

Professor dr. Jur. Peter Pagh

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

Notat vedrørende

udkast af 27/2 2014 til lov om ændring af Cityringloven

- o - o - o - o - o - o - o - o - o - o - o - o - o - o - o - o -

Nedenstående notat er udarbejdet efter anmodning fra Steffen Hamann, der på vegne af Beboerforeningerne omkring Marmorkirken har anmodet mig om en juridisk analyse af, om det lovudkast om ændring af Cityringloven, som Transportministeriet den 27. februar 2014 sendte i høring, er i overensstemmelse med VVM-direktivet og Århus-konventionen. Endvidere er jeg blevet bedt om at kommentere, om lovudkastets bemærkninger giver en retvisende belysning af, i hvilket omfang lovudkastet vil ændre den gældende retsstilling.

Dette notat indeholder en foreløbig juridisk gennemgang af lovudkastet, hvor disse spørgsmål belyses. Det må dog understreges, at der alene er tale om en foreløbig gennemgang, og at jeg ikke vil udelukke, at der kan være andre juridiske problemer i lovudkastet end de anførte. Det har fx ikke på dette grundlag været muligt at vurdere, om det er relevant at overveje den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 8 om privatlivets fred, uanset der foreligger flere domme fra den Europæiske Menneskerettighedsdomstol om staters overtrædelse af art. 8 som følge af støj.

1. Kort om lovudkastets indhold

Lovudkastet indebærer fem væsentlige ændringer af den gældende retsstilling.

For det *første* indebærer lovudkastets § 14 a, at Transportministeriet får bemyndigelse til at overtage miljømyndighedernes kompetence til at stille miljøkrav efter miljøbeskyttelsesloven til byggeriet af Cityringen. Ændringen bevirker, at overtrædelse af miljøkrav alene kan straffes med bøde – og ikke som efter miljøbeskyttelsesloven med fængsel.

For det *andet* indføres der nu i § 3, stk. 6 en klar hjemmel i Cityringloven til, at Transportministeren kan gennemføre VVM-screening og en VVM-procedure, før der tillades ændringer af byggeriet – herunder ændrede miljøkrav til byggeriet. Ændringen indebærer, at Københavns og Frederiksberg kommuner alene har høringsret, men ikke ansvar for VVM-redegørelsen og den offentlige høring.

De to førstnævnte ændringer indebærer for det *tredje*, at der ikke er klageret til Natur- og Miljøklagenævnet over indholdet i miljøkrav, hvis ministeren udnytter bemyndigelsen i § 14 a, hvormed prøvelse alene kan ske ved domstolene, der ligeledes er eneste prøvelsesadgang

vedrørende afgørelser om VVM-screening, VVM-redegørelse og VVM-tilladelse.

For det *fjerde* ophæver § 14 c klageadgang til Natur- og Miljøklagenævnet for tilladelser efter vandforsyningsloven til at bortlede grundvand, idet klage over sådanne tilladelser alene kan indbringes for Miljøministeren, eller den myndighed, som Miljøministeren bemyndiger til at træffe afgørelser i disse klagesager.

For det *femte* bemyndiges og forpligtes Transportministeren i § 14 b til at fastsætte regler om kompensation til naboer, hvis Transportministeren udnytter bemyndigelsen i § 14 a til i bekendtgørelse at regulere miljøkrav ved byggeriet af Cityringen.

2. Lovudkastet sammenholdt med VVM-direktivet (2011/92)

Indledningsvis bemærkes, at det i lovudkastet lægges til grund, at byggeriet af Cityringen er et projekt omfattet af VVM-direktivet, hvilket fuldt ud må tiltrædes. Det er ikke i modstrid med VVM-direktivet, at det er Transportministeren, der efter Cityringlovens § 4, stk. 3 – i lovudkastet § 4, stk. 4 – har overtaget planmyndighedernes kompetence til at meddele VVM-tilladelse efter planlovens § 11 g, da det ud fra princippet om medlemsstaternes institutionelle autonomi er medlemsstaterne, der bestemmer, hvilken myndighed der er den kompetente VVM-myndighed.

Lovudkastet omhandler som nævnt ændringer i det projekt for gennemførelse af byggeriet af Cityringen, som Transportministeren tidligere har godkendt, idet lovudkastet alene drejer sig om de projektændringer, der har karakter af ændrede miljøkrav til byggeriet i forhold til, hvad der var forudsat i VVM-redegørelsen fra 2008 og Transportministerens VVM-tilladelse fra 2009.

Der savnes i lovbemærkningerne mere præcise oplysninger om, hvornår projektændringer udløser VVM-screening – henholdsvis VVM-procedure. Men hertil kan kort anføres, at dette er reguleret i VVM-direktivets bilag II, pkt. 13 a, hvorefter der skal ske VVM-screening af:

”Ændringer eller udvidelser af projekter i bilag I eller nærværende bilag, som allerede er godkendt, er udført eller er ved at blive udført, når de kan være til skade for miljøet (ændring eller udvidelse, som ikke er omfattet af bilag I).”

Af VVM-direktivets art. 4(2) og (3) fremgår yderligere, at ved en VVM-screening skal VVM-pligten af projektændringen afgøres på grundlag af de kriterier, der er anført i VVM-direktivets bilag III.

Lovudkastet er på netop dette punkt noget uklart, idet lovbemærkningerne flere steder giver indtryk af, at Transportministeren sammen med forligskredsen politisk har lagt sig fast på at tillade de af Metroselskabet tidligere ansøgte udvidelser af arbejdstid og lempede støjkrav, idet det fx s. 6 anføres:

”Dette lovforslag har et dobbelt formål. Dels at tilvejebringe et retligt grundlag for, at cityringsprojektet kan færdiggøres i overensstemmelse med de forudsætninger, der lå til grund for vedtagelsen af cityringsloven, og de beslutninger, som Københavns og Frederiksberg Kommuner har truffet om udvidede arbejdstider. Dels at skabe rammer for, at generne for naboerne kan håndteres på en væsentligt bedre måde, end det er tilfældet i

dag, bl.a. gennem bedre mulighed for at kunne tilbyde genhusning til de mest belastede naboer.”

Andre steder i bemærkningerne anføres imidlertid, at der forudsættes gennemført en VVM-procedure, og at der først herefter tages stilling til, i hvilken udstrækning miljøkravene til byggeriet skal lempes. Da det vil være i åbenbar modstrid med VVM-direktivet, hvis det på forhånd er udelukket, at miljøvurdering og offentlig høring ikke vil påvirke udfaldet, antager jeg, at der ikke med lovudkastet er taget stilling til, i hvilken udstrækning miljøkravene skal lempes, hvorfor der må ses bort fra ovennævnte passus fra bemærkningerne om, at ”tilvejebringe et retligt grundlag for [...] de beslutninger, som Københavns og Frederiksberg Kommuner har truffet om udvidede arbejdstider.”

Der er ikke i lovudkastets bemærkninger taget direkte stilling til, om der skal ske VVM-procedure, før der kan meddeles tilladelse til lempede støjgrænser og arbejde i døgndrift på flere metrobyggepladser, men i bemærkningerne til lovudkastet anføres (s. 9):

”Det er hensigten, at en supplerende VVM-redegørelse f. s. v. a. støj fra byggepladserne sendes i høring allerede inden lovforslagets ikrafttræden.”

Når udsagnet giver problemer, er det, fordi det er uklart, hvilke projektændringer der præcist sigtes til, hvorved bemærkes, at grundlaget for Metroselskabets ansøgning af 29. april 2013 er ændret siden, og det i skrivende stund er uklart, om der foreligger en ny, konkret ansøgning om projektændringer fra Metroselskabet.

Hertil kommer det selvstændige problem, at det efter lovudkastet er uklart, hvad Transportministeren mere præcist regner med at sende i VVM-høring, og om man har været opmærksom på, at definitionen af VVM-tilladelse i VVM-direktivets art. 1(2)(c) er bindende og skal fortolkes i overensstemmelse med EU-domstolens praksis. I art. 1(2)(c) er en VVM-tilladelse defineret som:

”afgørelse fra den eller de kompetente myndighed(er), som giver bygherren ret til at gennemføre projektet”

Det fremgår yderligere af EU-domstolens dom i sag C-290/03 *Barker*, at der ikke kan meddeles VVM-tilladelse, før alle væsentlige miljøvirkninger er belyst, og der er taget stilling til disse. Af dommen i de forenede sager C-128-13/09 og 134-135/09 *Boxus m.fl.* fremgår endvidere forudsætningsvis, at VVM-tilladelsen er endelig, og at det ikke er muligt at udskyde vurderingen af enkelte spørgsmål til senere, hvilket ligeledes er lagt til grund af Natur- og Miljøklagenævnet i nylig afgørelse i MAD 2013.570 Nmk.

Disse EU-retlige begrænsninger er naturligvis også gældende for ændringer af projektet med byggeriet af Cityringen – og gælder efter *Boxus-dommen* også, hvis projektændringerne tillades direkte ved lov.

Sammenholdes dette med lovudkastet, giver lovbemærkningerne indtryk af, at Transportministeren ved bekendtgørelse vil fastsætte de i VVM-tilladelsen forudsatte miljøkrav til projektændringerne. Uanset at man kan diskutere det hensigtsmæssige ved at meddele tilladelser som en generel regel, er der efter min opfattelse intet i VVM-direktivet, der hindrer, at VVM-tilladelsens vilkår er fastsat i bekendtgørelse, hvorfor denne løsning ikke

er i modstrid med EU-retten.

Men såfremt projektændringerne forudsættes tilladt ved bekendtgørelse, har det imidlertid en selvstændig konsekvens, da dette vil betyde, at et udkast til bekendtgørelse med sådanne miljøkrav er omfattet af kravet om forudgående offentlig høring efter Århus-konventionens art. 6(1)(b), hvorefter kravet om forudgående offentlig høring også omfatter oplysning om:

”karakteren af mulige afgørelser eller udkast til afgørelsen.”

Det sidste ses der ikke taget højde for i lovudkastets bemærkninger.

Mht. selve VVM-proceduren er i bemærkningerne til lovudkastet (s. 9) anført:

”Transportministeren kan fastsætte nærmere regler om gennemførelsen af VVM-proceduren, herunder om høringen. Det er hensigten at fastsætte regler om, at høringsfristen som udgangspunkt skal være 8 uger. Samtidig kan det dog fastsættes, at høringsperioden - afhængigt af kompleksiteten i høringsmaterialet - kan forkortes, hvor der foreligger væsentlige grunde hertil. Borgere, miljøorganisationer mv. skal dog have rimelig tid til at afgive deres bemærkninger i forbindelse med høringen.”

Bemærkningerne må anses for i overensstemmelse med VVM-direktivets art. 6(4), hvorefter:

”Den berørte offentlighed skal tidligt og effektivt have mulighed for at deltage i de beslutningsprocedurer på miljøområdet, der er nævnt i artikel 2, stk. 2, og skal med henblik herpå have ret til at fremsætte kommentarer og udtalelser, mens alle muligheder stadig står åbne, over for den eller de kompetente myndighed(er), inden der træffes afgørelse vedrørende tilladelsen.”

Det må dog tilføjes, at som den tilsvarende regel under Århus-konventionen hidtil har været fortolket af Compliance Committee under Århus-konventionen, vil en afkortning af den almindelige 8 ugers frist forudsætte, at der er tale om let forståelige og beskedne projektændringer.

I forlængelse heraf giver udkastets lovbemærkninger om lavfrekvent støj og impulsstøj anledning til selvstændige bemærkninger. I bemærkningerne anføres således i relation til grænseværdier for støj, at grænseværdierne forventes fastsat af Transportministeren som gældende inden for det mest støjbelastede tidsrum, men herefter anføres (s. 12 og s. 27):

”Der kan dog foretages tilpasninger som følge af byggeriets og den respektive forurening eller genes karakter. F.eks. vil der i forhold til støj efter forholdene kunne undlades en korrektion (et tillæg) for toner og impulser, hvis dette tillæg heller ikke er relevant i håndhævelsessituationen, ligesom der kan undlades en særlig grænse for lavfrekvent støj, hvis støjen ikke i særlig grad indeholder lavfrekvent støj.”

Det er efter min opfattelse tvivlsomt, om det er foreneligt med VVM-direktivet, hvis der ikke i VVM-tilladelsen tages stilling til impulsstøj og lavfrekvent støj, men uanset om dette måtte være muligt, må det som minimum forudsætte, at miljøvirkningerne – herunder de sundhedsmæssige virkninger – af den forventede impulsstøj og lavfrekvent støj er belyst i VVM-redegørelsen, når støjen foregår om natten tæt ved boligbebyggelse.

I relation til § 14 c har Transportministeriet tilsyneladende overset, at tilladelser til bortledning af grundvand også kan være omfattet af VVM-direktivet, hvor det dog i akutte

tilfælde vil være muligt at anvende den særlige undtagelse i VVM-direktivets art. 2(4).

3. Genhusning og erstatning

Lovudkastets § 14 b indebærer, at den nuværende erstatningsordning til naboer for ulemper ved metrobyggeriet ændres og suppleres af en genhusningsordning. Bemyndigelsen i § 14 b indeholder intet nærmere om erstatnings- og genhusningsordningens nærmere udformning, men i lovbemærkningerne er anført, at erstatning skal udmåles efter worst case, idet det s. 13 anføres:

”Naboerne vil derfor blive kompenseret svarende til tilladte niveau (worst case) frem for det faktiske, gennemsnitlige niveau. Den påtænkte kompensationsordning vil dermed - ligesom f.eks. VE-lovens regler om gener og ulemper fra vindmøller - give de berørte ret til kompensation i et omfang, der rækker ud over det, der følger af naboretlige regler om erstatning. Ordningen vil dog som hidtil alene skulle omfatte kompensation til beboere. Erhvervsdrivende samt private og offentlige institutioner mv. vil kun kunne kræve erstatning for gener og ulemper fra metrobyggeriet, hvis den naboretlige tålegrænse er overskredet.”

Det fremgår endvidere, at der ved støj mellem 55 og 60 dB(A) om natten vil blive givet erstatning på 35 % af de fastsatte priser for genhusning, mellem 60 og 65 dB(A) på 50 % og over 65 dB(A) på 100 % af de fastsatte priser for genhusning. Der mangler imidlertid i lovbemærkningerne oplysning om, at det i Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 5. februar 2014 om påbud til byggepladsen ved Nørrebroparken er anført, at

”Nævnets sagkyndige medlem i sundhedsspørgsmål [AC] vurderer, at der kan være behov for genhusning i perioder, hvor støjniveauet er over WHO's guideline på 55 dB(A) ved de pågældende boliger. Dette gælder især når det sker aften og nat og i særlig grad hvis der er særligt følsomme beboere som børn, gravide, ældre, svagtseende samt personer med hørehandikap. AC peger i denne forbindelse på, at genhusning vil være i overensstemmelse med den praksis, der benyttes i sager på andre områder f. eks. sager med indeklimapåvirkninger på grund af bl.a. afdampning fra olieforurening eller alvorlige fugt og svampeangreb, når sådanne påvirkninger kan medføre sundhedsfare.”

Uanset Natur- og Miljøklagenævnet i samme afgørelse afviste at have kompetence til at tilbyde genhusning, og samtidigt afviste, at der i miljøbeskyttelsesloven er hjemmel til at tage hensyn til erstatning fra Ekspropriationskommissionen, viser oplysningen i afgørelsen, at sundhedshensyn begrundet genhusning, når støjen overstiger 55 dB(A) om natten. Der savnes derfor i lovbemærkningerne en forklaring på, at Transportministeriet mener, at naboerne kun har krav på 35 % henholdsvis 50 % af genhusningsudgiften, når støjen er mellem 55 og 65 dB(A).

Der ses endvidere ikke i lovudkastets bemærkninger taget stilling til tidsfaktoren, hvormed sigtes til, at der må påregnes en periode fra erstatning er tilbudt og til det tidspunkt, hvor en nabo har opnået en erstatningsbolig. Hvis der skal være mening med erstatningsboliger for at undgå alvorlig sundhedsfare, må det nødvendigvis forudsætte, at døgnarbejde ikke kan iværksættes, før naboerne reelt har haft mulighed for at flytte ind i en erstatningsbolig. En tydeliggørelse af dette savnes i lovbemærkningerne, ligesom der i relation til erstatningsboliger er behov for vished om, for hvor lang en periode der er behov for erstatningsbolig.

4. Domstolsprøvelse og opsættende virkning

Det fremgår af lovudkastet, at hidtidig klageadgang til Natur- og Miljøklagenævnet bortfalder. Inden for Miljøministeriets ressort har det hidtil været antaget, at den i VVM-direktivets art. 11 og Århus-konventionens art. 9(2) og 9(4) krævede klageadgang forudsætter, at den berørte offentlighed kan klage til Natur- og Miljøklagenævnet, der må anses at opfylde kravene til en uvildig prøvelse, som samtidigt sikrer en enkel og forholdsvis billig og hurtig klagesagsbehandling for borgerne. Inden for Transportministeriets ressort eksisterer ikke en tilsvarende adgang mht. overtrædelser af VVM-direktivet, og Transportministeriet har hidtil antaget, at det er tilstrækkelig med domstolsadgang. Spørgsmålet har ikke været prøvet ved EU-domstolen eller Compliance Committee under Århus-konventionen, men der er fra bl.a. professor dr. jur. *Ellen Margrethe Basse* rejst tvivl om, hvorvidt domstolsadgangen er tilstrækkelig til at opfylde VVM-direktivets art. 11, hvilket hverken kan afvises eller tiltrædes med sikkerhed.

Det må dog tilføjes, at netop den omstændighed, at naboernes klageret ophæves, efter at naboerne til metrobyggeriet har fået medhold i de hidtidige klagesager ved Natur- og Miljøklagenævnet i sig selv kan tale for, at ophævelsen af klageretten er i modstrid med Århus-konventionens artikel 9(2), fordi ophævelsen af klageretten dermed bliver en slags værn af uretten. Jeg vil på dette punkt henvise til Compliance Committees afgørelse af 30. marts 2012 i Dansk Ornitologisk Forenings (DOF) klagesag over de forhøjede klagegebyrer til Natur- og Miljøklagenævnet. Compliance Committee konkluderede, at de forhøjede gebyrer var i modstrid med Århus-konventionens art. 9(4), hvilket primært blev begrundet med, at DOF og andre NGO'er havde fået medhold i den overvejende del af klagesagerne, hvormed det blev tillagt selvstændig betydning, at klageretten faktisk havde medvirket til at sikre miljøbeskyttelsen og en effektiv overholdelse af miljølovgivningen.

Lovudkastet indebærer direkte, at den opsættende virkning af klager over påbud efter miljøbeskyttelsesloven henholdsvis af klager over tilladelser efter vandforsyningsloven ophæves. Hertil må imidlertid bemærkes, at der efter Århus-konventionens art. 9(4) er krav om, at ikke alene klager – men også sagsanlæg – skal kunne tillægges opsættende virkning. Denne helt centrale oplysning er fraværende i lovbemærkningerne.

Peter Pagh
den 26. marts 2014