

## MRF 2021.97

Vestre Landsrets dom af 22. april 2021, sag BS-58974/2019-VLR (8. afd.)  
(Torben Geneser, Claus Rohde og Jakob O. Ebbensgaard)

*A (adv. Uffe Baller) mod Struer Kommune (adv. Mads Kobberø), biintervenient til støtte for sagsøgte: Miljøministeriet (adv. Louise Solvang Rasmussen)*

**Afslag på godkendelse af husdyrbrug med henvisning til det generelle beskyttelsesniveau for kvælstof var ikke ugyldigt, selvom den tidligere husdyrgodkendelsesbekendtgørelse i strid med SMV-direktivet ikke var blevet undergivet strategisk miljøvurdering.**

I 2013 ansøgte A om godkendelse efter den dagældende § 12, stk. 3, i husdyrbrugloven til udvidelse af minkproduktionen på et husdyrbrug omfattet af en eksisterende godkendelse fra 2010. Udvidelsen ville indebære, at kvælstofudledningen fra det eksisterende produktionsanlæg reduceredes fra 2,3 til 1,7 kg N/ha/år. Struer Kommune meddelte den 10. juni 2015 afslag på ansøgningen med henvisning til, at den ansøgte udvidelse ikke overholdt kravet til totaldeposition af ammoniak i bilag 3 til den dagældende husdyrgodkendelsesbekendtgørelse (2014/1283) for såkaldt kategori 1-natur (ammoniakfølsomme naturtyper i Natura 2000-områder). A anlagde sag mod Struer Kommune med påstand om, at kommunens afslag var ugyldigt, idet der ikke var foretaget strategisk miljøvurdering af den dagældende husdyrgodkendelsesbekendtgørelse efter miljøvurderingslovens regler om miljøvurdering af planer og programmer, der udgør den danske implementering af SMV-direktivet. Det var i sagen ubestridt, at den dagældende husdyrgodkendelsesbekendtgørelse (2014/1283) ikke var blevet undergivet en strategisk miljøvurdering, og at dette burde være sket. Struer Kommune påstod frifindelse og anførte med henvisning til bl.a. U 2019.2943 H og U 2019.2960 H, at en eventuelt manglende miljøvurdering ikke indebar, at afslaget var ugyldigt. Miljøministeriet indtrådte som biintervenient i sagen til støtte for kommunen og gjorde navnlig gældende, at betingelserne for at opretholde kommunens afslag som gyldigt var opfyldt, uanset der ikke var gennemført miljøvurdering af den dagældende husdyrgodkendelsesbekendtgørelse. Miljøministeriet bestred endvidere, at der var grundlag for en præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen med henvisning til, at spørgsmålet var afklaret med EU-Domstolens domme i sag C-41/11 og sag C-379/15.

Byretten udtalte med henvisning til EU-Domstolens domme i sag C-41/11 og sag C-379/15, at

retten undtagelsesvist og efter en konkret vurdering kan undlade at tillægge manglende overholdelse af EU-retten på miljøbeskyttelsesområdet ugyldighedsvirkning, såfremt følgende fire betingelser er opfyldt: (1) At den anfægtede nationale bestemmelse udgør en foranstaltning til korrekt gennemførelse af EU-retten på miljøbeskyttelsesområdet, (2) vedtagelsen og ikrafttrædelsen af en ny national bestemmelse ikke gør det muligt at undgå de skadelige virkninger på miljøet, som følger af annullationen af den anfægtede nationale bestemmelse, (3) annullation af denne sidstnævnte medfører, at der skabes et retligt tomrum for så vidt angår gennemførelsen af EU-retten på miljøområdet, som ville være mere skadelig for miljøet i den forstand, at annullationen ville betyde ringere beskyttelse og således ville modvirke selve EU-rettens væsentligste formål, og (4) en undtagelsesvis opretholdelse af virkningerne af en sådan bestemmelse omfatter alene en tidsperiode, som er begrænset til det strengt nødvendige til vedtagelse af foranstaltninger, der kan afhjælpe den konstaterede uregelmæssighed. Byretten konstaterede, at Miljø- og Fødevareministeriet i december 2018 havde foretaget en strategisk miljøvurdering af den nye husdyrgodkendelsesbekendtgørelse, der erstattede 2014-bekendtgørelsen, og hvor grænseværdierne for udledning af ammoniak blev fastsat til samme niveau som i 2014-bekendtgørelsen. Byretten fandt videre, at reglerne de facto havde været egnet til gennemførelse af EU-retten på miljøbeskyttelsesområdet i forhold til generel regulering af ammoniakpåvirkningen af Natura 2000-områder. På denne baggrund fandt retten, at den manglende strategiske miljøvurdering af 2014-bekendtgørelsen ikke havde haft konkret eller væsentlig betydning for kommunens afgørelse, hvorfor de fire betingelser oplistet i sag C-41/11 var opfyldt, herunder med en sådan klarhed, at der ikke var grundlag for at foretage præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen. Struer Kommunes afgørelse var derfor

ikke ugyldig som følge af den manglende strategiske miljøvurdering af den dagældende husdyrgodkendelsesbekendtgørelse.

A ankede dommen til landsretten, der efter en gennemgang af EU-Domstolens praksis om konsekvenserne af vedtagelse af planer og programmer i strid med SMV-direktivet, herunder sag C-24/19 (**MRF 2020.9**), udtalte, at en national domstol undtagelsesvis og efter en konkret vurdering kan undlade at tillægge manglende overholdelse af SMV-direktivet ugyldighedsvirkning, når der foreligger tvingende hensyn til miljøbeskyttelsen og forudsat, at de fire betingelser oplistet i sag C-41/11 og efterfølgende sager er opfyldt. Landsretten fandt med henvisning til husdyrbruglovens forarbejder, at loven implementerer dele af habitatdirektivet i dansk ret, og at tærskelværdierne for totaldeposition af ammoniak i husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen derved varetager habitatdirektivets miljøbeskyttelseshensyn. Landsretten fandt videre, at kravet måtte anses som en relevant og sagligt velbegrundet måde at implementere habitatdirektivet på, hvilket blev understøttet af den senere miljøvurdering, der blev gennemført forud for ikrafttrædelsen af den efterfølgende husdyrgodkendelsesbekendtgørelse (2018/1467), der videreførte samme grænseværdier for totaldeposition af ammoniak. Landsretten bemærkede, at kommunen i mangel af udtrykkelige

grænseværdier for totaldeposition ville skulle foretage en konkret vurdering af det ansøgtes miljøpåvirkninger, og at der derfor ved en tilsidesættelse af husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen ville opstå en sådan mangel på klar regulering, at det ville indebære en risiko for skadelige virkninger på miljøet i strid med EU-rettens beskyttelsesformål ved, at der konkret kunne tillades større udledning end efter bekendtgørelsens grænseværdier. Dette gjaldt, uanset husdyrbrugloven indeholder mere generelle regler til sikring af miljøbeskyttelseshensyn. Landsretten fandt endvidere, at en opretholdelse af retsvirkningerne af husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen i hvert fald frem til det tidspunkt, hvor Struer Kommune traf sin afgørelse, ikke udstrakte sig længere end nødvendigt, idet landsretten bemærkede, at den ikke herved havde taget stilling til, om den efterfølgende husdyrgodkendelsesbekendtgørelse fra 2018 blev indført uden unødigt forsinkelse. På denne baggrund måtte betingelserne for opretholdelse af retsvirkningerne af 2014-husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen anses for at have været opfyldt, hvilket indebar, at de konkrete afgørelser, som var truffet på baggrund af bekendtgørelsen, som udgangspunkt også måtte anses for gyldige. Da den manglende strategiske miljøvurdering derfor ikke kunne føre til, at kommunens afgørelse af 10. juni 2015 var ugyldig, blev kommunen frifundet.

**Kommentar:** Dommen er det første eksempel fra dansk praksis, hvor der mere indgående tages stilling til betingelserne for midlertidig opretholdelse af planer og programmer vedtaget i strid med SMV-direktivet, om end der ved flere tidligere lejligheder har været anledning hertil i både retspraksis og administrativ praksis. Blandt de mere bemærkelsesværdige sager må nævnes U 2019.2943 H og U 2019.2960 H, hvor Højesteret idømte to landmænd straf for overtrædelse af reglerne om tildeling af kvælstofkvoter, idet "en eventuel tilsidesættelse af procedurereglerne i SMV-direktivet og habitatdirektivet" ikke kunne føre til, at de tiltalte ikke kunne straffes, uden det blev begrundet nærmere, om betingelserne oplistet i sag C-41/11 var opfyldt. I **MRF 2021.56 Mfk**, der angik en VVM-tilladelse til seks vindmøller meddelt på grundlag af den dagældende vindmøllebekendtgørelse, som var vedtaget uden forudgående miljøvurdering efter SMV-direktivet, fandt Miljø- og Fødevarerklagenævnet, at allerede fordi grænseværdierne for støjbelastning var videreført uændret i den senere støjbekendtgørelser, der havde været undergivet strategisk miljøvurdering, var VVM-tilladelsen ikke ugyldig, hvilket heller ikke modsvarer betingelserne oplistet i sag C-41/11. På dette punkt går Vestre Landsrets dom således væsentligt videre end hidtidig dansk praksis. Det er i den forbindelse værd at bemærke, at landsrettens præmisser tillige forudsætter, at konsekvensen, såfremt betingelserne fra sag C-41/11 ikke var opfyldt, ville have været, at afgørelser truffet på grundlag af den dagældende husdyrgodkendelsesbekendtgørelse tillige måtte anses for ugyldige, hvilket er i overensstemmelse med sag C-24/19 (**MRF 2020.9**), jf. uddybende herom Pagh: *Juristen* 2020, s. 206.

Når der ses nærmere på landsrettens anvendelse af betingelserne oplistet i sag C-41/11 på den konkrete sag, savnes dog en lidt fyldigere begrundelse. Navnlige synes det tvivlsomt, om betingelse nr. 3 var opfyldt i den konkrete sag. Hertil kræves, at annullationen af den tidligere husdyrgodkendelsesbekendtgørelse ville efterlade et retligt tomrum for så vidt angår gennemførelsen af EU-retten på miljøområdet, der ville være mere skadelig for miljøet end oprettelse af bekendtgørelsen. Det er korrekt – som anført af landsretten i relation til betingelse nr. 1 – at det i husdyrbruglovens forarbejder er forudsat, at loven implementerer dele af habitatdirektivet i den integrerede godkendelsesordning for husdyrbrug i §§ 16 a-16 b (tidligere §§ 10-12), og at det generelle beskyttelsesniveau i form af tærskelværdier for totaldeposition af ammoniak til Natura 2000-områder er med til at hindre en skadelig påvirkning heraf. Landsretten forholder sig imidlertid ikke til, at det følger af habitatbekendtgørelsens § 7, stk. 5, nr. 2, at tilladelse eller godkendelse efter husdyrbruglovens §§ 16 a-16 b (tidligere §§ 10-12) tillige omfattes af den øvrige danske implementering af habitatdirektivet med krav om foretagelse af væsentlighedsvurdering og eventuelt en konsekvensvurdering efter habitatreglerne. Det kan dermed næppe hævdes, at der ved annullation af husdyrgodkendelsesbekendtgørelsens generelle tærskelværdier ville opstå et "retligt tomrum" i den danske gennemførelse af habitatdirektivet. Dette understøttes tillige af den overordnede – og væsentligste – betingelse i EU-Domstolens praksis for opretholdelse af gyldigheden af retsakter vedtaget i strid med SMV-direktivet, hvorefter opretholdelsen skal kunne begrundes tvingende hensyn til miljøbeskyttelsen (eller forsyningsikkerheden, jf. sag C-411/17 og sag C-24/19). I landsrettens dom forbigås denne overordnede betingelse i tavshed.

Endelig er det bemærkelsesværdigt, at landsretten tilsyneladende forudsætter, at de generelle tærskelværdier i husdyrgodkendelsesbekendtgørelsens bilag giver en bedre beskyttelse end godkendelsesmyndighedens konkrete vurderinger af miljøpåvirkningerne, idet der ved en konkret vurdering er en "mangel på klar regulering". Opfattelsen står i kontrast til følgende udsagn fra forarbejderne til en ændring af husdyrbrugloven i 2017 (lovforslag nr. L 114 af 12. januar 2017, almindelige bemærkninger, afsnit 10.1.2 (s. 99 f.)):

*"Det kan give anledning til tvivl, om der med lovforslaget og de regler, der vil blive udstedt med hjemmel i de foreslåede bemyndigelsesbestemmelser, fastlægges tærskelværdier, som i alle tilfælde med tilstrækkelig sikkerhed kan udelukke en væsentlig indvirkning på miljøet, som det kræves for at undlade konkrete vurderinger efter VVM-direktivet og habitatdirektivet. Det kan derfor ikke udelukkes, at EU-Domstolen vil kunne nå frem til, at udformningen af de generelle regler ikke opfylder VVM-direktivet og habitatdirektivet og dermed er i strid med EU-retten, såfremt tærskelværdierne ikke som forventet sikrer mod væsentlige påvirkninger af miljøet i alle situationer."*

I forlængelse heraf må nævnes, at landmanden for byretten gjorde gældende, at afslaget på miljøgodkendelse af udvidelsen betød, at Natura 2000-området blev udsat for en større ammoniakbelastning på grundlag af den eksisterende miljøgodkendelse, og at dette var i modstrid med EU-Domstolens dom i sag C-399/14, Grüne Liga Sachsen, der i en sådan situation forpligter den kompetente myndighed til at foretage en afvejning mellem to mulige skadevirkninger, men dette anbringende blev ikke kommenteret af byretten og blev ikke forfulgt nærmere ved landsretten.

---



# RETEN I HOLSTEBRO DOM

afsagt den 9. december 2019

---

Sag BS-152/2015-HOL

A

(advokat Uffe Baller)

mod

Struer Kommune

(advokat Mads Kobberø)

Miljø- og Fødevareministeriet som biintervenient

(advokat Britta Moll Bown)

Denne afgørelse er truffet af dommerne Niels Bjerre, Torben Riise og Per Kiel Lauritsen.

## Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 26. november 2015. Sagen drejer sig om Struer Kommunes afslag af 10. juni 2015 på miljøgodkendelse af A ansøgning om udvidelse af sin minkfarm, og hvilken betydning det har for afgørelsens gyldighed, at den er truffet i henhold til den dagældende husdyrgodkendelsesbekendtgørelse, der ikke havde været genstand for strategisk miljøvurdering i overensstemmelse med reglerne i SMV-direktivet (2001/42/EF).

Miljø- og Fødevareministeriet har som biintervenient støttet Struer Kommune.

Sagsøgeren, A, har fremsat følgende påstand:

Sagsøgte, Struer Kommune, tilpligtes at anerkende, at dennes afgørelse af 10. juni 2015 er ugyldig.

Sagen hjemvises til fornyet behandling hos sagsøgte.

Sagsøgte, Struer kommune, har fremsat påstand om frifindelse.

### Oplysningerne i sagen

Det fremgår af sagen, at A driver svine- samt pelsdyrproduktion fra ejendommen Adresse , Thyholm, og at bedriften den 8. september 2010 blev meddelt miljøgodkendelse af Struer Kommune.

Sydøst for bedriftens produktionsbygninger ligger et overdrev af typen 6210 "kalkoverdrev", der er beliggende indenfor Natura 2000-område nr. 28, "Agger Tange, Nissum Bredning, Skibsted Fjord og Agerø". Det fremgår af Miljøministeriets Natura 2000-plan for området blandt andet:

" ...

#### **Natura2000-planen er bindende for myndighederne**

Natura 2000-planen er bindende, således at alle myndigheder i deres arealdrift, naturforvaltning eller ved udøvelse af deres beføjelser i henhold til lovgivningen i øvrigt skal lægge Natura 2000-planen til grund. Planen er vedtaget i 2011, hvorefter kommunalbestyrelserne og Naturstyrelsen udarbejder bindende handleplaner, som skal sikre gennemførelsen af Natura 2000-planen. Direkte statslig opfølgning i form af bekendtgørelser o.l. sker dog på grundlag af Natura 2000-planen. Offentlige lodsejere kan vælge at gennemføre Natura 2000-planen direkte i deres drifts- og plejeplaner.

Natura 2000-planen tilsidesætter ikke øvrig lovgivning, og den indsats, som iværksættes for at sikre planens gennemførelse, skal have de fornødne tilladelser, dispensationer m.v. på grundlag af konsekvensvurderinger mm. Der er ikke gennemført en konsekvensvurdering i henhold til habitatdirektivets artikel 6.3 af de enkelte planer, idet der ikke i planen er taget konkret stilling forvaltningsindsatsens præcise lokalisering eller valgt forvaltningsmetoder. Der er dog i Natura 2000-planen taget stilling til afvejning mellem modsatrettede naturinteresser i de tilfælde hvor sådanne allerede på nuværende tidspunkt i planlægningen kan forudses, og hvor en sådan afvejning er forbundet med og nødvendig for forvaltningen af området. Evt. konkrete konsekvenser af denne afvejning vil blive afklaret i forbindelse med gennemførelsen af planen og valg af virkemidler.

" ..."

Struer Kommune modtog den 27. juni 2013 en ansøgning om miljøgodkendelse til at udvide produktionen af mink på bedriften. Der er enighed mellem parterne om, at den totale udledning af ammoniak (kvælstofudledning) fra det eksisterende produktionsanlæg i henhold til miljøgodkendelsen fra 2010 er 2,3

kg/N/ha/år, og at udledningen fra det ansøgte anlæg ville blive reduceret til 1,7 kg/N/ha/år.

Der er fremlagt forskellig korrespondance fra <sup>A</sup> landbrugskonsulenter, kommunen og Naturstyrelsen i anledning af ansøgningen. Der er herunder fremlagt mail af 16. oktober 2013 fra Struer Kommune til <sup>A</sup> og LandboThy, hvor kommunen anførte, at udledningen fra det ansøgte anlæg ville overstige beskyttelsesniveauet på 0,7 kg/N/ha/år, og at der derfor skal foretages projektændringer, før der kan meddeles en godkendelse til det ansøgte.

Der er endvidere fremlagt notat af 17. januar 2014 om Struer Kommunes besigtigelse den 25. november 2013 af det konkrete overdrev og kommunens registrering af planter på arealet, og hvor der er foretaget en sammenligning med Naturstyrelsens registrering af planter i forbindelse med kortlægning af arealet. Det fremgår heraf blandt andet:

" ...  
Da der er registreret karakteristiske overdrevsarter og da der er stort sammenfald mellem kommunens og statens registrerede arter er der ingen indikation på at NST [Naturstyrelsen] har lavet en fejkortlægning.  
..."

Videncentret for Landbrug har udarbejdet notat af 11. marts 2014 om kalkoverdrevet. Der blev den 17. marts 2014 gennemført en besigtigelse af kalkoverdrevet med deltagelse af Naturstyrelsen, ejer, LandboThy, videncentret, og Struer Kommune. Naturstyrelsen har i notat af 23. september 2014 på baggrund af besigtigelsen og efterfølgende gennemgang af data fra den oprindelige kortlægning konkluderet, at der ikke er grundlag for at ændre den foretagne kortlægning.

Der er fremlagt brev af 20. marts 2015 til Naturstyrelsen fra LandboThy, der anførte blandt andet:

" ...  
Netop da, det udpegede areal i udpræget grad er præget af gødskning og intensiv afgræsning og ikke indeholder typiske vegetationer for naturtypen, skal det ikke medtages som naturtypen "6210 Overdrev og krat på mere eller mindre kalkholdig bund".  
..."

LandboThy har i brev af 3. juni 2015 til Struer Kommune som svar på kommunens partshøring anført, at der allerede er anvendt ammoniakbegrænsende tiltag i det eksisterende produktionsanlæg, og at det er urealistisk at nedbringe udledningen af ammoniak yderligere.

Struer Kommune meddelte ved afgørelse af 10. juni 2015 afslag på ansøgningen om miljøgodkendelse af produktionsudvidelsen. Det fremgår af afslaget blandt andet:

" ...

Struer Kommune meddeler afslag på ansøgningen om udvidelse af husdyrproduktionen på Adresse 7790 Thyholm, da kravet til totaldeposition af ammoniak for Kategori 1-natur ikke kan overholdes (jf. det fastsatte beskyttelsesniveau i bilag 3 i bek. nr. 1283 af 08/12/2014).

Afgørelsen er meddelt efter Husdyrlovens § 12 stk. 3 jf. § 23 pkt. 2.

...

Da overdrevet er Kategori 1 natur jf. § 7 stk. 1, nr. 1 i lov om miljøgodkendelse m.v. af husdyrbrug, kan der maksimalt tillades en totaldeposition på 0,7 kg N/ha/år (jf. bilag 3 tabel 3 i bekendtgørelse om tilladelse og godkendelse m.v. af husdyrbrug).

Da beskyttelsesniveauet for Kategori 1 natur ikke kan overholdes, vurderes ansøgte aktivitet ikke at være i overensstemmelse med habitatdirektivforpligtelserne.

..."

Afgørelsen blev påklaget til Natur- og Miljøklagenævnet af A den 6. juli 2015, men klagen blev tilbagekaldt den 20. august 2015.

A anmodede den 11. juli 2018 Miljøstyrelsen om afklassificering af kalkoverdrevet. Miljøstyrelsen meddelte den 3. oktober 2018, at styrelsen efter en besigtigelse den 23. juli 2018 fastholder arealet som habitat-naturtypen 6210 kalkoverdrev. Arealet blev ved denne besigtigelse opmålt til 0,57 ha, hvilket var en reduktion i forhold til tidligere, hvor arealet var opmålt til 0,7 ha.

-----

Det er ubestridt, at husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen (nr. 1283 af 8. december 2014), som var gældende på tidspunktet for Struer Kommunes afslag, ikke var blevet strategisk miljøvurderet inden ikrafttræden. I bekendtgørelsen var den i denne sag relevante tærskelværdi fastsat til 0,7 kg N/ha/år, jf. bekendtgørelsens § 11, stk. 3, jf. bilag 3, tabel 3.

Miljø- og Fødevarerministeriet fremlagde i december 2018 "*Sammenfattende redegørelse af strategisk miljøvurdering for dele af bekendtgørelse om godkendelse og tilladelse m.v. af husdyrbrug inklusive forslag til ændringer*", og det fremgår heraf blandt andet:

" ...

I forhold til beskyttelse af ammoniakfølsomme naturtyper, herunder habitatnaturtyper samt andre ammoniakfølsomme naturtyper, der er beskyttet efter § 3 i naturbeskyttelsesloven, er beskyttelsesniveauet endvidere fastsat så lavt, at der ikke vil være en væsentlig påvirkning af ammoniakfølsomme naturtyper fra konkrete husdyrbrug, der godkendes eller tillades efter reglerne i bekendtgørelsen. Husdyrbrug kan ikke godkendes eller tillades medmindre det ansøgte overholder de fastsatte beskyttelsesniveauer i forhold til ammoniakfølsomme naturområder. Det vurderes på den baggrund, at godkendelser og tilladelser af etablering, udvidelse eller ændring af husdyrbrug ikke vil kunne medføre en væsentlig virkning på de ammoniakfølsomme naturtyper og den biologiske mangfoldighed, flora og fauna i disse områder.  
...”

I den tilhørende ”Miljørapport over husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen” fra oktober 2018 blev det anført om blandt andet den i denne sag relevante tærskelværdi:

” ...  
Beskyttelsesniveauet er fastsat ud fra den bedste videnskabelige viden om, at ammoniakdepositionen ikke må kunne påvirke bevaringstilstanden af det pågældende naturområde negativt.  
...”

I den nugældende husdyrgodkendelsesbekendtgørelse (nr. 718 af 8. juli 2019) er tærskelværdien videreført uændret, jf. bekendtgørelsens § 26, stk. 1, nr. 3.

### Forklaringer

Der er afgivet forklaring af A og B .

A har forklaret, at han er uddannet landmand. Han har været aktiv landmand siden 1991. Han er født og opvokset på den omhandlede bedrift, som hans far ejede før ham. I 1991 købte han den ene halvdel af bedriften af sin far. I 1996 købte hans bror den anden halvdel. I 1991 var der to stalde med i alt 700 slagtesvin, derudover var der plads til 2.700 minktæver. I 2010, hvor den nugældende miljøgodkendelse blev givet, var der 4.800 minktæver og tilladelse til produktion af 5.280 slagtesvin. Bedriften har godt 240 drivbare hektarer. De har løbende opkøbt en del småbrug i nærheden. Miljøgodkendelsen fra 2010 skete i forbindelse med en velfærdsudvidelse, som bestod i, at dyrene fik mere plads. Ansøgningen fra juni 2013 skyldtes, at de gerne ville udvide dyreholdet. De 1.200 ansøgte ekstra tæver ville gøre, at de kunne ansætte en ekstra mand. Ansættelsen ville kunne aflaste ham og hans bror væsentligt, herunder i relation til, hvor ofte de skulle arbejde i weekenderne. Udvidelsen skulle have været en væsentlig miljøinvestering, hvor der skulle ske modernisering med ny teknik. Der var blandt andet tale om, at de skulle have automatisk udmugning. Det var denne modernisering, der kunne have betydet, at totaldepositionen kunne sænkes fra 2,3 kg/N/ha/år til 1,7 kg/N/ha/år trods de 25 % flere tæver. Det omhandlede område er tilkøbt i 1985. De har gødsket området med den



kvote, der er på området, 132 kg/N/ha/år. De har altid sørget for afgræsning af området, blandt andet fordi det giver 1.000 kr. mere i landbrugsstøtte. Kreaturerne søger op på dette høje tørre areal, når de tygger drøv, og det betyder stor tilførsel af kvælstof fra dyrene. Det omhandlede lille areal på cirka ½ ha vil give dem kæmpe problemer, fordi de på grund af arealet altid vil være omfattet af kravet om maksimalt 0,7 kg/N/ha/år. Et sådant krav vil aldrig kunne opfyldes i forbindelse med ændringer af produktionsapparatet, og de - og eventuelle senere ejere - vil derfor være totalt låst fast. Det vil kræve så store reduktioner i dyreholdet at opfylde dette krav, at landbruget ikke vil være rentabelt. Minkproduktionen foregår således, at der er hvalpe fra den 20. april til den 30. november. Fra den 30. november til den 20. april består besætningen derefter kun af tæverne, som der nu er 4.800 af, og de hanner, der er nødvendige for at føre bestanden videre. Trods afslaget på tilladelse til produktionsudvidelsen har de alligevel lavet nogle af miljøforbedringerne. Det har ført til meget lavere emission end før. Ud over at sænke emissionen var det også et mål for dem at opnå mere frihed. Det har de fået, men de har ikke været i stand til at ansætte en mand mere. Afgræsningen af området er foregået så længe, han kan huske. Afgræsningen har fået den konsekvens for dem, at de har fået det her ned over hovedet. Hvis han havde vidst, det ville ske, ville de ikke have ladet området afgræsse. Det er ikke rigtigt, at jorden er meget kalkholdig. Han har fået foretaget de jordbundsundersøgelser, hvis resultater fremgår af ekstraktens side 179. Det er tallene, der er nævnt under "Rt", der er relevante, og de viser, at jorden ikke er meget kalkholdig, tværtimod er tallet meget lavt. Afgræsningen er med til at skabe lysåbne forhold. Årsagen til den lavere ammoniakdeposition i forbindelse med projektet var den automatiske udmugning, som ville sikre, at udmugning skete oftere.

B har forklaret, at hun er uddannet bygningsingeniør. Hun har været ansat i Struer Kommune siden 2012. Siden da har hun arbejdet med husdyrsgodkendelsesområdet. I det ansøgte projekt lå blandt andet, at der skulle laves en ny minkhal. 1.200 ekstra minktæver ville som udgangspunkt betyde en forøget ammoniakdeposition, men der var i projektet nogle fodertiltag, som trak i den anden retning. Hun husker ikke, om automatisk udmugning også var inde i billedet. Baggrunden for afslaget var, at totaldepositionen på et kategori 1 område oversteg de 0,7 kg/N/ha/år, som er maksimum i husdyrbrugloven. Man kan godt sige, at det var derfor, og kun derfor, afslaget blev givet. Grænsen på 0,7 er stadig den samme i dag. I kommunen kunne de se, at depositionen var all for høj i ansøgningen. Ansøgninger bliver indgivet i et system, som selv udregner totaldepositionen efter nogle parametre på baggrund af de indtastede forudsætninger på en række områder. I kommunen lavede de en scenariebehandling, hvor de ændrede nogle parametre, som til ugunst for ansøgeren var angivet forkert i ansøgningen. Ansøgningen havde haft en totaldeposition på over 1,7. Efter deres ændring af parametrene kom totaldepositionen ned på 1,7. Den nugældende miljøgodkendelse for bedriften er fra 2010 og tillader 2,3

kg/N/ha/år, fordi man da så på merdepositionen og ikke totaldepositionen. Den nugældende tilladte deposition på 2,3 kg/N/ha/år, kan fortsætte i 8 år. Herefter skal kommunen efter reglerne foretage en revurdering. Da den nugældende godkendelse er fra 2010, skal revurderingen snart foretages, men de har i kommunen valgt at trække revurderingen under hensyn til denne verserende sag. I forbindelse med revurderingen skal man nu se på, om et totaldepositionskrav på 0,7 kg/N/ha/år er overholdt. Hvis kravet ikke er overholdt, skal man stille krav om nedbringelse til dette niveau blandt andet under hensyn til staldenes restlevetid. Denne hensyntagen til staldenes restlevetid skyldes, at man skal kunne give en rimelig frist i forhold til et krav, som i yderste konsekvens vil kunne føre til, at produktionen på stedet ikke kan fortsætte. Hendes kollega i kommunen, C, lavede naturvurderingerne i sagen. Hun ved ikke, om der er kommet flere landbrug til i området siden 2010-godkendelsen. Ved afslaget på godkendelsen i 2015 var hun klar over, at det ansøgte ville give en lavere ammoniakdeposition end den hidtidige. Afslaget blev givet alene under hensyn til, at kravet om en maksimaldeposition på 0,7 kg/N/ha/år ikke var overholdt.

### Parternes synspunkter

A har i sit påstandsdokument anført følgende:

" ...

#### **PROBLEMSTILLINGER — A ' ANBRINGENDER HERTIL:**

Med henvisning til de indledende bemærkninger understreges det, at sagen ikke drejer sig om rettens stillingtagen til vilkår for fremtidig drift og de skønsspørgsmål, der relaterer sig hertil.

Sagen vedrører alene gyldigheden af Kommunens afslag, idet dette gøres gældende at være behæftet med væsentlige retlige mangler med heraf følgende hjemvisning til fornyet behandling ved Kommunen.

A ' ugyldighedspåstand med heraf følgende hjemvisning af sagen til Kommunen relaterer sig til den i påstanden nævnte afgørelse fra Kommunen (1) og det til grund herfor liggende regelsæt (2) i henseende til manglende strategisk miljøvurdering efter SMV-direktivet og manglende konsekvensvurdering efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 3.

#### **1. Strategisk miljøvurdering (SMV)**

Kommunens afgørelse er begrundet med henvisning til Bkg. 1283 og hertil hørende bilag. Dette regelsæt regulerer rammerne for tilladelser og er som sådant omfattet af det såkaldte SMV-direktiv, Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/42/EF af 27. juni 2001 og den danske implementering heraf ved miljøvurderingsloven, oprindeligt L316 af 5. maj 2004 og senest LBK1225 af 25. oktober 2018.

Heri stilles krav om, at der til varetagelse af miljøhensyn inden udarbejdelsen og vedtagelsen af *planer og programmer* inden for bl.a. landbrug skal foretages en miljøvurdering og udarbejdes en miljørapport, der

skal opfylde nærmere bestemte krav fastsat i direktivet og miljøvurderingsloven.

Miljøstyrelsen har tidligere været af den opfattelse, at planer og programmer, der som eksempelvis en husdyrgodkendelsesbekendtgørelse regulerer generel arealanvendelse, ikke er omfattet af miljøvurderingsloven. Med EU-Domstolens domme af 17. juni 2010 i de forenede sager C-105/09 og C-110/09 blev det fastslået, at nitratdirektivets krav om handlingsplaner er omfattet af SMV-direktivets krav om miljøvurdering. Hermed blev det fastslået, at også generel arealanvendelse er omfattet af SMV-direktivet.

Domstolen har senere bekræftet dette i adskillige afgørelser, eksempelvis ved planer om byplanlægning og opstilling af vindmøller. Ifølge nyere afgørelser fra Domstolen er kriteriet for krav om miljøvurdering, om der fastsættes rammer for tilladelser – som det netop er tilfældet med eksempelvis Bkg. 1283.

Det kan supplerende oplyses, at Miljøstyrelsen tog Domstolens domme af 17. juni 2010 til efterretning, idet man ved den efterfølgende revision af den danske nitrathandlingsplan (2012-2015) lod denne miljøvurdere. Det samme gjaldt en senere vindmøllebekendtgørelse og – nok så vigtigt – afløseren for Bkg. 1283 fra 2018 blev underlagt strategisk miljøvurdering.

Det kan derfor ikke undre, at det under sagen er *ubestridt, at der ikke i forbindelse med udarbejdelsen og inden vedtagelsen af den nævnte husdyrgodkendelsesbekendtgørelse er udarbejdet en miljørapport, og at dette var en fejl.*

Naturstyrelsen har i sit indlæg til retten af 21. september 2018 (ekstrakten side 101) bekræftet, at

*”husdyrgodkendelsesbekendtgørelsens regler om deposition af ammoniak burde have været undergivet miljøvurdering”.*

Kommunen er af <sup>A</sup> opfordret til at bekræfte, at man er enig heri, hvortil man har svaret, at det har man *”ikke nogen holdning til”*, hvilket kun kan tages til indtægt for, at Kommunen er enig i Miljøstyrelsens ovenfor citerede betragtning.

Der er således alene knyttet **én retlig problemstilling** til spørgsmålet om kravet om strategisk miljøvurdering, nemlig **om den manglende strategiske miljøvurdering medfører ugyldighed** som påstået af

<sup>A</sup> Dette har Miljøstyrelsen bestridt og Kommunen må formodes at henholde sig hertil.

Det af Miljøstyrelsen i ekstraktens side 101 anførte må forstås på den måde, at styrelsen ikke i almindelighed bestrider, at et regelsæt, der i strid med SMV-direktivet er blevet til, uden at der er foretaget en miljøvurdering, er ugyldigt. Noget sådant ville også være i strid med domme fra EU-Domstolen og danske retsafgørelser om spørgsmålet.

Det fremgår af Miljøstyrelsens indlæg, at ugyldighed bestrides af særlige konkrete omstændigheder, nemlig at *"reglerne under alle omstændigheder kan opretholdes i en periode, idet resultatet af en annullation vil være et retligt tomrum for så vidt angår EU-retten på miljøområder"*.

En sådan adgang til at suspendere ugyldighedsvirkningen støttes på sag C-41/11, præmis 49ff., hvorefter de nationale myndigheder under *fire specifikke kumulerede betingelser undtagelsesvis* kan opretholde den ugyldige afgørelse, hvis det er nødvendigt af hensyn til den fremadrettede miljøbeskyttelse, dvs. i perioden mellem konstatering af ulovligheden og den nationale berigtigelse heraf, hvor der ikke må kunne opstå et retligt tomrum (en lakune), hvis dette kan medføre skader på miljøet.

Disse betingelser er pr. definition ikke opfyldt i den foreliggende sag, hvor ugyldighed indtræder "bagudrettet", dvs. i forhold til Kommunens afslag fra juni 2015 og til den tidligere Bkg. 1283, som er afløst af en ny husdyrgodkendelsesbekendtgørelse af nu 8. juli 2019, der har været underlagt miljøvurdering.

Det må endvidere afvises, at der kan opstå en lakune, da både den dagældende og nugældende husdyrbrugslovs regler om miljøgodkendelse kræver, at Kommunen skal tage stilling til de konkrete miljømæssige virkninger af en ansøgt miljøgodkendelse, hvori skal indgå hensyntagen til EU-rettens krav på miljøområdet. Den omstændighed, at de generelle regler i Bkg. 1283 ikke er gyldige, betyder således ikke, at Kommunen er afskåret fra at tage stilling til de konkrete miljømæssige virkninger af den ansøgte miljøgodkendelse — tværtimod har den en pligt hertil.

Kommunens og Miljøstyrelsens anbringender heroverfor forudsætter, at lovens pligtmæssige skøn over den ansøgte tilladelse kan erstattes af et skøn under regel, hvilket efter EU-retten er ugyldigt.

Hertil kommer den betragtning, at Kommunens afslag på <sup>A</sup> ansøgning om miljøgodkendelse samtidigt er en tilladelse til fortsat drift med en større miljøbelastning til følge, end hvis ansøgningen var imødekommet — eller sagt med andre ord — der er tale om et afslag fra Kommunen på et miljøforbedrende tiltag, hvorved de fire undtagelsesbetingelser angivet i C-41/11 pr. definition ikke kan være opfyldt.

Suspensionsbetingelserne i sag C-41/11 er derfor ikke opfyldt i nærværende sag.

En påstand om ugyldighed som følge af retlige mangler ved en forvaltningsafgørelse - i dette tilfælde en tilblivelsesmangel ved det regelsæt, der ligger til grund for forvaltningsafgørelsen - involverer ikke en stillingtagen til, om der er noget at bebrejde den pågældende myndighed i forbindelse med den trufne afgørelse. Det er dermed ikke et tema, om Kommunen var eller burde have været opmærksom på den manglende strategiske miljøvurdering af Bkg. 1283. Ugyldighed er i den foreliggende situation en objektiv retsfølge af selve den omstændighed, at retsgrundlaget for afgørelsen ikke er tilblevet i overensstemmelse med de gældende regler — i dette tilfælde direktivets og miljølovens krav

om miljøvurdering af et plangrundlag, der udgør rammerne for fremtidige tilladelser, i dette tilfælde Bkg. 1283.

Opsummerende anføres:

Et regelsæt, der er tilblevet uden iagttagelse af EU-rettens procedurekrav i forbindelse med tilblivelse af visse lovgivningsprocesser, etablerer ubestrideligt en ulovligretstilstand. <sup>A</sup> gør gældende, at der tillige er tale om ugyldighed, da der foreligger en væsentlig retlig mangel. Miljøvurderingskravet er ikke en formel forskrift, men "*et vigtigt værktøj til integrering af miljøhensyn...*", jf. direktivets præambler.

Følgelig er de nationale forvaltningsretlige krav til ugyldighed opfyldt, hvilket *i almindelighed* ikke ses bestridt, men Miljøstyrelsen (og dermed Kommunen) henviser til, at ugyldighedsvirkningen kan suspenderes.

<sup>A</sup> gør heroverfor gældende, at suspension ikke kan finde sted, da betingelserne herfor i Domstolens dom af 28. februar 2012, sag C-41/11, ikke er opfyldt.

## **2. Habitatdirektivet**

<sup>A</sup> gør gældende, at der også er en retlig mangel ved Kommunens afslag på <sup>A</sup> ansøgning om miljøgodkendelse, at der ikke er foretaget en konsekvensvurdering i henhold til habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, og at dette er en væsentlig retlig mangel, der medfører ugyldighed.

Rådets direktiv 92/43/EO af 21. maj 1992, artikel 6.3, pålægger medlemstaterne at foretage en såkaldt konsekvensvurdering af planer eller projekter med henblik på vurdering af disses virkninger på udpegede Natura 2000-områder som implementeret ved Bkg. nr. 408 af 1. maj 2007 o.s.

Dette anbringende relaterer sig *for det første* til retsgrundlagets tilblivelse, dvs. at den nationale plan for rammer til tilladelser, i dette tilfælde Bkg. 1283, ikke i forbindelse med udarbejdelsen og vedtagelsen heraf har været underlagt en sådan konsekvensvurdering og for det andet, at der ikke i forbindelse med Kommunens afgørelse blev foretaget den i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 foreskrevne konsekvensvurdering.

<sup>A</sup> bestrider ikke, at et *isoleret* afslag på eksempelvis en miljøansøgning ikke skal konsekvensvurderes. Dette gælder imidlertid ikke, når afslaget *samtidigt* som her indebærer en (fortsat) produktionstilladelse, der medfører en større miljøbelastning af Natura 2000-området end den påvirkning, der ville være i henhold til det ansøgte projekt, som Kommunen afslog, når denne samtidigt undlader at gribe ind overfor den eksisterende miljøpåvirkning, således som der er hjemmel til i naturbeskyttelseslovens § 19d og 19e, der udgør den danske gennemførelse af habitatdirektivets artikel 6, stk. 2. Som denne bestemmelse er blevet fortolket af EU-Domstolen, skulle Kommunen som den kompetente myndighed i denne situation have foretaget en konsekvensvurdering i overensstemmelse med direktivets artikel 6, stk. 3.

I relation hertil gøres det således gældende, at Kommunens afslag i denne særlige situation samtidigt er en fortsat produktionstilladelse, og at Kommunen derfor burde have foretaget en konsekvensvurdering i henhold til habitatdirektivet og –bekendtgørelsen, inden der blev meddelt et afslag.

En sådan konkret baseret vurdering skulle have belyst ammoniakbelastningen af Natura 2000-området fra såvel det eksisterende anlæg som det ansøgte projekt. Kommunen burde på den baggrund have foretaget en *individuel vurdering af* det ansøgte projekt i stedet for at træffe en "allerede-fordi-afgørelse" på grundlag af de i Bkg. 1283 fastsatte grænseværdier for ammoniakemission. Derved frembringer Kommunen den aparte situation i forhold til beskyttelsen af Natura 2000-området, at et miljøforbedrende tiltag afslås og en mere miljøbelastende produktion fortsat tillades.

Domstolen har i de forenede sager C-293 og C-294/17 i en sag fra Holland direkte taget stilling til spørgsmålet, om en fast grænseværdi, som den der opereres med i Bkg. 1283, kan overflødiggøre en konkret konsekvensvurdering i henhold til habitatdirektivets artikel 6, stk. 3.

Dommen konkluderede, at forud fastlagte generelle normer for tilladelser, som medlemsstaten har anset for passende og forenelige med beskyttelsesformålet, *kun* kan opretholdes som værende forenelige med artikel 6, stk. 3, *hvis* det nationale regelsæt om faste grænseværdier har været underkastet dybdegående og fuldstændige undersøgelser af den videnskabelige holdbarhed heraf - og dermed en vurdering, der svarer til kravene til konsekvensvurdering i artikel 6, stk. 3.

Det tilføjes, at den danske regering valgte at indtræde i sagerne til støtte for den hollandske ordning, fordi den mindede om de danske regler i Bkg. 1283, som staten følgelig havde en væsentlig interesse i at kunne opretholde bl.a. af administrative forenklingssyn. Det følger af dommen, at den danske regering ikke fik medhold i sine betragtninger herom.

Det fremgår af praksis fra såvel EU-Domstolen og dansk retspraksis, at en konsekvensvurdering skal være baseret på konkrete undersøgelser og videnskabelig viden.

Det er ubestridt, at hverken den fastlåste kvælstofnorm for ammoniakemission i Bkg. 1283 eller Kommunens afgørelse i sagens bilag 1 har været underlagt en konsekvensvurdering i henhold til habitatdirektivet. Bevisbyrden for, at der er foretaget en sådan vurdering, påhviler de involverede myndigheder og er end ikke søgt løftet i sagen.

**Sammenfattende** kan det således konstateres, at de danske faste grænseværdier for ammoniakemission i forhold til Natura 2000-områder ikke har været underlagt en konsekvensvurdering i henhold til artikel 6, stk. 3 som beskrevet i sagerne C-293 og C-294/17, og at sådanne faste normer derfor ikke kan afskære kravet i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 om foretagelse af en individuel konsekvensvurdering.

Kommunen har heller ikke i forbindelse med afgørelsen i sagens bilag 1 foretaget en konsekvensvurdering, men i stedet truffet denne som en "allerede-fordi-afgørelse" på grundlag af Bkg. 1283, uanset at dette indebærer, at en mere skadelig påvirkning af Natura 2000-området vil fortsætte.

Det er som anført ovenfor under pkt. 1 uden betydning, om der er noget at bebrejde Kommunen i den forbindelse.

Det er af Domstolen forudsat og såvel i dansk retspraksis som i klagenævnspraksis fastslået, at tilsidesættelse af reglerne om konsekvensvurdering i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 konstituerer ugyldighed, som det også er tilfældet ved tilsidesættelse af SMV-direktivet. Dette må så meget des mere gælde ved tilsidesættelse af reglerne om konsekvensvurdering, der skal beskytte truede arter og særligt beskyttede naturtyper.

Domstolen har som ved SMV-direktivet fastslået, at eventuel suspension af ugyldighedsvirkningen kun kan finde sted på samme betingelser som angivet i sag C-41/11. Som det fremgår af pkt. 1 ovenfor, er de ikke opfyldt i nærværende sag — se i øvrigt nedenfor under Forelæggelse for EU-Domstolen.

### **3. Proportionalitetsprincippet**

I tilknytning til ovennævnte anbringende og nært beslægtet hermed gøres det gældende, at Bkg. 1283 fastsættelse af *faste grænser* for ammoniakudledning i forhold til Natura 2000-områder er *i strid med det EU-retlige proportionalitetsprincip*, og at der dermed også i forhold hertil foreligger en retlig mangel, der medfører ugyldighed.

Proportionalitetsprincippet er en integreret del af begrebet konsekvensvurdering. Princippet tilsiger, at en retsakt skal være *egnet til at opnå det forfulgte formål*. Reglen i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 har til formål at beskytte Natura 2000-områderne.

Dette er ikke tilfældet med Kommunens afslag på den ansøgte miljøgodkendelse, når afslaget indebærer, at den fremtidige miljøbelastning vil blive — og er blevet — større, end hvis det ansøgte var imødekommet. I en sådan situation er de fastlåste normer i Bkg. 1283 således direkte uegnede til varetagelse af reglernes formål, beskyttelsen af et Natura 2000-område. Det samme gælder den afgørelse, som Kommunen har truffet på grundlag af bekendtgørelsen.

Proportionalitetsprincippet har imidlertid også den selvstændige betydning, at det kræves, at et indgreb *ikke går videre end nødvendigt*. Det følger af EU-Domstolens praksis, at proportionalitetsprincippet indebærer, at der ved afgørelser om tilladelser i forhold til beskyttelse af Natura 2000-områder skal tages hensyn til indgrebets begrænsninger i ejers udøvelse af sin ejendoms- og råderet sammenholdt med Natura 2000-områdets fysiske tilstand.

A er opmærksom på, at Kommunen ikke har kompetence til at afklassificere Natura 2000-området og at Miljøstyrelsen har valgt at opretholde klassificeringen (ekstraktens side 201 ff.).

Som anført ovenfor gør A imidlertid gældende, at det ud fra proportionalitetsprincippet fortsat kan være relevant for sagens udfald at tage hensyn til arealets "ringe" og "forarmede" tilstand og det forhold, at der gennem en lang årrække ikke er fundet karakteristisk flora inden for område nr. 28, men kun indikatorer, som også forekommer uden for beskyttede områder.

Som konsekvens af ovenstående burde Kommunen, inden den meddelte afslag på A miljøansøgning, have foretaget en vurdering heraf i lyset af proportionalitetsprincippet, hvori skulle have indgået hensyntagen til det ansøgtes miljøpåvirkning sammenholdt med påvirkningen fra det eksisterende produktionsanlæg (1) til Natura 2000-områdets forarmede tilstand (2) samt betydningen af afslagets indgreb i A ' ejendoms- og rådighedsret over ejendommen og dermed også afslagets mulige økonomiske forringelse heraf (3).

Proportionalitetsanbringendet er således som anbringendet om manglende konsekvensvurdering under pkt. 2 rettet mod såvel retsgrundlagets tilblivelse som mod Kommunens afgørelse som sådan.

#### **FORELÆGGELSE FOR EU-DOMSTOLEN:**

Som EUT, artikel 267 er opbygget og formuleret, er der pligt til forelæggelse i ankeinstansen, men "kun" ret hertil i første instans.

Det fremgår af dansk retspraksis og den juridiske teori, at det ikke kan fortolkes så "firkantet", idet skal efter omstændighederne kan betyde kan og kan efter omstændighederne skal.

Hverken Kommunen eller biintervenienten har fremsat særskilt begæring om forelæggelse for EU-Domstolen. A har tidligere fremsat en sådan begæring, men efter EU-Domstolens dom af 27. oktober 2016 i sag C-290/15 blev begæringen trukket tilbage.

Det betyder imidlertid ikke, at forelæggelsesspørgsmålet ikke længere kan have aktualitet. Retten i første instans kan på eget initiativ vælge præjudicielt at forelægge en sag for EU-Domstolen, og sagens parter kan på forhånd ytre sig herom.

For A vedkommende skal jeg anføre følgende:

For så vidt angår den manglende strategiske miljøvurdering af Bkg. 1283, forekommer en forelæggelse overflødig under hensyn til flere domme fra EU-Domstolen om fortolkning af begrebet planer og programmer, hvortil kommer, at der er enighed mellem parterne om, at bekendtgørelsen burde have været underlagt strategisk miljøvurdering.

Med hensyn til konsekvensvurderingspligten i henhold til habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 foreligger der med Domstolens dom i de forenede sager 0-293 og 0-294/17 efter A opfattelse en sådan afklaring af



spørgsmålet, at der ikke er behov for en forelæggelse. Dommen forholder sig netop til en problemstilling, der er analog med reglen i Bkg. 1283, nemlig om og i bekræftende fald under hvilke betingelser faste grænseværdier for kvælstofpåvirkning i forhold til Natura 2000-områder kan afskære kravet om konsekvensvurdering i henhold til habitatdirektivets artikel 6, stk. 3. Derfor er der efter <sup>A</sup> opfattelse ikke behov for en forelæggelse i relation til dette spørgsmål.

Derimod kan spørgsmålet om ugyldighedsvirkning af de manglende miljøvurderinger, såvel SMV som konsekvensvurdering, kræve præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen, hvis retten måtte komme frem til, at virkningen af tilsidesættelse af disse regler ikke medfører ugyldighed som påstået af <sup>A</sup> eller hvis retten måtte mene, at der er grundlag for midlertidigt at suspendere ugyldigheden.

En sådan forelæggelsespligt blev fastslået i EU-Domstolens dom af 28. juli 2016 i sag C-379/15, hvis en national ret som ankeinstans ikke vil annullere en retsakt tilblevet i strid med SMV-direktivets krav om vurdering af planers og programmers indvirkning på miljøet, men midlertidigt vil opretholde den ugyldige retsakt af hensyn til fremtidige miljøbeskyttelseshensyn. Det er i dommen præciseret, at en sådan forelæggelse kun kan undlades, hvis retten på detaljeret vis redegør for, at der ikke er nogen rimelig tvivl om fortolkningen og anvendelsen af de fire kumulative undtagelsesbetingelser, der fremgår af domstolens dom af 28. februar 2012 i C-41/11. Domstolen har i en senere sag udtalt, at det *alene* er denne, der kan træffe bestemmelse om midlertidig suspension, og har dermed pålagt medlemsstaternes myndigheder en ubetinget forelæggelsespligt ved opretholdelse af nationale bestemmelser i strid med EU-retten.

Som det er anført ovenfor, er <sup>A</sup> af den opfattelse, at disse betingelser ikke er og ikke kan være opfyldt i en situation som den foreliggende.

Hvis retten måtte komme frem til, at der ikke skal knyttes ugyldighedsvirkning til hverken den manglende strategiske miljøvurdering eller til den manglende konsekvensvurdering eller at ugyldigheden i relation hertil skal suspenderes, gør <sup>A</sup> gældende, at dette ikke bør ske uden, at spørgsmålet præjudicielt har været forelagt EU-Domstolen.

<sup>A</sup> er naturligvis opmærksom på, at sagen 0-379/15 modsat her vedrørte en national ankesag, hvortil <sup>A</sup> bemærker følgende:

Da der formelt er forelæggelsespligt i ankeinstanser, havde det ikke været nødvendigt for EU-Domstolen at præcisere forelæggelsespligten i den pågældende sag. Dommen sender dermed et "signal" om en *skærpet forelæggelsespligt* i sager, hvor reglerne om strategisk miljøvurdering er tilsidesat. <sup>A</sup> gør gældende, at dette i en førstinstanssag må indebære, at "kan" bør betyde "skal" og dermed, at der foreligger en om ikke formel så *reel forelæggelsespligt*.

Dette skal ikke forstås som en særskilt begæring om, at retten på forhånd skal tage stilling til forelæggelsesspørgsmålet.

A forventer, at retten optager sagen til dom efter hovedforhandlingens afslutning og at retten vender tilbage overfor parterne inden domsafsigelsen, såfremt denne mener, at ugyldighedsspørgsmålet (eller andet) bør forelægges EU-Domstolen – alternativt meddeler parterne dette ved hovedforhandlingens afslutning, før sagen optages til dom.

#### **HJEMVISNING:**

Som konsekvens af ugyldighed skal sagen som påstået hjemvises til fornyet behandling ved Kommunen med henblik på fornyet stillingtagen til A miljøansøgning fra 2013.

Det er både hensigtsmæssigt og sædvanligt, at rettens præmisser i tilfælde af en hjemvisning "afstikker de rammer inden for hvilke, forvaltningsmyndigheden skal træffe en ny afgørelse til berigtigelse af den afgørelse, der er kendt ugyldig. Derved formindskes risikoen for samtlige involverede parter for, at der skal starte en ny proces efter, at den nye afgørelse er truffet.

For så vidt angår den manglende strategiske miljøvurdering bør en ny forvaltningsafgørelse træffes uden hensyn til grænseværdien på 0,7 kg/N/ha/år i Bkg. 1283 og alene ud fra et individuelt skøn over ammoniakpåvirkningens betydning for habitatområde nr. 28 sammenholdt med de øvrige involverede miljøforhold, herunder påvirkningen fra det eksisterende lovlige projekt.

Ved en fornyet afgørelse, der skal berigtige den manglende konsekvensvurdering i henhold til habitatdirektivet, skal Kommunen ligeledes se bort fra den faste grænseværdi i Bkg. 1283 og iværksætte en konsekvensvurdering, der opfylder kravene i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 og som samtidigt tilgodeser proportionalitetsprincippet krav om på den ene side arealets fysiske tilstand og på den anden side indgrebet betydning for ejerens råderet. Det bør således præciseres, at indgrebet skal være egnet til at opnå det forfulgte formål og ikke vil være mere vidtrækkende overfor A, end det er nødvendigt for at opnå dette formål.

I denne vurdering skal tillige indgå ammoniakpåvirkningen fra det eksisterende anlæg, hvorved Kommunen kan, men ikke nødvendigvis skal, tage stilling til, om der er grundlag for at træffe passende foranstaltninger overfor dette som angivet i habitatdirektivets artikel 6, stk. 2, således som dette er fortolket af EU-Domstolen, og med hjemmel i naturbeskyttelseslovens § 19d og 19e.

Endelig bør retten tilkendegive, at sagen ved den fornyede behandling heraf skal afgøres ud fra de faktiske og retlige forhold i juni 2015, hvor afslaget på miljøgodkendelsen blev meddelt.

..."

**Struer Kommune** har i sit påstandsdokument anført følgende:

" ...

### 3. Anbringender

#### 3.1 En regulering baseret på et totaldepositionskrav

Det gøres grundlæggende gældende, at kommunens afslag på miljøgodkendelse er gyldigt. Bevisbyrden for det modsatte beror hos sagsøgeren, og denne bevisbyrde er ikke, og kan ikke, løftes af sagsøgeren.

Kommunens afslag var udelukkende begrundet i, at det beskyttelsesniveau, der er fastlagt i husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen, ikke var overholdt i forhold til det omtvistede overdrev. Vel og mærke den del af overdrevet, der ligger inden for det habitatudpegede område.

Kommunen var på afgørelsestidspunktet fuldt bekendt med, at projektet ville indebære en mindre belastning i forhold til nu-situationen, og afslaget blev derfor meddelt, fordi husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen indeholder et ufravigeligt krav baseret på totalbelastningen.

Man kan mene, hvad man vil omkring et reguleringssystem baseret på totaldeposition. Det er legitimt at mene, at det havde været bedre med et system, der baserede sig på, hvilken mer-/mindre belastning projektet medførte. Den på området gældende bekendtgørelse baserer sig imidlertid udelukkende på totaldepositionen i relation til beskyttelsesniveauet for visse ammoniakfølsomme naturområder, herunder kalkholdige overdrev. Som anført i ministersvaret (bilag I):

*"Med bekendtgørelse nr. 1280/2013 om tilladelse og godkendelse m.v. af husdyrbrug er fastsat klare regler for, hvor meget den totale ammoniakdeposition fra husdyrbruget på kalkoverdrevet må være."*

Regelsættet knytter sig til husdyrbruglovens § 7, der fik sin nuværende udformning med en lovændring i 2010. Fra lovbemærkningerne vil jeg fremhæve følgende:

*"Den mest markante ændring er, at de ovenfor nævnte to kategorier af naturtyper vil blive reguleret af et krav om maksimal totaldeposition i stedet for det nuværende krav om maksimal merdeposition."*

Problemstillingen omkring, at kommunerne kunne komme i den situation, at de måtte meddele afslag til et projekt, der medførte en mindre belastning, var fremme i forbindelse med behandlingen af 2010ændringen af husdyrbruglovens § 7, jf. ministerens svar på spørgsmål 17 af 8. november 2010. Her anførte ministeren blandt andet:

*"Med det nye totalbelastningskrav som følge af lovforslaget kan jeg ikke forestille mig, at kommunerne overhovedet vil komme i en sådan situation, ... da ansøgninger næppe indsendes, hvis de overskrider det fastlagte beskyttelsesniveau."*

I et andet ministersvar knyttet til lovforslaget (svar på spørgsmål 33 af 10. december 2010) gik spørgsmålet på, om der for de eksisterende husdyrbrug, som lå over totaldepositionskravet, i stedet for kunne etableres en anden ordning, så de kunne udvide, blot de ikke forøgede depo-

sitionen. Ministerens svar var, at man godt kunne etablere en sådan ordning, men ministeren anførte afslutningsvis:

*"En ordning, som den der spørges til, må vurderes at ville medføre betydelig mere administration for kommunerne og forlænge sagsbehandlingstiderne."*

Det bemærkes for en ordens skyld, at den i 2010 meddelte miljøgodkendelse af sagsøgerens samlede produktion blev meddelt, inden det nugældende totaldepositionskrav vedrørende ammoniak blev indsat i husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen.

At der skal meddeles afslag, når totaldepositionskravet ikke er overholdt, selv om projektet ikke medfører en merbelastning, er konfirmeret af klageinstansen på området i en anden sag (NMK-13400130).

De forvaltningsretlige principper om skøn-under-regel og proportionalitet gælder på områder, hvor kommuner har et skøn. Det har kommunen ikke på et område, hvor der på bekendtgørelsesniveau er fastsat ufravigelige grænseværdier, der ikke overholdes.

Proportionalitetsprincippet forhindrer heller ikke, at der etableres et "firkantet" og ufravigeligt regelsæt på bekendtgørelsesniveau, selv om det som sin konsekvens har, at der ved kommunernes administration af regelsættet ikke kan inddrages proportionalitetsovervejelser.

Der kan herom også henvises til et såkaldt helpdesk-svar fra Miljøstyrelsen af 21. november 2017. Her gik spørgsmålet blandt andet på:

*"Spørgsmålet er imidlertid, om der overhovedet er nogen mulighed for kommunen for at foretage en sådan konkret vurdering. Umiddelbart kan vi ikke se, at bekendtgørelsen giver mulighed for det, men vi vil alligevel gerne høre Miljøstyrelsen. ...."*

Svaret fra Miljøstyrelsen var klart:

*"Det er ikke muligt at fravige det maksimale total depositionskrav på 1 kg. ... Formålet med kravet har været, at kommunerne ikke skal bruge sagsbehandlingstid på spørgsmålet."*

### 3.2 Kortlægning som naturtype 6210

Selve udpegningen af habitatområde 28 er sket omkring 1998 (jf. bilag I).

Forskelligt fra *udpegning* er begrebet *kortlægning*. Inden for habitatområderne kortlægger Naturstyrelsen de naturtyper, der er omfattet af udpegningsgrundlaget. Udpegningsgrundlaget er de naturtyper/arter, der er grundlag for, at det pågældende område i sin tid blev udpeget.

Om denne kortlægningsproces har Naturstyrelsen i ministersvaret fra primo 2014 (bilag I) anført følgende:

*“Forud for udarbejdelsen af de gældende statslige Natura 2000-planer for 2011-15 blev der foretaget en kortlægning af naturtyper og levesteder på de enkelte Natura 2000områdernes udpegningsgrundlag ...*

*Denne kortlægning er netop blevet ajourført på grundlag af nye NOVA-NA-data og indgår i de basisanalyser, som bl.a. vil danne grundlag for Natura 2000-planer for 2016-21, og som den 20. december 2013 blev offentliggjort på Naturstyrelsens hjemmeside.”*

Kortlægninger sker ikke *via* Natura 2000-planerne, men er en del af det forarbejde, Naturstyrelsen gør sig i forbindelse med Naturstyrelsens udarbejdelse af Natura 2000-planerne.

Kommunens afgørelse er udelukkende truffet med hjemmel i HBL og den med hjemmel heri udstedte husdyrgodkendelsesbekendtgørelse. Efter dette regelsæt skal kommunen i relation til beskyttelsesniveauet i forhold til ammoniakfølsomme naturområder anvende den kortlægning, som Naturstyrelsen foretager. Det er udtrykkeligt anført, at i bekendtgørelsens bilag 3 (min fremhævelse):

*“De Natura 2000-naturtyper, som omfattes af § 7, stk. 1 nr. 1 ... er afgrænset til de ammoniakfølsomme Natura 2000-naturtyper, som indgår i udpegningsgrundlaget for området og er **kortlagte af Naturstyrelsen** ...”*

Det af sagen omfattede kalkoverdrev var *kortlagt* af Naturstyrelsen i 2010.

I den konkrete sag har kommunen desuden på baggrund af indsigelserne fra sagsøgeren omkring naturområdets karakter:

- Selv besigtiget arealet, jf. bilag G. Som det fremgår af besigtigelsesnotatet, var det ikke kommunens opfattelse, at der var fejl i kortlægningen.
- Selv om kommunen ikke mente, at der var tale om en fejlkortlægning, rettede kommunen alligevel henvendelse til Naturstyrelsen om den konkrete sag. Kommunens henvendelse udvirkede, jf. bilag 3, at Naturstyrelsen i 2014 foretog en specifik besigtigelse af området.

Naturstyrelsen fandt:

*“På baggrund af besigtigelsen den 17. marts og efterfølgende gennemgang af data fra den oprindelige kortlægning vurderer Naturstyrelsen Ringkøbing, at den kortlægning af arealet der er foretaget den 10. oktober 2010 er foretaget i overensstemmelse med den tekniske anvisning ..., og at vi derfor ikke har grundlag for at ændre den foretagne kortlægning”.*

- Arealet har i øvrigt været besigtiget igen af Miljøstyrelsen i 2018 (jf. bilag V). Konklusionen var, at kortlægningen blev opretholdt.

Dels har kommunen således været forpligtet til ved sin afgørelse i sagen at lægge kortlægningen til grund, dels er der under sagen ikke noget

fagligt grundlag for at tilsidesætte styrelsens faglige vurdering af, at det omtvistede område naturtypemæssigt er et kalkholdigt overdrev.

### 3.3 Indgreb efter naturbeskyttelsesloven

Hvad angår sagsøgerens påstand om, at kommunen skal tilpligtes at gribe ind over for den eksisterende aktivitet efter naturbeskyttelseslovens § 19d, gøres følgende gældende:

For det første kan der af formelle grunde ikke gives sagsøgeren medhold i denne påstand, således som denne påstand er formuleret.

Det fremgår således af § 19d, at det er en påbudsforudsætning, at der forinden har været søgt indgået en aftale. Denne absolutte påbudsbetingelse er ikke opfyldt i den konkrete sag.

For det andet forholder det sig således, at det er et påbudskriterie i § 19d, at et indgreb er nødvendigt for at realisere Statens Natura 2000-plan for området. Det fremgår ikke af Natura 2000-planen for området (bilag D), at der skal iværksættes § 19d-påbud over for lovlige aktiviteter med henblik på beskyttelse af ammoniakfølsomme områder.

I "Naturstyrelsens generelle høringsnotat vedrørende Natura 2000-planer" af 7. december 2011 anførte Naturstyrelsen i overensstemmelse hermed:

*"En væsentlig del af ammoniakbelastningen af danske Natura 2000-områder fra danske kilder stammer fra landbruget. Der er i 2011 indført skærpede ammoniakreduktionskrav i husdyrgodkendelsesloven, der skal sikre nedbringelse af ammoniakpåvirkningen af sårbar natur i forbindelse med tilladelse og godkendelse af husdyrbrug. Denne generelle indsats mod ammoniakpåvirkningen er en forudsætning for, men ikke særskilt afspejlet i planerne."*

Og:

*"Natura 2000-planerne indeholder ikke yderligere krav om en indsats med henblik på at reducere ammoniakdepositionen fra husdyrbrug."*

Som bilag M er fremlagt den af (blandt andet) Struer Kommune udstedte handleplan for Natura 2000området. Heller ikke heri er der lagt op til nogen specifik indsats over for husdyrbrugs luftbårne depositioner. Derimod henvises der i handleplanen til den almindelige indsats, der sker i henhold til husdyrgodkendelsesloven.

Kommunen har derfor ikke truffet afgørelse om at gribe ind over for den eksisterende aktivitet efter naturbeskyttelseslovens § 19d. Kommunen har heller ikke nedlagt et sådant § 19d-påbud over for andre ejere af husdyrbrug i kommunen med henblik på at nedbringe/stoppe ammoniakpåvirkningen.

For det tredje har man i den danske implementering af habitatreglerne i relation til husdyrbrug med en aktuel lovlig aktivitet, der ikke overhol-

der afskæringskriterierne for totaldeposition af ammoniak i forhold til ammoniakfølsomme naturområder, valgt en anden model end reduktion via § 19d-påbud. Det er en model, som indebærer, at der ved revurderinger af husdyrbrugs miljøgodkendelser fastsættes krav vedrørende totaldepositionen til opfyldelse inden for en nærmere angivet frist i selve revurderingsafgørelsen.

Modellen fulgte på afgørelsestidspunktet af husdyrgodkendelsesbekendtgørelsens bilag 3, pkt. 3.A.5.2 (med min fremhævelse):

*”Ved en revurdering, ... skal husdyrbruget leve op til et krav, der er baseret på bedste tilgængelige teknik (BAT-kravet) for den pågældende type husdyrbrug på tidspunktet for revurderingen, også selvom dette krav er forskelligt fra totaldepositionskravet for den pågældende naturtype (kategori 1-, henholdsvis kategori 2-natur). ... Uanset niveauet for BAT vil totaldepositionskravet skulle være opfyldt efter en frist, som fastlægges konkret ved revurderingen i den enkelte sag.”*

Det samme fremgår i dag af § 40, stk. 7, i nugældende udgave af husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen.

Med dette regelsæt har den danske stat sikret, at de habitatkrav, der ligger til grund for totaldepositionskravene, iagttages.

En Natur- og Miljøklagenævnsafgørelse af 22. december 2015 viser dette system. I denne afgørelse blev det i forbindelse med en revurderingsafgørelse vedrørende et eksisterende lovligt husdyrbrug fastsat, at totaldepositionskravet for det konkrete husdyrbrug skulle overholdes inden for en frist på 22 år. Fristen var fastsat primært ud fra det eksisterende staldanlægs restlevetid.

Det forhold, at sagsøgerens produktionsanlæg ligger over det fastsatte totaldepositionskrav i forhold til det omtvistede kalkholdige overdrev, vil altså på et tidspunkt blive adresseret i forbindelse med en revurdering af sagsøgerens godkendelse efter HBL, og også af denne grund vil det ikke blive adresseret via et § 19d-påbud.

### 3.4 Habitatreglerne

Kommunens afslag på miljøgodkendelse var *ikke* hjemlet i habitatbekendtgørelsen, men som anført i husdyrgodkendelsesreglerne.

Kommunen har ikke foretaget en habitatvurdering i forbindelse med afslaget på sagsøgerens ansøgning om miljøgodkendelse. Det bestrides, at kommunen i henhold til habitatbekendtgørelsen var forpligtet hertil, idet habitatbekendtgørelsen som anført nedenfor kun omfatter tilladelser/godkendelser og ikke afslag.

Om man antog, at kommunen havde været forpligtet til at foretage en habitatvurdering, ville det ikke ændre ved, at der skulle meddeles afslag, jf. husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen.

I habitatbekendtgørelsen foreskrives det blandt andet, at der ikke kan gives tilladelse til et projekt, hvis en konsekvensvurdering viser, at projektet vil skade habitatområdets udpegningsgrundlag, jf. 2007habitatbekendtgørelsens § 7, stk. 2. Der kan blandt andet ikke meddeles godkendelser efter husdyrbrugloven, jf. § 8, stk. 6, i 2007-udgaven af habitatbekendtgørelsen.

Habitatregelsættet gælder imidlertid kun i forhold til at give en tilladelse/godkendelse, *ikke* når der som her meddeles afslag efter et andet regelsæt. Derfor er kommunens afslag på tillægsgodkendelsen ikke i strid med hverken habitatdirektivets artikel 6 eller den danske implementering heraf i habitatbekendtgørelsen.

Det bemærkes, at det samme, som fremgår af 2007-udgaven af habitatbekendtgørelsen, fremgår af den nugældende (2016) udgave af habitatbekendtgørelsen, hvor de relevante bestemmelser blot er § 6, stk. 2, og § 7, stk. 6.

Der er intet i de af sagsøgeren påberåbte EU-domme, der understøtter, at der er et krav om habitatvurdering af *afslag* på miljøgodkendelse.

Sagerne C-293/17 og C-294/17 (MAD.2018.306) omhandler afgrænsningen af projektbegrebet i habitatdirektivet i forhold til græsning og gødsning. Dommene fastslår, at græsning og gødsning kan udgøre projekter, men konklusionerne er i øvrigt ikke anvendelige på nærværende sag. Dommen siger ikke noget om et tilfælde, hvor der gives afslag.

Sag C-127-02 (MAD 2004.890) angik et tilfælde, hvor der løbende blev meddelt fornyede tilladelser til den samme aktivitet, nemlig at optage hjertemuslinger i Waddensee. Dommen siger ikke noget om det tilfælde, at der gives afslag på en ansøgning.

Sag C-399/14 (MAD 2016.5) angår et projekt i form af en vejbro, som blev godkendt, før et berørt område blev udpeget som Natura 2000-område, mens udførelsen af projektet fandt sted efter udpegningen. EU-domstolen fastslog, at artikel 6.2 i et sådant tilfælde medfører, at der skal foretages en konsekvensvurdering af udførelsen af projektet. Heller ikke her er der tale om en dom, der forholder sig til et afslag.

Sagsøgeren gør gældende, at det er habitatstridigt at give afslag på et projekt, der medfører en mindre belastning, og at der i givet fald samtidig skulle gribes ind over for den eksisterende aktivitet. Hertil kan det blot anføres, at det ikke er i strid med husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen, der tværtimod fastslår, at der skal meddeles afslag, hvis totaldepositionskravet overskrides. Det er heller ikke i strid med den danske implementering af habitatforpligtelserne i habitatbekendtgørelsen, jf. det ovenfor anførte.

Som anført ovenfor er det ikke det samme som, at nu-belastningen ikke vil blive adresseret senere, nemlig i forbindelse med en revurdering.

### 3.5 Miljøvurdering af husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen



Struer Kommune har ikke nogen holdning til spørgsmålet omkring, hvorvidt en af staten udstedt bekendtgørelse burde have været miljøvurderet.

Nugældende udgave af husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen er fra 2018 og er så vidt ses blevet miljøvurderet.

*Hvis det derfor er Miljøstyrelsens opfattelse, at den på tidspunktet for afslaget på miljøgodkendelse i nærværende sag gældende husdyrgodkendelsesbekendtgørelse burde have været miljøvurderet, tager kommunen til efterretning, at det er statens holdning, uden kommunen i den forbindelse agter at have en holdning hertil.*

Hvad angår *konsekvenserne* af, at 2014-udgaven af husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen ikke er miljøvurderet, henholder kommunen sig til det af Miljøstyrelsen herom anførte, altså at det ikke indebærer, at kommunens afslag på miljøgodkendelse af denne grund er ugyldig.

Der kan herom også henvises til Højesteretsdom af 4. juni 2019. I denne sag blev det gjort gældende fra den anklagede, at manglende miljøvurdering af nogle danske gødningsregler betød, at den anklagede ikke kunne straffes for at have overtrådt de danske regler. Højesteret anførte, at de bagvedliggende EU-regler var minimumsregler (som det også er tilfældet for habitatreglerne):

*"SMV-direktivets regler om miljøvurdering og habitatdirektivets regler om vurdering af miljømæssige konsekvenser har til formål at sikre beskyttelsen af miljøet, herunder de særligt bevaringsværdige områder, som er omfattet af habitatdirektivet. En miljø- eller konsekvensvurdering efter disse direktiver ville derfor ikke kunne medføre en pligt for myndighederne til at fastsætte lempeligere regler for landbrugets udledning af kvælstof, således at T fik ret til større kvælstofkoter.*

*Højesteret finder på den anførte baggrund, at en eventuel tilsidesættelse af procedurereglerne i SMV-direktivet og habitatdirektivet ikke kan føre til, at T ikke kan straffes."*

..."

**Miljø- og Fødevarerministeriet** har i sit påstandsdokument som biintervenient anført følgende:

" ...

## **2. HABITATREGLERNE**

...

### **2.3 Reglernes anvendelse i den konkrete sag**

#### **2.3.1 Artikel 6, stk. 3**

Miljø- og Fødevarerministeriet er enig med Struer Kommune i, at kommunen efter husdyrbrugslovens § 12 var forpligtet til at meddele afslag på udvidelsen af husdyrbruget, når ansøgningen ifølge beregningen

medfører en overskridelse af beskyttelsesniveauet fastlagt i husdyrgodkendelsesbekendtgørelsens bilag 3.

Efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, må der ikke ske skade på et Natura 2000-områdes integritet (udpegningsgrundlaget). I EU-Domstolens dom af 7. september 2004 i sag C-127/02, Hjertemuslinge-sagen, udtalte EU-Domstolen (præmis 38), at artikel 6, stk. 3, skal sikre, at en plan eller et *projekt*, der ikke er direkte forbundet med eller nødvendig for den pågældende lokalitets forvaltning, men som kan påvirke lokaliteten væsentligt, kun tillades, for så vidt som den/det ikke skader lokalitetens integritet, mens direktivets artikel 6, stk. 2, fastsætter en forpligtelse til *generel* beskyttelse, der består i at undgå forringelse samt forstyrrelser, der kan få væsentlige virkninger med hensyn til direktivets målsætninger, og artikel 6, stk. 2, kan ikke anvendes samtidigt med artiklens stk. 3.

Det er ministeriets faglige vurdering, at godkendelse af et projekt, hvorved beskyttelsesniveauet for ammoniak overskrides, vil skade lokalitetens integritet. Habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, indebærer en forpligtelse for medlemsstaterne til ikke at godkende nye projekter, herunder udvidelse af sagsøgers minkfarm, når det ikke kan udelukkes, at dette vil skade den beskyttede lokalitet, dvs. ammoniakpåvirkning af kalkoverdrevet. Det skærpede beskyttelsesniveau i husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen er fastsat for at undgå skade. Der er derfor ikke tvivl om, at kommunen var forpligtet til at meddele afslag til en udvidelse af sagsøgers minkfarm, som ville medføre en totaldeposition af ammoniak på lokaliteten, som er højere end det fastlagte beskyttelsesniveau.

Beskyttelsesniveauet fastlagt i husdyrgodkendelsesbekendtgørelsens bilag 3 er en sektorspecifik udmøntning af den generelle regel om habitatvurdering i habitatbekendtgørelsens § 6, som bevirker, at der som altovervejende hovedregel ikke er behov for en konkret vurdering efter habitatbekendtgørelsens § 6.

Beskyttelsesniveauet er fastlagt på grundlag af den bedst tilgængelige videnskabelige viden, og det skal sikre, at der ikke sker en totaldeposition af ammoniak på overdrevet, som kan skade Natura 2000-området væsentligt, jf. habitatbekendtgørelsens § 6 og habitatdirektivets artikel 6, stk. 3. Der er således udført en passende vurdering i overensstemmelse med artikel 6, stk. 3.

Det bestrides, at beskyttelsesniveauet, der i denne sag har ført til afslag på udvidelsen af minkfarmen, skulle være i strid med proportionalitetsprincippet. Der henvises til forsigtighedsprincippet i EU-Domstolens dom i Hjertemuslinge-sagen (præmis 45, 49 og 61). Der henvises også til Sweetman-sagens præmis 46 omtalt ovenfor.

Sagsøger anfører i processkriftet af 6. oktober 2016, side 3, at det følger af praksis fra EU-Domstolen, at en kommune er forpligtet til at gennemføre en habitatvurdering af en eksisterende lovlig aktivitet, når kommunen er bekendt med, at en eksisterende lovlig aktivitet medfører skadelig virkning på et Natura 2000-område, og at kommunen kan godkende aktiviteten, hvis der foreligger bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser.

Miljø- og Fødevareministeriet er enig med Struer Kommune i, at forpligtelsen i medfør af habitatbekendtgørelsen til at foretage habitatvurdering alene gælder ved *godkendelse af projekter*. Bestemmelserne er en korrekt implementering af habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, der ligeledes alene gælder ved godkendelse af projekter (og planer). Struer Kommune var ikke i forbindelse med sagsøgers ansøgning om udvidelse af husdyrbruget forpligtet til at foretage habitatvurdering, når Struer Kommune efter husdyrbrugslovens regler meddelte afslag på ansøgningen om udvidelse.

EU-Domstolens ovennævnte dom af 7. november 2018 om habitatvurdering af et program er efter Miljø- og Fødevareministeriets opfattelse ikke relevant i nærværende sag, hvor der er givet afslag, men dommen viser, at det er lovligt at fastsætte afskæringskriterier, når den nationale ordning som anført i dommen har været undergivet en passende vurdering.

Det bemærkes, at Højesteret i dom af 4. juni 2019 fandt, at habitatvurdering af et program ikke kan medføre en pligt for myndighederne til at fastsætte lempeligere regler, heller ikke for deposition af ammoniak.

### 2.3.2 Artikel 6, stk. 2

Der skal meddeles afslag til den ansøgte udvidelse af husdyrbruget, uanset at den eksisterende miljøgodkendelse fra 2010 tillader en højere deposition af ammoniak end det niveau, som efter de gældende regler kan tillades i forbindelse med et nyt projekt. Denne situation er principielt ikke omfattet af habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, men udledning af ammoniak over beskyttelsesniveauet *kan* være omfattet af artikel 6, stk. 2.

Efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 2, skal medlemsstaterne træffe passende foranstaltninger for at undgå forringelse af de beskyttede naturtyper i Natura 2000-områderne. Det er et nationalt anliggende, hvilke passende foranstaltninger, der skal anvendes for at undgå forringelse af naturtypen.

EU-Domstolen udtalte i dom af 14. januar 2016 i sag C-399/14, Grüne Liga Sachsen, at *artikel 6, stk. 2, om foranstaltninger for at undgå forringelse af naturtyper og levesteder i Natura 2000-områder* (præmis 45-46) skal fortolkes således, at en plan eller et projekt, der er tilladt, før lokaliteten blev et beskyttet område, skal gøres til genstand for en efterfølgende undersøgelse, hvis denne undersøgelse udgør *den eneste passende foranstaltning* for at undgå, at udførelsen medfører en forringelse eller forstyrrelse, som kan påvirke lokaliteten væsentligt. Denne efterfølgende undersøgelse skal foretages i overensstemmelse med kravene i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3.

EU-Domstolen fandt tilsvarende i dom af 14. januar 2016 i sag C-141/14, Kommissionen mod Bulgarien (præmis 98), at Kommissionen havde godtgjort, at Bulgarien havde undladt at træffe passende beskyttelsesforanstaltninger for at undgå, at et projekt, som var godkendt før fristen

for gennemførelse af habitatreglerne, ikke medførte forringelser, der kunne skade levesteder og forstyrre arter.

Det er Miljø- og Fødevarerministeriets opfattelse, at reglerne om revurdering i husdyrbrugloven og i husdyrgodkendelsesbekendtgørelsens bilag 3 er tilstrækkelige og passende foranstaltninger, som krævet efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 2, jf. EU-Domstolens dom i Grüne Liga Sachsen-sagen.

Reglerne om revurdering må anses for egnede til at opfylde forpligtelserne efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 2, samtidig med, at reglerne tilgodeser proportionalitetsprincippet. Når der i bestemmelsen om revurdering i bilag 3 til bekendtgørelsen gives mulighed for at fastsætte en frist for opfyldelse af depositionskravet, skyldes dette hensynet til landmandens investeringer i staldanlæg mv.

### **2.3.3 Kalkoverdrevet er beskyttelsesværdigt**

Sagsøger anfører i processkriftet af 6. oktober 2016, at Struer Kommune ikke burde nægte godkendelse af udvidelsen, når kalkoverdrevet ifølge sagsøger ikke længere er beskyttelsesværdigt.

Miljø- og Fødevarerministeriet vurderede i brev af 23. september 2014 til Landbo Thy med tilhørende notat (bilag 2 og 3), at kalkoverdrevet på Thyholm har en moderat naturtilstand, og at overdrevet er kortlagt korrekt som naturtype 6210 (bilag 2 og 3). Der er efter Miljø- og Fødevarerministeriets opfattelse ikke noget fagligt grundlag for sagsøgers indsigelse.

Advokat Uffe Baller har i et brev af 11. juli 2018 (bilag VII) anmodet Miljø- og Fødevarerministeriet om at afklassificere kalkoverdrevet, da det er sagsøgers opfattelse, at overdrevet er undergået en miljømæssig forringelse, som bevirker, at overdrevet skal afklassificeres.

Miljøstyrelsen oplyste efter en fornyet kortlægning den 3. oktober 2018 (bilag V), at kalkoverdrevets naturtilstand samlet er moderat, og styrelsen vurderede dermed, at arealet fortsat er habitat-naturtypen 6210 kalkoverdrev, og at der ikke er grundlag for at forelægge dette spørgsmål for EU-Kommissionen.

Som bilag VIII er senest fremlagt Miljøstyrelsens notat af 4. september 2019, som viser, at afgrænsningen af overdrevet er ændret. Overdrevet har herefter en størrelse på 0,57 ha.

### **2.3.4 Påbud efter naturbeskyttelsesloven**

Sagsøger anfører, at Struer Kommune skal meddele påbud efter naturbeskyttelseslovens § 19 d, om særlig drift, der er nødvendig for at realisere Natura 2000-planen for området, og at sagsøger er berettiget til at opnå erstatning for et berettiget afslag på udvidelse af minkfarmen.

Det er imidlertid Miljø- og Fødevarerministeriets opfattelse, at de sektor-specifikke regler i husdyrbrugsloven og husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen sikrer overholdelse af habitatdirektivets artikel 6 i den konkrete sag. Det er et nationalt anliggende, hvilke passende foranstaltninger,

der i henhold til habitatdirektivets artikel 6, stk. 2, skal anvendes for at undgå forringelse af naturtyperne i Natura 2000-området.

Bestemmelserne i naturbeskyttelsesloven er subsidiære i forhold til de generelle og sektorspecifikke regler i husdyrbrugsloven og husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen. Det fremgår specifikt af Natura 2000-planens indsatsprogram (bilag D, side 30), at reduktion af kvælstofdeposition fra luften på områdets habitatnaturtyper sker ved administration af husdyrgodkendelsesloven, der med ændringen af 10. februar 2011 har fastlagt et særligt beskyttelsesniveau af hensyn til bevaringsmålsætningen i Natura 2000-planlægningen. Det er dermed forudsat, at der om nødvendigt træffes passende foranstaltninger i medfør af husdyrbrugsloven, og der er ikke grundlag for at fastlægge en supplerende indsats, som kan indebære indgreb efter naturbeskyttelseslovens kapitel 2 a.

Indgrebsmulighederne i naturbeskyttelseslovens kapitel 2 a supplerer til samlet at sikre overholdelse af forpligtelserne i habitatdirektivets artikel 6, men bestemmelserne vurderes ikke relevante i den aktuelle sag.

### 3. MILJØVURDERING

...

#### 3.3 Betydning i den konkrete sag

Det er Miljø- og Fødevarerministeriets opfattelse, at det forhold, at husdyrgodkendelsesbekendtgørelse nr. 1283 af 8. december 2014 ikke forud for udstedelsen var miljøvurderet efter SMV-reglerne, ikke fører til, at Struer Kommunes afgørelse af 10. juni 2015 skal anses for ugyldig.

Som anført i notat af 17. oktober 2017 og i notat af februar 2018 er det muligt at opretholde generel regulering, som burde have været miljøvurderet, indtil der er gennemført ny regulering, der er miljøvurderet efter miljøvurderingsloven. Det forudsætter som anført i EU-Domstolens dom af 28. juli 2016 i sag C-379/15, Association France Nature Environnement, materialesamlingen side 239, opfyldelse af følgende 4 betingelser (præmis 43):

- 1) Den anfægtede nationale bestemmelse udgør en foranstaltning til korrekt gennemførelse af EU-retten på miljøbeskyttelsesområdet.
- 2) De skadelige virkninger på miljøet, som annullationen af bestemmelsen vil indebære, kan ikke undgås ved vedtagelsen og ikrafttrædelsen af en ny national bestemmelse.
- 3) Resultatet af en eventuel annullation vil være et retligt tomrum for så vidt angår gennemførelsen af EU-retten på miljøområdet, som ville betyde en ringere miljøbeskyttelse.
- 4) En undtagelsesvis opretholdelse af virkningerne af bestemmelsen omfatter alene en tidsperiode, som er begrænset til det strengt nødvendige til vedtagelse af foranstaltninger, der kan afhjælpe den konstaterede uregelmæssighed.

Betingelse nr. 1 er klart opfyldt, idet reglerne om ammoniakdeposition i husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen netop er fastsat for at sikre, at der

ikke tillades etablering eller udvidelse af husdyrbrug i strid med beskyttelsen i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3.

For betingelse nr. 2 og 3 er det relevant, om annullation af en anfægtelig retsakt vil medføre et fravær af generel regulering til sikring af de miljøsyn, retsakten har til formål at varetage, herunder om annullation vil skabe risiko for, at der i konkrete tilfælde vil indtræde et lavere beskyttelsesniveau. Efter domstolens praksis er det retningsgivende, om fraværet af regler til beskyttelse af miljøet vil være mere skadeligt for miljøet, end at reglerne ikke har været miljøvurderet efter miljøvurderingsdirektivet.

Efter Miljø- og Fødevarerministeriets opfattelse er de generelle regler om det acceptable niveau for ammoniakpåvirkning af forskellige ammoniakfølsomme naturtyper, og hvordan ammoniakpåvirkningen (fra et husdyrbrug til et naturområde) skal beregnes i husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen fra 2014, de bedst egnede regler til at sikre overholdelse af forpligtelsen i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3.

Det er ikke tænkeligt, at den manglende SMV-vurdering af disse regler skulle føre til, at afgørelsen af 10. juni 2015 skal kendes ugyldig. Det skal fremhæves, at Højesteret i 2 domme af 4. juni 2019 fandt, at en SMV-vurdering af et nitrathandlingsprogram ikke ville medføre en pligt for myndighederne til at fastsætte lempeligere regler for udledning af kvælstof. Tilsvarende må gælde i nærværende sag.

For betingelse nr. 4 er det relevant, at der nu er vedtaget en ny husdyrgodkendelsesbekendtgørelse, som er miljøvurderet efter SMV-reglerne. Det forhold, at den nye husdyrgodkendelsesbekendtgørelse indeholder det samme beskyttelsesniveau som bekendtgørelsen fra 2014, viser, at den manglende vurdering efter SMV-reglerne ikke var konkret væsentlig. Der henvises til præmisserne i Vestre Landsrets kendelse af 10. juli 2019 i sagen om vindmøllerne ved Ulvemose og Bækhede Plantage.

Det gøres på denne baggrund gældende, at det er muligt at opretholde Struer Kommunes afgørelse af 10. juni 2015, selvom bekendtgørelse nr. 1283 af 8. december 2014 ikke oprindeligt var SMV-vurderet, når reglerne om deposition af ammoniak efterfølgende er blevet SMV-vurderet.

### 3.4 Præjudiciel forelæggelse

Miljø- og Fødevarerministeriet bemærker, at det er overladt til de nationale domstole at afgøre, om manglende forudgående SMV-vurdering af planer og programmer skal føre til, at afgørelser truffet i medfør af sådanne skal ophæves eller kan opretholdes. Retningslinjerne for afgørelsen er allerede givet i EU-Domstolens dom af 28. februar 2012 i sag C-41/11 og i dom af 28. juli 2016 i sag C-379/15, og der er dermed ikke grundlag for præjudiciel forelæggelse.

..."

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

### Retten begrundelse og resultat

Retten lægger indledningsvist til grund, at husdyrbrugsloven med tilhørende bekendtgørelse er en del af implementeringen og udmøntningen af habitatdirektivet i den danske miljølovgivning. Efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, skal miljømyndighederne foretage en habitatvurdering ved godkendelse af projekter. Det er ubestridt, at Struer Kommune ved sit afslag til <sup>A</sup> ikke foretog en konkret habitatvurdering af den ansøgte produktionsudvidelse. Retten lægger i den forbindelse til grund, at Struer Kommune som udgangspunkt var forpligtet til at meddele <sup>A</sup> afslag på ansøgningen, allerede fordi en udvidelse af produktionen på hans ejendom ville medføre en udledning af ammoniak i forhold til det nærliggende Natura 2000-område, der oversteg den fastsatte og ufravigelige grænseværdi i dagældende husdyrgodkendelsesbekendtgørelse (nr. 1283 af 8. december 2014). Retten tiltræder på den baggrund, at Struer Kommune ikke foretog en yderligere habitatvurdering af ansøgningen efter direktivets artikel 6, stk. 3.

Det er ubestridt, at 2014-husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen ikke var blevet strategisk miljøvurderet i forbindelse med ikrafttræden, selvom det efter EU-Domstolens dom af 27. oktober 2016 (C-290/15), gengivet i MAD 2016.370EU, var blevet fastslået, at nationale regler om generel arealanvendelse er omfattet af SMV-direktivets pligt hertil. Retten finder på den baggrund, at 2014-bekendtgørelsen burde have været strategisk miljøvurderet. Struer Kommunes afgørelse af 10. juni 2015 er dermed truffet i henhold til regler, der som udgangspunkt var i strid med EU-retten på miljøbeskyttelsesområdet, og det skal på den baggrund vurderes, om dette medfører ugyldighed af afgørelsen.

Efter EU-Domstolens dom af 28. juli 2016 (C-379/15), gengivet i MAD 2016.259EU, kan retten undtagelsesvis og efter en konkret vurdering undlade at tillægge manglende overholdelse af EU-retten på miljøbeskyttelsesområdet ugyldighedsvirkning. Dette kræver dog opfyldelse af de 4 betingelser, der fremgår af EU-Domstolens dom af 28. februar 2012 (C-41/11), gengivet i MAD 2012.122EU, præmis 63, hvilket vil sige:

- at den anfægtede nationale bestemmelse udgør en foranstaltning til korrekt gennemførelse af EU-retten på miljøbeskyttelsesområdet
- vedtagelsen og ikrafttrædelsen af en ny national bestemmelse ikke gør det muligt at undgå de skadelige virkninger på miljøet, som følger af annullationen af den anfægtede nationale bestemmelse
- annullationen af denne sidstnævnte medfører, at der skabes et retligt tomrum for så vidt angår gennemførelsen af EU-retten på miljøområdet, som ville være mere skadelig for miljøet i den forstand, at annullationen ville betyde ringere beskyttelse og således ville modvirke selve EU-rettens væsentligste formål, og

- en undtagelsesvis opretholdelse af virkningerne af en sådan bestemmelse omfatter alene en tidsperiode, som er begrænset til det strengt nødvendige til vedtagelse af foranstaltninger, der kan afhjælpe den konstaterede uregelmæssighed.

Miljø- og Fødevareministeriet har i december 2018 foretaget en strategisk miljøvurdering af forslag til ændring af 2014-husdyrbekendtgørelsen, der herefter blev gennemført ved bekendtgørelse nr. 718 af 8. juli 2019, hvor grænseværdierne for udledning af ammoniak blev fastsat til samme niveau som i 2014-husdyrbekendtgørelsen. Grænseværdierne for og den generelle regulering af ammoniakpåvirkningen af Natura 2000-områder er dermed blevet videreført i de nugældende regler. Reglerne i den tidligere gældende 2014-husdyrbekendtgørelse og den nugældende 2019-husdyrbekendtgørelse er fastsat for sikre blandt andet, at der ikke etableres eller sker udvidelse af husdyrbrug i strid med beskyttelsen af habitatdirektivets artikel 6, stk. 3. Efter den strategiske miljøvurdering af bekendtgørelsen finder retten, at reglerne således er – og de facto har været – egnede til gennemførelse af EU-retten på miljøbeskyttelsesområdet i forhold til generel regulering af ammoniakpåvirkningen af Natura 2000-områder. Retten finder derfor, at den manglende strategiske miljøvurdering af 2014-bekendtgørelsen ikke har haft konkret eller væsentlig betydning for Struer Kommunes afgørelse. De ovenfor anførte 4 betingelser er herefter opfyldt i denne sag, og herunder med en sådan klarhed, at sagen ikke giver grundlag for at foretage præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen.

Den manglende strategiske miljøvurdering af 2014-bekendtgørelsen, der indebærer en tilsidesættelse af procedurereglerne i SMV-direktivet, kan derfor ikke føre til, at Struer Kommunes afgørelse er ugyldig, og retten tager herefter Struer Kommunes frifindelsespåstand til følge.

Sagsomkostningerne er efter sagens forløb, herunder med en omfattende skriftveksling, udfald og principielle karakter, fastsat til dækning af advokatudgift med 100.000 kr. til Struer Kommune, der ikke er momsregistreret, og med 80.000 kr. til Miljø- og Fødevareministeriet som biintervenient, der er momsregistreret.

### **THI KENDES FOR RET:**

Struer Kommune frifindes.

A skal til Struer kommune betale sagsomkostninger med 100.000 kr. og skal til Miljø- og Fødevareministeriet betale sagsomkostninger med 80.000 kr.

Beløbene skal betales inden 14 dage.



Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.



**VESTRE LANDSRET**  
**DOM**  
afsagt den 22. april 2021

---

**Sag BS-58974/2019-VLR**  
(8. afdeling)

A  
(advokat Uffe Baller)

mod

Struer Kommune  
(advokat Mads Kobberø)

Biintervenient:  
Miljøministeriet  
(advokat Louise Solvang Rasmussen)

Retten i Holstebro har den 9. december 2019 afsagt dom i 1. instans (sag BS-152/2015-HOL).

Landsdommerne Torben Geneser, Claus Rohde og Jakob O. Ebbensgaard har deltaget i ankesagens afgørelse.

**Påstande**

Appellanten, A, har gentaget sine påstande for byretten om, at indstævnte, Struer kommune, tilpligtes at anerkende, at kommunens afgørelse af 10. juni 2015 er ugyldig, og om at sagen hjemvises til fornyet behandling hos kommunen.

A har i forhold til biintervenienten, Miljøministeriet, påstået op-hævelse af sagens omkostninger for byretten.

Struer Kommune har påstået dommen stadfæstet.

Miljøministeriet har påstået byrettens afgørelse om sagsomkostninger stadfæstet.

### **Supplerende sagsfremstilling**

For landsretten har A begrænset sagen til at angå spørgsmålet, om Stuer Kommunes afgørelse af 10. juni 2015 om afslag på miljøgodkendelse af A's ansøgning om udvidelse af sin minkfarm er ugyldig som følge af, at afgørelsen blev truffet i medfør af bekendtgørelse nr. 1283 af 8. december 2014 om tilladelse og godkendelse m.v. af husdyrbrug, der ikke var miljøvurderet efter reglerne i den dagældende lov nr. 316 af 5. maj 2004 om miljøvurdering af planer og programmer (SMV-reglerne).

Parterne er enige om, at bekendtgørelse nr. 1283 af 8. december 2014 om tilladelse og godkendelse m.v. af husdyrbrug ikke er miljøvurderet efter reglerne i den dagældende lov nr. 316 af 5. maj 2004 om miljøvurdering af planer og programmer (SMV-reglerne), men at en sådan miljøvurdering burde være sket.

Parterne er endvidere enige om, at Stuer Kommune meddelte afslag på ansøgningen, allerede fordi bekendtgørelsens krav til maksimal totaldeposition af ammoniak ikke kunne overholdes.

A har i en erklæring af 4. marts 2021 anført, at samtlige mink på farmen er blevet aflivet i efteråret 2020 efter krav fra den danske regering. Det er ifølge erklæringen uafklaret, om produktionen vil blive genoptaget på et senere tidspunkt.

### **Anbringender**

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten vedrørende det spørgsmål, som sagen angår for landsretten.

A har nærmere anført, at betingelserne for opretholdelse af bekendtgørelse nr. 1283 af 8. december 2014 ikke er opfyldt, da der findes regulering i anden lovgivning, som varetager samme miljøhensyn, og da der ved tilsi-desættelse af et afslag, som alene indebærer en fornyet behandling af ansøgningen, ikke opstår et retligt tomrum eller risiko for uoprettelig skade, som efter EU-retspraksis er en betingelse for opretholdelse af den ellers ugyldige bekendtgørelse.

Han har vedrørende sin påstand over for Miljøministeriet om ophævelse af sagens omkostninger for byretten gjort gældende, at den manglende miljøvurdering af bekendtgørelsen skyldes Miljøministeriets retsvildfarelse, og at ministe-

riet under sagen længe fastholdt, at reglerne om miljøvurdering efter SMV-reglerne ikke fandt anvendelse på generelle retsakter.

**Struer Kommune** har anført, at kommunen havde pligt til at meddele afslag efter bekendtgørelse nr. 1283 af 8. december 2014, og at kommunen i den forbindelse har lagt til grund, at bekendtgørelsen var gyldig.

**Miljøministeriet** har anført, at en annullation af bekendtgørelse nr. 1283 af 8. december 2014 vil medføre et retligt tomrum, og at risikoen for uoprettelig skade på miljøet skal vurderes i forhold til, om fraværet af bekendtgørelsens regler er mere skadelig, end at reglerne ikke har været miljøvurderet.

Vedrørende spørgsmålet om sagsomkostninger har Miljøministeriet anført, at <sup>A</sup> har gjort synspunkter gældende, som ministeriet har været nærmest til at svare på, og som har nødvendiggjort en del relevant arbejde.

#### **Landsrettens begrundelse og resultat**

Landsretten lægger til grund, at overdrevet, som ligger nær <sup>A</sup>, produktionsbygninger, er kategori 1-natur beliggende inden for Natura 2000-område nr. 28, og at naturtypen er "Kalkoverdrev (6210)".

Stuer Kommune gav den 10. juni 2015 <sup>A</sup> afslag på en ansøgning om miljøgodkendelse af en udvidelse af hans minkfarm, allerede fordi kravet om maksimalt tilladt totaldeposition af ammoniak for kategori-1 natur i bilag 3 i den dagældende bekendtgørelse nr. 1283 af 8. december 2014 om tilladelse og godkendelse m.v. af husdyrbrug (husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen) ikke kunne overholdes.

Det fremgår af § 11, stk. 1, i den dagældende husdyrgodkendelsesbekendtgørelse, at kommunalbestyrelsen ikke kan tillade eller godkende husdyrbrug efter §§ 10, 11, 12 og 16 i lov om miljøgodkendelse m.v. af husdyrbrug, hvis etableringen, udvidelsen eller ændringen vurderes at medføre væsentlige virkninger på miljøet. Det fremgår af § 11, stk. 3, at ved væsentlige virkninger på miljøet forstås blandt andet, at det beskyttelsesniveau for ammoniak, der er fastlagt i bilag 3 til bekendtgørelsen, overskrides.

Husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen var udstedt blandt andet i medfør af den dagældende lov om miljøgodkendelse m.v. af husdyrbrug.

Lov om miljøgodkendelse m.v. af husdyrbrug, jf. lov nr. 1572 af 20. december 2006, blev ændret ved lov nr. 122 af 23. februar 2011, der blandt andet ændrede reglerne om beskyttelsesniveauet for udledning af ammoniak. Ved ændringen blev det således i lovens § 21 fastsat, at kommunalbestyrelsen ved vurderingen af en ansøgning om tilladelse eller godkendelse skal vurdere totaldepositionen

af ammoniak fra det samlede anlæg i forhold til ammoniakfølsomme naturtyper, jf. lovens § 7.

Det fremgår af forarbejderne til lovændringen, jf. lovforslag nr. 12 af 6. oktober 2010, almindelige bemærkninger, pkt. 3.1.2.2, at skærpelsen af beskyttelsesniveauet for blandt andet kategori 1-natur bestod i, at der blev indført et krav om maksimal totaldeposition af ammoniak, og at dette krav også skulle gælde ved udvidelser af eksisterende husdyrbrug. Det fremgår videre af forarbejderne, at beskyttelsesniveauet ville blive nærmere fastlagt i husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen, således at der blev skabt et ensartet administrationsgrundlag i forbindelse med miljøgodkendelse af husdyrbrug.

Af miljøministerens besvarelse af 10. december 2010 af spørgsmål nr. 33 (L 12) fra Folketingets Miljø- og Planlægningsudvalg fremgår blandt andet, at:

”Det aftalte beskyttelsesniveau er fastlagt ud fra bedste videnskabelige viden og vil som altovervejende hovedregel være tilstrækkeligt til at undgå væsentlige miljøpåvirkninger med ammoniak af ammoniakfølsomme Natura 2000-områder og dermed bidrage til, at områderne bevæger sig imod gunstig bevaringsstatus, således som EU’s habitatdirektiv forpligter os til. Kommunen vil i det konkrete skøn i forhold til habitatdirektivet kunne henholde sig til det nye fastlagte beskyttelsesniveau i næsten alle sager bortset fra helt atypiske sager”.

Beskyttelsesniveauet for udledning af ammoniak blev herefter nærmere fastlagt i husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen, herunder i bekendtgørelse nr. 1283 af 8. december 2014. Bekendtgørelsen var ikke miljøvurderet efter reglerne i den da gældende lov nr. 316 af 5. maj 2004 om miljøvurdering af planer og programmer (SMV-reglerne), der implementerede Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 27. juni 2001 om vurdering af bestemte planers og programmers indvirkning på miljøet (2001/42). Det er ubestridt, at EU-Domstolens praksis om begrebet ”planer og programmer” i direktivet betyder, at bekendtgørelsens regler burde have været miljøvurderet efter SMV-reglerne.

Med ikrafttræden den 1. januar 2019 blev den indtil da gældende husdyrgodkendelsesbekendtgørelse erstattet af bekendtgørelse nr. 1467 af 6. december 2018 om godkendelse og tilladelse m.v. af husdyrbrug. Den nye bekendtgørelse videreførte de samme grænseværdier for maksimalt tilladt totaldeposition af ammoniak, som var fastlagt i bekendtgørelsen fra 2014. Der var forinden gennemført en strategisk miljøvurdering af blandt andet beskyttelsesniveauet for ammoniak i den gældende bekendtgørelse. Den nye bekendtgørelses grænseværdier for maksimalt tilladt totaldeposition af ammoniak var således miljøvurderet efter SMV-reglerne.

Retsvirkningen af, at bekendtgørelse nr. 1283 af 8. december 2014 er udstedt uden at være blevet miljøvurderet efter SMV-reglerne, er efter EU-Domstolens praksis, herunder EU-Domstolens dom af 28. februar 2012 (C-41/11), gengivet i MAD 2012.122, præmis 43-47, dom af 29. juli 2019 (C-411/17), gengivet i MAD 2019.233, præmis 170-172, dom af 28. juli 2016 (C-379/15), gengivet i MAD 2016.259, præmis 30-32, og dom af 25. juni 2020 (C-24/19), gengivet i MAD 2020.132, præmis 82-83, at de kompetente nationale myndigheder, herunder de nationale retsinstanter, inden for rammerne af deres kompetencer skal træffe samtlige foranstaltninger, der er nødvendige, for at råde bod på, at der ikke er blevet foretaget en miljøvurdering. Dette kan for eksempel bestå i, at der træffes foranstaltninger med henblik på udsættelse eller annullation af en generel retsakt, samt i at tilbagekalde eller udsætte en tilladelse, der allerede er givet, med henblik på at gennemføre en sådan vurdering.

Det fremgår videre af EU-Domstolens praksis, herunder EU-Domstolens dom af 28. februar 2012 (C-41/11), præmis 58-63, og EU-Domstolens dom af 28. juli 2016 (C-379/15), præmis 34-37, at den nationale domstol, når der foreligger tvingende hensyn til miljøbeskyttelsen, undtagelsesvis og efter en konkret vurdering kan undlade at tillægge manglende overholdelse af EU-retten på miljøbeskyttelsesområdet ugyldighedsvirkning. Det forudsætter dog, at følgende fire betingelser er opfyldt, jf. herved præmis 43 i EU-Domstolens dom af 28. juli 2016 (C-379/15):

- at den anfægtede nationale bestemmelse udgør en foranstaltning til korrekt gennemførelse af EU-retten på miljøbeskyttelsesområdet
- vedtagelsen og ikrafttrædelsen af en ny national bestemmelse ikke gør det muligt at undgå de skadelige virkninger på miljøet, som følger af annullationen af den anfægtede nationale bestemmelse
- annullation af denne sidstnævnte medfører, at der skabes et retligt tomrum for så vidt angår gennemførelsen af EU-retten på miljøområdet, som ville være mere skadelig for miljøet i den forstand, at annullationen ville betyde ringere beskyttelse og således ville modvirke selve EU-rettens væsentligste formål, og
- en undtagelsesvis opretholdelse af virkningerne af en sådan bestemmelse omfatter alene en tidsperiode, som er begrænset til det strengt nødvendige til vedtagelse af foranstaltninger, der kan afhjælpe den konstaterede uregelmæssighed.

Lov om miljøgodkendelse m.v. af husdyrbrug implementerer blandt andet dele af habitatdirektivet (rådets direktiv 92/43) om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter.

Det fremgår af forarbejderne til ændringen af lov om miljøgodkendelse m.v. af husdyrbrug ved lov nr. 122 af 23. februar 2011, at formålet blandt andet var at

skærpe beskyttelsesniveauet for ammoniakfølsomme naturtyper i internationale naturbeskyttelsesområder, og at grænseværdierne for maksimalt tilladt totaldeposition af ammoniak, som skulle sikre blandt andet, at der ikke skete udvidelse af husdyrbrug i strid med beskyttelsen efter habitatdirektivet, var et centralt element i denne beskyttelse. Grænseværdierne for maksimalt tilladt totaldeposition af ammoniak blev udmøntet i bekendtgørelse nr. 1283 af 8. december 2014, som derved tilsvarende varetager direktivets miljøbeskyttelseshensyn. Kravet om grænseværdier for maksimalt tilladt totaldeposition af ammoniak må anses som en relevant og sagligt velbegrundet måde at implementere habitatdirektivet på, hvilket understøttes af den senere miljøvurdering, der blev gennemført forud for ikrafttrædelsen af bekendtgørelse nr. 1467 af 6. december 2018, som videreførte samme grænseværdier for totaldeposition af ammoniak.

Efter lov om miljøgodkendelse m.v. af husdyrbrug § 12, stk. 3, må husdyrbrug omfattet af § 12, stk. 1, ikke uden kommunalbestyrelsens forudgående godkendelse udvides eller ændres på en måde, som kan indebære forøget forurening eller andre virkninger på miljøet. Der vil således i mangel af udtrykkelige grænseværdier for totaldeposition, som fastsat i bekendtgørelsen, skulle foretages en konkret vurdering. Uanset at loven indeholder mere generelle regler til sikring af miljøbeskyttelseshensyn, finder landsretten, at der ved en tilsidesættelse af bekendtgørelse nr. 1283 af 8. december 2014 – og dermed dens generelle grænseværdier – ville opstå en sådan mangel på klar regulering, at det ville indebære en risiko for skadelige virkninger på miljøet i strid med EU-rettens beskyttelsesformål ved, at der konkret kunne tillades større udledning end efter bekendtgørelsens grænseværdier.

Landsretten finder endvidere, at en opretholdelse af retsvirkningerne af bekendtgørelse nr. 1283 af 8. december 2014 i hvert fald frem til det tidspunkt, hvor Struer Kommune traf sin afgørelse, ikke udstrækker sig længere end nødvendigt. Landsretten har ikke herved taget stilling til, om bekendtgørelse nr. 1467 af 6. december 2018 blev indført uden unødigt forsinkelse.

Betingelserne for at opretholde retsvirkningerne af bekendtgørelse nr. 1283 af 8. december 2014 må herefter anses for at have været opfyldt. Når de nationale regler, der implementerer EU-direktiver på miljøområdet, trods manglende miljøvurdering med rette opretholdes i en periode, må de konkrete afgørelser, som er truffet på baggrund af reglerne, som udgangspunkt anses for gyldige.

På denne baggrund kan den manglende miljøvurdering af bekendtgørelse nr. 1283 af 8. december 2014 ikke føre til, at Struer Kommunes afgørelse af 10. juni 2015 er ugyldig. Da kommunen herefter med rette i medfør af bekendtgørelsen har meddelt <sup>A</sup> afslag på hans ansøgning om miljøgodkendelse, tager landsretten kommunens påstand om stadfæstelse til følge.

Dommerne Claus Rohde og Jakob O. Ebbensgaard udtaler herefter:

Sagen har for landsretten alene angået spørgsmålet om retsvirkningen af, at bekendtgørelse nr. 1283 af 8. december 2014 ikke blev miljøvurderet efter SMV-reglerne. Under hensyn til den principielle karakter af dette spørgsmål, og da sagen er anlagt mod offentlige myndigheder, finder vi, at sagsomkostningerne for landsretten bør ophæves.

A har over for Miljøministeriet påstået ophævelse af sagens omkostninger for byretten. Den retssag, som A har anlagt mod Struer Kommune, er – påregneligt for ham – af væsentlig betydning for Miljøministeriet, der som biintervenient har udført et stort og for sagen relevant arbejde. Sagen har for byretten blandt andet vedrørt spørgsmålet om, hvorvidt bekendtgørelse nr. 1283 af 8. december 2014 skulle have været miljøvurderet, og som følge heraf også spørgsmålet om retsvirkningen af, at bekendtgørelse nr. 1283 af 8. december 2014 ikke blev miljøvurderet efter SMV-reglerne. Under hensyn til den principielle karakter af disse spørgsmål, finder vi, at Miljøministeriet ikke bør tillægges sagsomkostninger for byretten vedrørende denne del af sagen.

Vi finder herefter og efter sagens udfald, at Miljøministeriet som biintervenient bør tillægges sagsomkostninger for byretten vedrørende den øvrige del af sagen. Vi stemmer derfor for, at det beløb, som A skal betale i sagsomkostninger for byretten til Miljøministeriet, nedsættes til 50.000 kr. til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms. Der er ved fastsættelsen af beløbet taget hensyn til sagens karakter og omfang samt dens forløb ved byretten.

Dommer Torben Geneser udtaler:

Der foreligger efter min opfattelse ikke særlige grunde, som taler for at fravige hovedreglen om, at A som den tabende part skal betale sagsomkostninger til modparten.

Efter sagens udfald finder jeg herefter, at A i sagsomkostninger for landsretten skal betale 50.000 kr. til Struer Kommune til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet taget hensyn til sagens karakter og omfang samt dens forløb, herunder at tvisten for landsretten var begrænset set i forhold til byretssagen.

Den retssag, som A har anlagt mod Struer Kommune, er – påregneligt for ham – af væsentlig betydning for Miljøministeriet, der som biintervenient har udført et stort og for sagen relevant arbejde. Under hensyn hertil og



efter sagens udfald finder jeg, at der foreligger sådanne særlige grunde, at Miljøministeriet bør tillægges sagsomkostninger for byretten og landsretten.

Jeg stemmer derfor for at tage Miljøministeriets påstand om stadfæstelse af byrettens afgørelse om sagsomkostninger til følge. Jeg stemmer endvidere for, at <sup>A</sup> i sagsomkostninger for landsretten skal betale 50.000 kr. til Miljøministeriet til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms. Ud over sagens værdi er der herved taget hensyn til sagens karakter og omfang samt dens forløb, herunder at sagen havde et større omfang for byretten end for landsretten.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet.

Med den ovennævnte ændring vedrørende sagsomkostninger stadfæster landsretten herefter byrettens dom og ophæver sagens omkostninger for landsretten.

#### **THI KENDES FOR RET:**

Byrettens dom stadfæstes med den ændring, at det beløb, som <sup>A</sup> skal betale i sagsomkostninger til Miljøministeriet, nedsættes til 50.000 kr.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger for landsretten til nogen anden part.