



JURIDISK INSTITUT
AARHUS UNIVERSITET

Til rette vedkommende

Vedrørende Transportministeriets notat ”Kommentarer til artiklen ”Lovforslaget om anlæg af Lynetteholm” af Ellen Marie Basse fra Tidsskrift for Miljø, april 2021”

Jeg vil i det følgende alene forholde mig til det notat, der er dateret 6. maj 2021, som ministeriet har udarbejdet med overskriften ”Kommentarer til artiklen ”Lovforslaget om anlæg af Lynetteholm” af Ellen Marie Basse fra Tidsskrift for Miljø, april 2021”. For god ordens skyld vil jeg tillade mig at nævne, at jeg ikke hedder Ellen Marie.

Jeg vil indledningsvis nævne, at Transportministeriets notat ikke forholder sig til de væsentligste af mine kritikpunkter. Notatet er karakteriseret ved i stedet at få min artikel til at fremstå som præget af faktuelle fejl. Mine kommentarer er ind delt i et første hovedafsnit I, hvor ministeriets notat bliver gennemgået slavisk punkt for punkt – side for side. I Hovedafsnit II fokuserer jeg på et enkelt af de kritikpunkter i min artikel, som Transportministeriet ikke har forholdt sig til. Endelig vil jeg i hovedafsnit III redegøre for, at L220 formentlig bør underkastes en strategisk miljøkonsekvensvurdering.

Transportministeriets notat af 6. maj 2021, som jeg kommenterer på i det følgende, var ledsaget af en udgave af min artikel, hvori ministeriet har indføjet en række rettelser – herunder indholdsmæssige rettelser og rettelser i forhold til min kommasætning. Det har jeg ikke tænkt mig at forholde mig til. Artiklen er i tryk ken, og den vil meget snart være sendt ud til abonnenterne på Tidsskrift for Miljø.

Juridisk Institut

Ellen Margrethe Basse
dr.jur., Professor

Dato: 11. maj 2021

Direkte Tlf.: +45 8716 5425
Mobiltlf.: +45 23261829
E-mail: ellenmb@law.au.dk
Web: au.dk/en/ellenmb@law

CVR nr.: 31119103

Side 1/30

Indholdsfortegnelse

I. Mine kommentarer til kritikpunkter, som Transportministeriet fremfører vedrørende min artikel i notatet af 6. maj 2021	3
Ministeriets fremhævelse af det tidligere tidspunkt, hvor artiklen blev skrevet	3
Ministeriets punkt 1) vedrørende fejl i min oplysning om tidspunktet for indsendelsen af ansøgning om miljøgodkendelse	4
Ministeriets punkt 2) vedrørende min kritik af, at der tages udgangspunkt i en ansøgning, der skal behandles efter miljøbeskyttelseslovens § 33	4
Ministeriets punkt 3) og punkt 4) vedrørende kritikken af det, jeg skriver om byudvikling på Lynetteholm og Udviklingsselskabets rettigheder	8
Ministeriets punkt 5) vedrørende kritikken af det, jeg skriver om lovforslagets bestemmelse om oprettelse af et datterselskab	9
Ministeriets punkt 6) og punkt 7) vedrørende min kritik af redegørelsen for indholdet af miljørapporter mv.	10
Ministeriets punkt 8) vedrørende kritikken af, at jeg fremhæver, at betydelige dele af Lynetteholm-projektet ikke er omfattet af de to miljøkonsekvensvurderinger	11
Ministeriets punkt 9 og punkt 12) vedrørende Espoo-konventionen som en del af grundlaget for de foretagne høringer	12
Ministeriets punkt 10) vedrørende iagttagelsen af VVM-direktivets krav om funktionel uafhængighed	13
Ministeriets punkt 11) vedrørende det, jeg skriver om samarbejdet mellem Trafikstyrelsen og Miljøstyrelsen hhv. kompetencen hos Trafikstyrelsen	14
Ministeriets punkt 13) vedrørende min kritik af den mangelfulde VVM- og habitatvurdering hhv. relevansen af Trafikstyrelsens supplerende høring af 31. marts 2021	14
Ministeriets punkt 14) oplysninger vedrørende habitatvurdering af klapninger	22
Ministeriets punkt 15) vedrørende antallet af modtagne høringssvar	22
Ministeriets punkt 16) vedrørende offentlig høring af implementeringsredegørelsen, der blev foretaget i perioden 21. april til 5. maj 2021	23
Ministeriets punkt 17) vedrørende den rette fortolkning af lovkontorets notat vedrørende salamimetoden og EU-Domstolens praksis	24

Ministeriets punkt 18) vedrørende ændringer, der er foretaget ved lovforslag L220 ift. til lovforslaget som formuleret i høringsudkastet 25

II. Nogle kritikpunkter i min artikel, som Transportministeriet ikke forholder sig til 26

III Relevansen af SMV-direktivet i forbindelse med Lynetteholm-projektet 29

I. Mine kommentarer til kritikpunkter, som Transportministeriet fremfører vedrørende min artikel i notatet af 6. maj 2021

I dette hovedafsnit I citerer jeg den tekst, der står under de 18 punkter i Transportministeriets notat af 6. maj 2021 og fremkommer herefter med mine kommentarer – og hvor det er relevant – med en supplerende redegørelse for de problemer, jeg ser både i høringsudkastet og i det af transportministeren den 28. april fremsatte lovforslag L220.

Da hovedproblemet med lovforslaget er den manglende overholdelse af EU's direktiver, vil jeg i den sammenhæng underbygge det, jeg skriver, med henvisning til flere EU-Domstolsafgørelser end dem, jeg har med i artiklen.

Ministeriets fremhævelse af det tidligere tidspunkt, hvor artiklen blev skrevet
Transportministeriet skriver:

"Helt overordnet synes artiklen at bære præg af at være udarbejdet på et tidspunkt, hvor det supplerende tillæg endnu ikke var sendt i offentlig høring, hvilket skete d. 31. marts 2021 med høringsfrist d. 2. maj 2021. Endvidere er flere af henvisningerne til høringsversionen heraf og ikke det endelige lovforslag, som blev fremsat d. 28. april 2021."

Jeg er ikke enig i, at artiklen er udarbejdet på et tidspunkt, der svækker den af mig rejste kritik. Den nævnte supplerende høring, som blev foretaget den 31. marts 2021, er behandlet i min artikel, herunder på side 137-138. Nedenfor vender jeg tilbage til, hvordan jeg har inddraget det supplerende tillæg i min artikel.

Ministeriet finder endvidere, at det er centralt at fremhæve, at artiklen er baseret på den version af lovforslaget, der blev sendt i høring og ikke det endeligt fremsatte lovforslag. Jeg skal tillade mig at fremhæve, at det meget klart fremgår af artiklen, at det er høringsversionen, der behandles og kritiseres. At skrive artiklen så tidligt som muligt har jeg vurderet som væsentligt, hvis det skulle være muligt at få politikernes fokus på de alvorlige betænkeligheder, der er tale om, inden forslaget hastes igennem. Med den tidsplan, der fremgår af Folketingets hjemmeside

vedrørende behandlingen af lovforslaget – er der tale om en behandling, der forudsættes afsluttet den 4. juni 2021. Min prioritering var derfor ikke irrelevant.

De ændringer, der er foretaget med det af ministeren den 28. april 2021 fremsatte lovforslag L 220, indeholder i øvrigt kun meget få ændringer i forhold til det, der står i de tilsvarende §§'er i høringsudkastet. Langt de fleste ændringer er mindre sproglige omskrivninger. Da ministeriet er inde på ændringerne i dets notat punkt 18, redegør jeg for de foretagne ændringer nedenfor i forbindelse med dette punkt.

Ministeriets punkt 1) vedrørende fejl i min oplysning om tidspunktet for indsendelsen af ansøgning om miljøgodkendelse

Transportministeriet skriver:

"1) Under pkt. 1.1 står der, at konsulentfirmaet Rambøll i november 2020 – på vegne af By & Havn – indsendte en ansøgning om en miljøgodkendelse. Det var retteligt i 2019."

Det er muligt, at der blev indsendt en ansøgning i 2019. Det, jeg har tilladt mig at gå ud fra, er, at den ansøgning, der ligger på Internettet – en ansøgning, der er dateret november 2020, er den, jeg kan henholde mig til. Denne ansøgning betegnes på Internettet som 3. version. Den bærer titlen "Ansøgningen om miljøgodkendelse efter miljøbeskyttelseslovens § 33 af et anlæg til opfyldelse af Lynetteholm ved nyttiggørelse af ren og ikke rensningsegnet forurenede jord". Det oplyses i ansøgningen, at der søges om miljøgodkendelse efter § 33 i lovebekendtgørelse nr. 1218 af 25. november 2019 om miljøbeskyttelse. Ansøgningen fremstår som udarbejdet af Rambøll og som stilet til By & Havn.

Transportministeriet tager ikke stilling til den kritik, jeg har rejst af konstruktionen under notatets punkt 1). **Det er der derimod en enkelt kommentar min kritik under ministeriets punkt 2), som jeg derfor kommenterer nedenfor.**

Ministeriets punkt 2) vedrørende min kritik af, at der tages udgangspunkt i en ansøgning, der skal behandles efter miljøbeskyttelseslovens § 33

Transportministeriet skriver:

"2) Under pkt. 1.1 står der følgende:

"Det er Folketinget, der med vedtagelsen af anlægsloven meddeler miljøgodkendelsen til anlægsprojektet, som er beskrevet i forslagets § 1, jf. § 4, stk. 2. Det fremgår heraf, at det er Folketinget, der optræder som den relevante godkendelsesmyndighed – dvs. en forvaltningsmyndighed!"

Transportministeriet antager, at artiklens forfatter er bekendt med, men vælger ikke at nævne, at VVM-direktivet ikke er til hinder for, at en miljø-

godkendelse kan gives via vedtagelsen af en lov i stedet for ved en administrativ tilladelse, jf. direktivets art. 2, stk. 5. Det kræver dog, at det følger procedurerne i direktivet, hvilket er inkorporeret i bekendtgørelse om vurdering af virkning af miljøet (VVM) af projekter vedrørende erhvervs-havne og Københavns Havn mv., som netop er den bekendtgørelse, som Trafikstyrelsen følger.

Endvidere er det ikke ualmindeligt, at miljøgodkendelsen gives i forbindelse med Folketingets vedtagelse af anlægslove. Der kan f.eks. henvises til seneste lov om anlæg af en Nordhavnstunnel og lov om anlæg af en ny jernbane over Vestfyn.”

I stedet for at forholde sig til det, jeg skriver i artiklen side 133-134 – hvor jeg fremhæver, at det ikke giver nogen mening, at der udarbejdes en ansøgning, hvori der henvises til miljøbeskyttelseslovens § 33, og at det i lovforslaget forudsættes, at der er tale om en sådan miljøgodkendelse, når der på ingen måde er tale om en inddragelse af de krav, der er knyttet processuelt og materielt til nævnte lovbestemmelse – vælger Transportministeriet i det ovenfor citerede at skrive, at man går ud fra, at jeg er bekendt med, at VVM-direktivets artikel 2, stk. 5, der gør det muligt at vedtage en lov, der erstatter en forvaltningsafgørelse. Min reaktion på den kommentar er, at jeg ikke på noget tidspunkt i min artikel har betvivlet, at det er muligt at anvende artikel 2, stk. 5.

Derimod vil jeg her tillade mig at stille spørgsmålstejn ved, om lovforslag L220 lever op til de betingelser, der er for at anvende denne bestemmelse. Det gør jeg ved først tilføje nogle oplysninger om de betingelser, der skal være opfyldt efter VVM-direktivets artikel 2, stk. 5, før bestemmelsen overhovedet kan anvendes, ligesom jeg, med citater fra EU-Domstolens præmisser i sagen C-287/98 *Linster*, vil afdække de krav, der skal stilles til en lov, der vedtages inden for rammerne af direktivets artikel 2, stk. 5. På den baggrund vil jeg afslutningsvis i dette afsnit betvivle, at lovforslag L220 kan henregnes som en 'særlig national lov', der henhører under VVM-direktivets artikel 2, stk. 5.

VVM-direktivets artikel 5, stk. 2: 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.

Fra den 17. maj 2017 underretter medlemsstaterne hvert andet år Kommissionen om alle anvendelser af denne fritagelse.”

Som det fremgår af det første punktum i artikel 2, stk. 5, er det alene i forhold til VVM-direktivets bestemmelser om offentlig høring, at der accepteres en fravigelse af direktivets krav. Det vil sige, at det primært er de krav, der er indeholdt i direktivets artikel 5 og artikel 6 om, at de indhentede oplysninger skal stilles til rådighed for offentligheden samt artikel 11 om projektoffentlighed, der kan fraviges. Fravigelserne må imidlertid ikke være i strid med de formål, som varetages ved direktivet. Dvs. det må ikke begrænse kvaliteten af de vurderinger, der skal

foretages af de væsentlige indvirkninger på miljøet, herunder vurderinger af kumulative effekter, ligesom habitatvurderinger skal sikres korrekt gennemført, og der skal være tale om en effektiv offentlighedsfase i forbindelse med beslutningsprocessen forud for og i forbindelse med behandlingen i Folketinget, hvor inddragelsesperioden skal fastlægges på en måde, hvor der tages hensyn til den kompleksitet, der konkret er tale om, jf. herom nedenfor vedrørende EU-Domstolens præmisser i C-287/98 *Lister* (præmisserne 52-54).¹

Den ved artikel 2, stk. 5 accepterede fravigelse fra direktivets høringsregler gælder – som det fremgår af bestemmelsen – ikke i forhold til de forpligtelser, som medlemsstaterne efter direktivets artikel 7 over for andre medlemsstater – herunder i den konkrete sag, den forpligtelse som Danmark har over for Sverige. Denne reservation ift. inddragelse er relevant i forbindelse med min stillingtagen til ministeriets punkt 9 og punkt 13 nedenfor. I det første led af artikel 7, stk. 1, fastslås det:

”Konstaterer en medlemsstat, at et projekt kan forventes at få væsentlig indvirkning på miljøet i en anden medlemsstat, eller anmoder en medlemsstat, der kan forventes at blive berørt i væsentlig grad, herom, fremsender den medlemsstat, på hvis område, projektet påtænkes udført, snarest muligt og senest på det tidspunkt, hvor den oplyser sine egne borgere derom, bl.a. følgende oplysninger til den berørte medlemsstat: ...”

EU-Domstolen tog i sagen C-287/98 *Lister*, bl.a. stilling til de krav, en lov skal opfylde, for at være omfattet af undtagelsesbestemmelsen i den oprindelige artikel 1, stk. 5 i VVM-direktivet (nu direktivets artikel 2, stk. 5), hvorefter der skal være tale om:

”et projekt vedtages ved en særlig national lov”.

EU-Domstolen fastslog i præmis 49, at formuleringen skal fortolkes ud fra direktivets formål. Det fastslås herefter i præmis 52 med henvisning til direktivets bestemmelser, at det er dets hovedformål at sikre, at projekter, der bl.a. på grund af deres art, dimensioner eller placering kan få væsentlig indvirkning på miljøet, undergives en vurdering af denne indvirkning, inden der gives tilladelse. Det føjes til i præmis 53 – med et citat fra sjette betragtning i direktivets præambel – at

”denne vurdering bør foretages på grundlag af relevante oplysninger fra bygherren og eventuelt også fra de myndigheder og den offentlighed, der vil kunne berøres af projektet.”

¹ Sagen vedrørte en sag om ekspropriation af nogle parceller som led i en anlægslov, der vedrørte udbygning af en motorvejsforbindelse mellem en omfartsvej syd om Luxembourg by og det tyske vejnet (omtalt som motorvejsforbindelsen med Saar).

Herefter konstateres det i præmis 54, at direktivets mål derfor kun anses for nået gennem lovgivningsprocessen, såfremt lovgiver råder over tilsvarende oplysninger som dem, der fremlægges for den kompetente myndighed under en almindelig procedure for godkendelse af et projekt.

I dommens præmisser 56-59 tages der herefter stilling til den grad af præcision, der må forudsættes at karakterisere den relevante lov, der – fordi loven forudsættes at erstatte en forvaltningsafgørelse – falder inden for VVM-direktivets artikel 2, stk. 5. Domstolen fastslår følgende, som også er relevant i forhold til at vurdere, om L220 lever op til det, som er forudsat:

Præmis 56: Hvad angår kravet til lovens grad af præcision må det konstateres, at der ifølge direktivets artikel 1, stk. 5, skal være tale om en særlig national lov, hvorved projektet vedtages i enkeltheder. Det skal således fremgå af selve lovens affattelse, at direktivets mål er nået med hensyn til det pågældende projekt.

Præmis 57: Domstolen har i så henseende fastslået, at et projekt ikke kan anses for at være vedtaget i enkeltheder ved en lov i direktivets artikel 1, stk. 5's forstand, når loven dels ikke indeholder de nødvendige elementer til vurdering af projektets indvirkning på miljøet, men foreskriver, at der skal foretages en undersøgelse heraf, som må iværksættes efterfølgende, dels gør det nødvendigt at træffe andre foranstaltninger for at give bygherren ret til at gennemføre projektet (WWF-dommen, præmis 62).²

Præmis 58: Det er ikke udelukket, at direktivets mål under visse særlige omstændigheder kan nås, selv om linjeføringen af en motorvej, som skal bygges, ikke er blevet fastlagt i selve loven, f.eks. når forskellige varianter af denne linjeføring er blevet undersøgt i detaljer på grundlag af oplysninger, som er afgivet af bygherren og eventuelt suppleret af myndighederne og af de dele af offentligheden, som kan blive berørt af projektet, og disse varianter af lovgiver er anerkendt at have tilsvarende indvirkning på miljøet. Det tilkommer den nationale ret at afgøre, om dette var tilfældet i den foreliggende sag.

Præmis 59: Det fjerde og sjette spørgsmål må herefter besvares med, at direktivets artikel 1, stk. 5, skal fortolkes således, at en retsakt, der er vedtaget af et parlament efter offentlige parlamentariske forhandlinger, er en særlig lov i denne bestemmelses forstand, når direktivets mål, herunder at der stilles oplysninger til rådighed for offentligheden, har kunnet nås gennem lovgivningsprocessen, og når de oplysninger, som parlamentet rådede over på det tidspunkt, da det vedtog projektet i enkeltheder, svarede til dem, som skulle have været forelagt den kompetente myndighed under en almindelig procedure for godkendelse af projektet.”

EU-Domstolens ovenfor citerede præmisser indebærer følgende relevante spørgsmål i forbindelse med den aktuelle behandling af L220 i Folketinget:

² Den relevante dom er C-435/97 WWF m.fl.

- a) Er beskrivelsen af Lynetteholm-projektet, som det fremgår af lovforslaget, herunder forslagens § 1 med lovbemærkninger, tilstrækkeligt præcis og endelig? Spørgsmålet aktualiseres ikke mindst ved ordlyden af forslagens § 4, hvor der tages udgangspunkt i, at der efterfølgende bliver tale om ændringer og udvidelser af projektet, der kan være til skade for miljøet, som skal anmeldes af Udviklingsselskabet og vurderes af Trafikstyrelsen. Som det fremgår af lovforslagets § 4, stk. 3, forudsættes det således, at der lovligt kan foretages ændringer og udvidelser, der vil kunne være omfattet af VVM-pligten, hvor Trafikstyrelsen så foretager en vurdering af, om der er en pligt og herefter – hvis der antages at være tale om en VVM-pligt – gennemføres en beslutningsproces i overensstemmelse med ministeriets bekendtgørelse om VVM og habitatvurderinger.

- b) Er Folketinget ved den planlagte behandling, som forudsættes afsluttet den 4. juni 2021, forudsat involveret i en beslutningsproces, der lever op til de forudsætninger, som angives i de citerede præmisser vedrørende beslutningsprocessen, der skal kunne opfylde VVM-direktivets krav?

Jeg vil med min vurdering af de her rejste spørgsmål tillægge det vægt, at EU-Domstolen gennem fast praksis har fastslået, at undtagelsesbestemmelser i miljødirektiver skal fortolkes indskrænkende, idet formålet med direktivet skal sikres opfyldt. Denne klare praksis fremhæves også i VVM-direktivets artikel 2, stk. 5. Derfor er jeg tilbøjelig til at besvare de her stillede spørgsmål benægtende, dvs. at det er min vurdering, at lovforslag L220 ikke kan behandles som et projekt under direktivets artikel 2, stk. 5. Konsekvensen heraf er så, at L220 skal underkastes en strategisk miljøkonsekvensvurdering. Nedenfor i afsnit III redegør jeg for min begrundelse for at henvise til SMV-direktivets krav.

Jeg vil endvidere i afsnit II, hvor jeg behandler de manglende klagemuligheder og udelukkelsen af domstolsprøvelse m.v. tilbage til EU-Domstolens krav, som kommer til udtryk i klare præmisser i C-287/98 *Linster*, hvorefter der skal sikres en domstolsprøvelse af love, der behandles med henvisning til VVM-direktivets artikel 2, stk. 5.

Ministeriets punkt 3) og punkt 4) vedrørende kritikken af det, jeg skriver om byudvikling på Lynetteholm og Udviklingsselskabets rettigheder

Transportministeriet skriver:

”3) Under pkt. 1.2 står der følgende:

”Lynetteholmen kan efter lovforslaget etableres ved opfyldning af et nærmere angivet havneareal med overskudjord. Det etableres som et kystlandskab med et nyt boligområde, jf. lovforslagets § 1, nr. 1-2.”

Det er forkert, når der i artiklen står omtalt, at der etableres et kystlandskab med et nyt boligområde. Lovforslaget giver ikke hjemmel til, at der kan ske byudvikling på Lynetteholm”.

4) Under pkt. 1.2 står der følgende:

"Loven skal – når forslaget er vedtaget – sikre Udviklingsselskabet til at etablere nye arealer efter opfyldning af dele af Københavns Havn til etablering af boliger og virksomheder, der kan sælges på markedsvilkår, samt sikre finansieringen både af den tidligere investering i Cityringen og andre nødvendige investeringer i infra-struktur."

Det er ikke korrekt, at loven giver hjemmel til, at By & Havn må byudvikle på Lynetteholm. Loven hjemler, at By & Havn må anlægge Lynetteholm ved at opfylde et areal i Københavns Havn, jf. § 1, stk. 1, nr. 1. I den forbindelse bemyndiges selskabet til at etablere den østlige del som et kystlandskab, jf. § 1, stk. 1, nr. 2."

Den her af Transportministeriet fremsatte indvending vedrørende det, der konkret bliver hjemlet ved vedtagelsen af lovforslag L220, kan jeg godt leve med. Men jeg vil samtidig finde det nærliggende at fremhæve, at den fejl, der påpeges at præge min fremstilling, er et resultat af den måde, hvorpå projektet – og beslutningsprocessen om det endelige projekt – opleves af mange, herunder af mig. Opdelinger i beslutningsprocessen, herunder for det, der medtages i lovforslagets § 1 hhv. det, der holdes uden for, fremstår som tilfældige i lyset af det, der ligger i de aftaler, der blev indgået i oktober 2018.

Det oplyses således i de generelle bemærkninger til L220, side 11, at lovforslaget skal forstås i sammenhæng med den aftale af 5. oktober 2018, der blev indgået mellem den tidligere VLAK-regering og Københavns Kommune, samt den efterfølgende politiske aftale, der blev indgået den 25. oktober 2018 mellem VLAK-regeringen, Socialdemokratiet, Dansk Folkeparti, Radikale Venstre og Socialistisk Folkeparti om Erstatning for byggeriet på Ørsted Fælle Kvarter samt anlæg af Lynetteholm, der bl.a. indebærer, at der skal sikres flere boliger og virksomheder, lønsomheden skal øges, og der skal skaffes finansiering til nødvendige investeringer i infrastruktur.

Nedenfor i hovedafsnit III skal jeg med inddragelse af EU-Domstolens praksis ift. anvendelsen af SMV-direktivet redegøre for, at den mest korrekte fremgangsmåde formentlig havde været at gennemføre en strategisk miljøkonsekvensvurdering af hele projektet, samt en efterfølgende VVM-vurdering af de enkelte projekter – herunder med inddragelse af habitatvurderinger i begge sammenhænge.

Ministeriets punkt 5) vedrørende kritikken af det, jeg skriver om lovforslagets bestemmelse om oprettelse af et datterselskab

Transportministeriet skriver:

"5) Under pkt. 1.2 står der følgende:

"Det fremgår endvidere i lovforslaget om "miljøgodkendelsen", at

Udviklingsselskabet By & Havn I/S kan oprette et nyt datterselskab, Lynetteholmen I/S, der skal forestå selve anlægsarbejdet”.

Det bemærkes for en god ordens skyld, at det er korrekt, at et sådan selskab er omtalt. Der er i lovforslagets almindelige bemærkninger under pkt. 2 om lovforslagets baggrund, hvor det står omtalt, at det følger af den politiske aftale af 25. oktober 2018, at der skal oprettes et nyt selskab, Lynetteholmen I/S, til at forestå anlæg af Lynetteholmen. Det samme gør sig gældende i de specielle bemærkninger til § 16.

Lovforslaget indeholder ikke en hjemmel til at oprette et sådant selskab.

Som det fremgår af det her citerede i ministeriets notat punkt 5), bruger jeg ikke formuleringen ’hjemmel til at oprette et datterselskab’ i det, jeg skriver. Det er ministeriet, der påstår, at jeg har anvendt en sådan formulering.

De rettigheder og forpligtelser, Udviklingsselskabet forudsættes tillagt ved lovforslaget, vil ikke ville kunne overlades til et datterselskab, hvis ikke det var accepteret ved loven. Lovforslagets § 16 i L220 (og høringsudkastets § 16) er derfor en nødvendig bestemmelse, der gør det muligt for Udviklingsselskabet at overlade rettigheder og forpligtelser til et datterselskab. Det er det, jeg konstaterer! Ordlyden af forslagens § 16 er:

§ 16. ”Udviklingsselskabet By & Havn I/S’ rettigheder og pligter samt det ejerskab, der udøves over projekterne efter denne lov, kan udøves af et datterselskab ejet af udviklingsselskabet”.

Ministeriets punkt 6) og punkt 7) vedrørende min kritik af redegørelsen for indholdet af miljørapporter mv.

Transportministeriet skriver:

”6) Under pkt. 3 er det nævnt, at der aktuelt foreligger to indbyrdesafhængige miljøkonsekvensrapporter.

For en god ordens skyld bemærkes det, at et supplerende tillæg, som bl.a. omhandler de samlede og indbyrdes kumulative påvirkninger af projektet, efterfølgende har været i offentlig høring, hvorfristen for høringssvar var søndag d. 2. maj 2021.”

7) Under pkt. 3 står der følgende:

”Der er således udarbejdet én miljøkonsekvensrapport, der vedrører uddybning af sejlrende og klapning, der var i høring i perioden 30. november 2020 til 25. januar 2021, hhv. én miljøkonsekvensrapport, der vedrører klimasikring, areal til byudvikling, disponering af overskudsjord og bidrag til finansiering af overordnet infrastruktur.”

Det er ikke korrekt, når der står skrevet, at den ene miljørapport om-

handler areal til byudvikling og bidrag til finansiering af overordnet infrastruktur. Rapporten omhandler de miljømæssige konsekvenser af etableringen af halvøen Lynetteholm."

Den supplerende høring, der henvises til i citatet, vedrører primært de tre forhold, som Trafikstyrelsen anmodede Udviklingsselskabet om at vurdere. I modsætning til det, som ministeriet forudsætter, så er der tale om en supplerende høring, som jeg har forholdt mig til i min artikel side 137-138. Nævnte sted tillader jeg mig at undre mig over, at anmodningen fra Trafikstyrelsen fremsættes samme dag, som Udviklingsselskabet offentliggør den efterlyste supplerende vurdering "Lynetteholm – Tillæg til miljøkonsekvensvurderingsrapport vedr. vandplaner, Danmarks Havstrategi og uddybning af sejlrender" (By & Havns j.nr. S-20181109-1649; D-20210327-049923). På side 137-138 kritiserer jeg de oplysninger, der er i sammenfatningen om opfyldelse af EU's miljølovgivning. Nedenfor, hvor jeg forholder mig til ministeriets punkt 13) vedrørende min kritik af den mangelfulde VVM- og habitatvurdering hhv. Trafikstyrelsens supplerende høring af 31. marts 2021, vil jeg komme ind på det, jeg skriver i artiklen side 137-138 som en del af min reaktion også på ministeriets punkt 6).

Vedrørende den kritik, der rejses af Transportministeriet i notatet under punkt 7, som citeret ovenfor, kan jeg henvise til det, der fremgår af miljørapport fra november 2020 – "Lynetteholm Miljøkonsekvensrapport" – hvor det i det ikke-tekniske resumé side 9 oplyses, at rapporten vedrører anlægget af Lynetteholm, der tjener de fire formål, som jeg har gengivet i det af ministeriet citerede, herunder at der skal sikres et bidrag til finansiering af overordnet infrastruktur. I redegørelsen for miljøforhold og miljøkonsekvensrapportens opbygning oplyses det herefter på samme side:

"Miljøkonsekvensvurderingen behandler forhold på havet og på land i tre forskellige miljøer: fysisk-kemiske forhold, biologiske forhold og samfundsmæssige forhold."

I skemaet angives under samfundsmæssige forhold bl.a. 'trafikale forhold' og 'materielle goder'. Jeg finder det på den baggrund naturligt, at jeg formulerer det så kort, som jeg gør i det citerede.

Ministeriets punkt 8) vedrørende kritikken af, at jeg fremhæver, at betydelige dele af Lynetteholm-projektet ikke er omfattet af de to miljøkonsekvensvurderinger

Transportministeriet skriver:

"8) Under pkt. 3 står der:

"Det fremgår af lovforslaget, at store dele af projektet – herunder den omfartsvej, der skal etableres – ikke er omfattet af de to foretagne miljøkonsekvensvurderinger, ligesom lovforslaget lægger op til, at der kan foretages ændringer efterfølgende, som eventuelt

skal underkastes en selvstændig miljøkonsekvens- og habitatvurdering.”

Det er faktisk forkert. Lovforslaget omtaler ikke en omfartsvej –der tænkes formentlig på Østlig Ringvej.

Endvidere bemærkes det for en god ordens skyld, at den sidste del af det citerede kan læses sådan, at lovforslaget skulle indeholde en hjemmel til, at en Østlig Ringvej vil kunne etableres med hjemmel i anlægsloven. Det er der ikke hjemmel til i loven.

Det, jeg skriver i det her citerede, er ikke tilstrækkeligt klart. Det, jeg ville udtrykke i min artikel, var, at der er store dele af projektet Lynetteholm – som projektet blev aftalt i oktober 2018, og som det er beskrevet i en række af de dokumenter, der er udarbejdet i forbindelse med miljøkonsekvensvurderingerne mv. – der ikke er omfattet af de foreliggende miljøkonsekvensvurderinger, og som heller ikke er omfattet af det, der er fremgår af lovforslaget L220 § 1. Sådanne projekter – og de ændringer, som måtte blive foretaget med hjemmel i lovforslagets § 4 – vil komme til at bidrage til de kumulative virkninger af det samlede projekt. Blandt sådanne nye anlæg er den omfartsvej mv., der ikke er omfattet af lovforslaget, forudsat at blive en del af det samlede Lynetteprojekt. Da jeg kun har meget kort tid til at reagere på ministeriets notat, har jeg valgt at afstå fra at forsøge at finde det sted i lovforslaget, som var inspirationen til at skrive det, jeg citeres for.

Ministeriets punkt 9 og punkt 12) vedrørende Espoo-konventionen som en del af grundlaget for de foretagne høringer

Transportministeriet skriver:

”9) Under pkt. 3 står der følgende:

”Der henvises ifm. høring af rapporter som det relevante retlige grundlag for de foretagne miljøkonsekvensvurderinger til Espoo-konventionen – der er en folkeretlig aftale – og ikke det langt mere forpligtende VVM-direktiv.

Det er ikke korrekt, hvilket man også kan se af Trafikstyrelsens høringsbrev af 30. november 2020. En kopi vedlægges.

...

”12) Under pkt. 3.1. står der følgende:

”Den 31. marts 2021 offentliggjorde Trafikstyrelsen en sammenfattende redegørelse ”Miljørapport for etablering af Lynetteholm, samt temarapport for uddybning af sejlrende og klapning”, der er en tilføjelse til den første miljøkonsekvens-vurdering. Tilføjelserne er bl.a. begrundet i kommentarer, som er modtaget fra Miljøstyrelsen. Det oplyses i rapporten, at høringen er foretaget efter Espoo-konventionen, og at der er modtaget ca. 900 høringssvar, som indgår som bilag.”.

Transportministeriet henviser til sin kommentar under pkt. 11 vedrørende påstanden om, at der er foretaget høring af offentligheden efter Espoo-konventionen. Ministeriet skal for en ordens skyld bemærke, at det af rapportens s. 6 fremgår at:

”Offentlig høring af miljøkonsekvensrapporten samt temarapporten Miljøkonsekvensrapporten har været i offentlig høring og i høring hos berørte myndigheder samt ESPOO-høring i Sverige i perioden fra den 30. november 2020 til den 25. januar 2021. Temarapporten har været i høring fra 23. december 2020 til 17. februar 2021. Trafikstyrelsen har modtaget ca. 900 høringssvar, som alle er listet i bilag 1 ”Oversigt over indkomne høringssvar”. Den sammenfattende redegørelse vil sammen med miljøkonsekvensrapporten, temarapporten og implementeringsredegørelsen indgå i beslutningsgrundlaget for vedtagelse af lov om anlæg af Lynetteholm.” [ministeriets understregning]

Det kan efter ministeriets opfattelse vanskeligt læses på anden måde, end at høring efter Espoo-konventionen er en del af grundlaget for høringerne.

Det, jeg kritiseres for under ministeriets notats punkt 9 og dets punkt 13 er velbegrundet, for så vidt som jeg har været for generel i min kritik af henvisningen til Espoo-konventionen. Jeg burde have skrevet, at høringen af Sverige fejlagtigt er foretaget med henvisning til Espoo-konventionen.

At det er en fejl fra ministeriets side at henvise til Espoo-konventionen i stedet for at henvise til VVM-direktivet, fremgår klart af VVM-direktivet, der regulerer forholdene mellem medlemsstater. Det fremgår bl.a. af direktivets artikel 7, at inddragelsen af andre medlemsstater skal foretages efter VVM-direktivets regler. Jeg kan her henvise til det, der er citeret ovenfor vedrørende VVM-direktivets artikel 2, stk. 5 hhv. artikel 7 samt omtalen af EU-Domstolens præmisser i C-287/98 *Linster*.

Ministeriets punkt 10) vedrørende iagttagelsen af VVM-direktivets krav om funktionel uafhængighed

Transportministeriet skriver:

”10) Under pkt. 3 står der følgende:

”VVM-direktivet indeholder endvidere krav om, at der skal sikres en funktionel uafhængighed i forholdet mellem den udførende og den besluttende myndighed, ligesom der er et krav om, at miljøkonsekvensvurderingen skal udarbejdes og betales af bygherren, der i denne sammenhæng må antages at være Udviklingsselskabet By & Havn I/S. Hvis myndighederne udfører undersøgelserne for bygherren er det ulovlig statsstøtte.”

Transportministeriet kan forsikre, at behandlingen af miljøvurderingerne er sket i overensstemmelse med reglerne. Herunder har By & Havn stået for undersøgelserne, herunder også for betaling heraf.”

Det her fremførte vil jeg ikke kommentere særskilt på, idet jeg jo blot i det citerede oplyser om én af de forskelle, der er mellem VVM-direktivet og Espoo-konventionen. Nedenfor skal jeg komme ind på en endnu vigtigere forskel i forhold til, at VVM-direktivet kræver en inddragelse af habitatdirektivets regler i vurderingen, hvilket ikke indgår i Espoo-konventionen. Disse krav i VVM-direktivet synes ikke at være indgået i ministeriets miljøkonsekvensvurderinger.

Ministeriets punkt 11) vedrørende det, jeg skriver om samarbejdet mellem Trafikstyrelsen og Miljøstyrelsen hhv. kompetencen hos Trafikstyrelsen

Transportministeriet skriver:

"11) Under pkt. 3.1 står der følgende:

"Den første miljøkonsekvensvurdering, der i opstartsfasen blev foretaget af Trafikstyrelsen og Miljøstyrelsen, startede som en koordineret proces, som Trafikstyrelsen senere gennemførte som hovedansvarlig for den samlede vurderingsproces."

For klarhedens skyld bemærker Transportministeriet hertil, at der forud for igangsættelsen af miljøvurderingerne var drøftelser mellem Transportministeriet og Miljøministeriet vedrørende mulighederne for at lave en samlet miljøproces af:

- 1) Jordopfyldet i Københavns Kommunes område.*
- 2) Nyttiggørelsesprojektet.*
- 3) Adgangsvejen.*

Drøftelserne endte ud i, at det blev besluttet, at kompetencen blev samlet i Trafikstyrelsen, men det var under den forudsætning, at Miljøstyrelsen varetog det miljøfaglige ansvar i sagen i forhold til nyttiggørelsesdelen.

Ved brev af 2. juli 2020 delegerede miljøministeren Københavns Kommune myndighedskompetence efter henholdsvis miljøvurderingsloven og miljøbeskyttelsesloven til Trafikstyrelsen. Forud for høringerne af miljøvurderingerne har der løbende været afholdt møder med deltagelse fra By & Havn, Trafikstyrelsen og Miljøstyrelsen.

Den indvending i forhold til kompetencefordeling mv., som ministeriet her kommenterer på, har jeg ikke kommentarer til. Jeg kan ikke se, at det, jeg skriver, er i strid med det, ministeriet forklarer.

Ministeriets punkt 13) vedrørende min kritik af den mangelfulde VVM- og habitatvurdering hhv. relevansen af Trafikstyrelsens supplerende høring af 31. marts 2021

Transportministeriet skriver:

"13) Under pkt. 3.1 står der følgende:

"Hvordan sådanne aktiviteter kan foregå uden negativ påvirkning, er vanskeligt at forestille sig. Når man sammenholder med alle de øvrige vurderinger, som indgår i forberedelsen af lovforslaget – som alle når frem til, at der ikke er tale om nogen påvirkning, der vil være i strid med de miljøkvalitetskrav, der er opstillet i miljødirektiverne – er det på den anden side ikke så overraskende, at det også er resultatet ift. vandrammedirektivet og havstrategirammedirektivet.

Det kan imidlertid betvivles, at den påvirkning, der er tale om i de ca. 30 år, anlægsprojektet forudsættes at vare – dvs. længe efter, at der senest i november 2027 skal være opnået en god økologisk og god kemisk tilstand i de relevante vandområder – vil være i overensstemmelse med vandrammedirektivets artikel 4 [...]."

For en ordens skyld bemærker Transportministeriet, at der i forbindelse med den supplerende høring d. 31. marts 2021 bl.a. blev sendt et dokument ud omhandlende "Vurdering af påvirkninger af tilstand, og målsætninger i vandplaner og Danmarks havstrategi fra etablering af Lynetteholm".

Herudover bemærkes det, at der indarbejdes et vilkår i implementeringsredegørelsen – efter ønske af Miljøministeriet – som netop skal sikre, at projektet ikke indebærer en forringelse af kystvandenes økologiske tilstand eller hindre opfyldelse af miljømålet god økologisk tilstand i 2027 og senere. Vilkåret er juridisk bindende for bygherre.

Denne del af det, som min artikel vedrører, og som ministeriet forsøger at bortvise med henvisning til den supplerende høring af 31. marts 2021, er en meget central del af spørgsmålet om, hvorvidt en vedtagelse af lovforslag L 220 vil være i strid med EU's miljøregler. Jeg vil derfor både forholde mig til det, som ministeriet her kritiserer og efterfølgende redegøre for de krav, der følger af EU-Domstolens praksis.

Som led i min dokumentation for, at jeg ikke har overset den nævnte høring, som blev foretaget den 31. marts 2021, skal jeg henvise til min kritik i artiklen, som fremgår af artiklen side 137-138. Jeg har her forholdt mig til det, der vedrører påvirkningen af det marine område hhv. kystvandet.

Jeg fremhæver nævnte sted, at det, der forudsættes i rapporten "Lynetteholm – tillæg til miljøkonsekvensrapport vedrørende vandplaner, Danmarks Havstrategi og uddybning af sejlrende" vedrørende opfyldelsen af kravet om 'god miljøtilstand', der efter det strategiske havrammedirektiv skal være opfyldt senest med udgangen af 2020, ikke kan være rigtigt. Jeg henviser som begrundelse for denne vurdering i artiklen til NOVANA-rapporten "Marine områder 2016", hvoraf det fremgår, at de danske farvande fortsat er meget sårbare over for påvirkninger og endnu langt fra målet om en stabil god miljøtilstand. At vandkvaliteten i Østersøen allerede er

i en meget dårlig tilstand, fremgår af de seneste rapporter, der er offentliggjort under forskningsprogrammet Bonus for Østersøen, ligesom det fremhæves i det høringssvar, som blev indsendt af Länsstyrelsen Skåne den 18. februar 2021, at det er åbenbart, at Østersøen og dens organismer allerede i dag har store problemer med tilstanden, der kan blive forværret ved gennemførelsen af det planlagte Lynetteprojekt.

Jeg har samme sted i min artikel, dvs. side 137-138, været kritisk over for det, der forudsættes i rapporten ift., at Lynetteprojektet ikke vil være til hinder for opfyldelsen af vandrammedirektivets krav. Det fremhæves af mig, at det fremstår som yderst tvivlsomt, at det er muligt ved gennemførelsen af Lynetteholm-projektet for staten at leve op til de krav, der følger af EU-Domstolens fortolkning af vandrammedirektivets artikel 4, som den kom til udtryk i sagen C-461/461/13 *Weser*. I dommen – som jeg henviser til i artiklen – fremhæves de to samtidige forpligtelser, som den danske stat skal overholde: forpligtelsen til at forebygge forringelse og forpligtelsen til forbedring. Det kan med det omfattende Lynetteprojekt blive meget vanskeligt at leve op til kravet om tilvejebringelse af 'god vandkvalitet' i kystvandområdet senest i november 2027. Jeg skal ikke gå nærmere ind på den konkrete påvirkning, der kan forventes. Jeg vil her nøjes med at fremhæve, at det er myndighedernes ansvar at sikre, at miljømålene opfyldes samt at forringelser forebygges og forbedringer sikres opnået i de relevante vandområder. Samtidig vil jeg henvise til de vurderinger, som fremhæves i høringssvar, der er baseret på den forudsatte naturvidenskabelig indsigt, som jeg ikke selv er i besiddelse af. Bl.a. fremhæves det i svarskrivelsen, som blev indsendt den 14. februar 2021 af Danmarks Naturfredningsforening København side 6-7 til påvirkningen af vandgennemstrømningen i Øresund, der har afgørende betydning på vandets kvalitet. I samme forenings skrivelse af 2. maj 2021 redegøres der for den påvirkning af tilstand og målsætninger der kan forventes både ift. kystvandet og i forhold til havmiljøet. Länsstyrelsen Skåne har ligeledes fremhævet den påvirkning, der vil være tale om bl.a. som konsekvens af reduktionen af saltvandsgennemstrømning i Østersøen.

Inden jeg i det følgende mere grundigt går ind på de krav, der følger af VVM-direktivets regler om inddragelse af fuglebeskyttelsesdirektivets og habitatsdirektivets regler i den miljøkonsekvensvurdering, der skal foretages, vil jeg understrege, at det følger af VVM-direktivets artikel 8, at der i den afgørelse, der træffes – dvs. når Folketingets behandler L220,

"skal tages behørigt hensyn til resultaterne af de høringer, der er foretaget, og de oplysninger, der er indsamlet i henhold til artikel 5-7."

Transportministeriets minimale ændringer i forhold til det udsendte høringsudkast til lovforslaget ved formulering af det nu fremlagte lovforslag L220, samt den meget korte og sene høringsperiode, der har været tale om ifm. implementeringsredegørelsen, begrundet i sig selv, at der må sikres en mulighed for, at kan indsendes

høringssvar, der kan få den forudsatte indflydelse på Folketingets behandling af lovforslaget.

Da min kritik af den mangelfulde VVM- og habitatvurdering er særdeles væsentlig, skal jeg her henvise til det, jeg skriver i artiklen side 139 om, at det, der er foretaget af væsentlighedsvurderinger intet har at gøre med en habitatvurdering, som den EU-Domstolen forudsætter skal gennemføres, før sådanne omfattende og indgribende projekter kan gennemføres. Jeg vil her uddybe min kritik. Det gør jeg først med at omtale centrale direktivreglerne, og derefter ved at give nogle konkrete eksempler fra EU-Domstolens praksis. Herefter afslutter jeg afsnittet med konkrete citater fra det materiale, der indgår i miljøkonsekvensvurderingen af Lyetteholm-projektets påvirkning af bilag IV-arten marsvin. Citaterne skal illustrere den betydelige forskel, der er tale om ift. det niveau, som EU-Domstolen forudsætter og den niveau, der præger forberedelsen af L220.

De klare forudsætning, der er tale om i forhold til inddragelse af habitatdirektivets krav som en del af den proces, der skal gennemføres efter VVM-direktivet, fremgår bl.a. af VVM-direktivets artikel 2, stk. 3, der henvisninger til direktiv 92/43/EØF, hvilket er en henvisning til habitatdirektivet, og til direktiv 2009/147/EF, der er en henvisning til fuglebeskyttelsesdirektivet. Artikel 2, stk. 3 har følgende ordlyd:

Artikel 2, stk. 3. "For projekter, for hvilke kravet om miljøkonsekvensvurdering hidrører både fra nærværende direktiv og fra Rådets direktiv 92/43/EØF og/eller Europa-Parlamentets direktiv 2009/147/EF, sikrer medlemsstaterne, hvor relevant, at der fastlægges en samordnet og/eller fælles procedure, der opfylder kravene i nævnte EU-lovgivning."

I VVM-direktivets artikel 3 fastslås det om de krav, der skal opfyldes i forbindelse med gennemførelse af en miljøkonsekvensvurdering, hvor det især ift. arts- og habitatbeskyttelsen, er væsentligt at konstatere, at artikel 3, stk. 1, litra b) henviser til alle de regler, der indgår i hhv. habitatdirektivet og fuglebeskyttelsesdirektivet, herunder også beskyttelsen af arterne som sådan, selv om der ikke er udpeget som omfattet af et Natura 2000-område til sikring af deres bevaringsstatus:

Artikel 3, stk. 1. "Miljøkonsekvensvurderingen skal, afhængigt af hvert enkelt tilfælde, bestå i på passende måde at påvise, beskrive og vurdere et projekts væsentlige og indirekte virkning på følgende faktorer:

- a) befolkningen og menneskers sundhed*
- b) biologisk mangfoldighed med særlig vægt på arter og naturtyper, der er beskyttet i henhold til direktiv 92/43/EØF og direktiv 2009/147/EF*
- c) jordarealer, jordbund, vand, luft og klima*
- d) materielle goder, kulturarv og landskabet*
- e) samspillet mellem faktorerne i litra a)-d)"*

I EU-Domstolens sag C-404/09 *Kommissionen mod Spanien* tager Domstolen bl.a. stilling til, hvad der følger af VVM-direktivets artikel 3, stk. 1, som er citeret ovenfor. Sagen vedrørte nogle kulmineprojekter – herunder de kumulative virkninger af projektet sammen med de eksisterende anlæg ikke godkendelsespligtige anlæg – hvor spørgsmålet om miljøkonsekvensvurderingen af de kumulative effekter af eksisterende og nye projekter ift. den beskyttelse, der generelt skal sikres efter hhv. fuglebeskyttelsesdirektivet og habitatdirektivet, var centralt. Domstolen fastslår i præmis 79, at VVM-direktivets brede formål har betydning for fortolkningen af artikel 3. Herefter fastslås det i præmis 80:

— *”Denne bestemmelse skal derfor fortolkes således, at eftersom vurderingen af indvirkningerne på miljøet bl.a. på passende måde skal påvise, beskrive og vurdere de indirekte virkninger af et projekt, skal den derudover også omfatte en analyse af de kumulative virkninger, som dette projekt kan have på miljøet, såfremt projektet sammenholdes med andre projekter, eftersom en sådan analyse er nødvendig med henblik på at sikre, at vurderingen omfatter en vurdering af alle de væsentlige indvirkninger, som det omhandlede projekt kan have for miljøet.”*

— Denne præmis indebærer i relation til miljøkonsekvensvurderingen af Lynetteholm-projektet – herunder som projektet er blevet afgrænset ved lovforslag L220 – skal omfatte samspillet mellem det nye projekts påvirkninger med eksisterende aktiviteter og anlæg i det område, hvor Lynetteholm-projektet kan få betydning for de beskyttede arter og de udlagte Natura 2000-områder. Det gælder bl.a. i forhold til samspil med den skibsfart, der er i området, jeg nedenfor min kritik af vurderingen, der er foretaget ift. de kumulative virkninger af L220 ift. marsvin.

— Der er endvidere flere præmisser i C-404/09 *Kommissionen mod Spanien*, der er meget centrale i forhold til vurderingen af den miljøkonsekvensvurdering, som er foretaget forud for fremsendelse af lovforslag L220. Domstolens bemærkninger i præmisserne 97-110 bør læses af Transportministeriet, idet det her meget klart fastslås, hvordan habitatvurderingen ift. udpegede Natura 2000-områder skal gennemføres, herunder med fuldstændige, præcise og endelige konstateringer og konklusioner, der kan fjerne enhver rimelig tvivl for så vidt angår virkningerne af de arbejder, som er påtænkt (jf. præmis 100 og præmis 105). Det fremgår, at de nævnte krav til vurderinger også omfatter de kumulative virkninger (præmis 103). Det understreges i præmis 106, at samtlige de aspekter af en plan eller et projekt, som i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter vil kunne påvirke bevaringsmålsætningen for en Natura 2000-lokalitet, skal kunne udelukkes under hensyn til den bedste videnskabelige viden på området, før der kan meddeles en godkendelse af projektet, medmindre der er grundlag for en undtagelse efter artikel 6, stk. 4! Den konkrete vigtighed af projektet og de samfundsmæssige interesser, som projektet skal varetage, kan ikke inddrages ved en vurdering efter habi-

tatsdirektivets artikel 6, stk. 3. De fuldstændige, præcise og endelige konstateringer vedrørende påvirkninger af de bevaringsmålsætninger, der er opstillet for de relevante Natura 2000-lokaliteter, er en nødvendig forudsætning for en inddragelse af sådanne eventuelle bydende nødvendige hensyn ifm. en afgørelse efter artikel 6, stk. 4, jf. bl.a. præmis 104, præmis 157 og præmis 197. Er der tale om bilag IV-arter, som situationen er ifm. Lynetteholmprojektet (herunder eksempelvis påvirkningen af marsvin, som jeg inddrager nedenfor), skærpes de krav, der stilles til de hensyn, som kan begrunde en gennemførelse af projektet på trods af væsentlige påvirkninger. Nedenfor skal jeg give nogle eksempler på, hvordan beskyttelsen af Natura 2000-områder og bilag IV-arter er afdækket i de miljøkonsekvensvurderinger, som er udarbejdet ifm. Lynetteholmprojektet.

Med sagen C-521/12 *Briels m.fl.* fastslår EU-Domstolen ligeledes de krav, der skal stilles vedrørende meget præcise vurderinger efter habitatdirektivets artikel 6, som skal gennemføres, som en ufravigelig forudsætning for godkendelse af et motorvejprojekt, der kan påvirke et Natura 2000-områdes integritet. De krav, som Folketinget skal iagttage i forbindelse med en behandling af lovforslag L220, inden lovforslaget kan vedtages, skal således leve op til de krav, der formuleres i præmisserne 26-39. Der må ikke være nogen lakuner. Vurderingerne skal foretages med respekt for forsigtighedsprincippet, de skal være baseret på videnskabelige vurderinger, de skal være præcise og fuldstændige, og enhver tvivl skal være fjernet.

Med EU-Domstolens præmisser i sagen C-141/14 *Kommissionen mod Bulgarien*, der vedrører nogle vindmølleprojekter i et sårbart område, fastslås det, igen, at der skal sikres en konkret vurdering, der ikke – som tilfældet er med de vurderinger, der indgår i miljøkonsekvensrapporterne om Lynetteholmprojektet, er baseret på *stort set identiske begrundelser* – herunder i forhold til vurderinger af kumulative effekter. Det er begrundelser, der ikke er konkret underbygget, sådan som det er forudsat ved EU-Domstolens faste praksis, jf. bl.a. de ovenfor gengivne domspræmisser. I præmisserne 95-97 fastslår EU-Domstolen igen, at det ikke er tilstrækkeligt at foretage en konstatering af de enkelte projekter uden at sammenholde det med eksisterende anlæg/projekter.

Med C-418/04 *Kommissionen mod Irland* fastslår EU-Domstolen i præmis 231, at der altid skal gennemføres en selvstændig habitatvurderingsproces efter det, der følger af habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, selv om projekterne har været underkastet en korrekt vurderingsproces efter reglerne i VVM-direktivet og efter reglerne i SMV-direktivet. Begrundelsen for dette krav er, at VVM- og SMV-direktiverne (der i præmissen omtales indledningsvis som 'Disse to direktiver' og senere i præmissen omtales som henholdsvis direktiv 85/337 og direktiv 2001/42) dels er begrænset i deres anvendelsesområde til nærmere angivne projekter, dels indeholder bestemmelser om vurderingsprocesserne, som ikke indebærer en materiel begrænsning af medlemsstaterne i de beslutninger, de foretager. Derved adskiller

kravene i VVM- og SMV-direktiverne sig fra det, der følger af habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, 2. punktum. Præmissen skal her citeres, så det er klart for Transportministeriet, hvad der følger af denne doms præmis:

”Disse to direktiver indeholder imidlertid bestemmelser om vurderingsproceduren, uden at medlemsstaterne er bundet med hensyn til afgørelsen, og de vedrører kun visse projekter og planer. Det fremgår derimod af habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, andet punktum, at en plan eller et projekt kun kan godkendes, såfremt de kompetente nationale myndigheder har sikret sig, at den/det ikke skader lokalitetens integritet. Vurderingerne efter direktiv 85/337 eller efter direktiv 2001/42 kan følgelig ikke træde i stedet for den procedure, der er fastsat i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 og 4.”

Til illustration af det niveau, som de i forbindelse med Lynetteholm-projektet foretagne miljøkonsekvensvurderinger ligger på, har jeg valgt at medtage et eksempel fra Rambøll-rapporten ”Lynetteholm Miljøkonsekvensrapport” fra november 2020, hvor jeg citerer fra det, der står om påvirkningen af marine pattedyr i afsnit 1.15 side 23f. Eksemplet har jeg valgt, fordi vurderingen bl.a. omfatter bilag IV-arter, der er særligt beskyttede efter habitatdirektivet. Det, der står nævnte sted i rapporten, er forudsat underbygget af baggrundsrapporten til miljøkonsekvensrapporten, der ligeledes er fra november 2020, og ligeledes er udarbejdet af Rambøll. Baggrundsrapporten bærer titlen ”Lynetteholm Marine pattedyr”.

I miljøkonsekvensrapporten fremgår følgende af den foretagne vurdering, som jeg citerer:

”Forstyrrelse fra anlægsarbejdet er lokal og uden for områder, der har særlig betydning for marine pattedyr. Den midlertidige og reversible forstyrrelse er derfor vurderet til at have lille betydning for de marine pattedyrs fødesøgning og fødegrundlag. Konsekvenserne af tab og ændringer af habitat og af frigivelse af sediment og eventuelle miljøfremmede stoffer heri er vurderet at være ubetydelige for marsvin og sæler, da de kan søge føde i naboømråder.

Afstanden, hvor der kan opstå permanent høretab som følge af undervandsstøj fra spunsramning er 300 meter eller mindre, hvis der tages højde for at marsvinet bevæger sig væk fra støjilden. Risikoen for, at et marsvin skades, vurderes dermed at være ubetydelig. Forstyrrelse fra sejlads og øvrige anlægsaktiviteter vurderes at være ubetydelig, da marsvin kun sjældent forekommer i området omkring Lynetteholm. Projektet vurderes ikke at forringe den økologiske funktionalitet for marsvin og ej heller at medføre en væsentlig påvirkning af bestanden.

I driftsfasen vil der være en lokal ændring af habitat som følge af ændrede strømforhold. Yngle- eller rasteområder for marsvin eller sæler påvirkes ikke. Der er tale om et stærkt trafikeret farvand, hvor pramsejlad i en begrænset periode vil være et ubetydeligt merbidrag i forhold til

den eksisterende fartøjstrafik. Marine pattedyr er mobile og jager alle typer af fisk i området og ændringer af habitat vurderes at være ubetydeligt. Påvirkningen af marsvin og sæler i driftsfasen vurderes at være ubetydelig.”

Som det fremgår af citatet, er der på ingen måde tale om en konkret habitatvurdering, der lever op til de krav om iagttagelse af forsigtighedsprincippet mv., samt kravene vedrørende anvendelse af videnskabelig viden, der kan udelukke enhver tvivl, sådan som EU-Domstolen forudsætter. Den forudsatte vurdering af de kumulative effekter af de eksisterende aktiviteter i området – herunder den stærke trafik – foretages ikke. Tværtimod anvendes den eksisterende påvirkning som en begrundelse for, at det ikke gør så meget skade med mere trafik. Dvs. det direkte modsatte af det, som er forudsat i habitatdirektivet.

Det skal som led i en kritik af den foretagne vurdering understreges, at det erkendes i miljøkonsekvensrapporten at marsvin – der er en bilag IV-art – har en meget høj følsomhed over for høje støjfrekvenser, og at marsvin desuden kan høre langt op i ultralydsområdet. I baggrundsrapporten oplyses det side 5 om forekomsten af mærkede marsvin, herunder oplyses det, at der er relativt flere i sommerperioden end om vinteren, og at bestanden er øget siden 2006. De vurderinger, der indgår i baggrundsrapporten side 12ff. af de påvirkninger, som Lynetteholmprojektet kan påføre denne beskyttede bilag IV-art, er lige så overfladiske, som miljøkonsekvensvurderingens ovenfor citerede vurdering. Her kan man bl.a. side 20 læse:

”Hverken marsvin eller sæl vurderes at være særligt følsomme over for habitatændringer på havbunden, da de er opportunister og jager mange typer fødeemner både pelagisk og nær bunden. Sårbarheden vurderes derfor at være lav.”

Det er jo en ganske enkelt måde at forholde sig til beskyttelsen af dyrene, hvis det er tilstrækkeligt blot at vurdere, at de relevante dyr kan karakteriseres som *opportunist*, der flytter sig, og hvis man på den baggrund kan konkludere, at det ikke har betydning, at man med et projektet vil gribe ind i det økosystem, der har betydning for artens eksistens i området. Når jeg fremhæver det citerede her, er det for at give et indtryk af den manglende seriøsitet, der præger vurderingerne. Det gælder helt generelt. Jeg skal blot tilføje endnu et eksempel fra baggrundsrapportens side 21 vedrørende påvirkning af bilag IV-arter, hvor man bl.a. kan læse stort set det samme tynde vurderingsgrundlag, som indgår i miljøkonsekvensvurderingsrapporten:

”Modellering af spredning af miljøfremmede stoffer og eventuelle virkninger på fødegrundlaget for marsvin vurderes ikke at have væsentlige påvirkninger, da der er tale om en lokal midlertidig påvirkning uden toksiske effekter på marsvin.

Som beskrevet i afsnit 3.4 er afstanden, hvor der kan opstå permanent høretab som følge af undervandsstøj i et worst case scenarie, 300 m eller

mindre, hvis der tages højde for at marsvinet bevæger sig væk fra støjen. Risikoen for at et marsvin skades vurderes dermed at være ubetydelig, da marsvin ikke vil opholde sig tæt på fartøjer som udgangspunkt. Som beskrevet i afsnit 4.2. Der er tale om en midlertidig og reversibel påvirkning, hvor marsvin kan vende tilbage efter aktivitetens ophør.

Projektet vurderes ikke at forringe den økologiske funktionalitet for marsvin og ej heller at medføre væsentlig påvirkning af bestanden."

Ministeriets punkt 14) oplysninger vedrørende habitatvurdering af klapninger

Transportministeriet skriver:

"14) Under pkt. 3.1 står der følgende:

"Det, Trafikstyrelsen oplyser om Miljøstyrelsens kommentar til indsigelsen, er ikke baseret på en habitatvurdering. Reglerne om håndtering af havbundsmateriale er i øvrigt fastlagt ved en bekendtgørelse om bypass, nyttiggørelse og klapning af optaget havbundsmateriale, som burde være fulgt, idet reglerne først ophæves ift. Lynetteholmprojektet, når Folketinget vedtager anlægsloven. Vurderingen af ansøgningerne skal foretages med respekt for de for området opstillede miljømål ift. kvaliteten af havmiljøet samt respekt for habitatreglerne."

Transportministeriet har forstået på By & Havn, som har stået for udarbejdelsen af miljøkonsekvensvurderingerne, at der har været drøftelser med Miljøstyrelsen om vurderingernes indhold, da Miljøstyrelsen er fagmyndighed for klapning."

Transportministeriets her citerede kommentar til det, jeg skriver om den mangelfulde habitatvurdering af de planlagte klapninger ved Natura 2000-områder, siger tilstrækkeligt i sig selv om den seriøsitet, der præger habitatvurderingerne i forbindelse med Lynetteholm-projektet. Jeg kan – ligesom jeg har gjort det i artiklen – henvise til den protest, der er modtaget fra Länsstyrelsen Skåne den 18. februar 2021, hvori der side 2 protesteres mod den mangelfulde habitatvurdering af en forudsat klapning i et Natura 2000-område.

Ministeriets punkt 15) vedrørende antallet af modtagne høringssvar

Transportministeriet skriver:

"15) Under pkt. 3.1. står det nævnt, at det fremgår, at ministeriet skulle have modtaget mere end 800 høringssvar i forbindelse med den offentlige høring af lovforslaget. Der blev dog modtaget ca. 130 høringssvar til lovforslaget, men det kan oplyses, at Trafikstyrelsen modtog ca. 900 høringssvar til den første miljøkonsekvensrapport."

Den mangelfulde angivelse af antal høringssvar, som Transportministeriet her finder behov for at fremhæve, vil jeg blot oplyse kan tilregnes, at jeg ikke har kunnet finde en oversigt over de modtagne høringssvar. Jeg har derfor forsøgt at støtte

mig til forskellige oplysninger. Det er vel heller ikke andet at sige til kommentarer fra ministeriet, at der har været travlhed i ministeriet med hensyn til at faktatjekke min artikel.

Ministeriets punkt 16) vedrørende offentlig høring af implementeringsredegørelsen, der blev foretaget i perioden 21. april til 5. maj 2021

Transportministeriet skriver:

"16) Under pkt. 3.4. står der følgende:

"Det fremgår af Trafikstyrelsens supplerende sammenfattende miljøredegørelse af 31. marts 2021, at miljøkonsekvensrapporterne, temarapporten, den sammenfattende redegørelse og implementeringsredegørelsen vil blive en del af Folketingets beslutningsgrundlag ved behandling af forslag til lov om anlæg af Lynetteholm. De nævnte elementer har ikke været underkastet en samlet høring – implementeringsredegørelsen synes endvidere ikke forudsat underkastet en offentlig høringsproces".

Transportministeriet bemærker hertil, at de supplerende høringer er foretaget netop på baggrund af indkomne høringssvar, hvoraf det er udledt, at der var mangler, som påkrævede en supplerende høring. Ministeriet kan ikke udlede af gældende ret, at der skal ske en samlet høring af materialet på samme tid.

Det bemærkes, at implementeringsredegørelsen var i offentlig høring i perioden 21. april til 5. maj 2021.

Implementeringsredegørelse er offentliggjort efter, at jeg har sendt min artikel til trykning, og det er ikke muligt for mig i forbindelse med udarbejdelse af denne svarskrivelse, at nå at læse, hvad der står i redegørelsen. Jeg vil derfor blot knytte nogle generelle kommentarer til det, som ministeriet skriver.

Implementeringsredegørelsen er offentliggjort meget sent i forhold til fremsættelsen af lovforslag L220, og den angivne høringsperiode – fra 21. april til 5. maj – er usædvanlig kort i betragtning af, at redegørelse af ministeriet forudsættes at være så omfattende, at den skal sikre en fuldstændig sammenfatning, herunder af de kumulative effekter af de forskellige anlæg/aktiviteter, som er beskrevet i de to miljøkonsekvensrapport samt det supplerende tillæg.

Med en høringsperiode, der udløb *efter*, at lovforslaget var fremsat, er der heller ikke tale om, at der har kunne modtages høringssvar, der i overensstemmelse med VVM-direktivets artikel 8 kunne inddraget i formuleringen af lovforslag L220. Det må derfor i det mindste sikres i forbindelse med behandlingen af lovforslaget.

Det følger i øvrigt af VVM-direktivets betragtning 16, at der skal *sikres en effektiv offentlig deltagelse*, herunder for de berørte medlemsstater. Denne forudsætning

indgår som en del af direktivets formål, hvorfor høringsperiodens længde må afpasses på en sådan måde, at det er muligt for de hørte myndigheder (herunder de svenske myndigheder) og for offentligheden at sætte sig ind i det relevante materiale samt tid til at formulere nogle kommentarer. Jo mere kompliceret et materiale er, jo mere tid må der forudsættes til sikring af den forudsatte deltagelse.

Det fastslås i VVM-direktivets artikel 6, stk. 7, at den tidsramme, der er for høring af den berørte offentlighed, ikke må være kortere end 30 dage. Den omstændighed, at VVM-direktivets artikel 2, stk. 5 accepterer, at en vedtagelse af et projekt ved en særlig lov ikke skal følge de samme offentlighedsregler som andre projekter, er – som der redegøres for ovenfor med henvisning både til nævnte direktivbestemmelse og til EU-Domstolens praksis, betinget af, at der ikke herved er tale om en tilsidesættelse af direktivets formål.

Ministeriets punkt 17) vedrørende den rette fortolkning af lovkontorets notat vedrørende salamimetoden og EU-Domstolens praksis

Transportministeriet skriver:

"17) Under pkt. 4 omtales et notat udarbejdet af Transportministeriets Lovkontor. Herunder synes forfatteren at benytte en henvisning i ministeriets notat ukorrekt.

I artiklen henvises til et citat fra ministeriets notat, hvor der står følgende:

"Det er dog en forudsætning herfor, at eventuelle kommende projekter endnu ikke er planlagt. Begrundelsen herfor er, at ved en screening af, om en projektdel eller et projekt skal undergives en miljøvurdering, kan der i sagens natur alene medtages øvrige projekter, som er planlagt på det pågældende tidspunkt, herunder alene oplysninger herom, som ertilgængelige på det pågældende tidspunkt. Det vil selv sagt ikke være muligt at vurdere ikke-planlagte projekters indvirkning på miljøet."

Herefter anføres det, at argumentationen støttes med formuleringen "i den retning ligeledes VVM-direktivets bilag I, nr. 24 og bilag II, nr. 13 a og sag C-2/07", hvorefter forfatteren påpeger, at intet heri støtter det førnævnte citat.

Det er imidlertid ikke en korrekt gengivelse af ministeriets notat, da henvisningen ikke benyttes til at understøtte argumentationen i citatet ovenfor.

Citatet, som ministeriet gengiver i det her citerede, er fra min artikel side 141, hvor der i note 39 er henvist til flere relevante EU-Domstolsafgørelser, der vedrører Domstolens stillingtagen til salamimetoden. Det er da også erkendt af ministeriets lovkontor, at det som udgangspunkt er i strid med formålet med VVM-direk-

tivet og den effektive gennemførelse af direktivets krav, at der foretages en opdeling. Jeg vil her tilføje en EU-Domstolsafgørelse også i sagen C-275/09 *Brussels Hoofdstedelijk Gewest*, der vedrører en udvidelse af lufthavnen Bruxelles-National, fastslår i præmis 36, at den gennem sin praksis har understreget, at formålet med den EU-retlige regulering ikke kan omgås gennem en projektopdeling, og at manglende hensyntagen til projektets kumulative virkning ikke i praksis må føre til, at samtlige projektdeler fritages for vurderingsforpligtelsen.

Men ministeriet mener af have fundet støtte i C-2/07 *Paul Abrahamsen m.fl.*, for at miljøkonsekvensvurderinger af de mange enkeltelementer i Lynetteholmprojektet kan vurderes særskilt, uden at det er i strid med forbudet mod anvendelse af salami-metoden. Jeg betvivler den fortolkning, jf. det jeg skriver i min artikel. Det kunne i lyset af, at ministeriet mener jeg har misforstået det, der er formuleret i lovkontorets notat, have været relevant, at ministeriet havde forklaret, hvordan notatets udlægning af dommen skal forstås og ikke – som tilfældet er, jf. citatet ovenfor – havde begrænset sig til at fastslå, at jeg har fejlfortolket lovkontorets notat. Den rigtige forståelse af lovkontorets fortolkning må i det mindste blive forklaret over for Folketinget, der påtager sig ansvaret for at overholde VVM-direktivets regler, hvis det vedtager lovforslag L220.

Ministeriets punkt 18) vedrørende ændringer, der er foretaget ved lovforslag L220 ift. til lovforslaget som formuleret i høringsudkastet

Transportministeriet skriver:

"18) Under pkt. 5 gennemgås diverse love, som loven fraviger. Det bemærkes dog, at gennemgangen ikke er i overensstemmelse med den version af lovforslaget, som er fremsat for Folketinget. Det antages, at der er taget udgangspunkt i høringsversionen."

De ændringer, der er foretaget med L220 i de §'er, som jeg behandler i min artikel, er ikke væsentlige – der er tale om følgende:

- L 220's § 1, stk. 2 var § 1, stk. 1, nr. 8 i høringsudkastet.
- L 220's § 4, stk. 1 er ny, idet der nu i denne bestemmelse fastslås, at Udviklings-selskabet By & Havn I/S skal anmelde ændringer eller udvidelser af projektet, som kan være til skade for miljøet, til Trafikstyrelsen. De stykker i § 4, der var i udkastet, er derfor ændret med et højere nummer. Samtidig erstattes henvisningen i bestemmelsen til Trafik-, Bygge- og Boligstyrelsen i den ændrede formulering i L2020 med en henvisning til Trafikstyrelsen, som den kompetente myndighed.
- L 220's § 4, stk. 7, der var § 4, stk. 6 i høringsudkastet, der giver transportministeren kompetence til at udstede regler om gebyr til dækning af Trafikstyrelsens behandling af anmeldelser og tilladelser, er sprogligt ændret, uden at det ændrer på indholdet.
- L 220's § 5, stk. 1, der vedrører de mange §'er i miljølovgivningen, som Udviklings-selskabet ikke skal søge dispensation fra, er § 8, stk. 4 i bekendtgørelse om

indsatsprogrammer for vandområdedistrikter, der indgik i høringsudkastets § 5, stk. 1, ikke medtaget. Det er en positiv ændring, idet bekendtgørelsen er en vigtig del af Danmarks gennemførelse af vandrammedirektivet.

- L220's § 6, stk. 1 indeholder – i modsætning til den tidsvarende bestemmelse i høringsudkastet – en begrænsning af transportministerens hjemmel til at fastsætte regler om, at klageadgangen til anden administrativ myndighed (rekursadgang) afskræres, idet der nu står, at en sådan begrænsning kun kan gælde for ”en begrænset periode”. Denne ændring er positiv. Men det er fortsat yderst problematisk, at det forudsættes, at klageadgangen reelt erstattes af en domstolsprøvelse, idet der ikke samtidig er sikret klare regler om søgsmålsberettigelsen mv. Det behandler jeg i artiklen side 146 og omtaler kortfattet i hovedafsnit II.

- L220's § 6, stk. 2 er ny i forhold til høringsudkastet. Bestemmelsen tillægger transportministeren kompetence til for en begrænset periode at fastsætte regler om, at de kommunale tilsynsmyndigheder ikke kan føre tilsyn med kommunalbestyrelsens afgørelser omfattet af stk. 1. Denne ændring indebærer dermed en yderligere begrænsning af kontrollen (tilsynet) med det, der foregår i forbindelse med Lynetteholm-projektet, hvilket kun kan betragtes som problematisk. Det fremgår af bemærkningerne til det nye stykke i L220 (side 58), at det ikke er hensigtsmæssigt, hvis tilsynsmyndighederne kan fungere som en alternativ klagemulighed, når rekursadgangen er afskåret. Så ministeriet har villet sikre sig, at der ikke bliver tale om forstyrrende klagebehandling. Nedenfor i hovedafsnit II gengives de bemærkninger, der er knyttet til afskæringen af klage- og tilsynsmuligheder.

- L 220's § 6, stk. 3-5 svarer til høringsudkastets § 6, stk. 2-4

II. Nogle kritikpunkter i min artikel, som Transportministeriet ikke forholder sig til

Transportministeriet har ikke i notatet af 6. maj 2021 forholdt sig til de mange øvrige kritikpunkter, jeg rejser i den artikel, som ministeriet har kommenteret på i notatet. Da den tid, jeg har til at formulere mine modsvar på, er yderst begrænset, har jeg valgt at begrænse mine kommentarer til det, som er centralt i forhold til overholdelsen af EU's miljøregler og århuskonventionen. Det er i den sammenhæng ikke mindst væsentligt at gøre opmærksom på, at EU-Domstolen i mange af de ovenfor omtalte domme er inde på, at det er et ufravigeligt krav, at der skal sikres den berørte offentlighed en adgang til en uafhængig efterprøvelse ved domstolene i overensstemmelse med VVM-direktivets artikel 10a. Jeg skal her henvise til den kritik, jeg har fremført i min artikel på side 145-146 om den manglende respekt, der præger høringsudkastet til lovforslag, med hensyn til sikring af de processuelle rettigheder, der er fastlagt ved Århuskonventionen, VVM-direktivet og EU-Domstolens praksis. Det har Transportministeriet ikke kommenteret på.

I dommen C-50/09 *Kommissionen mod Irland*, der er omtalt ovenfor i forbindelse med omtalen af de vurderinger, der som minimum skal indgå i en miljøkonsekvensvurdering, fastslår Domstolen i præmis 46 med henvisning til fast retspraksis, at direktivbestemmelser skal gennemføres ved bestemmelser, hvis bindende virkning er uomtvistet, og som er tilstrækkelig specifikke, bestemte og klare til, at det er i overensstemmelse med retssikkerhedsprincippet, som indebærer, at de af direktivet omfattede personer i det omfang, det ved direktivet tilsigtes at skabe rettigheder for den enkelte, sættes i stand til at få fuldt kendskab til deres rettigheder.

Dommen i sagen C-72/95 *Kraaijeveld*, der vedrører et klimatilpasningsprojekt, understreger VVM-direktivets direkte virkning i forhold til de processeuelle rettigheder, se således præmis 56.

Med EU-Domstolens dom i den ovenfor omtalte sag C-287/98 *Leister* – der vedrører betingelserne for at vedtage et projekt ved lov inden for rammerne af VVM-direktivets artikel 2, stk. 5 – fastslår Domstolen i 32, at:

”... i de tilfælde, hvor fællesskabsmyndighederne ved et direktiv har pålagt medlemsstaterne en bestemt fremgangsmåde, ville den tilsigtede virkning af en sådan retsaks formindskes, såfremt borgerne var forhindret i at påberåbe sig den under retssager formindskes, såfremt borgerne var forhindret i at påberåbe sig den under retssager og de nationale domstole i at tage den i betragtning som en del af fællesskabsretten for at efterprøve, om den nationale lovgiver under udøvelse af det valg, som tilkommer denne med hensyn til form og midler for direktivets gennemførelse, har holdt sig inden for de i direktivet afstukne grænser for skønet...”

Med sagen C-115/09 *Bezirksregierung Arnberg*, der vedrører forståelsen af VVM-direktivets artikel 10a, der gennemfører Århuskonventionens artikel 9 fastslås det meget eksplicit, hvilken betydning Domstolen tillægger de processuelle rettigheder for miljøorganisationer, der udgør en del af den berørte offentlighed. Dommen fastslår i en række præmisser vedrørende klage- og søgsmålsret for miljøorganisationer, at det efter nævnte bestemmelse samt de særlige krav, der er tale om, når der samtidig er involveret en habitatbeskyttelse, er bindende for de nationale myndigheder at sikre en adgang til domstolskontrol. Man kan bl.a. læse følgende:

46 Hvis disse foreninger, således som det fremgår af denne bestemmelse, skal kunne påberåbe sig samme rettigheder som borgerne, vil det nemlig stride dels mod formålet om at sikre den berørte offentlighed vidtgående adgang til klage og domstolsprøvelse, dels mod effektivitetsprincippet, at nævnte foreninger ikke ligeledes kan påberåbe sig en krænkelse af de EU-retlige miljøbestemmelser alene med den begrundelse, at disse beskytter almene interesser. Som det fremgår af tvisten i hovedsagen, ville dette nemlig i vidt omfang fratage dem muligheden for at kontrollere overholdelsen af bestemmelserne i denne ret, som oftest er rettet mod den

almene interesse og ikke alene mod beskyttelsen af de individuelle borgeres interesser.

47 Heraf følger for det første, at begrebet »krænkelse af en rettighed« ikke kan afhænge af betingelser, som alene andre fysiske eller juridiske personer vil kunne opfylde, som f.eks. en betingelse om at være mere eller mindre tæt nabo til et anlæg eller om på en eller anden måde at udsættes for virkningerne af driften heraf.

..

49 Med henblik på at give den forelæggende ret et så nyttigt svar som muligt bemærkes i denne forbindelse, at et anbringende mod den anfægtede afgørelse om tilsidesættelse af nationale retsregler, som følger af habitatdirektivets artikel 6, således skal kunne påberåbes af en miljøbeskyttelsesforening.

55 I denne forbindelse konstateres, at artikel 10a i direktiv 85/337 i sin helhed overlader medlemsstaterne betydelig handlefrihed både med hensyn til at fastsætte, hvad der skal forstås ved krænkelse af en rettighed, og navnlig til at fastsætte formalitetsbetingelserne for søgsmål og de organer, ved hvilke disse søgsmål skal behandles.

56 Dette gælder imidlertid ikke for bestemmelserne i næstsidste og sidste punktum i denne artikels stk. 3.

57 Disse bestemmelser fastsætter ved at bestemme, dels at den interesse, som enhver ikke-statslig organisation, der opfylder kravene i artikel 1, stk. 2, i direktiv 85/337 måtte have, anses for tilstrækkelig, dels at sådanne organisationer også anses for at have rettigheder, der kan krænkes, præcise regler, som ikke er underlagt andre betingelser.

58 Som nævnt tidligere findes der desuden blandt de rettigheder, som miljøbeskyttelsesforeninger bør kunne påberåbe sig i medfør af artikel 10a i direktiv 85/337, EU-retlige miljøbestemmelser og navnlig nationale retsregler, der følger af artikel 6 i habitatdirektivet.

59 Herefter skal det tredje spørgsmål besvares med, at en ikke-statslig organisation, der arbejder for at fremme miljøbeskyttelse, jf. artikel 1, stk. 2, i direktiv 85/337, af artikel 10a, stk. 3, sidste punktum, i direktiv 85/337, kan udlede ret til i forbindelse med et søgsmål til prøvelse af en afgørelse om godkendelse af projekter, »der er af en sådan beskaffenhed, at de vil kunne påvirke miljøet væsentligt« som omhandlet i artikel 1, stk. 1, i direktiv 85/337, at påberåbe sig en tilsidesættelse af nationale retsregler, der følger af artikel 6 i habitatdirektivet, selv om dette ikke er tilladt i henhold til nationale procesregler med den begrundelse, at de påberåbte regler kun beskytter almene interesser og ikke borgernes interesser.

Derfor er der grund til at efterlyse en bedre beskyttelse af de processuelle rettigheder, end det, der fremgår af lovforslaget – herunder som det foreligger i den endelige udgave som L220.

I min artikel side 144 fremhæver jeg ministerens adgang til at afskære en klage-mulighed, som er hjemlet ved lovforslaget. Den begrundelse, der er givet i L220 for afskæring af klageadgangen til rekursorganer afdækker, at der tages meget let på de forudsætninger, der gælder efter Århuskonventionens artikel 9, stk. 3-4 på at sikre en billig, fair og effektiv adfang til efterprøvelse. I de bemærkninger, der indgår til lovforslagets § 6, stk. 1 (L220 side 57) oplyses det om intentionerne bag kompetencen til at afskære klageadgang:

”En afskæring af klageadgangen skal bl.a. sikre fremdriften i projektet, da klageadgangen kan indebære betydelige risici og usikkerheden for projektet i form af forsinkelse og fordyrelse. Afgørelserne kan imidlertid fortsat indbringes for domstolene efter de almindelige regler herom, dog inden for seks måneder, jf. lovforslagets § 24.

Bestemmelsen er ikke begrænset til arbejder i projektområdet, idet bestemmelsen også omfatter andre afgørelser efter de i § 6, stk. 1, nævnte love, når disse påvirker adgangen til at gennemføre projektet eller kan medføre forsinkelse eller lignende. Det antages at være uproblematisk at vurdere, hvorvidt en afgørelse kan siges at påvirke projektet.”

III Relevansen af SMV-direktivet i forbindelse med Lynetteholm-projektet

Som jeg redegør ovenfor i forbindelse med min stillingtagen til anvendelsen af VVM-direktivets artikel 2, stk. 5, kan der rejses tvivl om, hvorvidt L220 er tilstrækkelig definitiv og præcis i beskrivelsen af projektet, til at denne bestemmelse kan påberåbes. Derfor er det nærliggende kort afslutningsvist at nævne, at det bør overvejes, om ikke lovforslaget L220 bør underkastes en strategisk miljøkonsekvensvurdering. Jeg vil blot i den sammenhæng nævne nogle EU-Domstolsafgørelser, der kunne understøtte en vurdering af, hvordan L220 kan siges at skulle vurderes under nævnte direktiv.

En argumentation for SMV-pligten kan bl.a. støttes på, at de i oktober 2018 indgåede politiske aftaler i et samspil med L220 fastlægger tiltrækkeligt præcise arealanvendelsesbeskrivelser, til at L220 er omfattet af direktivets artikel 3, jf. C-473/14 *Dimos Kropias Attikis*. Jeg vil i den sammenhæng bl.a. lægge vægt på, at L220 erstatter den fysiske planlægning, jf. dommens præmis 46 og præmis 54. En strategisk miljøkonsekvensvurdering skal – ligesom en VVM – omfatte habitatvurdering af hele projektet, hvis det på grundlag af objektive omstændigheder ikke kan udelukkes, at den pågældende plan eller det pågældende projekt påvirker en eller flere Natura 2000-områders integritet, jf. nævnte doms præmis 47. Det fastslås endvidere, at gennemførelsen af en SMV ikke betyder, at der ikke skal

gennemføres en VVM af de enkelte projekter. Derimod kan processerne koordineres, jf. SMV-direktivets artikel 11.

I sagen C-671/16 *Inter-Environnement Bruxelles*, der vedrører udvikling af hovedstadsregion Bruxelles, tages der tilsvarende afstand fra en opdeling af konkrete arealanvendelseskrav i den fysiske byplanlægning. Denne sag vurderes ud fra SMV-direktivet, og Domstolen fremhæver, at de foreliggende planer kan falde inden for direktivets rammer, herunder fordi direktivets anvendelsesområde skal fortolkes bredt. Det understreges i præmisser 32-33, at miljøvurdering er et vigtigt værktøj til integrering af miljøhensyn i udarbejdelsen og vedtagelsen af visse planer og programmer, samt at det er formålet med direktivet at sikre et højt miljøbeskyttelsesniveau og at bidrage til integrering af miljøhensyn.

Jeg håber at dette kan bidrage til en øget indsigt i de gældende EU-miljøregler, der er relevante i forbindelse med Folketingets behandling af lovforslag L220.

Venlig hilsen



Ellen Margrethe Basse
dr. jur., Professor