnit 3.2.2, følger desuden, at By & Havn er forpligtet til at gennemføre Lynetteholm-projektet i overensstemmelse med loven, herunder gennemførte miljøkonsekvensvurderinger, som implementeringsredegørelsen.

Transportministeriet bad den 10. maj 2021 Kammeradvokaten om at besvare en række spørgsmål vedrørende Lynetteholm-projektets forhold til vandrammedirektivet, habitatdirektivet, VVM-direktivet og havstrategidirektivet. Vurderingerne af de stillede spørgsmål er beskrevet i Kammeradvokatens notat af 17. maj 2021 (stævningens bilag 20). I notatets afsnit 4.4 (side 18f) anføres bl.a., at der ikke er tale om, at projektet med etablering af Lynetteholm er kunstigt opdelt i mindre dele for at undgå, at der skal foretages en miljøkonsekvensvurdering efter VVM-direktivet. I forhold til spørgsmålet om såkaldt ”salamislicing” anføres videre, at spørgsmålet nærmere er, om den kumulative virkning af alle relevante (mulige) senere projekter skulle være inddraget på nuværende tidspunkt i miljøkonsekvensvurderingen af etablering af Lynetteholm.

I den forbindelse lægges det til grund i notatet, at det ikke på nuværende tidspunkt er muligt at foretage en konkret miljøvurdering af byudvikling, en evt. Østlig Ringvej mv., da disse infrastrukturprojekter

efter det oplyste hverken var planlagt eller i øvrigt var politisk besluttet, at vedtagelsen af anlægsloven derfor ikke udgjorde en projektopdeling i strid med VVM-direktivet, og at det efter det oplyste måtte lægges til grund, at godkendelser af planer eller projekter vedrørende byudvikling eller de øvrige nævnte infrastrukturprojekter ikke er nært tidsmæssigt forestående af relevans.

På den baggrund konkluderes det i notatet, at det ikke ville være i strid med VVM-direktivet, at de foreliggende miljømæssige undersøgelser kun i begrænset omfang behandlede de omtalte øvrige mulige infrastruktur- og byudviklingsprojekter.

Transportministeriet bad efterfølgende Kammeradvokaten om at udarbejde et supplerende notat med en vurdering af en række kritikpunkter, som var blevet rejst i forbindelse med en eksperthøring om miljøvurderingen af Lynetteholm-projektet den 20. maj 2021 i Folketingets Transportudvalg.

Vurderingerne af kritikpunkterne er beskrevet i Kammeradvokatens notat af 26. maj 2021 (stævningens bilag 21). Et af de rejste kritikpunkter angik, om anlægsloven burde have været undergivet en strategisk miljøvurdering efter SMV-direktivet. I notatets afsnit 4.3 (side 11f), vurderes bl.a., at anlægsloven ikke vedtages med henblik på opfyldelse af en EU-retlig eller folkeretlig forpligtelse, men derimod udgør nationalt initieret lovgivning, der ikke indgår i et normativt hierarki, og at det efter den danske forståelse af SMV-reglerne² indebærer, at anlægsloven ikke opfylder betingelsen om at være ”krævet” ifølge love og administrative bestemmelser, jf. SMV-direktivets artikel 2, litra a. Samlet vurderes det, at anlægsloven ikke synes at opfylde kriterierne for at være en plan eller et program omfattet af SMV-direktivet, hvorfor der ikke burde have været gennemført en strategisk miljøvurdering forud for vedtagelsen af anlægsloven.

Lov nr. 1157 af 8. juni 2021 om anlæg af Lynetteholm blev vedtaget den 4. juni 2021. Det følger af de politiske bemærkninger i betænkning over Forslag til lov om anlæg af Lynetteholm, afgivet af Transportudvalget den 31. maj 2021, at Socialistisk Folkeparti finder, at det havde ”*været hensigtsmæssigt med en strategisk miljøvurdering (SMV) af det samlede projekt*”, herunder byggeri, trafikforbindelser og den resterende kystsikring, men at Socialistisk Folkeparti stemmer for lovforslaget, såfremt der udarbejdes ”*en samlet strategisk miljøvurdering (SMV) for projektets resterende faser*”. Transportministeriet offentliggjorde den 15. juli 2021³, at der igangsættes ”*en strategisk miljøvurdering (SMV), som skal undersøge sammenhængen mellem infrastruktur og byudvikling i forbindelse med Lynetteholm og redegøre for de overordnede miljøkonsekvenser af den samlede udvikling*”.

² Udtrykt i f.eks. Miljø- og Fødevarerministeriets notat om ”Miljøvurdering af generel regulering – miljøvurderingsdirektivets plan- og programbegreb i lyset af EU-dommen i sag C-290/15, D’Oultremon”, fra februar 2018.

³ ”Udmøntning af strategisk miljøvurdering samt proces for infrastruktur til Lynetteholm” af 13. juli 2021, <https://www.trm.dk/media/5488/bilag-1-udmoentning-af-smv-samt-proces-for-lynetteholm-13-juli.pdf>.

3. STÆVNINGENS INDHOLD

Klimabevægelsen i Danmark indgav den 22. oktober 2021 en stævning mod Transportministeriet og By & Havn om Lynetteholm-projektet. I stævningen nedlægges påstande om, at:

”

- *Sagsøgte, Transportministeriet, tilpligtes at anerkende, at de som grundlag for lov 1157 af 11/6/2021 om anlæg af Lynetteholmen udarbejdede VVM-redegørelser skulle have omfattet hele det i principaftale af 5. oktober 2018 (bilag 6) beskrevne projekt, og at det således er retsstridigt i forhold til VVM-direktivet⁴ og SMV-direktivet⁵.*
- *Sagsøgte, Transportministeriet, tilpligtes at anerkende, at lov 1157 af 11/6/2021 om anlæg af Lynetteholmen er ugyldig, subsidiært, at § 1, stk. 1, og stk. 2, i nævnte lov er ugyldige.*
- *De sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgte, By & Havn, er uberettiget til at lade de arbejder, der er anført i § 1, stk. 1, i lov 1157 af 11/6/2021 om anlæg af Lynetteholmen, bringe til udførelse.”*

Klimabevægelsen har desuden fremsat begæring om, at søgsmålet tillægges opsættende virkning, så arbejderne omfattet af anlægsloven ikke kan iværksættes eller fortsættes, så længe retssagen verserer.

Der er tale om en omfattende stævning (39 sider) med et særdeles omfattende bilagsmateriale (bilag 1-43). Den væsentligste del af bilagsmaterialet har dog været offentligt tilgængeligt i forbindelse med Folketingets behandling af sagen.

I stævningen, afsnit 7.3, gør Klimabevægelsen navnlig gældende, at Lynetteholm-projektet ikke er vedtaget i enkeltheder, og at VVM-redegørelsen kun omfatter en del af projektet (projektopdeling”salami slicing”), hvilket ifølge Klimabevægelsen er i strid med VVM-direktivet, herunder direktivets formål. Videre gør Klimabevægelsen i afsnit 7.3.2 gældende, at der ikke som forudsat i VVM-direktivet er en ”adskillelse mellem den kompetente myndighed og bygherren”.

I stævningen, afsnit 7.3.6, gør Klimabevægelsen herefter gældende, at ”Lynetteholm-projektet fordrer en SMV-redegørelse”, og Klimabevægelsen fremsætter i den forbindelse en række bemærkninger til Kam-

⁴ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/92/EU af 13. december 2011 om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/52/EU af 16. april 2014.

⁵ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/42/EF af 27. juni 2001 om vurdering af bestemte planers og programmers indvirkning på miljøet.

meradvokatens notat af 26. maj 2021 (stævningens bilag 21). Desuden gøres gældende i afsnit 7.3.7, at undladelsen af at udarbejde en SMV og opsplittningen i relation til VVM-redegørelsen ikke senere kan afbødes eller afhjælpes.

Klimabevægelsen gør i stævningen, afsnit 7.3.8, forholdsvist overordnet gældende, at anlægsloven er vedtaget i strid med fremgangsmåden, der er foreskrevet i vandrammedirektivet, habitatdirektivet og havstrategidirektivet. Klimabevægelsen henviser herefter til nødvendigheden af en vurdering af de kumulative effekter og anfører, at VVM-redegørelsen – allerede henset til den manglende vurdering af kumulative effekter – er utilstrækkelig.

Under henvisning til de fastsatte kriterier for opsættende virkning i Højesterets praksis begrunder Klimabevægelsen i stævningen, afsnit 9, hvorfor søgsmålet skal tillægges opsættende virkning. Klimabevægelsen henviser bl.a. til, at skadevirkningerne ved en standsning inden påbegyndelsen af de fysiske arbejder næppe er store med en tidshorisont på ca. 50 år, at det antageligt er irreversibelt, hvis arbejderne sættes i værk, og at der er et rimeligt grundlag for Klimabevægelsens nedlagte påstande.

I stævningen, afsnit 9.5, bemærkes, at Europa-Parlamentet (Udvalget for Andragender) ved brev af 6. juli 2021 har oplyst, at det af Klimabevægelsen indsendte andragende (klage) om Lynetteholm (stævningens bilag 41) henhører under EU's virksomhedsområde, og at udvalget har anmodet Europa-Kommissionen om at foretage en indledende undersøgelse af sagen (stævningens bilag 42).

Afslutningsvist har Klimabevægelsen i stævningen, afsnit 10, en række processuelle bemærkninger om søgsmålsret (retlig interesse). I afsnit 11-12 tager Klimabevægelsen forbehold for vidneførslen, syn og skøn samt præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen, og i afsnit 13 foreslås spørgsmålet om opsættende virkning udskilt til særskilt behandling, ligesom sagen foreslås henvist til Østre Landsret.

4. VURDERING AF SAGEN

4.1 Vurdering af stævningens indhold

Transportministeriet har bedt Kammeradvokaten om at foretage en indledende vurdering af stævningens indhold. Vi har derfor til brug for udarbejdelse af dette notat alene gennemgået stævningen, med det formål at konstatere om der er (nye) oplysninger, som fører til en ændret vurdering af de spørgsmål og forhold, som vi behandlede i vores notater af hhv. 17. og 26. maj 2021. Vi har desuden foretaget en overordnet gennemgang (screening) af oplysningerne i de fremlagte bilag.

Under sagen vil Klimabevægelsen have bevisbyrden for, at der skal gives medhold i påstandene og anmodningen om opsættende virkningen. Klimabevægelsen har således bevisbyrden for, at der forelå pro-

jekter mv., som efter deres karakter skulle have været inkluderet ved vurderingen af Lynetteholm, eller at der ikke ved miljøkonsekvensrapporterne i tilstrækkelig grad er taget hensyn til kumulationen af projektets virkninger med andre eksisterende og/eller godkendte projekter. Klimabevægelsen vil endvidere have bevisbyrden for, at der forelå en plan eller et program, som var relevant for Lynetteholm, og som skulle have været undergivet en strategisk miljøvurdering.

Som det fremgår ovenfor i afsnit 2, gav anlægsloven for Lynetteholm anledning til overordentligt omfattende miljømæssige undersøgelser samt overvejelser i forhold til bl.a. SMV- og VVM-direktivet, ligesom transportministeren under lovens behandling havde anledning til at besvare et stort antal spørgsmål fra Folketinget. Der blev endvidere afholdt tekniske høringer, hvor en række tekniske og juridiske spørgsmål om lovforslagets forenelighed med EU-retten blev drøftet. I den forbindelse havde Folketinget anledning til at gennemgå en række eksterne høringssvar og bidrag om bl.a. lovforslagets forenelighed med EU-retten. På denne baggrund blev anlægsloven om Lynetteholm vedtaget.

Spørgsmålet må derfor være, om der i forbindelse med stævningen er fremkommet nye oplysninger eller anbringender, som giver anledning til en anden vurdering.

Der er i forbindelse med stævningen fremlagt en række bilag, som ikke var offentliggjorte i forbindelse med vedtagelsen af anlægsloven, og som heller ikke er indgået i Kammeradvokatens tidligere vurderinger af Lynetteholm-projektet. Det drejer sig bl.a. om Transportministeriets meddelelse af 15. juli 2021 om igangsætning af en strategisk miljøvurdering af den mulige videre udvikling af Lynetteholm (stævnings bilag 15) samt Aftale om infrastrukturplan 2035 af 28. juni 2021 (stævnings bilag 28) med tilhørende bilag (stævnings bilag 29 og 30).

I Kammeradvokatens notat af 17. maj 2021 lagde vi som nævnt bl.a. til grund, at det ikke på daværende tidspunkt var muligt at foretage en konkret miljøvurdering af byudvikling, en evt. Østlig Ringvej mv. Vi lagde desuden til grund, at godkendelse af planer eller projekter vedrørende byudvikling og infrastrukturprojekter ikke er nært tidsmæssigt forestående.

Efter anlægslovens vedtagelse er det imidlertid med den politiske aftale om Infrastrukturplan 2035 bl.a. politisk aftalt, at man ønsker at gennemføre en metroforbindelse og vejtunnel til Lynetteholm. Af Infrastrukturplan 2035 fremgår bl.a., at der er enighed mellem parterne bag anlægsloven om at gennemføre nye investeringer og initiativer i en fuldt finansieret investeringsplan på transportområdet, og at der til Lynetteholm skal anlægges en metroforbindelse, fx fra Østerport, og en vejtunnel som forlængelse af Nordhavnstunnellen. I Transportministeriets meddelelse af 15. juli 2021 er desuden en foreløbig tidsplan, hvoraf bl.a. fremgår, at projektering, udbud og anlæg af infrastruktur forventes i årene 2025-2045, og at der forventes en *"masterplan for byudvikling"* i 2025.

Det er vores vurdering, at der ikke med stævningen er påvist nye forhold, som giver anledning til en ændret vurdering vedr. VVM-direktivet – herunder forpligtelsen til at beskrive bl.a. *”kumulationen af projektets indvirkninger med andre eksisterende og/eller godkendte projekter”*, jf. VVM-direktivets bilag IV, punkt 5, litra e. Det er således ikke med stævningen godtgjort, at der på tidspunktet for vedtagelsen af anlægsloven forelå øvrige relevante godkendte eller eksisterende projekter, som bevirkede, at der i videre omfang end sket skulle udarbejdes og beskrives yderligere. Vi har herved lagt vægt på, at den politiske aftale om en infrastrukturplan ikke var indgået på tidspunktet for lovforslagets behandling, ligesom den ikke har et retligt bindende indhold.

For så vidt angår igangsætning af en strategisk miljøvurdering (SMV) var dette en forudsætning for, at Socialistisk Folkeparti ville stemme for lovforslaget, jf. betænkning over Forslag til lov om anlæg af Ly-netteholm afgivet af Transportudvalget den 31. maj 2021. Det er vores forståelse, at der er tale om en politisk aftale om udarbejdelse af en SMV-vurdering, uden at dette følger af en retlig forpligtelse.

Der forelå ikke forud for anlægslovens vedtagelse en samlet plan eller et program for etablering af Ly-netteholm. En forpligtelse til at gennemføre en strategisk miljøvurdering forudsætter, at anlægsloven kan siges at fastlægge rammerne for fremtidige tilladelser til projekter, hvilket ifølge EU-Domstolens praksis indebærer, at lovforslaget skal fastlægge en *”betydningsfuld helhed af kriterier og fremgangsmåder for tilladelse og iværksættelse af et eller flere projekter”*, jf. f.eks. sag C-24/19, præmis 67 med henvisninger. Loven – eller et andet dokument, som sagsøgerne gør gældende udgør en plan (eller et program) – skal endvidere *”kræves ifølge love og administrative bestemmelser”*, jf. SMV-direktivets artikel 2, litra a.

Efter den foreliggende danske lovgivningspraksis, som de danske myndigheder også har lagt sig fast på, bl.a. under verserende retssager, indebærer dette kriterium i relation til national lovgivning, at SMV-reglerne alene omfatter love, der vedtages til opfyldelse af en EU-retlig eller folkeretlig forpligtelse. Love, der ikke følger af en EU-retlig eller folkeretlig forpligtelse, og som således er rene nationale anliggender, vil efter den hidtidige lovgivningspraksis ikke være en plan eller et program omfattet af SMV-direktivet. Vi henviser herved til vores notat af 26. maj 2021, side 9 ff.

Det med stævningen fremlagte ændrer på den baggrund ikke ved de vurderinger, som lå til grund for vedtagelsen af anlægsloven, herunder at der ikke foreligger en plan eller et program, ligesom anlægsloven heller ikke efter den danske forståelse af SMV-reglerne opfylder kriterierne for at være en plan eller et program, hvorfor der ikke burde have været gennemført en strategisk miljøvurdering (SMV) forud for vedtagelsen heraf.

Stævningen indeholder i afsnit 7.3.8 (side 30) helt overordnede anbringender om, at anlægsloven er vedtaget i strid med den fremgangsmåde, der er foreskrevet i vandrammedirektivet, habitatdirektivet og

havstrategidirektivet. Der er ikke med stævningen i øvrigt fremkommet nye oplysninger om vurderingerne i henhold til de nævnte direktiver, og der er i øvrigt ikke med stævningen peget på konkrete kritikpunkter i de foretagne vurderinger. Allerede af den grund giver stævningen os ikke anledning til at ændre vores hidtidige vurderinger i notaterne af 17. maj og 26. maj 2021.

Klimabevægelsen har herudover med stævningen fremlagt bilag 41 og 42, som er hhv. Klimabevægelsens klage (andragende) af 14. februar 2021 til Europa-Parlamentet over VVM-redegørelsen for Lynetteholm samt Europa-Parlamentets (Udvalget for Andragenders) svar 6. juli 2021. På det foreliggende grundlag giver henvendelsen til Europa-Parlamentet os ikke anledning til en ændret vurdering af de spørgsmål og forhold, som vi behandlede i vores notater af hhv. 17. og 26. maj 2021.

4.2 Processuelle spørgsmål

Det bemærkes, at der i forbindelse med udarbejdelse af svarskriftet i sagen skal tages stilling til en række processuelle spørgsmål, herunder muligheden for at opnå pådømmelse af de nedlagte påstande, fremsatte processuelle opfordringer, den retlig interesse, vidneførsel, syn og skøn mv. Kammeradvokaten finder det ikke hensigtsmæssigt i dette notat at redegøre nærmere for de processuelle spørgsmål.

Klimabevægelsen har fremsat begæring om, at søgsmålet tillægges opsættende virkning, så arbejderne omfattet af anlægsloven ikke kan iværksættes eller fortsættes, så længe retssagen verserer for retten.

Det klare udgangspunkt er, at søgsmål vedr. retsakter ikke kan tillægges opsættende virkning. Ved vurderingen af, om et søgsmål trods dette klare udgangspunkt alligevel skal tillægges opsættende virkning, foretages en afvejning af det offentliges interesse i, at gennemførelsen af anlægsloven ikke udsættes, over for arten og omfanget af skade på de interesser, som sagsøgeren påberåber sig, ligesom det må tillægges betydning, om der efter en foreløbig vurdering er rimeligt grundlag for de nedlagte påstande. I vurderingen skal endvidere indgå hensynet til princippet om effektiv retsbeskyttelse i henhold til fællesskabsretten.⁶

Som det fremgår af lovforslaget, indgik den daværende regering (Venstre, Liberal Alliance og Det Konservative Folkeparti) en principaftale med Københavns Kommune den 5. oktober 2018 om etableringen af en ny halvø i Københavns Havn. Lynetteholm skulle anlægges med overskudsjord fra bl.a. byggeri i byen, der dermed ville dække Københavns Kommunes behov for at komme af med jord i mange år fremover. Lynetteholm skulle ligeledes bidrage til at klimasikre København mod stormflod fra nord. Anlægs-

⁶ Se bl.a. UfR.2012.2572 H om opførelse af en vindmøllepark (testcenter) ved Østerild. Se også UfR.1995.634 H om udførelse af anlægsarbejder på den faste forbindelse over Øresund.

loven for Lynetteholm hviler således på en række offentlige interesser i bl.a. sikring af overskudsjord og klimasikring af København.

Klimabevægelsen har ikke heroverfor ført et bevis for – eller konkretiseret – hvilke skadevirkninger der kan indtræde som følge af gennemførelse af anlægsloven. I stævningen, afsnit 9.2, henvises til ”omfattende” og ”betydelig” skade, men dette er ikke nærmere konkretiseret.

Under hensyn hertil og det anførte om de øvrige anbringender i stævningen, finder vi ikke, der er påvist et grundlag for, at søgsmålet helt undtagelsesvist skal tillægges opsættende virkning.

København, den 2. november 2021



Jakob Kamby

Partner, Advokat (L)