

Professor dr. Jur. Peter Pagh

Degnehusene 70,
2620 Albertslund
tlf.: 21820038/35323127
email: peter.pagh@jur.ku.dk

Notat vedrørende

Beslutning om linjeføring af motorvej Næstved - Rønnede

Nedenstående notat er udarbejdet efter anmodning fra advokat Søren Kjær Jensen, der på vegne af borgergrupperne Gødstrup Lauget og Ravnstrup Landsbylaug har anmodet mig om en juridisk vurdering af de retlige muligheder for at anfægte Vejdirektoratets indstilling af 5. april 2017 (j.nr. 17/04785-1) om anlæg og linjeføring af motorvej på rute 54 mellem Næstved og Rønnede, hvis indhold er tiltrådt den 19. april 2017 i aftale mellem regeringen og Socialdemokratiet, Dansk Folkeparti, Det Radikale Venstre og Socialistisk Folkeparti.

Anmodningen omfatter for det første en juridisk vurdering af, om den VVM-undersøgelse og konsekvensvurdering, som Vejdirektoratet har fået udarbejdet vedrørende projektet, opfylder de krav, som følger af EU's VVM-direktiv, habitatdirektivet og vandrammedirektivet. For det andet, om det vil være i modstrid med EU-retten og de tre nævnte direktiver ved anlægslov at vedtage Vejdirektoratets forslag til linjeføring (linjeføring A), som forudsat i den politiske aftale af 19. april 2017. For det tredje er jeg blevet bedt om en vurdering af de retlige muligheder for, at Gødstrup Lauget og Ravnstrup Landsbylaug ved en dom kan få underkendt linjeføring A og herunder særligt overveje, om det er muligt at anlægge retssag inden en kommende anlægslov er vedtaget samt muligheden for isoleret bevisoptagelse og herunder overveje muligt skønstema. Disse spørgsmål belyses i det følgende.

Til brug for min vurdering har jeg modtaget:

- Vejdirektoratets miljøvurdering og VVM-undersøgelse – rapport 567-2016 fra november 2016
- Kortbilag til VVM-undersøgelsen
- Bilag 1 med feltskemaer for naturkortlægning
- Bilag 2 væsentlighedsvurdering, jf. Habitatdirektivet udarbejdet af Rambøll fra juni 2016
- Gisselfeld Klosters høringssvar af 19. januar 2017
- Amphi Consults bemærkninger af 19. januar 2017 til VVM-rapporten
- MOE A/S bemærkninger af 21. december 2016 til VVM-undersøgelsen
- Vejdirektoratets høringsnotat af 5. april 2017
- Vejdirektoratets indstilling af 5. april 2017
- Politisk aftale af 19. april 2017 mellem regeringen, Socialdemokratiet, Dansk Folkeparti, Det Radikale Venstre og Socialistisk Folkeparti om linjeføringen af motorvej mellem Næstved og Sydmotorvejen (Rønnede).

Indhold:

1. Det retlige bedømmelsesgrundlag
 - 1.1 VVM-direktivet – direktiv 2011/92 som ændret ved direktiv 2014/52
 - 1.2 Habitatdirektivet (92/43)
 - 1.3 Vandrammedirektivet (2000/60)
 2. Opfylder Vejdirektoratets miljøundersøgelser EU-rettens krav?
 - 2.1 VVM-direktivet
 - 2.2 EU-rettens beskyttelse af bilag IV arter og fugle og arternes levesteder
 - 2.3 Konsekvensvurdering af påvirkning af Natura 2000 områder
 - 2.4 Vandrammedirektivet
 - 2.5 Sammenfattende om oplysningsforpligtelsen
 3. Er vedtagelsen af projektet ved lov i modstrid med EU-retten?
 4. Hvilke muligheder er der for retligt at anfægte løsning A, hvis vedtaget ved lov?
 - 4.1 Retsgrundlaget for vurderingen
 - 4.2 Vurdering af muligheder for sagsanlæg, efter anlægslov er vedtaget
 - 4.3 Vurdering af muligheder for sagsanlæg, inden anlægslov er vedtaget
 - 4.3.1 Sagsanlæg på grundlag af habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 1
 - 4.3.2 Sagsanlæg på grundlag af den politiske aftale af 19. april 2017
 - 4.3.3 Sagsanlæg om gyldigheden af bevilling til forlodsovertagelse af ejendomme
 - 4.4.4 Muligheden for isoleret bevisoptagelse efter retsplejelovens § 343
 - 4.4.5 Skønstema for isoleret bevisoptagelse
 - 4.4 Sammenfattende om sagsanlæg
-

1. Det retlige bedømmelsesgrundlag

Indledningsvis er det fundet nødvendigt at gøre nogle bemærkninger om det retlige bedømmelsesgrundlag for infrastrukturprojekter, der som det foreliggende forventes vedtaget ved en anlægslov efter den i grundloven foreskrevne fremgangsmåde og i overensstemmelse med grundlovens bestemmelser om menneskerettigheder.

En anlægslov, der indeholder tilladelse til et projekt, har retligt status som enhver anden lov og må derfor ud fra *lex specialis* og *lex posteriora* antages at fortrænge enhver eventuel modstridende dansk lovgivning, medmindre der i loven eller dens forarbejder er holdepunkter for at antage, at

gennemførelse af projektet alligevel kræver tilladelser efter bestemte dele af dansk lovgivning. Dette betyder bl.a., at en anlægslov normalt afløser planlovens regler om kommuneplantillæg, lokalplan og landzonetilladelse, ligesom et projekt fastlagt i enkeltheder ved anlægslov ikke kræver dispensation fra naturbeskyttelseslovens bestemmelser, medmindre dette direkte fremgår af loven eller dens forarbejder.

Det er dog herved forudsat, at vedtagelse af anlægsloven ikke er i modstrid med EU-retten, idet jeg har valgt at se bort fra den statsretlige specialitet, at Folketinget ved særlig lovregel kan vedtage, at bestemte EU-regler ikke gælder for projektet, idet denne teoretiske mulighed hidtil har været afvist at et markant flertal i Folketinget.

For den foreliggende problemstilling er det VVM-direktivet, habitatdirektivet og vandrammedirektivet, der er relevante for, hvilke krav der må stilles til sagens oplysning og dermed miljøvurdering og konsekvensvurdering, henholdsvis om den anbefalede linjeføring kan tillades ved lov. I relation til prøvelsesadgang er tillige Aarhus-konventionens art. 9 og EU's Charter om grundlæggende rettigheder art. 47 samt den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 6 relevante. Bedømmelsesgrundlaget for nedenstående analyse er derfor de ovennævnte dele af EU-retten, som disse er fortolket af EU-domstolen på grundlag af EU-rettens forrang og direkte effekt.

Nedenfor gives først en oversigt over de relevante regler i de tre direktiver, som disse er fortolket af EU-domstolen.

1.1 VVM-direktivet – direktiv 2011/92 som ændret ved direktiv 2014/52

VVM-direktivet indeholder regler om miljøvurdering og offentlig høring af større projekter som anlæg af motorvej Næstved – Rønnede. Det fremgår imidlertid af VVM-direktivets art. 2(5), at

”Med forbehold af artikel 7 kan medlemsstaterne i tilfælde, hvor et projekt vedtages ved en særlig national lov, fritage dette projekt fra de i dette direktiv fastlagte bestemmelser om offentlig høring, forudsat at målene med dette direktiv opfyldes.” (min fremhævelse).

Undtagelsen, der må anses for en kodificering af EU-domstolens fortolkning i bl.a. sag C-128/09 *Boxus* m.fl., betyder, at der ikke kræves offentlig høring for projekter vedtaget ved særlig anlægslov. Derimod gælder VVM-direktivets krav til sagens oplysning med regler for miljøvurdering også for projekter vedtaget ved anlægslov. Der stilles derfor krav til sagens

oplysning, før Folketinget gyldigt kan vedtage et VVM-pligtigt projekt ved anlægslov. Det følger videre, at der med anlægsloven skal tages stilling til alle projektets væsentlige miljøvirkninger, og at dette ikke i anlægsloven kan udskydes til en administrativ beslutning, så anlægsloven har samme karakteristika, bestemthed og endelighed som en tilladelse, jf. ligeledes sag C-128/09 *Boxus*.

Når det gælder fortolkning af VVM-direktivets krav til miljøvurderingens indhold og kvalitet, er kravene til prøvelse begrænset, jf. sag C-461/14 *Kommissionen mod Spanien*, hvor det ikke blev anset for en fejl, at VVM-redegørelsen vedrørende højhastighedsbane undlod at oplyse om et vigtigt naturområde blev anvendt af fugle, selv om lokalitetens betydning førte til, at lokaliteten efterfølgende blev udlagt som EU-fuglebeskyttelsesområde. Der ses således ikke eksempler på, at EU-domstolen har fundet en VVM-vurdering utilstrækkelig. I forhold til de retlige prøvelsesstemaer af en anlægslov og VVM-direktivet er det derfor normalt kun ét spørgsmål, der har interesse, nemlig om anlægsloven indeholder en stillingtagen til alle væsentlige miljøvirkninger, og om denne er endelig.

Endelig må anføres, at en retligt bindende ramme for etablering af infrastrukturanlæg som motorveje, hvor der ikke endeligt tages stilling til projektet, er omfattet af EU's direktiv 2001/42 om miljøvurdering og offentlig høring af planer (SMV-direktivet), også selv om rammen vedtages ved lov, og at en miljøvurdering efter SMV-direktivet ikke kan erstatte kravet om miljøvurdering efter VVM-direktivet eller omvendt, jf. sag C- 295/10 *Valciukiene*. I den foreliggende sag er der imidlertid ikke lagt op til, at anlægsloven skal anses for en plan i SMV-direktivets forstand, og da den politiske aftale fra april 2017 om linjeføring ikke er retligt bindende, kan den ikke anses for omfattet af SMV-direktivets regler om miljøvurdering af planer.

Dette indebærer samlet, at i forhold til VVM-direktivet og SMV-direktivet har der ikke været krav om den af Vejdirektoratet gennemførte offentlige høring af miljørapport, men omvendt er EU-retten naturligvis ikke til hinder herfor, da der er tale om minimumsharmonisering.

1.2 Habitatdirektivet (92/43)

Habitatdirektivet indeholder i modsætning til VVM-direktivet ingen undtagelser for anlægslove. I forhold til det foreliggende projekt, er det alene habitatdirektivets art. 6(3) og (4) vedrørende beskyttelse af Natura 2000-områder ved vedtagelse af projekter samt habitatdirektivets art. 12, 13

og 16 vedrørende beskyttelse af bilag IV-arter, der er relevante.

Efter habitatdirektivets art. 6(3) skal der gennemføres en konsekvensvurdering af projekters påvirkning af Natura 2000-områder, medmindre det på forhånd helt kan udelukkes, at projektet kan have skadelig virkning, jf. sag C-127/02 *Waddenzee*. Det følger videre af samme dom, at projekter kun kan tillades efter art. 6(3), når der på grundlag af nyeste videnskabelige oplysninger er vished for, at projektet ikke kan have væsentlig skadevirkning på gunstig bevaringsstatus i Natura 2000-områder. Hvis en mulig skadelig virkning kræver kompenserende foranstaltninger, kan der kun meddeles tilladelse efter den særlige undtagelse for samfundsmæssige bydende hensyn i art. 6(4), hvilket forudsætter, at der ikke er alternativer, og at Kommissionen underrettes – og i nogle tilfælde skal afgive en udtalelse om den valgte løsning, jf. sag C-521/12 *Briels m.fl.* Det gør efter sag C-387-388/15 *Orleans* ingen forskel, at de kompenserende foranstaltninger er iværksat, før projektet er gennemført. Senest har EU-domstolen i april 2017 i sag C-142/16 *Kommissionen mod Tyskland* fastslået, at hvis en konsekvensvurdering ikke indeholder endelige konstateringer af afværgeforanstaltningers effektive virkning, ”men blot præciserer, at denne effektivitet vil blive bekræftet efter flere års overvågning”, foreligger der ikke tilstrækkelig vished til, at projektet kan tillades efter habitatdirektivets art. 6(3).

Kravene i art. 6(3) og (4) gælder uden forskel for projekter vedtaget ved anlægslov, jf. sag C-182/10 *Solvay m.fl.* Det fremgår yderligere af dommen i sag C-243/15 *LZ II*, at Aarhus-konventionens art. 6 om offentlig høring gælder for alle projekter omfattet af habitatdirektivets art. 6(3), uden der dog i dommen er en stilling til, om den offentlige høring kan opfyldes i lovgivningsprocessen. Derimod fastslog sag C-243/15 *LZ II*, at den berørte offentlighed, som er blevet hørt forud for projektets vedtagelse har krav på prøvelse af, om konsekvensvurderingen opfylder kravene i habitatdirektivets art. 6(3), som disse fortolkes af EU-domstolen og i overensstemmelse med Aarhus-konventionens art. 9(4) om adækvate retsmidler inklusiv adgang til suspensiv virkning. Af sag C-142/16 *Kommissionen mod Tyskland* og flere andre domme fremgår yderligere, at der skal ske en intensiv prøvelse af, om kravene til konsekvensvurdering i art. 6(3) er opfyldt, men dommen indeholder ingen stillingtagen til, om der er krav på denne prøvelse, forud for projektet er vedtaget.

EU's generelle beskyttelse af beskyttede arter og deres levesteder er fastlagt i habitatdirektivets art. 12 og 13, hvorefter der er forbud mod at forstyrre eller skade bilag IV arter og deres levesteder, og

tilsvarende gælder efter fuglebeskyttelsesdirektivet art. 5 og 7. Dette forbud kan dog fraviges efter habitatdirektivets art. 16(1) (og fuglebeskyttelsesdirektivets art. 9) af hensyn til bl.a. væsentlige samfundsinteresser, hvis der ikke findes anden brugbar løsning, forudsat ”fravigelsen ikke hindrer opretholdelse af den pågældende bestands bevaringsstatus i dens naturlige udbredelsesområde”. Denne betingelse for fravigelse er af EU-domstolen fortolket således, at fravigelsen kræver, at det sker på klare vilkår, jf. sag C-383/09 *Kommissionen mod Frankrig* og i samme retning sag C-504/14 *Kommissionen mod Grækenland*. Derimod er der ikke (som i habitatbekendtgørelsens § 11) i de to direktiver krav om en forudgående miljøvurdering af, om projekter kan skade bilag IV arter henholdsvis beskyttede fuglearter, ligesom der ikke er krav om særskilt underretning af Kommissionen, hvis en medlemsstats myndigheder tillader projekter, som medfører skadelig virkning på bilag IV-arter. Tilsvarende udelukker de to direktiver ikke, at der tillades projekter med skadelig virkning på bilag IV arter og deres levesteder, når dette modsvares af kompenserende foranstaltninger, forudsat foranstaltningerne er tilstrækkelige.

1.3 Vandrammedirektivet (2000/60)

Efter vandrammedirektivets art. 4 skal medlemsstaterne for ’overfladevandområder’ og grundvand vedtage miljømål, og efter art. 11 og 13 skal medlemsstaterne vedtage indsatsprogrammer og vandplaner til sikring eller opnåelse af de fastsatte miljømål, og der er efter art. 4(1) forbud mod at forringe vandkvaliteten. Det fremgår af EU-domstolens dom i sag C-461/13 *Bremerhaven*, at forbuddet mod at forringe vandområder omfattet af vandplaner har direkte effekt for vedtagelse af projekter og kun kan fraviges, når betingelserne i vandrammedirektivets art. 4(7) om ikke menneskeskabte fysiske ændringer eller ”nye bæredygtige menneskelige udviklingsaktiviteter”, som dette begreb nærmere er afgrænset i art. 4(7). Af dommen i sag C-346/14 *Kommissionen mod Østrig* om tilladelse til vandkraftværk fremgår, at betingelsen i art. 4(7) om bæredygtige udviklingsaktiviteter efterlader medlemsstaterne med et betydeligt skøn (hvorfor Østrig blev frifundet). Men samtidigt fremgår af ny dom fra juni i sag C-529/15 *Gert Folk*, at dette forudsætter, at der i tilladelsen til projekter, som medfører skadelig virkning på vandområder omfattet af vandplaner, nærmere er redegjort for, hvorfor og hvordan betingelserne i art. 4(7) er opfyldt.

2. Opfylder Vejdirektoratets miljøundersøgelser EU-rettens krav?

Det første spørgsmål er som nævnt, om Vejdirektoratet forud for indstilling og den efterfølgende

politiske vedtagelse af linjeføring har oplyst sagen på en måde, der opfylder EU-rettens krav til anlæg af motorvej. Svaret på dette spørgsmål beror på, om kravene til sagens oplysning i VVM-direktivet, habitatdirektivet og vandrammedirektivet er opfyldt, hvilket belyses i det følgende, hvor der primært fokuseres på eventuelle svagheder og mangler i miljøvurderingen med udgangspunkt i de indsigelser, som Gisselfeld Kloster har fremsendt i høringssvar af 19. januar 2017 mod forslag A, og hvorledes de er imødekommet i Vejdirektoratets høringsnotat og indstilling.

Indsigelserne fra Gisselfeld Kloster kan groft deles op i følgende otte forhold:

1. Indsigelse om at løsning A ikke i tilstrækkelig grad tilgodeser infrastrukturbehovet i Syd- og Vestsjælland
2. Indsigelse om at løsning A medfører gener for beboere i nærområdet
3. Indsigelse om at løsning A ikke tager højde for de seneste 15 års naturgenopretningsprojekter i området og det samarbejde, der er etableret mellem myndigheder og lodsejere
4. Indsigelse om at de samfundsøkonomiske beregninger ved løsning A ikke er korrekte
5. Indsigelse om løsning A's driftsøkonomiske konsekvenser for Gisselfeld Kloster
6. Indsigelser om mangler i miljøvurderingsrapporten
7. Indsigelser om fejl i vurderingen af, hvorledes løsning A påvirker bilag IV arter herunder især flagmuse samt visse beskyttede fuglearter, hvor det anføres, at løsning E vil have mindre skadelig virkning – og i forhold til flagermus tillige løsning C
8. Indsigelse om mangelfuld konsekvensvurdering af løsning A's påvirkning af Natura 2000-områder, hvilket specielt støtter sig på, at de hydrologiske modelberegninger over grundvandsdannelsen og påvirkning af Suså ikke er retvisende samt at påvirkning af fugleområde ved Hovmosen

I forhold til grundloven og EU-retten har de fem førstnævnte indsigelser ikke relevans for gyldigheden af, at Folketinget måtte vedtage løsning A, idet ulemper for naboer og økonomiske tab for Gisselfeld Kloster ved løsning A, skal afgøres af taksationskommission, som udmåler erstatning for tab ved ulemper, der overstiger den naboretlige tålegrænse.

Der er herefter alene anledning til at undersøge, om de tre sidstnævnte indsigelser kan begrunde, at der på grundlag af VVM-direktivet, habitatdirektivet og/eller vandrammedirektivet er grundlag for at antage, at vedtagelse af løsning A på det foreliggende oplysningsgrundlag vil være i modstrid med EU-retten.

2.1 VVM-direktivet

Uanset der ifølge den af Gisselfeld Kloster fremlagte ekspertudtalelse fra Amphi Consult og Moe A/S er mangler og fejl i den af Vejdirektoratet udarbejdede miljørapport for projektet, mener jeg ikke, at disse er af et omfang og karakter, der giver grundlag for at antage, at den af Vejdirektoratet udarbejdede miljørapport kan anses for ikke at opfylde VVM-direktivets mindstekrav til en miljøvurdering, som disse fortolkes af EU-domstolen, jf. sag C-461/14 *Kommissionen mod Spanien*. Dette indebærer, at såfremt Folketinget på grundlag af VVM-rapporten og Vejdirektoratets indstilling ved anlægslov vedtager løsning A som anført i den politiske aftale fra april 2017, kan det efter min opfattelse ikke forventes, at man ved et sagsanlæg kan få underkendt anlægslovens tilladelse til projektet med henvisning til mangler i VVM-rapporten.

2.2 EU-rettens beskyttelse af bilag IV arter og fugle og arternes levesteder

I den af Vejdirektoratet udarbejdede miljørapport er i relation til påvirkning af bilag IV arter bl.a. anført vedrørende løsning A's påvirkning af flagermus i anlægsfasen:

”Det vurderes [...], at påvirkning af flagermus for linjeføring A, delstrækning 1, i anlægsfasen vil være lokal og af mindre betydning ikke skade den økologiske funktionalitet af yngle- og rastesteder for de registrerede arter.” (s. 284)

”På hele strækningen gennem Hesede Skov og videre frem til st. 12,7 km er der registreret flere potentielle flagermustræer, og her findes adskillige store gamle træer med mulige hulheder. [...] Især det vestlige skovbryn af Hesede Skov, der krydser den eksisterende Rute 54, men også i skovbrynet parallelt med vejen og ved udmundingen af skovveje til landevejen blev der registreret stor aktivitet af flagermus (syd-, vand-, brun-, dværg-, trolde- og bredøret flagermus). [...]”

Negative påvirkninger af den vigtigste ledelinje for flagermus i skovbrynet langs Hesede Skov vil blive delvist afværget ved etablering af faunabro og ledebeplantning. Den sammenhængende spredningskorridor, der findes i dag i form af trækroner, der næsten når sammen over den eksisterende Rute 54 på strækningen gennem Hesede Skov, vil dog blive reduceret væsentligt. Det vurderes dermed, at påvirkningen i anlægsfasen af økologisk funktionalitet for bredøret flagermus og frynseflagermus, som er henholdsvis sjælden/fåtallig i Danmark, vil være moderat. For de øvrige flagermusarter vil påvirkningen i anlægsfasen være mindre, idet arterne alle er almindelige, og effekten af påvirkningen må anses som lokal.

Med gennemførelse af afværgeforanstaltninger som beskrevet i afsnit 4.3 samt overvågning af tiltagenes effekt og eventuelt tilpasning af projektet vurderes det, at den økologiske funktionalitet af levestederne for flagermus i Hesede Skov og Denderup Vænge kan opretholdes ved gennemførelse af linjeføring A delstrækning 2.” (s. 290)

Vedrørende påvirkning af flagermus, når motorvejen er taget i drift, er i miljørapporten bl.a. anført:

”Da området omkring delstrækning 1 generelt ikke viser stor aktivitet eller betydelige forekomster af flagermus, vurderes det, at driftsfasen for delstrækning 1 vil medføre en mindre påvirkning af flagermus i området, og at påvirkningen ikke vil skade den økologiske funktionalitet for flagermusarternes raste- og ynglesteder. (s. 291) [...]”

Da der ikke findes velafprøvede og veldokumenterede løsninger til at lave flagermuskorridorer på tværs af brede vejanlæg, vil der som afværgeforanstaltning blive eksperimenteret med løsninger primært i form af skærme, der tvinger de lavtflyvende flagermus op, hvor der er ledelinjer, der fører over vejen, og hvor det ikke er muligt at anlægge faunapassager, der er egnede for flagermus. Effekten af tiltagene skal overvåges, så indsatsen kan tilpasses de indhentede erfaringer. [...]”

For linjeføring A gennem Hesede skov vil der blive gennemført forsøg med skærme ved den lille skovvej i ca. st.

10,2 km, hvor der i forbindelse med feltundersøgelserne blev observeret stor aktivitet af flagermus, herunder lavtflyvende arter som vandflagermus og bredøret flagermus, og hvor det ikke er muligt at anlægge en egnet faunapassage for flagermus. Yderligere gennemføres forsøg med opsætning af skærme på B1-faunapassagen i ca. st. 10,4 km. [...]

På baggrund af de indarbejdede afværgeforanstaltninger og forsøg med afværgeforanstaltninger, som vil blive tilpasset i nødvendigt omfang, vurderes det, at den økologiske funktionalitet for vand-, syd-, brun-, trold-, dværg-, skimmel- og pipistrel flagermus ikke vil blive påvirket i væsentlig negativ grad som følge af drift af linjeføring A på strækningen gennem Hesede Skov. Bredøret flagermus, frynseflagermus og langøret flagermus er imidlertid særligt sårbare over for forringelse af levesteder og barrierevirkning, og det kan på det eksisterende grundlag ikke udelukkes, at en ny motorvej gennem skovområdet vil medføre en skadevirkning på deres yngle- og rastesteder. Det anbefales i en eventuelt senere detailfase at undersøge mulighederne for afværgeforanstaltninger i form af styrkelse af levesteder på begge sider af skoven ved decideret udlægning af flagermusskov eller andre tiltag, der kan kompensere for den negative virkning fra vejen på bestandene af bredøret-, frynse- og langøret flagermus. (s. 292-293).

Påvirkningen af flagermus vurderes for arterne vand-, syd-, brun-, trold-, dværg-, skimmel- og pipistrelflagermus at være moderat, og det vurderes, at den økologiske funktionalitet for disse arter ikke vil blive påvirket i væsentlig negativ grad som følge linjeføring A, B eller C. For bredøret flagermus, frynseflagermus og langøret flagermus vurderes påvirkningen at være væsentligt, og det kan på det eksisterende grundlag ikke udelukkes, at linjeføring A, B og C vil medføre en skadevirkning på disse arters yngle- og rastesteder og bestandenes bevaringsstatus. Det betyder at projektet kun kan gennemføres efter særlige fravigelsesbestemmelser i Habitatdirektivets § 11, som bl.a. omfatter udtalelse fra Styrelsen for Vand- og Naturforvaltning samt orientering af Europa-kommissionen." (s. 331) (mine fremhævelser).

Som det fremgår, er det i miljøvurderingsrapporten lagt til grund, at løsning A kan have væsentlig skadelig virkning på visse flagermusarter, der har yngle- og levesteder i området. Det er derimod noget vrøvl, når det i miljørapporten anføres, at projektet kræver brug af "særlige fravigelsesbestemmelser i habitatdirektivets § 11". Habitatdirektivet indeholder i relation til bilag IV-arter hverken regler om forudgående miljøvurdering eller en særlig procedure for fravigelse af beskyttelsen efter art. 12 og 13, men alene de betingelser, der fremgår af direktivets art. 16, som ikke indeholder et krav om underretning af Kommissionen på anden måde, end at fravigelser efter art. 16 skal fremgå af de årlige rapporter til Kommissionen. Udsagnet må derfor sigte til habitatbekendtgørelsens § 11. Habitatbekendtgørelsens § 11 og kravet om vurdering i bekendtgørelsens § 10 er imidlertid en dansk regel, der kun finder anvendelse på projekter vedtaget ved anlægslov, såfremt der er ønske herom fra lovgiver.

Denne misforståelse af EU-reglerne, der er gentaget og lagt til grund i Amphi Consults ekspertudtalelse, er tillige gentaget i Vejdirektoratets indstilling af linjeføring, hvor det bl.a. anføres (s. 7):

"Det kan ikke udelukkes at vejprojektet i alle forslag vil påvirke visse af de registrerede flagermus, da motorvejen medfører øget risiko for påkørsel og barrierevirkning for områdets bestande af frynseflagermus, langøret flagermus, bredøret flagermus og vandflagermus. [...] Flagermusene er beskyttet jf. habitatdirektivets bilag IV, og i tilfælde af en overtrædelse skal EU underrettes i henhold til artikel 16.1.

I projektet er der indarbejdet afværgende og kompenserende tiltag, såsom den planlagte faunabro/ landskabsbro samt større faunapassager og forsøg med hop-overs, hvor flagermusene kan krydse motorvejen med mindre risiko

for påkørsel. Derudover indarbejdes kompenserende tiltag for at styrke bestandene på begge sider af motorvejen ved at udpege flagermusegnede træer og udlægge skovområder til flagermusvenlig drift.” (min fremhævelse).

Dette må yderligere sammenholdes med Vejdirektoratets høringsnotat, hvor det erkendes, at der som anført af Amphi Consul er uoverensstemmelser i vurdering af projektets påvirkning af flagermus og det bl.a. anføres:

”Drab og forstyrrelse samt beskadigelse af yngle- og rasteområder for bilag IV-arter kan jf. lovgivningen behandles som fravigelsessager, såfremt det sikres, at den pågældende bestands bevaringsstatus opretholdes i dens naturlige udbredelsesområde.

Det anbefales, at der laves en supplerende vurdering af påvirkningen af flagermus, når der er truffet valg af linjeføring, og detailprojektering har klargjort det mere præcise omfang af påvirkningen. Foreløbigt vurderes det på baggrund af de angivne afværge- og kompensations tiltag samt overvågningsprogram, at projektet kan gennemføres uden at påvirke bevaringsstatus for bestande af flagermus i deres kontinentale udbredelsesområde.” (s. 31)

[..]

”Det er korrekt at der i Miljøvurderingsrapporten og den sammenfattende redegørelse er visse uoverensstemmende konklusioner omkring flagermus. Dette skyldes alene mangelfuld korrekturlæsning, som vi beklager.

Hovedkonklusionen som refereret af Amphi Consult fra miljøvurderingsrapporten er den korrekte. Efter at miljøvurderingsrapporten blev sendt i offentlig høring har Vejdirektoratet været i dialog med Miljøstyrelsen omkring konklusionerne for flagermus og håndtering af en eventuel fravigelse jf. habitatbekendtgørelsens § 11. Dialogen har mundet ud i uddybende vurderinger for bl.a. flagermus, hvor vurderingerne holdes op imod den trefoldige implementering af habitatdirektivets beskyttelse af bilag IV-arter i henholdsvis habitatbekendtgørelsen, naturbeskyttelsesloven og artsfredningsbekendtgørelsen. Der henvises til afsnit 3.2 for uddybning af vurderingen af projektets påvirkning på flagermus og den samlede vurdering bagerst i dette kapitel med oversigt over påvirkning af naturforhold, herunder flagermus.” (s. 39)

Foreløbigt sammenfattende indeholder såvel miljøvurderingsrapporten som Vejdirektoratets indstilling i relation til bilag IV arter en misforståelse af EU-reglerne, idet der antages nogle begrænsninger, som ikke følger af habitatdirektivets art. 16. På den anden side er der intet i vejen for, at lovgiver vælger at lade sig begrænse af habitatbekendtgørelsens § 10 om miljøvurdering af påvirkning af bilag IV arter. Der er i forhold til grundloven heller ikke noget i vejen for, at lovgiver tillige forudsætter, at projektets vilkår godkendes af Miljøstyrelsen efter habitatbekendtgørelsen § 11. I så fald opstår der imidlertid det nye problem, at lovgiver ikke kan benytte VVM-direktivets undtagelse for anlægslove, da lovens vedtagelse af projektet herved mangler den endelige stilling til miljøvirkninger, som ifølge EU-domstolen er en betingelse for at benytte undtagelsen for anlægslove, jf. Boxus-dommen. Det kan ganske vist anføres, at landsretten i MAD 2013.816 V fandt, at det ikke var i modstrid med VVM-direktivet, at der ved vedtagelse af lov om testcenter ikke var undersøgt alle miljøvirkninger, idet loven forudsatte, at der efterfølgende skulle vedtages en implementeringsplan for at afværge skadevirkning på bl.a. bilag IV arter, idet landsretten henviste til citat fra EU-domstolens dom i sag C-287/98 *Linster*. Når dette efter min opfattelse ikke kan tillægges betydning, er det begrundet med, at hvis landsretten havde medtaget de to efterfølgende sætninger i *Linster*-dommen, måtte resultatet nødvendigvis være blevet det modsatte

(se min kommentar i MAD 2013.709).

I forhold til den retlige gyldighed af, at Folketinget vedtager motorvejsprojektet i enkeltheder ved lov, har den ovenstående uklarhed og misforståelser af habitatdirektivets art. 16 dog ikke betydning, men kan alene få betydning for gyldigheden af de vilkår, som efterfølgende måtte blive fastsat af Miljøstyrelsen for at gennemføre den valgte linjeføring.

Sammenfattende er det derfor min vurdering, at der ikke på grundlag af EU's krav til beskyttelse af bilag IV-arter vil være grundlag for retligt at anfægte Folketingets vedtagelse af linjeføring A eller stille krav om yderligere vurderinger.

2.3 Konsekvensvurdering af påvirkning af Natura 2000 områder

Når reglerne i habitatdirektivets art. 6(3) er relevante, er det, fordi etablering af motorvej mellem Næstved og Rønnede kan påvirke Natura 2000-området nr. 163 Suså, Tystrup-Bavelse Sø, Slagmosen, Holmegårds Mose og Porsmosen og fuglebeskyttelsesområderne Holmegårds Mose og Porsmosen (F91) samt Tystrup-Bavelse Sø (F93).

Natura 2000-område nr. 163 omfatter ca. 83 km af Suså udpeget fra tæt ved dens udløb lidt vest for Rønnede til Næstved by og dækker et samlet areal på 4.084 ha. Udover selve Susåen er de store naturområder, der ligger langs med åen, udpeget som Natura 2000-område. Fra mosekomplekset med Gødstrup Engso, Porsmosen, Holmegårds Mose, Gammellung og Tuerne, dernæst Tystrup-Bavelse Sø og ved Næstved er Slagmosen og Rådmandshaven udpeget, jf. de tre berørte kommuners handleplan for dette Natura 2000-område. Det er således ikke alene de tre habitatområder Tystrup-Bavelse Sø (H194), Rådmandshaven (H146) og Holmegårds Mose (H145), men også Suså, der er omfattet af habitatdirektivets art. 6(3).

Suså, der er Sjællands længste vandløb, har tilløb af en række mindre vandløb, der bl.a. omfatter Jydebæk, Tamosegrøft, Slettehave Bæk og Brødebækken, hvor alle bortset fra Slettehave Bæk vil blive krydset af linjeføring A. Tilsvarende vil de øvrige alternativer krydse de fleste vandløb, idet alternativ E dog hverken vil krydse Slettehave Bæk eller Brødebækken.

Dette gav anledning til, at Vejdirektoratet fik udarbejdet en rapport til belysning af, om de

overvejede linjeføringer vil kræve konsekvensvurdering efter habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 2 og habitatdirektivets art. 6(3). I den 20 sideres rapport fra juni 2016 med gennemgang af udpegningsgrundlag for de relevante Natura 2000-områder, er i relation til linjeføring A bl.a. anført:

”Det nordlige alternativ til linjeføring for Rute 54 krydser flere vandløb, der løber mod nord til Natura 2000-område N163. Blandt andet krydses Brødebækken, Dolberbæk, Tamosegrøften og Jydebæk. Da alle disse vandløb danner tilløb til Susåen, kan ændret vandføring og vandkvalitet i anlægs- og driftsfasen her medføre en indirekte påvirkning af Susåen samt habitatnaturtyper der ligger i tilknytning til vandløbene opstrøms Susåen. (s. 7) [..]

I anlægsfasen foregår der anlægsarbejde tæt på Brødebækken, der løber ud i Susåen ca. 700 m fra eksisterende Rute 54. Arbejdsområderne skal sikres, så der ikke kan ske spild og erosion til Brødebækken, der etableres bassiner i anlægsfasen til opsamling af overfladeafstrømmende vand, og der skal holdes en mindsteafstand på 10 m fra vandløbsbrinken i forbindelse med anlæg af rampeanlæg ved Brødebækken. Med disse forudsætninger vurderes det, at der ikke vil være en påvirkning af Susåen som naturtype vandløb i anlægsfasen for projektet.

I driftsfasen for Rute 54 vil vejvand blive opsamlet i regnvandsbassin og nedsivet. Der udledes således ikke vand fra regnvandsbassin til Brødebækken og dermed heller ikke indirekte til Susåen. Nedsivning af vejvand, der vil have en forhøjet saltkoncentration især om vinteren, vurderes derfor kun i begrænset omfang at kunne strømme til Brødebækken og Susåen, og det vurderes, at dette ikke vil udgøre en væsentlig påvirkning af vandløb som habitatnaturtype.(s. 8) [..]

På det nuværende vidensgrundlag kan det derfor ikke udelukkes, at grundvandssænkning i forbindelse med anlæg eller drift af en ny motorvej kan medføre sænkning af vandstanden habitat-område H145 og H194, som kan have væsentlig betydning for opnåelse af gunstig bevaringsstatus for sønaturtyper på udpegningsgrundlaget for disse. [..]

Aktiv (7110) og nedbrudt højmose (7120) er begge karakteriseret ved en stor dækningsgrad af tørvemusser. En intakt aktiv højmose er kendetegnet ved, at der er opbygget så meget tørv, at mosen ikke har forbindelse med grundvandet i den underliggende jordbund og derfor kun modtager vand fra nedbør. I en nedbrudt højmose er den naturlige vandbalance forstyrret, og der er kontakt til det grundvand, hvilket medfører tilgroning med vedplanter eller blåtop. I Holmegårds Mose findes større arealer med både højmose og nedbrudt højmose, og de er kortlagt med moderat-god naturtilstand [..] For de våde habitatnaturtyper i Holmegårds Mose og Slagmosen gælder den samme vurdering for påvirkning fra eventuel grundvandssænkning i anlægs- og driftsfasen for en ny Rute 54. Det kan således ikke udelukkes, at grundvandssænkning i forbindelse med projektet kan medføre en væsentlig påvirkning i form af sænkning af vandstanden i de våde habitatnaturtyper tættest på vejanlægget. (s. 9-10) [..]

Pigsmerling lever i Susåen og er registreret ved Stoksbjerg Bro og Rødebro. Pigsmerling er sårbar overfor ændringer i vandkvalitet og strømningsforhold og kan derfor potentielt blive påvirket af ændrede forhold i forbindelse med udledning af overfladevand fra Rute 54. Det forudsættes, at projektet i anlægs- og driftsfasen vil følge gældende lovgivning og retningslinjer for udledning til vandløb, og således ikke vil udlede forurenende stoffer eller vandmængder svarende til mere end 1 l/s/ha. På den baggrund vurderes det, at der ikke vil opstå ændringer i vandføring eller vandkvalitet, der kan påvirke pigsmerling væsentligt som følge af anlæg af Rute 54. Pigsmerling er afhængig af at kunne vandre frit i vandløbet fra gydeområder til opvækstområder. Den planlagte Rute 54 krydser ikke Susåen mellem kendte levesteder for pigsmerling. Eventuelle andre vandløbskrydsninger etableres desuden på en måde, der sikre passageforholdene i vandløbene, og det vurderes derfor, at det nye vejanlæg ikke vil medføre en væsentlig negativ påvirkning i form af barriere for fiskenes frie vandring. [..]

Bæklampret er en lille fiskeart, der lever hele sit liv i vandløb, hvor de gyder i de hurtigstrømmende dele af vandløbet, mens larverne opholder sig nedgravet i bunden på mere rolige strækninger med blød bund. Arten er svær at registrere, da den har et kort voksenstadium, og larverne såvel som de voksne opholder sig nedgravet langs vandløbsbredderne. [..] Der er ingen kendte registreringer af bæklampret i Suså, men det antages at arten forekommer i Suså-systemet. Ligesom Pigsmerling er bæklampret sårbar overfor ændringer i vandkvalitet og strømningsforhold og kan derfor potentielt blive påvirket af ændrede forhold i forbindelse med udledning af overfladevand fra Rute 54. Det forudsættes, at projektet i anlægs- og driftsfasen vil følge gældende lovgivning og retningslinjer for udledning til vandløb, og således ikke vil udlede forurenende stoffer eller vandmængder svarende til mere end 1 l/s/ha. På den baggrund vurderes det, at der ikke vil opstå ændringer i vandføring eller vandkvalitet, der kan påvirke bæklampret væsentligt som følge af anlæg af Rute 54.

Mygblomst er en orkide som er på udpegningsgrundlaget for habitatområde H145. Den vokser i Holmegårds Mose på lokaliteter med naturtypen avneknippemose og hængesæk og er sårbar overfor sænkning i det overfladenære grundvandsspejl. Grundvandssænkning i forbindelse med anlæg af ny motorvej kan derfor heller ikke afvises at kunne medføre en væsentlig negativ påvirkning af denne art, som Natura 2000-området bl.a. er udpeget for at beskytte. (s. 11-12) [..]

Afstanden til nærmeste levested for *pletet rorvagtel* er ca. 1000 m, og derfor vil der ikke være fysisk påvirkning af

levested og ynglested. På den baggrund vurderes det, at der hverken vil forekomme midlertidige forstyrrelser af ynglende fugle under anlægsarbejderne eller forstyrrelser i driftsfasen ved en ny motorvej uanset linjeføring, som vil have betydning for artens status som ynglefugl i området. Derimod er der risiko for, at der kan blive tale om midlertidig eller permanent grundvandssænkning i forbindelse med anlæg af en ny vej, og dette vil potentielt kunne influere på tilstanden af mulige levesteder for plettet rørvagtel, idet den naturlige hydrologi kan blive påvirket. Der bør derfor udarbejdes en konsekvensvurdering, der nærmere redegør for dette aspekt. (s. 14) [..]

Det vurderes, at en kommende motorvej uanset linjeføring ikke vil medføre påvirkning af ynglende *engsnarre* i form af forstyrrelse af levesteder i forbindelse med anlægsarbejder eller trafik, idet der er ca. 400 m fra en nordlig linjeføring (A) til selve fuglebeskyttelsesområdet og mere end 1000 m til nærmeste yngleområder nordvest for Gødstrup Engsø og Porsmosen. Derimod er der risiko for, at der kan blive tale om midlertidig eller permanent grundvandssænkning i forbindelse med anlæg af en ny vej, og dette vil potentielt kunne influere på tilstanden af mulige levesteder for engsnarre, idet den naturlige hydrologi kan blive påvirket. Der bør derfor udarbejdes en konsekvensvurdering, der nærmere redegør for dette aspekt. (s. 15) [..]

Den foreløbige udredning konkluderer herefter afsluttende, s. 18:

”Samlet set vurderes det, at anlæg og drift af en ny motorvej uanset linjeføring ikke vil medføre påvirkninger fra ændringer i overfladevandets afstrømning eller ved forstyrrelse af fugle i et omfang, der kan medføre væsentlige påvirkninger i Natura 2000-område N163 eller af de arter og naturtyper, som området er udpeget for at beskytte.

Det vurderes imidlertid, at der er risiko for at eventuel grundvandssænkning i anlægs- eller driftsfasen kan medføre reduceret vandstand i det overfladenære grundvandsspejl med mulig påvirkning af naturtyperne: brunvandet sø, næringsrig sø, kransnålealgesø, avneknippemose, hængesæk, højmose, nedbrudt højmose, rigkær, tidvis våd eng, elle- askeskov og skovbevokset tørvemose samt mygblomst til følge.

En væsentlig påvirkning af de talrige våde naturtyper, mygblomst samt enkelte fuglearter tilknyttet de våde naturtyper, som indgår i udpegningsgrundlaget for Natura 2000-område N163 for 'Suså, Tystrup-Bavelse Sø, Slagmosen, Holmegårds Mose og Porsmosen' kan derfor ikke udelukkes på det eksisterende projekt- og vidensgrundlag. Det er således nødvendigt, at udarbejde en konsekvensvurdering jf. habitatbekendtgørelsens § 6 stk. 2, hvor påvirkningen analyseres nærmere.”

På baggrund af denne foreløbige konklusion, indeholder Miljørapportens kapitel 16 en begrænset konsekvensvurdering efter habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 2 af habitatområde H 145 og H 194 samt fuglebeskyttelsesområde F 91, mens der ikke blev gennemført en konsekvensvurdering af, hvordan projektet kan påvirke Suså.

Dette må, som det uddybes nærmere nedenfor, anses for en så alvorlig mangel, at det i sig selv må føre til, at linjeføring A ikke kan vedtages på det foreliggende grundlag uden at komme i konflikt med habitatdirektivets art. 6(3).

I miljørapportens såkaldte konsekvensvurdering på syv sider, er bl.a. anført:

”I det følgende vurderes en mulig skadevirkning for henholdsvis de våde habitatnaturtyper og ynglefugle, der er tilknyttet disse naturtyper, forårsaget af grundvandssænkning i forbindelse med projektets anlægsfase. Anlægsarbejde i lavtliggende områder med høj grundvandsstand kan betyde midlertidig grundvandssænkning som beskrevet i bilag 1. Grundvandssænkningen kan påvirke grundvandsstanden i det overfladenære lag, hvis der er hydrologisk forbindelse mellem de dybe og øvre grundvandslag. Hvorvidt grundvandssænkning vil have betydning for nærliggende naturtyper, afhænger derfor bl.a. af de geologiske forhold og grundvandssænkningens, dybde, varighed, omfang, udbredelse og nærheden til det grundvandsbetingede naturområde. For at vurdere omfanget af

påvirkningen fra grundvandssænkning i forbindelse med projektet, er der udført hydrologisk modellering af sænkningen i de overfladenære grundvandsmagasiner (se bilag 1). Resultaterne af den hydrologiske modellering er vist på Figur 16-2 og Figur 16-3 som isokurver omkring anlægsarbejdet, jf. også kortbilag 16.1. Grundvandssænkningerne langs strækningen vil ikke forekomme på samme tid og har forskellig varighed på max et år.(s. 338) [..]

Som det fremgår af Figur 16-2 og Figur 16-3 vil der kunne forekomme en effekt af grundvandssænkning i anlægsfasen for linjeføring A, B og C som kan påvirke det overfladenære grundvandsspejl i en afstand fra vejanlægget.[..]

For linjeføring A, C og E er omfanget af grundvandssænkning i anlægsfasen betydeligt mindre og påvirkningen af det overfladenære grundvandsspejl meget mere begrænset (se fx Figur 16-3). Det vurderes dermed, at der ikke ved anlæg af linjeføring A, C eller E vil forekomme påvirkning af de hydrologiske forhold der kan medføre en skadevirkning på habitatnaturtyper i Natura 2000-område N163. Idet naturtyperne ikke påvirkes, og forekomsten af mygblomst alle findes længere mod nord i habitatområderne, vurderes det, at der ikke vil være en skadevirkning på denne art fra nogle af linjeføringerne.” (s. 339) [..]

Konsekvensvurdering for fuglebeskyttelsesområde F91

Grundvandssænkning i anlægsfasen for linjeføring B vil kunne medføre sænkning i det overfladenære grundvandsspejl i en afstand på ca. 200 m til fuglebeskyttelsesområde F91 (Figur 16-4). Der findes ynglesteder for rørdrum i den sydlige del af fuglebeskyttelsesområdet, men det vurderes, at en potentiel påvirkning af levesteder i form af sænkning af det overfladenære grundvandsspejl på op til 25 cm i en periode på max 11 måneder (anlægsfasen) vil være så lille, at den ikke vil have betydning for rørdrums ynglesucces og derfor ikke udgøre en mulig skadevirkning i forhold til opnåelse eller opretholdelse af gunstig bevaringsstatus. Da omfanget af grundvandssænkning i anlægsfasen for de øvrige linjeføring er mere begrænset end for linjeføring B, vurderes det, at der ikke vil forekomme skadevirkning af udpegningsgrundlagets fuglearter for fuglebeskyttelsesområde F91 i forbindelse med anlæg, uanset linjeføring. (s. 340) [..]

På baggrund af væsentlighedsvurdering for nye linjeføring samt ovenstående konsekvensvurdering af potentiel påvirkning i forbindelse med grundvandssænkning i anlægsfasen vurderes det, at der uanset linjeføring ikke vil være risiko for en skadevirkning på de naturtyper eller arter samt fugle, som Natura 2000 område for 'Suså, Tystrup-Bavelse Sø, Slagmosen, Holmegårds Mose og Porsmosen' er udpeget for at beskytte eller for deres mulighed for at bevare eller opnå gunstig bevaringsstatus.” (mine understregninger)

Sammenholdes den forholdsvis fyldige screening af behovet for konsekvensvurdering af projektet med indholdet af konsekvensvurderingen i miljørapporten, synes det eneste forhold, som nærmere er overvejet, at være konsekvenserne af grundvandssænkning i anlægsfasen, hvor miljørapportens vurderinger er baseret på de modelberegninger, der er fremlagt i miljørapportens bilag 1. De øvrige påvirkninger af Natura 2000-området som fx påvirkning af Suså ved etablering af regnvandsbassiner eller påvirkning af migrerende arter som pignomerling og bæklampret er slet ikke behandlet i miljørapportens konsekvensvurdering. Efter EU-domstolens domme i sag C-142/16 *Kommissionen mod Tyskland* og sag C-258/11 *Sweetman* må dette efter min opfattelse i sig selv anses for så alvorlige mangler i konsekvensvurderingen af påvirkning af Natura 2000-områder, at projektet ikke på det foreliggende grundlag kan vedtages.

Hertil kommer yderligere, at bemærkningerne i miljørapporten om, at påvirkningen af grundvandsspejlet ved linjeføring A, C eller E er mere begrænset end i B, og at ”det vurderes *dermed*”, at der ikke vil fremkomme påvirkning af de hydrologiske forhold, kan give indtryk af, at A (og C og E) er de mindst skadelige alternativer, hvilket imidlertid er et forhold, der i relation til konsekvensvurderingen af Natura 2000-områder alene er relevant, når der meddeles tilladelse efter

den særlige procedure for bydende nødvendige hensyn i habitatdirektivets art. 6(4).

Konsekvensvurderingen må endvidere yderligere sammenholdes med miljørapportens kapitel 18 om projektets påvirkning af overfladevand. Det fremgår af miljørapporten (s. 356), at løsning A indebærer, at der skal etableres 9 regnvandsbassiner langs linjeføring A. I relation til delstrækning 1 fremgår (s. 358), at etablering af regnvandsbassin (A3) udledning til Jydebæk, hvor der årligt udsættes 500 stk. ørredyngel medfører, at

”Udsætningslokaliteten vil i fremtiden ikke være optimal for overlevelsen af ørredyngel på grund af den hydrauliske belastning fra regnvandsbassinet samt den mulige udledning af miljøfremmede stoffer. I forbindelse med en detailprojektering af linjeføring A skal DTU Aqua inddrages i forhold til at finde en mulig fremtidig egnet udsætningslokalitet i Jydebæk.”

Det vurderes s. 359 (øverst), at

”Udledninger fra regnvandsbassiner til Tamosegrøften vurderes ud fra den hydrauliske belastning at kunne medføre en negativ virkning på vandløbets økologiske tilstand. Tamosegrøften har i vandområdeplanen en samlet god økologisk tilstand (DVFI) ved udledningspunktet fra A5. Ved udledningen fra bassin A7 og A8 er vandløbet ikke målsat. Den øgede hydrauliske belastning ved udledning fra alle tre bassiner vil kunne medvirke til en påvirkning af de eksisterende forhold i vandløbet og dermed en ringere tilstand. Påvirkningen af udledningen fra regnvandsbassinerne på de målsatte vandløb på delstrækning 1 vurderes at være væsentlig, hvor den største påvirkning vil ske på Tamosegrøften.” (mine understregninger)

Videre anføres s. 359-360 om virkningen af udledning af overfladevand fra regnvandsbassiner på delstrækning 2:

”Udledningen fra regnvandsbassin A10 vil mere end fordoble (218 %) den eksisterende vandføring i Tilløb til Suså, og udledningen fra bassin A13 til Slettehave Bæk svarer til 35 % af den eksisterende vandføring heri. Begge recipienter er mindre vandløb, som ved udledningspunkterne ikke er målsat i vandområdeplanen. De små vandløb vurderes dog stadig at være betydningsfulde og sårbare overfor påvirkninger. [..]

Ud over ørred er der fundet ål, aborre, pigsmørling, 3-pigget hundestejle, 9-pigget hundestejle samt flod- og signalkrebs i vandløbet [Brødbæk. Af ovenstående registreringer er pigsmørling omfattet af EU's Habitatdirektiv (bilag II) og en del af udpegningsgrundlaget for habitatområde H194 (Suså med Tystrup-Bavelse Sø og Slagmosen), som er beliggende nedstrøms den befiskede strækning. [..]

Både Tilløb til Suså og Slettehave Bæk er nedstrøms for udledningspunkterne målsat i vandområdeplanen med hhv. god og moderat økologisk tilstand. Specielt den hydrauliske påvirkning på Tilløb til Suså, med en udledning på 218 % af den eksisterende vandføring vurderes at være en væsentlig påvirkning af den økologiske tilstand. Samlet set vil påvirkningen på overfladevand, vurderet ud fra vandområdeplanens målsætning, være moderat på delstrækning 2.” (mine understregninger)

Vedrørende Suså, der som nævnt er udlagt som Natura 2000-område, fremgår videre s. 357:

”Susåen forlægges permanent, som følge af krydsningen med linjeføring A. Det nye forløb skal anlægges med dimensioner, som svarer til vandløbets nuværende forhold, således af vandløbets vandføringsevne opretholdes. Den endelige udformning af det nye forløb fastlægges endeligt i detailprojekteringen.

Der skal udføres midlertidige grundvandssænkninger af varigheder mellem 1 mdr. og 6 mdr. på delstrækning 2. Beregninger (Bilag 1 - Hydraulisk model) har vist, at der ved maks. Situationer ikke vil ske en reduktion i vandføringen i Brødebækken, men at der vil ske en mindre reduktion i vandføringen i Susåen på maks. -1,5 l/s

indenfor en afstand på cirka 2 km fra grundvandssænkningen. Brødebækken har til sammenligning en middelvandføring på ca. 87 l/s ved krydsningen med linjeføring A. Påvirkningen på Susåen vurderes at være mindre.”

Sammenholdes miljørapportens oplysninger og vurderinger om overfladevand i kapitel 18 med konsekvensvurderingen i kapitel 16, forekommer det rimeligt åbenbart, at konsekvensvurderingen også skulle have omfattet af vurdering af, hvordan projektet kan påvirke vandområder i Natura 2000-områder og dermed skulle have omfattet en konsekvensvurdering af påvirkning af Suså i relation til etablering af regnvandsbassiner og omlægning af Suså samt påvirkning af migrerende arter til og fra Natura 2000-området.

Vedrørende de i konsekvensvurderingen omtalte modelregninger af grundvandssænkning har konsulentfirmaet Moe A/S kritiseret disse som mangelfulde. Jeg har ikke forudsætninger for at bedømme denne faglige kritik, men hvis den er berettiget, må det i sig selv føre til, at konsekvensvurderingen er utilstrækkelig. En nærmere stillingtagen hertil vil efter min opfattelse kræve et uvildigt syn og skøn.

Sammenfattende er det min opfattelse, at den fremlagte konsekvensvurdering af projektets påvirkning af gunstig bevaringsstatus ikke lever op til de krav, der ifølge EU-domstolens praksis stilles efter habitatdirektivets art. 6(3). Dette betyder, at linjeføring A efter min opfattelse ikke kan vedtages på det foreliggende grundlag uden at komme i konflikt med habitatdirektivets art. 6(3).

2.4 Vandrammedirektivet

Som det fremgår af citat ovenfor fra miljørapporten, er Susåen omfattet af vandplan og indsatsprogram. Vandrammedirektivet indeholder imidlertid ikke særskilte krav til, hvilke oplysninger der skal foreligge, før der kan meddeles tilladelse til et projekt, som kan påvirke vandløb omfattet af en vandplan og indsatsprogram. I forhold til miljøvurderingen af projektet og oplysningsforpligtelsen efter EU-retten, mener jeg derfor ikke, at vandrammedirektivet kan tilføre yderligere til det ovenfor anførte mht. oplysningspligten.

2.5 Sammenfattende om oplysningsforpligtelsen

Sammenfattende er det min vurdering, at der er sådanne mangler i konsekvensvurderingen af Natura 2000-områderalene, at konsekvensvurderingen efter EU-retten må anses for så utilstrækkelig, at går ud over det skøn, som habitatdirektivets art. 6(3) har overladt til

medlemsstaterne, og at EU-domstolen ved en prøvelse af dette spørgsmål vil nå frem til, at projektet på denne baggrund ikke kan tillades på det foreliggende grundlag. Derimod mener jeg ikke, at indvendingerne mod miljøvurderingen i forhold til VVM-direktivet, påvirkning af bilag IV arter eller vandrammedirektivet kan føre til, at en tilladelse til projektet vil blive underkendt af EU-domstolen på grundlag af disse regler.

3. Er vedtagelsen af projektet ved lov i modstrid med EU-retten?

Når jeg har valg at udskille dette spørgsmål særskilt, er det med henblik på at belyse, om der ud over EU-rettens krav til miljøvurdering af projektet og sagens oplysning, er andre forhold ved vedtagelse af den anbefalede løsning A for projektet, der kan føre til, at vedtagelsen vil være i modstrid med EU-retten og kravene i de tre belyste direktiver.

I forhold til VVM-direktivet er problemet, at der ikke i Vejdirektoratets indstilling er taget endelig stilling til det nærmere indhold af afværgeforanstaltninger, men dette forudsættes afgjort senere ved detailprojektering af projektet. Såfremt det herved er forudsat, at der skal ske VVM-screening af de forskellige afværgeforanstaltninger, således at der gennemføres VVM-procedure, hvis en sådan VVM-screening måtte vise, at der herved opstår væsentlige miljøvirkninger, som ikke er belyst i konsekvensvurderingen, mener jeg ikke, at der er problemer med EU-retten. Men hvis dette ikke er tilfældet, vil vedtagelsen af loven ikke modsvare de krav til endelig stillingtagen, som stilles efter EU-domstolens dom i sag C-128/09 *Boxus*.

I forhold til habitatdirektivets beskyttelse af Natura 2000-områder er problemet overordnet, at oplysningerne i miljørapporten kan tyde på, at ingen af de undersøgte alternativer kan ledsages af en konsekvensvurdering, der giver den fornødne videnskabelige sikkerhed for, at projektet ikke vil medføre væsentlig skade på Natura 2000-områder, som krævet efter habitatdirektivets art. 6(3). Konsekvensen af dette er, at projektet kun kan tillades efter den særlige procedure for bydende nødvendige hensyn i habitatdirektivets art. 6(4). Og da Natura 2000-områderne indeholder flere prioriterede arter kan dette betyde dette, at den valgte linjeføring skal forelægges Kommissionen og afvente en udtalelse herfra, før projektet vil kunne iværksættes. EU-domstolen har således i sag C-182/10 *Solvay* fastslået, at reglerne i habitatdirektivets art. 6(3) og 6(4) også gælder for projekter, der vedtages ved anlægslov.

I forhold til vandrammedirektivet er problemet, at løsning A ifølge miljørapportens kapitel 18 vil have skadelig virkning på vandområder omfattet af vandplaner. Jeg sigter hermed til, at det i miljørapporten, jf. bl.a. bemærkningerne s. 358 om regnvandsbassiners påvirkning af udsætning af ørredyngel, bemærkningerne s. 359 om Tamosegrøften og bemærkningerne s. 360 om de små vandløbs sårbarhed og påvirkning af tilløb til Suså. Dette kan tyde på, at projektet har så negative virkninger på vandkvaliteten, at projektet alene kan tillades, hvis der gives en begrundelse for, at de negative påvirkninger er hjemlet i vandrammedirektivets art. 4(7), jf. sag C-529/15. En sådan begrundelse foreligger ikke, men det er meget tænkelig, at der kan gives en begrundelse for løsning A som opfylder kravene i vandrammedirektivets art. 4(7).

4. Hvilke muligheder er der for retligt at anfægte løsning A, hvis vedtaget ved lov?

Som det er fremgået ovenfor, er det min opfattelse, at hvis Folketinget ved særlig anlægslov vedtager løsning A på det foreliggende grundlag, vil dette være i modstrid med habitatdirektivets art. 6(3). Hvorvidt det tillige vil være i modstrid med vandrammedirektivets art. 4(1)(a), vil afhænge af, hvilken begrundelse som ledsager forslag til anlægslov, idet det som anført er meget tænkeligt, at der kan gives en begrundelse, som opfylder betingelserne i vandrammedirektivets art. 4(7).

4.1 Retsgrundlaget for vurderingen

I forhold til grundlovens § 63 følger det af tidligere praksis fra Højesteret, at en lokal borgergruppe, som arbejder for et bedre miljø, har mulighed for ved civilt søgsmål at anfægte gyldigheden af en anlægslov med henvisning til, at det i anlægsloven godkendte projekt er i modstrid med de forpligtelser, der følger af VVM-direktivet og habitatdirektivet, jf. UfR 2012.2572 HK om testcenter for vindmøller ved Østerild. Det følger tillige af samme kendelse samt af UfR 1995.634 HK (lov om anlæg af Øresundsbroen), at der ved sådanne sagsanlæg skal være mulighed for at tillægge sagsanlæg om anlægsloves gyldighed opsættende virkning, idet dette dog konkret blev afvist i begge sager.

Hertil kommer imidlertid, at spørgsmålet om landsdækkende og lokale og landdækkende miljøforeningers søgsmålsadgang er direkte reguleret i VVM-direktivets art. 11, der implementerer Aarhus-konventionens art. 9(2) og 9(4) i relation til projekter omfattet af VVM-direktivet. VVM-

direktivets art. 11 regulerer således nærmere mindstekrav til søgsmålsadgang i den foreliggende sag, da der er tale om et anlægsprojekt, som er omfattet af VVM-direktivet. VVM-direktivets art. 11(1) - (4) lyder:

1. Medlemsstaterne sikrer inden for rammerne af deres relevante nationale lovgivning, at medlemmerne af den berørte offentlighed:

- a) som har tilstrækkelig interesse, eller
- b) som gør gældende at en rettighed er krænket, når dette er en forudsætning i henhold til en medlemsstats forvaltningsretlige regler,

har adgang til ved en domstol eller et andet uafhængigt og upartisk ved lov nedsat organ at få prøvet den materielle og processuelle lovlighed af enhver afgørelse, handling eller undladelse, der er omfattet af dette direktivs bestemmelser om offentlig deltagelse.

2. Medlemsstaterne afgør, på hvilket stadium der kan rejses indsigelse mod afgørelser, handlinger eller undladelser.

3. Medlemsstaterne fastsætter, hvad der forstås ved tilstrækkelig interesse og krænkelse af en rettighed, i overensstemmelse med målet om at give den berørte offentlighed vidtgående adgang til klage og domstolsprøvelse. Med henblik på stk. 1, litra a) anses den interesse, som enhver ikke-statslig organisation, jf. artikel 1, stk. 2, måtte have, for tilstrækkelig. I forbindelse med stk. 1, litra b) i nærværende artikel anses sådanne organisationer også for at have rettigheder, der kan krænkes.

4. Denne artikel udelukker ikke muligheden for at indgive en foreløbig klage til en administrativ myndighed og påvirker ikke kravet om, at de administrative klagemuligheder skal være udtømt, inden sagen kan påklages eller indbringes for domstolene, såfremt et sådant krav findes i den nationale lovgivning.

Disse procedurer skal være fair, rimelige, betimelige og ikke uoverkommeligt dyre. (mine understregninger)

Den nærmere fortolkning af VVM-direktivets art. 11 har været genstand for en række sager ved EU-domstolen, der således i betydeligt omfang autoritativt har fastlagt, hvordan art. 11 skal fortolkes.

Det følger af denne praksis, at VVM-direktivets 11 har direkte effekt, således at de nationale domstole er forpligtet til at tilsidesætte lovregler, der begrænser den i art. 11 hjemlede prøvelsesadgang ud over det skøn, som art. 11 indeholder. Dette gælder også, hvis et projekt vedtages ved særlig anlægslov, jf. sag C-128/09 *Boxus* og sag C-182/10 *Solvay*.

Vedrørende den nærmere fortolkning af medlemsstaternes skønsmæssige beføjelse efter VVM-direktivets art. 1(2) og art. 11(3) til at fastsætte kriterier for, om miljøorganisationer har søgsmålsadgang, fastslog EU-domstolen i sag C-263/08 *Djurgården*, at svenske domstole skulle se bort fra, at det efter dagældende svensk lov kun var miljøforeninger med 2000 medlemmer, der kunne anlægge sag om overtrædelse af VVM-direktivet, da denne begrænsning i praksis afskar lokale miljøgrupper fra at anlægge sag.

I sag C-115/09 *Naturschutz Deutschland* fastslog EU-domstolen, at reglen i art. 11(2) om fuld prøvelse af den materielle og processuelle lovlighed af VVM-tilladelser også omfatter indsigelser

om overtrædelse af habitatdirektivet, selv om det sidste ikke var muligt efter tysk lovgivning.

I sag C-72/12 *Altrip* fastslog EU-domstolen yderligere, at det er uforeneligt med VVM-direktivets art. 11(2) og (3) om uafhængig prøvelse, hvis søgsmålsadgang er betinget af, at processuelle fejl er konkret væsentlige, hvorfor tyske domstole skal se bort fra en sådan begrænsning i søgsmålsadgangen. Dette blev yderligere uddybet i sag C-137/14 *Kommissionen mod Tyskland*, hvor det blev fastslået, at det er uforeneligt med art. 11(2), (3) og (4), hvis annullation af tilladelser efter VVM-direktivet er betinget af, at sagsøger løfter bevisbyrden for, at processuelle fejl er konkret væsentlige, eller at der under domstolsprøvelsen kun kan rejses indsigelser, som har været fremført under den administrative procedure.

I sag C-570/13 *Gruber* fastslog EU-domstolen, at det er uforeneligt med VVM-direktivets art. 11(2) og (3), at lokale naboers søgsmålsadgang i Østrig var betinget af, at naboerne godtgjorde, at den anfægtede beslutning var til fare for deres liv, sundhed eller ejendom, fordi denne betingelse begrænsede søgsmålsadgangen til rent private interesser, og art. 11(2) og (3) forudsætter, at naboer også skal kunne gøre miljøspørgsmål gældende.

Aarhus-konventionens art. 9(4) indeholder specielle regler, som skal sikre, at sagsøgere i miljø sager har adækvate og effektive retsmidler, hvilket i art. 9(4) er udtrykt således:

”I tillæg til og med forbehold for stk. 1, skal procedurerne, der er fastsat i stk. 1, 2 og 3 ovenfor, stille tilstrækkelige og effektive retsmidler til rådighed, inklusive foreløbige retsmidler, hvor dette findes passende, der skal være rimelige og retfærdige, betimelige og ikke uoverkommeligt dyre. [...]” (mine understregninger)

Dele af Aarhus-konventionens art. 9(4) er direkte gennemført i VVM-direktivets art. 11(4). Kravet om adgang til foreløbig retsmidler fremgår imidlertid ikke af VVM-direktivets ordlyd, men følger derimod af, at EU har tiltrådt konventionen, hvilket efter EU-domstolens faste praksis indebærer, at konventionens regler gælder som umiddelbart lov i medlemsstaternes retsorden og i øvrigt har forrang for modstridende sekundær EU-lovgivning, i det omfang en konventionsforpligtelse opfylder kravene til bestemthed, jf. bl.a. sag C-213/03 *Berre søen* (Barcelona-konventionen), sag C-366/10 *Air Transport* (bl.a. Kyotoprotokollen og kvotehandelsdirektivet), forenede sager C-401-403/12 P (Aarhus-konventionen og forordning 1367/2006) og sag C-243/15 *LZ II* (Aarhus-konventionen og habitatdirektivet).

EU-domstolen har i to domme taget stilling til forbuddet mod uoverkommeligt dyre sagsomkostninger i VVM-direktivets art. 11(4), hvor det i begge domme er lagt til grund, at forbuddet skal fortolkes i overensstemmelse med den tilsvarende regel i Aarhus-konventionens art. 9(4). I sag C-260/11 *Edwards* blev det fastslået, at forbuddet omfatter alle sagsomkostninger til modparten, der hverken må overstige sagsøgers betalingsevne, eller overstige, hvad der ud fra en objektiv vurdering er rimeligt for ethvert medlem af den berørte offentlighed, uden der kan gøres forskel ved appel. I sag C-530/11 *Kommissionen mod U.K.* fastslog dommen, at forbuddet skal fremgå af den nationale lovgivning og kan ikke gennemføres ved retspraksis, der forudsætter en nærmere analyse, hvormed EU-domstolen både underkendte den britiske og den danske regerings opfattelse.

Vedrørende opsættende virkning fastslog EU-domstolens Store Afdeling i sag C-416/10 *Krizan m.fl.* om fortolkning af en regel i det daværende IPPC-direktiv svarende til VVM-direktivets art. 11, at den slovakiske forfatningsdomstols ophævelse og hjemvisning af slovakisk forvaltningsdomstols annullation af miljøgodkendelse af affaldsanlæg grundet mangelfuld høring af offentlighed, afskar ikke forvaltningsdomstol fra efterfølgende præjudiciel forelæggelse eller fra midlertidigt at suspendere miljøgodkendelsen på grundlag af Aarhus-konventionens art. 9(2) og 9(4), idet det i dommen i præmis 109 anføres:

”Udøvelsen af den søgsmålsadgang, der er fastsat i artikel 15a i direktiv 96/61 [svarende til VVM-direktivets art. 11], gør det imidlertid ikke muligt effektivt at forebygge nævnte forurening, hvis det er umuligt at forhindre, at et anlæg, der kan have fået tildelt en tilladelse i strid med direktivet, fortsætter med at være i drift, indtil der træffes endelig afgørelse vedrørende lovligheden af denne tilladelse. Heraf følger, at det med henblik på at sikre effektiviteten af den ret til at anlægge sag, som er fastsat i nævnte artikel 15a, kræves, at den berørte offentlighed har ret til ved den domstol eller andet ved lov nedsat uafhængigt og upartisk organ, der har kompetence, at begære, at der træffes foreløbige forholdsregler, som kan forebygge denne forurening, herunder i givet fald ved midlertidigt at udsætte den anfægtede tilladelse.”

Denne retsopfattelse er senest bekræftet i sag C-243/15 *LZ II*, hvor en miljøorganisation anfægtede et dyrehegn i et Natura 2000-område, hvor EU-domstolens Store Afdeling i relation til adækvate retsmidler yderligere henviste til EU's Charter om grundlæggende rettigheder art. 47. Det følger tillige direkte af dommen i sag C-243/15 *LZ II*, at når lokale borgergrupper som Gødstrup Lauget og Ravnstrup Landsbylaug som følge af deltagelsen i den forudgående høring af projektet må anses for en del af 'den berørte offentlighed', har de to foreninger tillige ret til ved retssag at få prøvet, om et ved lov tilladt projekt er i modstrid med kravene i habitatdirektivets art. 6(3).

Foreløbigt sammenfattende følger af ovenstående, at lokale miljøgrupper og berørte borgere i sager om gyldigheden af tilladelser til VVM-pligtige projekter efter EU-retten har krav på fuld prøvelse af den processuelle og materielle lovlighed af tilladelsen, og at dette også gælder, når projektet er tilladt ved særlig anlægslov. Det følger endvidere, at der skal være adgang til foreløbige retsmidler, i form af suspensiv virkning af sagsanlæg, og at denne adgang skal fortolkes under hensyn til det EU-retlige effektivitetsprincip, ligesom det forudsættes, at processen ikke er unødigt langstrakt, idet begrebet ”betimelige” i den danske version af VVM-direktivets art. 11(4) og Aarhus-konventionens art. 9(4) er en (lidt dårlig oversættelse) af ”timely”. Endelig fortolkes forbuddet mod uoverkommeligt dyre sagsomkostninger således, at potentielle sagsomkostninger ikke må anvendes til at skræmme sagsøgere fra at anlægge sager, der ikke uden videre kan afvises som grundløse.

4.2 Vurdering af muligheder for sagsanlæg, efter anlægslov er vedtaget

På baggrund af ovenstående kan det uden videre lægges til grund, at det er muligt for en lokal miljøgruppe ved civilt sagsanlæg at anfægte løsning A, hvis løsning A på det foreliggende grundlag vedtages ved en anlægslov. Det er ganske vist ikke helt klart, om Gødstrup Lauget kan anses for en lokal miljøgruppe i VVM-direktivets forstand, men da Gødstrup Lauget er blevet hørt og har afgivet hørings svar, som Vejdirektoratet har kommenteret i høringsnotatet, følger det af EU-domstolens dom i sag C-243/15 LZ II, at Gødstrup Lauget og Ravnstrup Landsbylaug skal have søgsmålsadgang.

Det følger videre af ovenstående gennemgang af EU-domme, at der skal være adgang til opsættende virkning, hvor de nationale domstole tillige skal tage hensyn til den effektive virkning af EU-retten, og til at der af hensyn til miljøet er et udvidet behov for at tillægge sagsanlæg mod gyldigheden af tilladelser opsættende virkning. Det må dog noteres, at denne udvidede mulighed for opsættende virkning af sagsanlæg om gyldighed af tilladelse pga. miljøhensyn ikke ses afspejlet i danske domstoles hidtidige praksis og i øvrigt heller ikke ses adresseret i de tilfælde, der har været til prøvelse i Højesteret. I stedet har Højesteret også i miljøsager taget udgangspunkt i, at der som følge af grundlovens § 63 kun undtagelsesvis kan tillægges sagsanlæg opsættende virkning, men uden at adressere de specielle regler i Aarhus-konventionen og VVM-direktivet.

4.3 Vurdering af muligheder for sagsanlæg, inden anlægslov er vedtaget

På baggrund af, at danske domstolene hidtil har afvist at tillægge søgsmål om tilladelse til projekter

er i modstrid med EU's miljøregler opsættende virkning, er jeg blevet bedt om en vurdering af muligheden for at anlægge retssag mod Transportministeriet, allerede inden en anlægslov er blevet vedtaget.

Det klare udgangspunkt er, at et sådant sagsanlæg vil blive afvist som hypotetisk, da danske domstole ikke udøver responderende virksomhed. Problemet er, at så længe, der ikke ved en retsakt er taget stilling til linjeføringen, vil utilstrækkelig oplysning af sagen og de ovenfor anførte indvendinger om overtrædelse af habitatdirektivets art. 6(3) have akademisk karakter, når der ikke kan identificeres en retlig beslutning, som kan anfægtes ved en domstol. Problemet kan illustreres med to Højesteretsdomme om vindmølleprojekt ved Roskilde Fjord, hvor projektet blev opgivet, mens sagen verserede. Som følge af at projektet ifølge bindende proceserklæring var opgivet, mens sagen verserede, afviste Højesteret i UfR 2009.1758 H, at de sagsøgende naboer havde den fornødne retlige interesse, hvorfor sagsanlæg afvist. I samme sag havde de lokale myndigheder imidlertid vedtaget plangrundlag for projektet i form af regionplantillæg, der ligeledes blev anfægtet. Da regionplantillægget fortsat var gældende, kunne lokale borgere derimod få prøvet regionplantillæggets gyldighed, hvilket endte med, at Højesteret i UfR 2009.2706 H ikke fandt grundlag for at underkende plangrundlaget, hvor der dog i præmisserne ikke er taget højde for, at kravet om konsekvensvurdering i habitatdirektivets art. 6(3) også omfatter vindmøllernes barriereeffekt på trækfugle til og fra nærliggende EU-fuglebeskyttelsesområder, jf. EU-domstolens dom fra april 2017 i sag C-142/16 *Kommissionen mod Tyskland*.

4.3.1 Sagsanlæg på grundlag af habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 1

I relation til indsigelsen om mangelfuld konsekvensvurdering kan ganske vist anføres, at det af miljørapportens konsekvensvurdering fremgår, at der forudgående blev truffet en indirekte beslutning efter habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 1 om, at det var nødvendigt at gennemføre en konsekvensvurdering af de forskellige linjeføringers mulige påvirkning af Natura 2000 efter habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 2. I habitatbekendtgørelsens § 6 er anført:

”Før der træffes afgørelse i medfør af de bestemmelser, der er nævnt i § 7, skal der foretages en vurdering af, om projektet i sig selv, eller i forbindelse med andre planer og projekter, kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt. De projekter, der omfattes af kravet om vurdering, er projekter som ikke direkte er forbundet med eller nødvendige for Natura 2000-områdets forvaltning.

Stk. 2. Hvis myndigheden vurderer, at projektet kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt, skal der foretages en nærmere konsekvensvurdering af projektets virkninger på Natura 2000-området under hensyn til bevaringsmålsætningen for det pågældende område. Viser vurderingen, at projektet vil skade det internationale naturbeskyttelsesområde, kan der ikke meddeles tilladelse, dispensation eller godkendelse til det ansøgte.[..]

Stk. 4. Vurderinger efter stk. 1-3 skal fremgå af afgørelsen. [..]

Stk. 6. Hvis myndigheden vurderer, at inddragelse af offentligheden kan tilføre sagen nye oplysninger, skal offentligheden høres, inden der træffes endelig afgørelse i sagen.”

Læses § 6, stk. 1 isoleret, kan dette tale for, at afgørelsen efter habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 1 om konsekvensvurdering har karakter af en selvstændig afgørelse uanset dens procesledende karakter. Der er imidlertid flere svagheder ved denne antagelse.

For det første modsiges antagelsen af, at afgørelsen efter § 6, stk. 1 skal fremgå af tilladelsen, jf. § 6, stk. 3. Hertil kommer, at antagelsen er i modstrid med al hidtidig praksis mht. klagefrist. Hvis antagelsen var korrekt, vil afgørelser efter habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 1 nemlig være omfattet af den 4 ugers klagefrist i de forskellige miljølove. Dette vil i sager, hvor der efterfølgende udarbejdes VVM-undersøgelse/miljørapport betyde, at der efterfølgende ikke kan ske prøvelse af, om der skulle være gennemført en konsekvensvurdering, fordi klagefristen vil være udløbet over afgørelsen efter habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 1, når VVM-tilladelsen foreligger grundet tid med udarbejdelse af miljørapport og offentlig høringsprocedure. Natur- og Miljøklagenævnets faste praksis viser imidlertid, at afgørelser efter habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 1 anses for procesledende, således at indsigelser om manglende konsekvensvurdering af projekter (herunder VVM-pligtige projekter) altid kan prøves, efter at der er meddelt tilladelse til projektet. Samme prøvelsesadgang følger af EU-domstolens dom i sag C-342/15 *LZ II*. Dette taler imod, at afgørelser efter habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 1 kan prøves, før der ved en bindende retsakt er taget stilling til projektet.

Det andet problem er, at det i den foreliggende sag faktisk blev besluttet, at der skulle gennemføres en konsekvensvurdering, således at de ovenfor anførte indsigelser går på, at konsekvensvurderingen er mangelfuld. Dette kan efter strukturen i habitatbekendtgørelsens § 6 først prøves, når der foreligger en afgørelse efter § 6, stk. 2, hvilket ligeledes direkte følger af bekendtgørelsens § 6, stk. 3.

Det tredje problem er, at det i den foreliggende sag drejer sig om et projekt, som vedtages som anlægslov, hvilket betyder, at habitatbekendtgørelsens specielle regler kun gælder i det omfang, som lovgiver har valgt at bekendtgørelsen gælder, medmindre forpligtelsen direkte kan udledes af habitatdirektivets art. 6(3).

Det fjerde problem er, at antagelsen direkte modsiges af habitatdirektivets art. 6, stk. 3, der har følgende ordlyd:

”Alle planer eller projekter, der ikke er direkte forbundet med eller nødvendige for lokalitetens forvaltning, men som i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter kan påvirke en sådan lokalitet væsentligt, vurderes med hensyn til deres virkninger på lokaliteten under hensyn til bevaringsmålsætningerne for denne. På baggrund af konklusionerne af vurderingen af virkningerne på lokaliteten, og med forbehold af stk. 4, giver de kompetente nationale myndigheder først deres tilslutning til en plan eller et projekt, når de har sikret sig, at den/det ikke skader lokalitetens integritet, og når de — hvis det anses for nødvendigt — har hørt offentligheden.”

Som det fremgår, er der ikke i ordlyden af habitatdirektivets art. 6, stk. 3 støtte til, at beslutningen om konsekvensvurdering eller mangler i konsekvensvurderingen skal kunne prøves, før der er meddelt tilladelse. Tværtimod fremgår af reglen, at konsekvensvurderingen udgør en integreret forpligtelse af tilladelsen, så det først er når tilladelsen foreligger, at der kan rejses indsigelser mod mangler i konsekvensvurderingen, og der er da heller ingen støtte i EU-domstolens praksis til, at konsekvensvurderingen selvstændigt skal kunne prøves, før der er meddelt tilladelse til projektet.

For det femte modsiges antagelsen i relation til VVM-pligtige projekter af VVM-direktivets art. 11(2), hvorefter det er medlemsstaterne, der ”afgør, på hvilket stadium der kan rejses indsigelse mod afgørelser, handlinger eller undladelser”. Efter VVM-direktivet er der således intet i vejen for, at der kan gennemføres en prøvelse af, om konsekvensvurderingen er mangelfuld allerede før der er meddelt tilladelse, men der er omvendt heller ingen forpligtelse hertil.

På baggrund af ovenstående mener jeg derfor det må afvises, at det på grundlag af habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 1 er muligt at anlægge retssag mod Transportministeriet, før anlægsloven er vedtaget.

4.3.2 Sagsanlæg på grundlag af den politiske aftale af 19. april 2017

Det kan herefter overvejes, om det vil være muligt at anlægge en retssag, hvor der nedlægges påstand om, at *Transportministeriet tilpligtes at anerkende, at virkeliggørelse af den politiske aftale af 19. april 2017, vil være i modstrid med habitatdirektivets art. 6(3)*, hvor anbringender i givet fald må støtte sig på det ovenfor anførte.

I den politiske aftale af 19. april 2017 er bl.a. anført:

”VVM-undersøgelsen af en opgradering af Rute 54 mellem Næstved og Sydmotorvejen (ved Rønnede) til motorvej har vist, at trafikken på strækningen i perioder er tæt på kapacitetsgrænsen på en 2-sporet vej. Det er især i myldretiderne om morgenen og om eftermiddagen. Parterne noterer sig i den forbindelse, at en ny motorvej kan

bidrage til en betydelig aflastning af trafikken på den eksisterende Rute 54.

Ud fra en samlet afvejning af trafikale, tekniske, natur- og miljømæssige samt samfundsøkonomiske vurderinger har Vejdirektoratet indstillet, at forslag A lægges til grund for en kommende motorvej mellem Næstved og Sydmotorvejen (ved Rønnede).

På den baggrund er parterne enige om, at linjeføringen for en motorvej mellem Næstved og Sydmotorvejen (ved Rønnede) fastlægges i VVM-undersøgelsens forslag A, inkl. mindre justeringer svarende til Vejdirektoratets indstilling.

Parterne er endvidere enige om, at der af reservationen afsættes en pulje på 56,5 mio. kr. til forlodsovertagelser af ejendomme i den valgte linjeføring.

Parterne noterer sig, at den trafikale effekt af etablering af en 1. etape af projektet indenfor de reserverede midler vurderes at være begrænset. Der igangsættes derfor på nuværende tidspunkt ikke en 1. etape af motorvej mellem Næstved og Rønnede, men parterne er enige om at opretholde den resterende reservation på 279,9 mio.kr. til projektet, indtil der er truffet beslutning om hel eller delvis finansiering af anlægsprojektet." (mine understregninger).

Der er som nævnt tale om en politisk aftale – og ikke en retlig afgørelse. Uanset politiske aftaler normalt efterfølgende gennemføres som retlige afgørelser, mener jeg ikke, at det er muligt at anlægge sag om gyldigheden af en politisk aftale. Den omstændighed, at det i den politiske tillige anføres, at der er enighed om reservation af 56,5 mio. kr. til forlodsovertagelse af ejendomme i den valgte linjeføring, ændrer efter min opfattelse ikke herved, da dette i alle tilfælde forudsætter, at dette beløb på 56,5 mio. kr. enten bevilges ved aktstykke fra Finansudvalget eller ved finanslov.

4.3.3 Sagsanlæg om gyldigheden af bevilling til forlodsovertagelse

Det kan herefter overvejes, om det vil være muligt at anlægge retssag, hvis der ved aktstykke henholdsvis finanslov er meddelt bevilling på 56,5 mio. kr. til forlodsovertagelse af ejendomme.

Det kan supplerende anføres, at jeg ved gennemgang af aktstykker fra Finansudvalget har konstateret, at bevilling indtil nu ikke er meddelt, og at aktstykke alene vil være relevant, hvis bevillingen meddeles inden 2018, idet bevilling af beløbet for 2018 må antages at fremgå af finanslov.

Det retlige spørgsmål drejer sig herefter om den foreløbigt hypotetiske situation, at der er meddelt bevilling til forlodsovertagelse af ejendomme med henblik på gennemførelse af projektet, men at anlægsloven endnu ikke er vedtaget.

Den retlige begrundelse for et sådant sagsanlæg må i givet fald være, at EU-domstolen i sag C-287/98 *Linster* fastslog, at hvis et projekt er vedtaget uden iagttagelse af VVM-direktivets regler, kan dette føre til, at ekspropriation til et kommende motorvejsanlæg er ugyldig efter EU-retten. Det er således nærliggende at antage, at det samme gør sig gældende, hvis der sker ekspropriation til fremtidig gennemførelse af et projekt, som er vedtaget uden den fornødne konsekvensvurdering

efter habitatdirektivets art. 6(3).

Dette rejser imidlertid nogle nye processuelle spørgsmål. Som jeg forstår ekspropriationsproceksen, må indsigelser om gyldighed af en ekspropriationsbeslutning rejses over for ekspropriationskommissionen med rekurs til taksationskommission, før spørgsmålet kan forelægges domstolene, og det vil i givet fald kun være de berørte ejere, der kan indbringe beslutningen. Tidsfaktoren betyder dermed, at denne procesmulighed alene er relevant, hvis anlægsloven først vil blive behandlet i Folketingsåret 2018/2019, og procesordningen for taksationsprocessen giver ikke mulighed for, at en lokal borgergruppe indtræder. Disse begrænsninger betyder, at det næppe i den foreliggende sag er relevant at forfølge denne mulighed yderligere.

Spørgsmålet er herefter, om det alligevel vil være muligt ved et civilt sagsanlæg fra en borgergruppe som Gødstrup Lauget at anfægte gyldigheden af en bevilling til forlodsovertagelse af ejendomme med henblik på gennemførelse af linjeføring A på et tidspunkt, hvor anlægsloven ikke er vedtaget.

Den principielle retlige argumentation må i givet fald være, at Vejdirektoratets forlodsovertagelse af ejendomme til linjeføring A foregriber den endelige vedtagelse af linjeføringen, og at hensyn til en effektiv beskyttelse af Natura 2000-områder begrundes, at dette først kan ske, når der i overensstemmelse med habitatdirektivets art. 6(3) og (4) er taget endelig stilling til projektet. Det vil endvidere kunne anføres, at den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i dom af 25. september 2014 i *Karin Andersson mod Sverige* (MAD 2014.427 EUD) fastslog, at en begrænsning af naboers prøvelsesadgang vedrørende et jernbaneprojekt, som reelt afskar en fuld prøvelse af den valgte linjeføring, var i modstrid med EMKR art. 6.

Svagheden ved sidstnævnte argumentation er imidlertid, at den Europæiske Menneskerettighedsdom afviste, at lokale borgergrupper på grundlag af EMRK havde prøvelsesret vedrørende miljøhensyn, hvortil kommer, at den i dommen forudsatte begrænsning af prøvelsesadgang af et vedtaget projekt ikke gør sig gældende efter dansk ret.

Derimod kan der med større styrke argumenteres for, at det er uforeneligt med den i

habitatdirektivets art. 6(3) og (4) fastsatte beskyttelse af Natura 2000-områder, hvis der meddeles bevilling til forhåndsovertagelse af ejendomme på et tidspunkt, hvor processen efter art. 6(3) og (4) endnu ikke er afsluttet med en endelig stillingtagen til projektet. Mere konkret kan anføres, at økonomiske hensyn kan inddrages ved tilladelser efter habitatdirektivets art. 6(4), om end de ikke må være enebestemmende, jf. EU-domstolens dom i sag C-399/14 *Grüne Liga Sachsen*. Dette indebærer med andre ord, at allerede afholdte udgifter til overtagelse af ejendomme, kan få indflydelse på afvejningen efter habitatdirektivets art. 6(4). Hertil vil dog kunne anføres, at når det er muligt at tillægge sagsanlæg vedrørende gennemførelse af projekter vedtaget ved anlægslov opsættende virkning, er dette tilstrækkeligt til at sikre den effektive beskyttelse. Det sidste ændrer imidlertid ikke ved, at når først ejendomme er overtaget til en bestemt linjeføring, vil dette kunne få betydning for den afvejning, der skal gennemføres, hvis det ender med, at projektet alene kan tillades efter habitatdirektivets art. 6(4).

Med baggrund i ovenstående er det min vurdering, at muligheden for et sagsanlæg vedrørende gyldigheden af forhåndsbevilling til overtagelse af bestemte ejendomme med henblik på gennemførelse af linjeføring A ikke på forhånd helt kan udelukkes, selv om der ikke i tidligere praksis fra EU-domstolen eller danske domstole er klar støtte til en sådan prøvelsesadgang. Det må dog samtidigt understreges, at muligheden er behæftet med meget stor usikkerhed, der yderligere forøget ved, at ordlyden af et kommende aktstykke eller bemærkninger på finansloven foreløbigt ikke kendes.

4.3.4 Mulighed for isoleret bevisoptagelse efter retsplejelovens § 343

På baggrund af ovenstående er det nærliggende at undersøge muligheden for, at de lokale borgergrupper kan anlægge sag om isoleret bevisførelse efter retsplejelovens § 343, stk. 1 før anlægslovens vedtagelse med henblik på at få udmeldt syn og skøn om, hvorvidt den udarbejdede konsekvensvurdering af løsning A opfylder kravene til konsekvensvurdering efter habitatdirektivets art. 6(3). Det følger således af retsplejelovens § 343, stk. 1, at

”Retten kan tillade, at der optages bevis, selv om dette ikke sker til brug for en verserende retssag. Anmodning om bevisførelse indgives til retten på det sted, hvor vidnet bor eller opholder sig, eller for så vidt angår syn og skøn til retten på det sted, hvor genstanden for forretningen findes.”

Bestemmelsen, der kom ind i retsplejeloven ved lov nr. 268 af 8. juni 1979, var motiveret med retsplejeudvalgets betænkning 698/1973, hvor man fandt den tidligere restriktive praksis for isoleret

bevisoptagelse uheldig og begrundede ændringen således (s. 127):

”Efter den foreliggende praksis at dømme er der utvivlsomt et ikke helt ringe behov for bevisoptagelse, navnlig optagelse af syn og skøn, i tilfælde hvor retssag endnu ikke er anlagt.6) Retsplejerådet finder det derfor rigtigst, at der optages en bestemmelse herom i retsplejeloven. Der bør næppe i loven opstilles betingelser for bevisoptagelsen. Bevisoptagelse bør kunne finde sted, når retten finder det *hensigtsmæssigt*.” (min fremhævelse)

Det følger således af forarbejderne til retsplejelovens § 343, at mens isoleret bevisoptagelse tidligere krævede en særlig interesse, beror det efter § 343 på et *hensigtsmæssighedskriterium*, om isoleret bevisoptagelse kan tillades før retssag er anlagt.

Spørgsmålet er herefter, om hensigtsmæssighedsbetragtninger kan begrunde, at der kan meddeles tilladelse til isoleret bevisoptagelse i form af syn og skøn om, hvorvidt den foreliggende konsekvensvurdering af løsning A er tilstrækkelig til, at Folketinget kan vedtage en anlægslov for løsning A uden at komme i konflikt med habitatdirektivets art. 6(3).

Ved denne vurdering må indledningsvis lægges til grund, at Østre Landsret i UfR 2003.496 ØLK afviste at tillade isoleret bevisoptagelse efter retsplejelovens § 343 vedrørende en VVM-redegørelse, der var sendt i høring med henblik på efterfølgende vedtagelse af kommuneplantillæg med henblik på fremtidig råstof tilladelse efter råstoflovens § 7. Skønsrekvirenten havde begrundet anmodning om isoleret bevisoptagelse med, at der var væsentlige faggeologiske fejl i VVM-redegørelsen, men anmodning blev afvist af landsretten med følgende begrundelse:

”Det må tillægges vægt, at det af skønsindstævntes forvaltning udarbejdede forslag til regionplantillæg med VVM-redegørelse er udsendt i høring i august 2002, at høringsfristen udløber omkring slutningen af oktober 2002, og at der under høringsfasen, som må antages at være et væsentlig led i VVM-proceduren, er fri adgang for parter og andre interesserede borgere til at fremkomme med synspunkter og oplysninger af både faglig og politisk art.

En skønserklæring udgør i almindelighed et sådant autoritativt bevis, at det i det foreliggende tilfælde må antages at binde eller forpligte parterne på en sådan måde, at det strider mod principperne for selve høringsprocessen. Da skønsrekvirenterne endvidere efter det ovenfor anførte har ubegrænset adgang til at fremkomme med de oplysninger, som ønskes tilvejebragt ved skønsbegæringen, er der ikke på nuværende tidspunkt grundlag for at tage skønsrekvirenternes begæring til følge.”

Som det fremgår, afviste landsretten isoleret bevisoptagelse i relation til VVM-redegørelsen med to principielle begrundelser. Den ene var, at skønsrekvirenten havde mulighed for at komme med de saglige indsigelser under den offentlige høring. Den anden begrundelse var, at det vil være uforeneligt med høringsprocessens formål, som bl.a. er at åbne for nye synspunkter, hvis en skønserklæring lukkede for, at der kunne tages hensyn til nye saglige oplysninger, som fremkom under den offentlige høring. Efter min opfattelse må dette tiltrædes.

Spørgsmålet er herefter, om der kan sluttes analogt fra begrundelsen i UfR 2003.496 Ø til habitatdirektivets art. 6(3) om konsekvensvurdering af et projekts påvirkning af Natura 2000-områder, og om det gør en forskel, at der i den foreliggende sag er tale om, at løsning A ifølge den politiske aftale skal vedtages som anlægslov.

Ved denne vurdering må det lægges til grund, at der er en principiel forskel på VVM-direktivets regler om miljøvurdering og kravet om konsekvensvurdering efter habitatdirektivets art. 6(3) som fastslået af EU-domstolen i bl.a. sag C-418/04 *Kommissionen mod Irland*. Efter habitatdirektivets art. 6(3) er det således udelukket, at en myndighed (eller lovgiver) tager endelig stilling til en projektansøgning, før der foreligger en konsekvensvurdering, som opfylder kravene i habitatdirektivets art. 6(3), jf. sag C-127/02 *Waddenzee* og senest sag C-142/16 *Kommissionen mod Tyskland*. Det er endvidere efter EU-domstolens praksis udelukket, at en myndighed (eller lovgiver) tillader projektet, før det ved en konsekvensvurdering er godtgjort, at der er videnskabelig vished for, at projektet ikke kan have væsentlig skadelig virkning på gunstig bevaringsstatus i Natura 2000-områder, medmindre det er muligt at anvende den særlige undtagelse i habitatdirektivets art. 6(4) og proceskravene i art. 6(4) overholdes.

Heraf følger med andre ord, at Folketinget ikke kan behandle forslag til anlægslov, før der foreligger en konsekvensvurdering, som modsvarer kravene i habitatdirektivets art. 6(3). Som anført ovenfor foreligger der ikke en konsekvensvurdering af, hvorledes det påtænkte motorvejsprojekt løsning A vil påvirke Suså, og saglige eksperter (Moe A/S) har konkluderet, at de hydrauliske modelberegninger i konsekvensvurderingen ikke er korrekte. Hvis blot en af disse indsigelser er korrekte, kan Folketinget ikke tage stilling til forslag til anlægslov uden at komme i konflikt med EU-regler, der er umiddelbart bindende. Det er på den anden side indlysende, at Folketingets folkevalgte har begrænset mulighed for at vurdere rigtigheden af disse indsigelser, som derfor mest hensigtsmæssigt kan afklares ved isoleret bevisoptagelse i form af forudgående udmelding af syn og skøn. En sådan forudgående isoleret bevisoptagelse vil samtidigt sikre, at man ikke ender i den uheldige situation, at der vedtages en anlægslov, hvis virkeliggørelse efterfølgende standses af sagsanlæg med suspensiv effekt. Både hensyn til overholdelse af EU-retten og de procesøkonomiske hensyn, der er en del af baggrunden for adgangen til isoleret bevisoptagelse efter retsplejelovens § 343, begrundes således, at det er hensigtsmæssigt at tillade isoleret bevisoptagelse

i den foreliggende sag.

Det kan hertil ganske vist anføres, at en sådan isoleret bevisoptagelse vil være overflødig, hvis der inden lovforslagets fremsættelse eller under Folketingets behandling fremkommer en konsekvensvurdering, som opfylder kravene i habitatdirektivets art. 6(3), og konsekvensvurderingen samtidigt giver videnskabelig vished for, at løsning A ikke har skadelig virkning. Hertil må imidlertid anføres, at den omstændighed, at en isoleret bevisoptagelse kan blive overflødig, efter at der er meddelt tilladelse til isoleret bevisoptagelse, fordi der er fremkommet nye oplysninger, ikke i sig selv kan begrunde, at isoleret bevisoptagelse afslås. Tværtimod kan anføres, at der i alle tilfælde, hvor isoleret bevisoptagelse tillades efter retsplejelovens § 343, efterfølgende (og inden skønserklæring foreligger) vil kunne fremkomme oplysninger eller faktiske ændringer, der gør den isolerede bevisoptagelse overflødig. Tilladelse til isoleret bevisoptagelse efter § 343 vil således kun være relevant, hvis regeringen fastholder, at den foreliggende konsekvensvurdering af projektløsning A's påvirkning af Natura 2000-områder er tilstrækkelig.

På baggrund af ovenstående er det min sammenfattende vurdering, at der på baggrund af den foreliggende konsekvensvurdering af projektløsning A vil være grundlag for at tillade isoleret bevisoptagelse med udmelding af syn og skøn mht. om konsekvensvurderingen er tilstrækkelig.

Modparten i en sådan sag må efter min opfattelse være Statsministeren som ansvarlig for regeringens samlede førelse, så længe lovforslag ikke er fremsat. Hvis lovforslag er fremsat inden anmodning om isoleret bevisoptagelse fremsættes, må modparten være Transportministeren.

4.3.5 Skønstema for isoleret bevisoptagelse

Som skønstema for en sådan isoleret bevisoptagelse vil jeg foreslå følgende.

Skønsmanden bedes oplyse, hvilke faktiske virkninger en gennemførelse af projektløsning A for en motorvej mellem Næstved og Rønnede vil have på de arter og naturtyper, der udgør udpegningsgrundlaget for Natura 2000-område nr. 163 Suså, Tystrup-Bavelse Sø, Slagmosen, Holmegårds Mose og Porsmosen.

I den sammenhæng ønskes en særskilt belysning af, hvorledes en gennemførelse af projektet med

bl.a. regnvandsbassiner og overskæringer i anlægsfasen og driftsfasen:

- 1) vil påvirke de migrerende arter som bæklamprets og pigsmertlings reproduktionsevne sammenholdt med Natura 2000 planen;*
- 2) vil påvirke vandstand, strømforhold og andre hydrauliske forhold i Suså og tilstødende vådområder sammenholdt med Natura 2000 planen og herunder belyse i hvilket omfang de i VVM-redegørelsen fremlagte hydrauliske modelberegninger af grundvandspåvirkning er dækkende i forhold til Natura 2000-planen;*
- 3) vil påvirke ørredbestanden sammenholdt med Natura 2000-planen.*

Jeg har herved forudsat, at der med skønstemaet alene er anført en ramme for en isoleret bevisoptagelse idet den nærmere udformning af spørgsmålene nødvendigvis må fastlægges sammen med staten som modpart.

4.4 Sammenfattende om muligheden for sagsanlæg vedrørende løsning A

Der er ingen processuelle hindringer for, at Gødstrup Lauget kan anlægge sag om gyldigheden af løsning A, hvis projektet er vedtaget ved anlægslov. Der vil være mulighed for at anmode om opsættende virkning, og denne adgang til midlertidigt at få gennemførelsen af projektet udsat skal fortolkes på grundlag af Aarhus-konventionens art. 9(4). Det må dog samtidigt konstateres, at danske domstole i de hidtidige retssager, der har været anlagt om overtrædelse af EU's miljøregler, i alle sager, har afvist opsættende virkning af sagsanlæg i alle tilfælde, hvor der er anmodet herom, og at danske domstole indtil nu ikke har forholdt sig til rækkevidden af Aarhus-konventionens art. 9(4).

Der er hverken i danske domstoles praksis eller i relevante EU-regler eller i EU-domstolens praksis støtte til, at der skal være mulighed for at anlægge sag for at få prøvet, om en konsekvensvurdering af Natura 2000 påvirkning opfylder kravene i habitatdirektivets art. 6(3), før projektet er tilladt. Der er heller ingen støtte i dansk retspraksis eller i EU-domstolens praksis til, at den politiske aftale fra april 2017 kan sidestilles med en gyldig retsakt. Det kan derimod ikke helt afvises, at der kan anlægges retssag om gyldigheden af bevilling til forhåndsovertagelse af ejendomme, før anlægslov måtte være vedtaget. Dette må i givet fald begrundes med sikring af den effektive beskyttelse af Natura 2000-områder, som fastlagt i habitatdirektivets art. 6(3) og (4) og vil nok kræve en præjudiciel forelæggelse for EU-domstolen.

Mens jeg således finder, at muligheden for et civilt sagsanlæg om projektløsning A er meget tvivlsom, så længe projektet ikke er vedtaget som anlægslov, vil der efter min opfattelse i den foreliggende sag være grundlag for at meddele tilladelse efter retsplejelovens § 343 til isoleret bevisoptagelse med udmelding af syn og skøn mht. om konsekvensvurderingen af projektløsning A opfylder de saglige krav, der stilles efter habitatdirektivets art. 6(3).

Peter Pagh

Den 25. september 2017