

MRF 2021.98

Østre Landsrets kendelse af 8. februar 2021, sag BS-4438/2019-OLR (14. afd.)
(Kaspar Linkis, Peter Thønnings og Ane Røddik Christensen)

Dansk Akvakultur som mandatar for AquaPri A/S (adv. Kim Trenskow) mod Miljø- og Fødevarerklagenævnet (adv. Eva Daniella Gabris), biintervenient til støtte for AquaPri A/S: Landbrug & Fødevarer (adv. Håkun Djurhuus)

Præjudicielle spørgsmål til EU-Domstolen, om habitatdirektivets art. 6, stk. 3, finder anvendelse ved miljøgodkendelse af fortsættelse af eksisterende havbrug, der blev etableret på grundlag af tilladelse efter fiskeriloven efter en forudgående VVM-screening og habitatscreening på grundlag af de frem til 2007 gældende danske regler.

Baggrunden for retssagen er, at Miljø- og Fødevarerklagenævnet i marts 2018 ophævede miljøgodkendelsen til Onsevig Havbrug med den begrundelse, at der ikke var gennemført en habitatvurdering efter habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 2. Onsevig Havbrug har siden 1999 været beliggende i Smålandsfarvandet. Afstanden til de tre nærmeste marine Natura 2000-områder er 1,7 km, 10,5 km og 12,4 km. I 2006 meddelte det daværende Storstrøms Amt en revideret tilladelse på nærmere vilkår til havbrugets drift i henhold til fiskerilovens regler med vilkår om, at der senest i marts 2014 skulle søges om miljøgodkendelse efter miljøbeskyttelsesloven. Efter klage fra Danmarks Naturfredningsforening (DN) stadfæstede Naturklagenævnet i maj 2007 amtets tilladelse, idet nævnet afviste, at tilladelsen var i modstrid med habitatdirektivets art. 6, stk. 3, og VVM-direktivet (NKN-33-00919). Efter ansøgning om miljøgodkendelse på uændrede vilkår meddelte Miljøstyrelsen i december 2014 miljøgodkendelse på uændrede vilkår, hvor det i væsentlighedsvurderingen efter habitatbekendtgørelsens § 7, stk. 1, (nu § 6, stk. 1) blev konkluderet, at der forelå fornøden sikkerhed for, at godkendelsen ikke ville medføre en væsentlig påvirkning af de nærliggende Natura 2000-områder. Miljøstyrelsen henviste bl.a. til, at det i den seneste Natura 2000-basisanalyse for Smålandsfarvandet var konkluderet, at ingen af de skadelige påvirkninger kunne kobles til havbrug. Efter klage fra DN, ophævede Miljø- og Fødevarerklagenævnet i marts 2018 miljøgodkendelsen med den begrundelse, at Miljøstyrelsens væsentlighedsvurdering efter habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 1, var mangelfuld, og at tilladelsen krævede

habitatvurdering efter habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 2. Nævnet henviste bl.a. til, at habitatdirektivets art. 6, stk. 3, også gælder for miljøgodkendelse af bestående virksomheder, og ”at den belastning med næringsstoffer, som udgår fra Onsevig Havbrug, i kumulation med udledningerne fra øvrige havbrug og andre punktkilder kan påvirke Natura 2000-områderne væsentligt, og at risiko for skade på områdernes udpegningsgrundlag derfor ikke på forhånd kan udelukkes”. I den forbindelse afviste Miljø- og Fødevarerklagenævnet, at klagenævnet havde mulighed for at rejse præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen, da nævnet ikke fandt, at klagenævnet opfylder de krav, som EU-Domstolen stiller til uafhængighed. AquaPri A/S, som ejer Onsevig Havbrug, anlagde herefter retssag mod klagenævnet med påstand om, at afgørelsen var ugyldig, idet AquaPri med støtte fra Landbrug og Fødevarer gjorde gældende, at habitatdirektivets art. 6, stk. 3, ikke finder anvendelse på miljøgodkendelse af en bestående virksomhed, der var godkendt på grundlag af den dagældende gennemførelse af habitatdirektivets art. 6, stk. 3. Østre Landsret fandt det uklart, om habitatdirektivets art. 6, stk. 3, finder anvendelse i en situation, hvor havbrugets virksomhed er uændret i forhold til den tidligere godkendelse, men hvor der ikke tidligere er sket en vurdering af den kumulerede virkning, og hvor vandområdeplanen har taget højde for udledning fra de eksisterende havbrug, hvilket var lagt til grund i Natura 2000-planen. Landsretten stillede på denne baggrund tre præjudicielle til EU-Domstolen og udsatte sagen på besvarelsen af disse tre spørgsmål.

Kommentar: Det første spørgsmål i Østre Landsrets forelæggelseskendelse om fortolkning af habitatdirektivets art. 6, stk. 3, har betydning, når bestående virksomheder skal have fornyet tilladelser,

der er meddelt på grundlag af tidligere regler. Problemet er grundlæggende, at de ældre regler ikke tog højde for EU-Domstolens fortolkning af habitatdirektivets art. 6, stk. 3. Dette betød bl.a., at screening af Natura 2000-påvirkning blev anset for en del af VVM-screeningen, hvilket ikke tog højde for, at Natura 2000-screeningen sker med et andet formål og efter en slags omvendt bevisbyrde, så der skal gennemføres habitatvurdering, medmindre skadelig påvirkning af Natura 2000-områdets udpegningsgrundlag kan udelukkes. Hertil kom, at den kumulerede påvirkning af projektet sammen med andre projekter ofte ikke indgik i VVM-screeningen af projekter. Dette illustreres af UfR 2012.3527 H, hvor Højesteret ikke fandt grund til at underkende Naturklagenævnets skønmæssige vurdering af, at en VVM-screening var tilstrækkelig før tilladelse til to kæmpevindmøller på Tåsinge nær et fuglebeskyttelsesområde og dermed accepterede, at der ikke var sket habitatvurdering forud for tilladelsen. For kritik af dommen se Pagh: Tfm 2012.165. Det har derfor interesse for en større kreds, hvordan EU-Domstolen i svaret til Østre Landsret vil vurdere rækkevidden af de tidligere tilladelser, der er meddelt på grundlag af de lidt ældre danske regler. De to andre spørgsmål fra Østre Landsret vedrører betydningen af vanddistriktsplanerne og disse planers delvise integrering af Natura 2000-planerne. Disse spørgsmål har ikke tidligere været belyst mere indgående i hverken dansk teori eller praksis, men svaret er i høj grad relevant i havbrugssagen, hvor havbrugets udledning af næringsstoffer er indirekte forudsat i vanddistriktsplanen og dermed Natura 2000-planen. Med svaret på de præjudicielle spørgsmål vil EU-Domstolen således kunne bidrage til en afklaring af vanddistriktsplanen og Natura 2000-planens retsvirkninger for bestående virksomheder, når de tidligere tilladelser til disse virksomheder udløber og skal fornys. Endelig må anføres, at det i sig selv er bemærkelsesværdigt, at der fra en dansk domstol stilles spørgsmål til EU-Domstolen om fortolkning af habitatdirektivets art. 6, stk. 3, da sådanne spørgsmål i alle tidligere sager er blevet afvist i tillid til de danske myndigheders forståelse af habitatdirektivets art. 6, stk. 3, uanset denne forståelse i mange tilfælde efterfølgende er blevet underkendt. Som eksempler kan – ud over den ovennævnte dom i UfR 2012.3527 H om vindmøller på Tåsinge – nævnes Højesterets kendelse i UfR 2012.2572 H om testcenter ved Østerild og den efterfølgende dom fra landsretten i samme sag (MAD 2013.816 V), hvor Højesteret og landsretten anlagde en fortolkning af habitatdirektivets art. 6, stk. 3, som siden er underkendt af EU-Domstolen. Se uddybende Pagh: Tfm 2017, s. 295, Pagh: UfR 2019B.139 samt Pagh: EU-retten i Danmark (red. Egelund Olsen og Engsig Sørensen) 2019, s. 519, hvori tillige belyses, hvordan denne praksis har været understøttet af Juridisk Specialudvalg under Justitsministeriet.



ØSTRE LANDSRET KENDELSE

afsagt den 8. februar 2021

Sag BS-4438/2019-OLR
(14. afdeling)

Dansk Akvakultur som mandatar for AquaPri A/S
(advokat Kim Trenskow)

mod

Miljø- og Fødevareklagenævnet
(advokat Eva Daniella Gabris)

Som biintervenient til støtte for AquaPri A/S:

Landbrug & Fødevarer
(advokat Håkun Djurhuus)

Landsdommerne Kaspar Linkis, Peter Thønnings og Ane Røddik Christensen har deltaget i afgørelsen.

Østre Landsret beslutter i henhold til Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmådes artikel 267, stk. 2, og efter forhandling med parterne at anmode EU-Domstolen om en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkning af artikel 6, stk. 3, i Rådets direktiv 92/43/EØF af 21. maj 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter (habitatdirektivet).

Sagens baggrund

1. Forelæggelseskendelsen vedrører sagen om Onsevig Havbrug, som er en del af et sagskompleks på i alt syv retssager om anvendelse af habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, på eksisterende havbrug.
2. Der findes i de danske farvande i alt 19 havbrug, hvoraf nogle ligger inden for eller i tæt afstand af et Natura 2000-område. Retssagerne angår syv af disse havbrug. Der produceres primært regnbueørreder på havbrugene. Produktionen på havbrugene er baseret på udsætning af sættefisk i netbure i april måned, fodring af fiskene og oppumpning og efterfølgende slagtning af fiskene i november måned. Havbrugene udleder kvælstof og fosfor, hvilket evt. kan påvirke Natura 2000-områder i nærheden af havbrugene.
3. Onsevig Havbrug er ejet af AquaPri A/S, som i den foreliggende sag er repræsenteret af Dansk Akvakultur, der er en brancheforening for det danske opdrætserhverv. Landbrug & Fødevarer, der er en erhvervsorganisation for landbruget, fødevarer- og agroindustrien, er indtrådt som biintervenient til støtte for AquaPri A/S.
4. Miljø- og Fødevareklagenævnet har ved afgørelse af 13. marts 2018 ophævet Miljøstyrelsens miljøgodkendelse af 16. december 2014 af Onsevig Havbrug med den begrundelse, at der ikke tidligere er gennemført en habitatvurdering af den samlede virksomhed fra alle havbrug i området i overensstemmelse med de danske regler, der gennemfører habitatdirektivets artikel 6, stk. 3. Miljø- og Fødevareklagenævnet har i sagen vurderet, at den belastning med næringsstoffer, som udgår fra havbruget, i kumulation med andre planer og projekter kan påvirke et Natura 2000-område,

som ligger i nærheden, og at risiko for skade på områdets udpegningsgrundlag derfor ikke på forhånd kan udelukkes.

De faktiske omstændighederne i Onsevig-sagen

5. Onsevig Havbrug ligger i Smålandsfarvandet ca. 1,7 km nord for Natura 2000-område nr. 173, ca. 10,5 km syd for Natura 2000-område nr. 170 og ca. 12,4 km syd for Natura 2000-område nr. 162. Udpegningsgrundlaget for det nærmest liggende Natura 2000-område nr. 173 omfatter de marine habitatnaturtyper Sandbanke (1110), Vadeflade (1140), Bugt (1160), Rev (1170) og den særligt prioriterede naturtype Lagune (1150). Udpegningsgrundlaget for fuglebeskyttelsesområderne nr. 82, 83, 85 og 86 er en lang række ynglende og/eller rastende fugle, herunder blandt andet knopsvane, sangsvane, grågås, hvinand, toppet skallesluger, stor skallesluger, fjordterne, havterne, dværgterne og klyde.
6. Den daværende miljømyndighed Storstrøms Amt gav den 15. februar 1999 en tilladelse til at flytte havbruget til den nuværende position. Storstrøms Amt gav den 27. oktober 2006 en revideret tilladelse til havbruget, hvor det blev tilladt at øge udledningen af kvælstof med 0,87 tons fra 15,6 tons til 16,47 tons samt tilladt at anvende og udlede kobber og tre typer af antibiotika.
7. Det fremgår af Storstrøms Amts tilladelse af 27. oktober 2006, at amtet havde foretaget en VVM-screening efter de dagældende danske regler om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet af *den øgede kvælstofudledning* fra havbruget, og at det var amtets vurdering, at den øgede udledning af kvælstof ikke medførte væsentlige miljøpåvirkninger af det nærliggende Natura 2000-område nr. 173, og at pro-

jektet derfor ikke var VVM-pligtigt. Amtet vurderede, at der ikke var kvælstoffølsomme arter eller naturtyper i området, som ville blive væsentligt påvirket af den øgede kvælstofudledning fra havbruget. Storstrøms Amts tilladelse af 27. oktober 2006 henviser ikke til den dagældende bekendtgørelse nr. 477 af 7. juni 2003 om afgrænsning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder. Det fremgik af denne bekendtgørelses § 4, stk. 1, jf. § 4, stk. 3, nr. 12, at udvidelse af bestående havbrug ikke måtte ske, hvis det indebar forringelse af områdets naturtyper og levestederne for arterne eller kunne medføre forstyrrelser, der har betydelige konsekvenser for de arter, som områderne er udpeget for.

8. Afgørelsen blev påklaget til den daværende klagemyndighed Naturklagenævnet, som i afgørelse af 25. maj 2007 opretholdt amtets afgørelse. Naturklagenævnet udtalte i den forbindelse blandt andet:

"Klageren har primært anført, at projektet kan påvirke et Natura 2000-område, idet amtet har tilladt en merudledning til et farvand, hvor målsætningen ikke er opfyldt, samt at det er i strid med VVM-direktivet, at der ikke er foretaget en kumulativ vurdering.

I sager, hvor der kan være tale om påvirkning af et internationalt naturbeskyttelsesområde, skal amtet påse, at habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, er overholdt.

[...]

Amtet har imidlertid foretaget en konkret vurdering af projektet på baggrund af eksisterende viden om miljøtilstanden i de omhandlede beskyttede havområder og ud fra kendskab til de pågældende be-

skyttede arter. Amtet har herved vurderet, at udledningen ikke vil indebære en væsentlig påvirkning af kvælstof følsomme arter og naturtyper, som indgår i udpegningsgrundlaget for naturbeskyttelsesområdet.

Sammenhængen i de fire dambrugssager, samme ansøger, samtidig sagsbehandling, henvisningerne til de øvrige dambrugssager og den fælles regionplanmæssige ramme samt bemærkningerne vedrørende forbrug af medicin mv. i havbrugstilladelserne for de fire dambrug, viser, at der er sket en vis fælles vurdering af de foreliggende sager. Udgangspunktet om, at rammen i regionplanen er overholdt, er som nævnt ikke tilstrækkeligt efter VVM-reglerne, der stiller krav om en **vurdering** af projektet i kumulation med andre projekter. Danmarks Naturfredningsforening må derfor gives medhold i, at vurderingen ikke er i overensstemmelse med VVM-reglerne, da der ikke er foretaget en kumulativ vurdering af de samtidig behandlede dambrug i samme område. Der foreligger således en mangel i screeningsafgørelsen.

Lolland Kommune, der nu er myndighed på området, har imidlertid efterfølgende konkret vurderet, at den samlede merudledning fra de fire dambrug er marginal, og at en samlet vurdering ikke kan medføre et andet resultat.

Naturklagenævnet finder ikke grundlag for at tilsidesætte de involverede VVM-myndigheders faglige vurdering af ændringen og dermed heller ikke afgørelsen om, at projektet ikke er VVM-pligtigt. På denne baggrund finder Naturklagenævnet heller ikke, at den kon-

staterede mangel ved screeningen er så væsentlig, at den konkret kan bevirke afgørelsens ugyldighed."

9. Det fremgår af tilladelsen af 27. oktober 2006, at der senest 15. marts 2014 skulle indsendes ansøgning til tilsynsmyndigheden om godkendelse efter miljøbeskyttelseslovens § 33 om forurenende virksomhed, da havbruget var blevet omfattet af bekendtgørelsen om listevirksomhed, der gælder for sådanne virksomheder.

10. AquaPri A/S ansøgte om miljøgodkendelse, og den centrale miljømyndighed Miljøstyrelsen traf den 16. december 2014 afgørelse om miljøgodkendelse af Onsevig Havbrug. Ifølge godkendelsen måtte der maksimalt udledes 16,5 tons kvælstof, 1,8 tons fosfor og 88 tons organisk stof i produktionsperioden fra 1. april til 31. december. Det fremgår af den miljøtekniske vurdering, at havbruget i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter *ikke* kan påvirke Natura 2000-område nr. 173 væsentligt. Miljøstyrelsen begrundede dette således:

"Der er tale om et eksisterende havbrug, som Storstrøms Amt meddelte seneste tilladelse til den 27. oktober 2006. Af afgørelsen fremgår, at "amtet vurderer, at den øgede udledning af kvælstof ikke medfører væsentlige miljøpåvirkninger i NATURA 2000 området". Der er ikke siden havbruget blev etableret fremkommet oplysninger der indikerer, at havbruget har en effekt inde i Natura 2000-området.

Der er i ansøgningsmaterialet "Notat om virkning af havbrugsproduktion ved Skalø, Fejø, Rågå og Onsevig havbrug på TN [totalkvælstof] og TP [total-fosfor] i Smålandsfarvandet" foretaget en fo-

reløbig vurdering i henhold til habitatbekendtgørelsens § 7 stk. 1. Det fremgår heraf, at de 4 havbrug ikke kan have indflydelse på målsætningen om gunstig bevaringsmålsætning og god vandkvalitet for marine områder i Natura 2000 område nr. 173.

Miljøstyrelsen har ikke kendskab til andre planer og projekter i området der kan påvirke habitatområdet.

[...]"

11. I den statslige Natura 2000-plan for 2016-2021 for Natura 2000-område nr. 173, der er nærmest Onsevig Havbrug, er det blandt andet anført (side 6), at *"Natura 2000-planen har fokus på arealrelaterede indsatser og rummer ikke indsatskrav vedrørende vandkvalitet, som sikres gennem vandplanlægningen, ligesom der heller ikke stilles konkrete krav til reduktion af kvælstofdeposition, som ligeledes reguleres ad anden vej, ikke mindst gennem husdyrgodkendelsesloven."*
12. I Vandområdeplan 2015-2021 for vandområdedistrikt Sjælland, der er vedtaget efter en forudgående konsekvensvurdering af vandplanen efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, og som blandt andet omfatter de marine Natura 2000-områder nr. 173, 170 og 162, er det på side 74 med henvisning til den politiske aftale af 22. november 2015 kaldet Landbrugs- og Fødevarerpakken anført: *"Det følger endvidere af aftalen, at der afsættes 43 ton kvælstof for at sikre, at de eksisterende havbrug, der ligger inden for vandområdeplanerne, kan udnytte deres nuværende udledningstilladelse."*
13. Miljøstyrelsens miljøgodkendelse af havbruget af 16. december 2014 blev påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet, som ophævede miljøgodkendelsen ved afgørelsen af 13. marts 2018. Miljø- og Fødevareklagenævnet har i afgørelsen vurderet, at miljøgodkendelsen af Onsevig Havbrug, som

tillader den fortsatte drift af havbruget i en situation, hvor der ikke tidligere er gennemført en habitatvurdering af den samlede virksomhed, skal undergives forudgående habitatvurdering.

14. I relation til betydningen af Natura 2000-planen og vandplanen anførte Miljø og Fødevarerklagenævnet blandt andet, at *"det forhold, at indsatser foretaget via vandplanlægningen samlet set kan have en positiv effekt på visse naturtyper og arter, er uden betydning for vurderingen af, om kvælstofbelastningen, der udgår fra havbrug, i sig selv eller i kumulation kan have en væsentlig påvirkning af udpegningsgrundlaget for Natura 2000-områder. Vandplanernes indhold tilsidesætter således ikke habitatbekendtgørelsens krav om at foretage en konkret væsentligheds- og eventuelt også en konsekvensvurdering."*
15. På denne baggrund vurderede Miljø- og Fødevarerklagenævnet, at den belastning med næringsstoffer, som udgår fra Onsevig Havbrug, i kumulation med udledninger fra øvrige havbrug og andre punktkilder kan påvirke Natura 2000- område nr. 173, 170 og 162 væsentligt, og at risiko for skade på områdernes udpegningsgrundlag derfor ikke på forhånd kan udelukkes.
16. Retssagen er anlagt til prøvelse af gyldigheden af denne afgørelse om anvendelse af habitatreglerne i forbindelse med miljøgodkendelse af et bestående havbrug.

De danske regler om miljøgodkendelse og habitatvurdering

17. Virksomheder, anlæg eller indretninger, der er optaget på den i miljøbeskyttelseslovens § 35 nævnte liste (listevirksomhed), må ikke anlægges eller påbegyndes, før der er meddelt godkendelse heraf, jf. miljøbeskyttel-

seslovens § 33, stk. 1, 1. pkt. Den nævnte liste er bilag 1 og 2 til godkendelses-bekendtgørelsen.¹

18. Havbrug, dvs. opdrætsanlæg bestående af netbure, trådkasser eller lignende placeret i marine vandområder, og hvis drift forudsætter anvendelse af foder, er optaget under punkt I 203 og I 205 i bilag 2. Hvor det samlede anlæg helt eller delvist er beliggende længere end 1 sømil fra kysten, er Miljøstyrelsen godkendelsesmyndighed, og hvor det samlede anlæg er beliggende nærmere end 1 sømil fra kysten, er kommunen miljømyndighed.
 19. Det følger af godkendelsesbekendtgørelsens § 70, stk. 2, at bestående havbrug, som ikke er godkendte efter miljøbeskyttelseslovens § 33, senest den 15. marts 2014 skal indsende ansøgning om godkendelse i overensstemmelse med bekendtgørelsens regler herom. Miljøstyrelsen er godkendende myndighed for Onsevig Havbrug, jf. godkendelsesbekendtgørelsens § 5, stk. 2.
 20. Ifølge den nugældende habitatbekendtgørelses § 6, stk. 1, 1. pkt.², skal der forud for, at der træffes afgørelse i medfør af de bestemmelser, der er nævnt i § 7, foretages en vurdering af, om projektet i sig selv eller i forbindelse med andre planer eller projekter kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt. Det fremgår af § 7, stk. 7, nr. 6, at godkendelse af virksomheder mv. efter miljøbeskyttelseslovens § 33, stk. 1, er omfattet af § 6. Bestemmelsen implementerer habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, 1. punktum, 1. led.
- ¹ Bekendtgørelse nr. 1458 af 12. december 2017 om godkendelse af listevirksomhed
² Bekendtgørelse nr. 188 af 26. februar 2016 om udpegning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder
21. Hvis myndigheden vurderer, at projektet kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt, skal der foretages en nærmere konsekvensvurdering af

projektets virkninger på Natura 2000-området under hensyn til bevaringsmålsætningen for det pågældende område, jf. habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 2, 1. pkt. Viser konsekvensvurderingen, at projektet vil skade Natura 2000-området, kan der som udgangspunkt ikke meddeles godkendelse til det ansøgte, jf. habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 2, 2. pkt. Bestemmelserne implementerer habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, 1. punktum, 1. led, og 2. punktum.

Habitatdirektivet

22. De danske regler, som Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse er truffet efter, implementerer artikel 6, stk. 3, i Rådets direktiv 92/43/EØF af 21. maj 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter med senere ændringer (habitatdirektivet), der er sålydende:

”Stk. 3. Alle planer eller projekter, der ikke er direkte forbundet med eller nødvendige for lokalitetens forvaltning, men som i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter kan påvirke en sådan lokalitet væsentligt, vurderes med hensyn til deres virkninger på lokaliteten under hensyn til bevaringsmålsætningerne for denne. På baggrund af konklusionerne af vurderingen af virkningerne på lokaliteten, og med forbehold af stk. 4, giver de kompetente nationale myndigheder først deres tilslutning til en plan eller et projekt, når de har sikret sig, at den/det ikke skader lokalitetens integritet, og når de – hvis det anses for nødvendigt – har hørt offentligheden.”

23. Habitatdirektivet indeholder ikke en definition af begrebet ”projekt” i artikel 6, stk. 3, men EU-Domstolen har i dom af 7. september 2004 i sag C-

127/02, Waddenzee, præmis 24-26, fastslået, at definitionen af begrebet "projekt" i Rådets direktiv 85/337 om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet (nu erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/92) (VVM-direktivet) er relevant med henblik på at klarlægge begrebet i forhold til habitatdirektivet.

24. EU-Domstolen fandt i dom af 17. marts 2011 i sag C-275/09, Bruxelles Lufthavn, og i dom af 19. april 2012 i sag C-121/11, Pro-Braine, at der ikke er tale om et "projekt" i VVM-direktivets forstand, når der er tale om forlængelse af en eksisterende godkendelse, og der ikke er tale om arbejder eller indgreb, som ændrer områdets fysiske karakteristika.
25. I Waddenzee-dommens præmis 28-29 og EU-Domstolens dom af 14. januar 2010 i sag C-226/08, Stadt Papenburg, præmis 39-40, udtalte EU-Domstolen, at habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, skal fortolkes således, at bestemmelsen finder anvendelse på henholdsvis årlige tilladelser til fiskeri af hjertemuslinger og løbende foranstaltninger til vedligeholdelse af en sejlrende, selvom der var tale om virksomhed, der var udøvet periodisk i mange år på den samme lokalitet. Det fremgår af præmis 41-42 i Stadt Papenburg-dommen, at den omstændighed, at der i henhold til national ret var givet endelig tilladelse til den nævnte virksomhed inden udløbet af fristen for gennemførelsen af habitatdirektivet, ikke i sig selv var en hindring for, at denne virksomhed ved hvert indgreb i sejlrenden ville kunne anses for et særskilt projekt i habitatdirektivets forstand. Hvis det forholdt sig anderledes, ville disse vedligeholdelsesarbejder på forhånd altid være unddraget en forudgående vurdering af deres indvirkning på denne lokalitet som omhandlet i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3.

26. Det fremgik dog også af Stadt Papenburg-dommens præmis 51, at hvis vedligeholdelsesforanstaltningerne bl.a. i lyset af deres tilbagevendende karakter eller betingelserne for deres udførelse kan anses for at udgøre et enkeltstående arbejde, kan disse vedligeholdelsesarbejder anses for et og samme projekt som omhandlet i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3.
27. EU-Domstolen udtalte i dom af 7. november 2018 i de forenede sager C-293/17 og C-294/17, PAS, præmis 73, at habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, skal fortolkes således, at græsning af kvæg og tilførsel af gødning på eller i jorden kan være et "projekt" i habitatdirektivets forstand, selvom det ikke er et projekt i VVM-direktivets forstand. Domstolen udtalte i præmis 82-83, at det afgørende kriterium med henblik på at afgøre, om et nyt projekt nødvendiggør gennemførelse af en vurdering af dets virkninger, ligger i muligheden for, at dette projekt påvirker en beskyttet lokalitet væsentligt, og at såfremt der ikke er en kontinuitet og en identitet i aktiviteterernes natur hvad angår det sted, hvor de udøves, og betingelserne for udøvelsen, kan den tilbagevendende aktivitet ikke udgøre ét og samme projekt. Domstolen udtalte tillige i præmis 86, at en tilbagevendende aktivitet som tilførsel af gødning på eller i jorden kan være ét og samme projekt, som er fritaget for en ny godkendelsesprocedure, for så vidt som den består af et enkeltstående arbejde, der er kendetegnet ved, at det har et fælles formål, at det fortsættes og navnlig, at stedet og betingelserne for dets udførelse er de samme.

AquaPri A/S' synspunkter

28. AquaPri A/S bestrider ikke, at en miljøgodkendelse af et bestående havbrug kan være omfattet af kravet om vurdering efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, hvis der ikke tidligere er sket en vurdering efter denne be-

stemmelse, eller hvis udledningen af næringsstoffer fra havbruget forøges. Ingen af disse betingelser er imidlertid opfyldt i den foreliggende sag. Det er derfor AquaPri A/S' opfattelse, at den blotte formelle overgang til regulering efter miljøbeskyttelsesloven af et lovligt eksisterende havbrug som Onsevig Havbrug, hvor der ikke sker ændringer i havbrugets drift eller indretning, ikke udgør et "projekt" i habitatdirektivets forstand og ikke er omfattet af kravet om vurdering efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 3.

29. AquaPri A/S begrundet denne fortolkning med to forhold. For det første må det lægges til grund, at der med Naturklagenævnets afgørelse af 25. maj 2007 blev gennemført en vurdering af den påvirkning af Natura 2000-områderne, som tilladelsen til havbruget kunne give anledning til. Dette er ikke tilfældet i den retspraksis fra EU-Domstolen, som Miljø- og Fødevareklagenævnet har påberåbt sig og baseret sin afgørelse på. Den omstændighed, at vurderingen var begrænset til merudledningen, var i overensstemmelse med den dagældende danske praksis for sådanne vurderinger og kan efter sagsøgers opfattelse ikke i sig selv føre til et andet resultat.
30. Det er i den forbindelse AquaPri A/S' opfattelse, at frem til habitatbekendtgørelse nr. 408/2007 blev den efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, og den dagældende habitatbekendtgørelse § 4 krævede screening og vurdering af projekters påvirkning af Natura 2000-områder i praksis gennemført som led i VVM-screeningen. Hvis de danske myndigheder efterfølgende mener, at Naturklagenævnets stadfæstelse af tilladelsen var mangelfuld, må en eventuel ny vurdering af det lovligt bestående havbrug ske efter reglerne i habitatdirektivets art. 6, stk. 2, jf. sag C-399/14 Grüne Liga Sachsen.
31. For det andet gør AquaPri A/S gældende, at hvis det må anses for en mangel, at vurderingen i 2007 var begrænset til merudledning fra havbruget,

er denne mangel rettet med Natura 2000-planerne og Vandplanerne. AquaPri A/S henviser til, at den i miljøgodkendelsen tilladte kvælstofudledning fra Onsevig Havbrug ligger inden for den ramme, der er fastsat i den for området gældende Vandområdeplan 2015-2021 for vandområdedistrikt Sjælland, og at denne vandplan er vedtaget på grundlag af en konsekvensvurdering efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 3. Når der i Vandområdeplan 2015-2021 for vandområdedistrikt Sjælland - efter en konsekvensvurdering efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 - er fastlagt en ramme for kvælstofudledning fra blandt andet Onsevig Havbrug, og den i miljøgodkendelsen tilladte udledning holder sig under denne ramme, er det efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, tilstrækkeligt med en screening, medmindre der foreligger holdepunkter for, at en konsekvensvurdering alligevel er nødvendig. Sådanne holdepunkter foreligger ikke i den foreliggende sag.

Miljø- og Fødevarerklagenævnets synspunkter

32. Miljø- og Fødevarerklagenævnet er af den opfattelse, at miljøgodkendelsen af Onsevig Havbrug, som tillader den fortsatte drift af havbruget i en situation, hvor der ikke tidligere er gennemført en habitatvurdering af den samlede virksomhed, skal undergives forudgående habitatvurdering, da belastningen med næringsstoffer fra Onsevig Havbrug, i kumulation med udledninger fra øvrige havbrug og andre punktkilder, kan påvirke Natura 2000-område nr. 173, 170 og 162 væsentligt, og risiko for skade på områdernes udpegningsgrundlag derfor ikke på forhånd kan udelukkes. Det er nævnets faglige vurdering, at den samlede næringsstofbelastning fra de 4 havbrug i området (Onsevig, Fejø, Skalø og Rågø) kan påvirke de 3 Natura 2000-områder væsentligt

33. Miljø- og Fødevarerklagenævnet gør gældende, at habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, finder anvendelse på miljøgodkendelsen af havbruget, da miljøgodkendelsen tillader den fortsatte drift af havbruget i en situation, hvor der ikke tidligere er gennemført en habitatvurdering af den samlede virksomhed. Miljøgodkendelsen skal betragtes som et "projekt" i habitatdirektivets forstand, selvom miljøgodkendelsen ikke omfatter godkendelse af anlægsprojekter eller udvidelse af driften af havbruget, men miljøgodkendelsen tillader den fortsatte drift af havbruget med fortsat udledning af kvælstof og risiko for væsentlig påvirkning af Natura 2000-områder.
34. Naturklagenævnets afgørelse af 25. maj 2007 indeholdt ikke en vurdering, der opfyldte kravene til en vurdering efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, allerede fordi vurderingen alene angik den øgede udledning af kvælstof og ikke den samlede virksomheds påvirkning af Natura 2000-områderne med inddragelse af de kumulative virkninger. Det gør ingen forskel, om nævnets afgørelse var i overensstemmelse med dagældende praksis. Det er desuden Miljø- og Fødevarerklagenævnets opfattelse, at reglerne om habitatvurdering i bekendtgørelse nr. 477 af 7. juni 2003 om afgrænsning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder ikke er iagttaget i Storstrøms Amts tilladelse til havbruget af 27. oktober 2006, og at Naturklagenævnet i afgørelse af 25. maj 2007 alene tog stilling til spørgsmålet om påvirkningen af Natura 2000-områderne efter VVM-reglerne.
35. Omstændighederne i Waddenzee-dommen er sammenlignelige med omstændighederne i den foreliggende sag, og Stadt Papenburg-dommen støtter, at habitatreglerne finder anvendelse på bestående virksomhed, når der skal tages stilling til fortsat drift, og der som i nærværende sag er risiko for en væsentlig påvirkning af Natura 2000-områder. PAS-dommen støtter også Miljø- og Fødevarerklagenævnets vurdering af, at det er påkrævet at

anvende habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, i forbindelse med godkendelse af fortsat drift, som kan påvirke Natura 2000-områderne væsentligt.

36. Det forhold, at indsatser i vandområdeplanen kan have en samlet positiv effekt på visse naturtyper og arter, er uden betydning for vurderingen af, om kvælstofbelastningen fra et havbrug i sig selv eller i kumulation med belastning fra andre havbrug kan have en væsentlig påvirkning af udpegningsgrundlaget for Natura 2000-områder. Der skal med andre ord efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, foretages en selvstændig vurdering af konkrete projekter, som kan påvirke et Natura 2000-område, uanset om forudgående planer er habitatvurderet. Der henvises til PAS-dommens præmis 123 og til EU-Domstolens dom af 25. juli 2018 i sag C-164/17, *Grace og Sweetman*, præmis 48-54.

Østre Landsrets bemærkninger

37. Den foreliggende sag vedrører miljøgodkendelse af et eksisterende havbrug i en situation, hvor havbrugets drift og omfanget af dets udledning af kvælstof og andre næringsstoffer er uændret i forhold til den virksomhed, som blev godkendt i 2006. Landsretten lægger til grund, at der i forbindelse med de tidligere meddelte tilladelser ikke blev foretaget en vurdering af den samlede virksomhed fra havbruget og de kumulative virkninger af den samlede virksomhed fra alle havbrug i området, idet de relevante miljømyndigheder alene foretog en vurdering af den samlede *merudledning* fra det pågældende havbrug.
38. Landsretten finder, at der er tvivl om fortolkningen af habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, 1. pkt., nærmere bestemt om der skal gennemføres en vurdering i henhold til bestemmelsen i en situation som den foreliggende, hvor havbrugets virksomhed på den ene side er uændret i forhold til den

tidligere godkendte virksomhed, men hvor der på den anden side ikke tidligere er foretaget en vurdering af den samlede virksomhed og de kumulative virkninger af alle havbrug i området.

39. Landsretten finder endvidere, at der er tvivl om, hvorvidt den omstændighed, at der i den nationale Vandområdeplan 2015-2021 er taget højde for tilstedeværelsen af havbrugene i området, idet der i forbindelse med planen er afsat en nærmere angivet mængde kvælstof for at sikre, at de eksisterende havbrug i området kan udnytte deres nuværende udledningstilladelser, jf. ovenfor pkt. 12, har betydning for pligten til at foretage en vurdering efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, 1. pkt.
40. Udfaldet af nærværende sag må antages at afhænge af en afklaring af denne fortolkningstvív, som ligeledes vil have betydning for de øvrige verserende sager om miljøgodkendelse af eksisterende havbrug.

THI BESTEMMES:

EU-Domstolen anmodes om at besvare følgende spørgsmål:

1. Skal artikel 6, stk. 3, 1. pkt., i Rådets direktiv 92/43 af 21. maj 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter (habitatdirektivet) fortolkes således, at bestemmelsen finder anvendelse i en situation som den foreliggende, hvor der ansøges om tilladelse til fortsat drift af et eksisterende havbrug, når havbrugets virksomhed og udledning af kvælstof og andre næringsstoffer er uændret i forhold til den virksomhed og udledning, som blev godkendt i 2006, men hvor der i forbindelse med den tidligere godkendelse af havbruget ikke er foretaget en vurdering af den samlede virksomhed og de kumulative virkninger af alle havbrug i området, idet de relevante myndigheder alene har vurderet den samlede merudledning af kvælstof mv. fra det pågældende havbrug?

2. Har det betydning for besvarelsen af spørgsmål 1, at der i den nationale Vandområdeplan 2015-2021 er taget højde for tilstedeværelsen af havbrugene i området, idet der i forbindelse med planen er afsat en nærmere angivet mængde kvælstof for at sikre, at de eksisterende havbrug i området kan udnytte deres nuværende udledningstilladelser, og den faktiske udledning fra havbrugene holder sig inden for den fastsatte ramme?

3. Såfremt der i en situation som den foreliggende skal foretages en vurdering efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, 1. pkt., har den relevante myndighed pligt til i forbindelse med denne vurdering at inddrage den ramme for kvælstofudledning, som er afsat i Vandområdeplanen 2015-2021, og eventuelle andre relevante oplysninger og vurderinger, der måtte fremgå af Vandområdeplanen og Natura 2000-planen for området?

Sagen udsat