

MRF 2022C.1

Bachelorprojekt: Hvilke retlige udfordringer giver en ugyldig VVM-tilladelse for et projekt, hvor der allerede er truffet ekspropriationsbeslutninger for en række ejendomme som i bl.a. Baltic Pipe-sagen og Jyllinge Nordmark-sagen?

Af stud.jur. Sebastian Meling Norup og stud.jur. Nikolai Viggo Lyhne Bæk

Forord af Peter Pagh

Dette bachelorprojekt omhandler de retlige udfordringer, når et klagenævn ophæver en VVM-tilladelse, der har dannet grundlag for ekspropriation, og hvor anlægsarbejdet på eksproprierede arealer er påbegyndt. De grundlæggende juridiske spørgsmål er, om ekspropriationen herefter også er ugyldig, og hvis dette er tilfældet, hvilken retsvirkninger har dette for de allerede gennemførte anlægsarbejder i forhold til ejeren og anlægsmyndigheden. Denne problemstilling er opstået i en række sager i de senere år, hvor Miljø- og Fødevarerklagenævnet har ophævet VVM-tilladelser, som det bl.a. skete i sagen om kystbeskyttelses anlæg ved Jyllinge Nordmark og Baltic Pipe-projektet, der skal forsyne Polen og de baltiske lande med naturgas fra Norge. I begge sager førte ophævelsen til, at anlægsarbejdet i første omgang blev indstillet, men efterfølgende skete der retlig lovliggørelse. Selve forløbet var dog forskelligt i de to sager, bl.a. fordi Miljøstyrelsen i sagen om Baltic Pipe meddelte tilladelse til at fortsætte dele af projektet, inden der var sket retlig lovliggørelse.

Bachelorprojektet belyser mere indgående forløbet i de to sager, hvilket sammenholdes med juridisk teori og tidligere praksis, hvorunder bl.a. U 2015.2882/2 H om gyldigheden af en ekspropriation til støjvold indtager en central rolle. Den dogmatiske analyse konkluderer bl.a., at når ophævelsen af VVM-tilladelsen er begrundet i EU-rettens krav til naturbeskyttelse, må dette som udgangspunkt føre til, at ekspropriationsafgørelserne er ugyldige. Det påpeges dog samtidig, at reale hensyn sammen med miljøvurderingslovens § 4 hjemlede mulighed for, at Miljøstyrelsen meddelte tilladelse til at fortsætte projektet uden VVM-tilladelse. Samtidig drages en analogi til eftervirkningerne af Højesterets dom i U 2018.3717 H om Skovgårdsvej samt U 2021.2958 V (**MRF 2021.96 V**) om jordankre ved et parkeringshus i Silkeborg.

Bachelorprojektet har interesse for rådgivere og myndigheder, der befatter sig med ekspropriation og naturligvis har særlig interesse i de sager, hvor en myndighedstilladelse er blevet ophævet af rekursinstansen efter, at ekspropriationen er gennemført.



Bachelorprojekt: Retlige udfordringer for projekter ved ophæ- velse af VVM-tilladelse

Fagområde: Fast Ejendom – regulering, forurening & køb

Navn	KU-brugernavn	KU-mail	Afsnit/kapitel/side
Sebastian Meling Norup			
Nikolai Viggo Lyhne Bæk			

Antal tegn: 89.558

Afleveringsdato: 1. juni 2022 (opdateret version 2. juli 2022)

Indholdsfortegnelse

Abstract	5
1. Introduktion	6
1.1 Indledning	6
1.2 Problemformulering.....	7
1.3 Struktur	8
1.4 Metode	9
1.5 Emneafgrænsning.....	10
2. Retsgrundlag	11
2.1 Ekspropriation efter Grundlovens § 73.....	11
2.2 VVM	13
2.3 Undtagelse til kravet om VVM-tilladelse	16
2.4 Retlig og fysisk lovliggørelse	18
3. Retlige udfordringer for et projekts opførelse som følge af ophævet VVM-tilladelse	19
3.1 Ekspropriationsbeslutningers gyldighed efter ophævelse af VVM-tilladelse	19
3.1.1 Gennemgang af Jyllinge Nordmark-sagen M.fl.	20
3.1.1.1 Det reale hensyn bag kravet om fornødne tilladelser i forhold til afgørelsen i Jyllinge Nordmark	23
3.1.2 Gennemgang af Støjvold-sagen.....	25
3.1.2.1 Undersøgelse af om undladelsen af at ophæve ekspropriationsbeslutninger er i overensstemmelse med det reale hensyn bag kravet om fornødne tilladelser.....	28
3.1.3 Jyllinge Nordmark-sagen og Støjvold-sagen i forhold til ekspropriationsbeslutningerne i Baltic Pipe-sagen	29
3.1.4 Ulemperne ved at ophæve en VVM-tilladelse til et projekt, hvor der er truffet ekspropriationsbeslutninger	32
3.1.5 Løsningsforslag til at imødekomme ulemper	33
3.1.6 Delkonklusion	34
3.2 Stillingtagen til Energinets mulighed for at forsætte projektet efter den ophævede VVM-tilladelse.....	34
3.2.1 Introduktion til problemstilling	34
3.2.2 Miljøstyrelsens afgørelse og valg af hjemmelsgrundlag	35
3.2.3 Miljøvurderingslovens § 4 undtagelsesbestemmelser	39
3.2.3.1 Opfyldelse af krav efter Miljøvurderingslovens § 4, stk. 4.....	40

3.2.3.2	Opfyldelse af miljøvurderingsbekendtgørelsens § 9.....	44
3.2.3.3	Sammenfatning vedrørende undtagelsesbestemmelserne i miljøvurderingsloven.....	46
3.2.4	Hvad med de foretagne ekspropriationer?.....	46
3.2.4.1	Indledende bemærkninger	46
3.2.4.2	Fortsættelse efter indrømmelse af undtagelsesbestemmelsen og præsentation af ”uhjemlet råden”	47
3.2.4.3	Fortsættelse efter Miljøstyrelsens afgørelse.....	51
3.2.4.4	Grundejernes beskyttelse i tilfælde af en uhjemlet råden	53
4.	Konklusion.....	54
	Litteraturliste	57

Abstract

Large projects almost never go as planned. Incorrect calculations may have been made. Delays may occur. In other cases, the permit to carry out the project may be repealed. The latter was the case in the Baltic Pipe project.

This thesis examines the legal disputes surrounding the Baltic Pipe project. The purpose of the paper is to research and analyse which legal challenges a repealed EIA permit implies for a project where expropriation decisions have already been made for several properties.

The thesis includes an examination of (i) what must happen with the expropriation cases decided upon prior to the repealed EIA permit, (ii) which opportunities developers have to continue a project following the repealed EIA permit, and (iii) the legal grounds for the above, including The Danish Constitution, the EIA rules, the Habitats Directive, preparatory work for expropriation provisions, and judgments and decisions from both the Danish court and the CJEU.

With respect to the expropriation decisions made prior to the repeal of the EIA permit, this thesis found that whether or not such expropriation decisions should be revoked depends on whether the real considerations behind the legality requirement are violated.

Regarding the opportunities of a developer to continue a project following the repealed EIA permit, this thesis found that the solution presented by the Environment and Food Complaints Board, which allowed a partial continuation of the Baltic Pipe-project, was unauthorized. The Environment and Food Complaints Board could, however, have achieved the same result legitimately by using the derogation in the The Environmental Assessment Act section 4, subsection 4. For those areas, in which expropriation decisions were originally made, which should have been revoked following the repealed EIA permit, the project could possibly have continued legitimately using the *frembringelseslæren* in case the Environment and Food Complaints Board solution was used as the legal basis for the continuation of the project. In case the EIA permit was granted, cf. the exemption, the project could continue legitimately by deciding a new expropriation.

1. Introduktion

1.1 Indledning

Denne fremstilling har til formål at klarlægge og undersøge, hvilke retlige problemer en ophævelse af en VVM-tilladelse medfører for et projekt. Der fokuseres på de tilfælde, hvor der er truffet beslutninger om ekspropriation til fordel for en realisering af projektet, og hvordan de medfølgende retlige problemer bør løses.

De retlige problemer som undersøges i denne fremstilling, er blevet vurderet på forskellige måder i praksis. En sag, hvor der opstod retlige problemer, var ved anlæggelsen af Baltic Pipe. Baltic Pipe er en gasledning, der skal forbinde gassystemerne i Norge, Danmark og Polen. Energinet er bygherre for projektet. Projektet indebærer en samfundsøkonomisk gevinst på to mia. kr. over en periode på 30 år, reducerer CO₂-udledningen i Polen, giver en øget forsyningssikkerhed og bidrager til at opfylde et EU-politisk mål om at binde de europæiske energimarkeder sammen.¹ Disse vurderes alle som værende positive følger. Bagsiden af et så omfattende projekt er, at der forud for anlæggelsen skal foretages ekspropriationer for at realisere projektet. Baltic Pipe-sagen er ingen undtagelse, og der blev derfor efter gasforsyningslovens § 55 foretaget ekspropriationsbeslutninger.² Derudover kan gennemførelsen af projektet medføre, at miljøet beskadiges, hvis ikke konsekvenserne af anlæggelsen belyses i tilstrækkeligt omfang. Der er en beskyttelsesværdig interesse i at værne om folks ejendom og om miljøet. Disse beskyttelsesværdige interesser er blandt andet forankret i Grundloven og i forskellig miljøretlig lovgivning. I fremstillingen vil det vurderes, hvilken betydning den beskyttelsesværdige interesse for miljøet har for projekter, der påvirker miljøet, og hvor der truffet beslutning om ekspropriation til fordel for projektets realisering.

For at afdække det ovenstående vil Grundlovens § 73 og Miljøvurderingsloven inddrages.³ Grundlovens § 73 er en væsentlig retskilde for besvarelsen af fremstillingens problemformulering. De reale hensyn

¹ Baltic Pipe Business Case, 15 Marts 2018, s. 20 og Energinet, "Baltic Pipe Milepæle" [URL:https://energinet.dk/anlaeg-og-projekter/projektliste/balticPipe#Milepaele](https://energinet.dk/anlaeg-og-projekter/projektliste/balticPipe#Milepaele) (Senest besøgt 1. juni 2022)

² Udskrift af forhandlingsprotokollen for ekspropriationskommissionen vedrørende etablering af gastransmissionsledningen Baltic Pipe, 53. hæfte, besigtigelsesforretningen den 11. og 12. august 2020, delstrækning Gelsted-Skovhuse og LBK nr 126 af 06/02/2020

³ Lov nr. 169 af 05/06/1953 og LBK nr 1976 af 27/10/2021 (Miljøvurderingsloven)

bag bestemmelsens betingelser for ekspropriation skal anvendes til at analysere de retlige udfordringer i forbindelse med ekspropriationer til fordel for projekter omfattet af miljøvurderingsloven.

Miljøvurderingsloven er af særlig relevans for de projekter, der er omfattet af lovens bilag 1 og 2. Baltic Pipe er omfattet af bilag 1, punkt 16(a) om rørledninger med en diameter på over 800 mm og en længde på over 40 km til transport af gas, olie og kemikalier. Når projektet er omfattet af bilag 1, gælder der en række krav for projektet. Et af de afgørende krav er, at der er meddelt en tilladelse til projektet efter miljøvurderingslovens § 25 (herefter ”VVM-tilladelse”). Først når en sådan tilladelse foreligger, kan projektet gennemføres.

Det er særligt denne tilladelse, der giver anledning til tvivl i forhold til, hvad der skal ske med projekter og ekspropriationsbeslutninger, når tilladelsen er fundet ugyldig. Det var tilfældet i Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 31. maj 2021, hvor VVM-tilladelsen for Baltic Pipe-projektet fra Houstrup Strand til Faxe Syd tilslutningspunktet blev ophævet. Det betyder, at denne tidligere meddelte VVM-tilladelse er ugyldig. En fortsættelse af projektet vil kræve en ny VVM-tilladelse. Miljø- og Fødevarerklagenævnet har ikke taget stilling til, hvad der skal ske med ekspropriationsbeslutningerne efter ophævelsen af VVM-tilladelsen. På den baggrund er det VVM-tilladelsen, der er i fokus i fremstillingen. Reglerne omkring tilladelsen kompliceres af de modstående hensyn og formål, som projektet forfølger.

Undersøgelsen skal resultere i en identifikation af kernen i de juridiske problemer, der er forbundet med ophævelsen af VVM-tilladelsen for ekspropriationsbeslutninger og for projektets videre realisering. Det ønskes derfor at hensyn og regler, der har været afgørende i tidligere praksis på området, identificeres. Det skal resultere i, at de retlige problemer er blevet klarlagt, og at det er muligt at give et bud på, hvordan de retlige problemer skal løses, herunder hvordan disse retlige problemer burde have været løst i Baltic Pipe-sagen.

På baggrund af ovenstående er der opstillet følgende problemformulering.

1.2 Problemformulering

”Hvilke retlige udfordringer giver en ugyldig VVM-tilladelse for et projekt, hvor der allerede er truffet ekspropriationsbeslutninger for en række ejendomme som i bl.a. Baltic Pipe-sagen og Jyllinge Nordmark-sagen?”

1.3 Struktur

Denne fremstilling er opdelt i to dele. Den første del af fremstillingen (afsnit 2) vil redegøre for retsgrundlaget for ekspropriation og de offentligretlige regler angående miljøvurdering.

Først vil Grundlovens § 73 kort præsenteres. Her vil betingelserne for ekspropriation gennemgås. Der vil være særlig fokus på lovligheds- og aktualitetskravet. Dernæst vil fokus rettes mod miljøvurderingslovens regler om miljøvurdering af konkrete projekter og programmer. Her vil der hovedsageligt være fokus på reglerne rettet mod projekter. I denne forbindelse redegøres for den særlige undtagelse til kravet om miljøvurdering forud for meddelelse af VVM-tilladelse. Afslutningsvis redegøres for kravet om lovliggørelse af et projekt ved en ugyldig VVM-tilladelse.

I fremstillingens anden del (afsnit 3) vil de retlige udfordringer for et projekt med en ophævet VVM-tilladelse, hvor der forud for ophævelsen er truffet ekspropriationsbeslutninger, præsenteres og analyseres.

I afsnit 3.1 stilles skarpt på afgørelser og retspraksis, hvor ekspropriationsbeslutninger henholdsvis ophæves under henvisning til manglende fornøden tilladelse, henholdsvis opretholdes. Det vil i den forbindelse undersøges, om afgørelsen og dommenes resultat er i overensstemmelse med det reale hensyn bag aktualitetskravet og lovlighedskravet. Begrebet ”reale hensyn” dækker over det egentlige formål eller hensyn, som begrundet en betingelse eller krav om tilladelse. Dernæst vil det på baggrund af analysen af praksis vurderes, hvad der bør ske i forhold til ekspropriationsbeslutningerne i Baltic Pipe-sagen. Herefter vil det belyses, hvilke ulemper, der er forbundet med at ophæve ekspropriationsbeslutninger. Endelig foreslås en løsning på, hvordan ulemperne for fremtiden vil kunne undgås.

I afsnit 3.2 vil den retlige udfordring, som opstår i perioden mellem ophævelsen af ekspropriationsbeslutningen og den retlige lovliggørelse undersøges og analyseres. I analysen tages udgangspunkt i Miljøstyrelsens afgørelse af 18. juni 2021 om, hvad der skulle ske med Baltic Pipe-projektet efter ophævelsen af VVM-tilladelsen. Der stilles skarpt på, hvilken hjemmel Miljøstyrelsen henviser til som begrundelse for, hvad der kan ske med projektet, herunder om det er en korrekt hjemmel og derfor en legitim afgørelse, eller om afgørelsen savner et legitimt hjemmelsgrundlag. I denne forbindelse vil det

undersøges, om Miljøstyrelsen kunne have anvendt en anden hjemmel til at nå det samme resultat. Afslutningsvist tages stilling til, hvordan og i hvilket omfang anlægsarbejderne i Baltic Pipe-projektet kunne gennemføres på de arealer, der ønskes eksproprieret.

1.4 Metode

For at besvare fremstillingens problemformulering anvendes den retsdogmatiske metode. Metoden anvendes til at undersøge gældende lovgivning, praksis og litteratur gennem analyse og fortolkning med henblik på at fastlægge retlige konsekvenser for et projekt ved en ugyldig VVM-tilladelse, hvor der er truffet ekspropriationsbeslutninger for en række ejendomme.⁴

Fremstillingen bevæger sig inden for to retsdogmatiske områder, hvilket er ”fast ejendom” og ”forfatningsret”. Inden for retsområdet fast ejendom vil der være særlig fokus på miljøretten og mere specifikt miljøvurdering af planer og programmer. I forfatningsretten vil fokus være på ejendomsrettens ukrænkelighed. Den retsdogmatiske metode dækker over flere teoretiske tilgange, og tilgangen kan være forskellig alt efter hvilket retsdogmatisk område, der behandles.⁵

Den retsdogmatiske tilgang inden for miljøretten er kendetegnet ved, at reguleringen er baseret på EU-implementeret lovgivning. Reglerne angående miljøvurdering af planer og programmer skal fortolkes i overensstemmelse med EU-domstolens anvendelse af direktiverne, da EU-domstolen gennem praksis har bestemt, at direktiverne har direkte effekt og gælder uanset national lovgivning.⁶

Forfatningsretten angår den retlige regulering af de øverste statsorganer samt de grundlæggende rettigheder for borgerne i samfundet. Grundloven er gammel, hvorfor dens bestemmelser fortolkes dynamisk, da bestemmelserne søges tilpasset til samfundsudviklingen.⁷ Grundlaget for forståelsen af Grundlovens bestemmelser består derfor også af en analyse af retskilder inden for andre retsdogmatiske områder.

⁴ Blume, Peter: ”Retssystemet og juridisk metode”, 3. udgave 2016, Jurist- og Økonomforbundets Forlag (Retssystemet og juridisk metode 2016), s. 27, 40f og 188.

⁵ Retssystemet og juridisk metode 2016, s. 138

⁶ Pagh, Peter: ”Fast ejendom – regulering og køb”, 3. udgave 2017, Karnov Group (Fast ejendom 2017), s. 266-67

⁷ Retssystemet og juridisk metode 2016, s. 47

For at belyse Grundlovens § 73's anvendelse i forhold til reglerne angående miljøvurdering af planer og programmer inddrages relevant praksis, formålsbestemmelser, forarbejder og anerkendt juridisk litteratur.

1.5 Emneafgrænsning

Miljøvurderingslovens regulering spænder vidt og indeholder mange regler om proceduren forud for en miljøtilladelse. Heriblandt kan nævnes reglerne om offentlig høring og høring af berørte myndigheder.⁸ Det er imidlertid alene kravene til selve indholdet af miljøvurderingen, undtagelserne til miljøvurderingens omfang og formålet samt retsvirkningerne af VVM-tilladelsen, der er medtaget i fremstillingen. Det skyldes, at det alene er disse regler, der vurderes at være af særlig relevans for besvarelsen af problemformuleringen.

I besvarelsen af analysens første spørgsmål vil formålsbestemmelser inddrages i vidt omfang, herunder formålet med miljøvurderingsloven. Det er i den forbindelse vurderet nødvendigt at berøre samspillet mellem beskyttelsen af bilag IV-arter og miljøvurderingsloven. Det betyder, at habitatdirektivets art. 12, stk. 1, litra d, der begrænser muligheden for at meddele en VVM-tilladelse inddrages. De øvrige regler fra habitatdirektivet inddrages ikke, ligesom klagenævnets konkrete afvejning i afgørelse af 31. maj 2021 heller ikke berøres. Det er således alene samspillet mellem bilag IV-arter og miljøvurderingsloven, der findes at være af særlig betydning for fremstillingen.

Ekspropriationsbetingelserne, herunder navnlig lovlighedskravet, inddrages i vidt omfang for at besvare analysens første spørgsmål. Der knytter sig imidlertid en selvstændig diskussion til, hvornår lovlighedskravet er opfyldt. Diskussionen drejer sig om, hvorvidt en nødvendig tilladelse skal være endelig ved at klagefristen skal være udløbet. Dette er ikke afklaret i praksis.⁹ Denne diskussion findes ikke at være af relevans for besvarelsen af problemformuleringen, hvorfor diskussionen ikke behandles yderligere.

⁸ Miljøvurderingsloven, Afsnit IV

⁹ Mølbeck, Flensburg og Mørup, Hanne, Jens og Søren: "Ekspropriation i praksis", 2. udgave 2019, Djøf forlag (Ekspropriation i praksis 2019), s. 82f

2. Retsgrundlag

2.1 Ekspropriation efter Grundlovens § 73

Grundlovens § 73 beskytter mod statslige indgreb i en ejers ejendom. Et statsligt indgreb i en ejers ejendom (ekspropriation) har til formål enten at overføre ejendomsret til den myndighed, som eksproprierer eller at inddrage den berørte ejers rådighed over ejendommen.¹⁰ Ekspropriation i denne fremstilling forstås som de tilfælde, hvor der erhverves ejendomsret over fast ejendom eller en del heraf til opførelse af en fysisk indretning på arealet.

Statslige indgreb i en ejers ejendom kan kun ske, hvis indgrebet opfylder tre betingelser. Først skal ekspropriationen være krævet af almenvellet, dernæst skal den ske ifølge lov, og slutteligt skal der ydes fuld erstatning til den berørte ejer.¹¹ Nærværende fremstilling vil hovedsageligt fokusere på de to første betingelser.

Ekspropriation kan ikke ske uden lovhjemmel. I lovhjemlen skal formålet med ekspropriationen være fastsat. Der stilles ikke strenge krav til formålets præcision. Dette er planlovens § 47 et eksempel på. Planlovens § 47 giver kommunalbestyrelsen kompetence til at ekspropriere fast ejendom, når ekspropriationen vil være nødvendig for virkeliggørelsen af en lokalplan eller byplanvedtægt og for varetagelsen af almene samfundsinteresser. Bestemmelsen giver således myndigheden et bredt skøn i forhold til ekspropriationer i kommunen. Det er dog antaget, at en bemyndigelseslov til ekspropriation skal angive et nogenlunde præcist ekspropriationsformål.¹² Udover formålet indeholder lovlighedskravet den betingelse, at der for ekspropriationen skal være meddelt en gyldig tilladelse til det, med ekspropriationen, planlagte projekt samt de tilladelser eller dispensationer, som er fornødne efter anden lovgivning. For projekter der er VVM-pligtige, er en VVM-tilladelse nødvendig for at kunne foretage ekspropriationer til fordel for realisering af projektet.¹³ Lovlighedskravet uddybes yderligere i analysens afsnit 3.1

¹⁰ Christensen, Jensen og Hansen, Jens Peter, Jørgen Albæk og Michael Hansen: ”Dansk Statsret”, 3. udgave 2020, Jurist- og Økonomforbundets Forlag (Dansk Statsret 2020), s. 349.

¹¹ Ibid., s. 344

¹² Ibid. s. 365

¹³ Ekspropriation i praksis 2019, s. 82f

Almenvellet er et udtryk for almene samfundshensyn. Samfundshensynene bliver bestemt ud fra politiske vurderinger af lovgivningsmagten. Domstolene prøver ikke lovgivningsmagtens skøn af et alment samfundshensyn. De foretager derimod en fuld prøvelse af, om ekspropriationen er nødvendig for at varetage hensynet.¹⁴

Prøvelsen af nødvendigheden indeholder tre elementer. 1) Der må ikke eksproprieres, hvis det lovhjemlede formål kan opfyldes med mindre indgribende midler. 2) Ekspropriationsformålet skal være aktuelt og ikke være en reservation af en fremtidig disposition. 3) Indgrebet skal stå i rimeligt forhold til de interesser, der forfølges med indgrebet.¹⁵

Kravet om, at eksproprianten (den der eksproprierer) vælger det indgreb, der er mindst indgribende for ejeren, indeholder to betingelser. For det første kan ekspropriationen kun tillades, hvis ejeren ikke selv kan og vil realisere planen. For det andet skal eksproprianten sikre, at der ikke er alternative muligheder til at opnå det tilsigtede formål med indgrebet.¹⁶ Vurderingen af, hvad der er mindst indgribende for ejeren, skal hænge sammen med de mål, som den pågældende myndighed lovligt forfølger.¹⁷

Det andet element af nødvendighedsvurderingen angår aktualiteten. Den foretagne ekspropriation skal anses som tidsmæssig aktuel. Hvis ikke lovhjemlen angiver andet, er den klare hovedregel, at alle tilladelser efter anden lovgivning skal være indhentet, før ekspropriationen kan iværksættes. I Baltic Pipe-sagen var projektet VVM-pligtigt.¹⁸ Det var derfor påkrævet, at der blev gennemført en miljøvurdering og indhentet en VVM-tilladelse, jf. Miljøvurderingslovens §§ 15 og 25. Det er ikke et absolut krav, at sådanne tilladelser skal foreligge ved ekspropriationen, men de skal være nært forestående. Hvis pligten til at foretage en miljøvurdering og indhente en VVM-tilladelse er tilsidesat, da vil der ikke kunne eksproprieres.¹⁹ Aktualitetskravet uddybes yderligere i analysens afsnit 3.1.

¹⁴ Dansk Statsret 2020, s. 362f

¹⁵ Fast ejendom 2017, s. 654

¹⁶ Ibid., s. 655f

¹⁷ Ekspropriation i praksis 2019, s. 71f

¹⁸ Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 31. maj 2021, j.nr. 19/06805 sagsnr. NMK-19-06805 (Baltic Pipe-afgørelsen), s. 4

¹⁹ Fast ejendom 2017, s. 657

Selvom betingelserne om det mindst indgribende indgreb og aktualitet er opfyldt, kan ekspropriationen tilsidesættes, hvis indgrebet ikke står i rimeligt forhold til de interesser, der forfølges med formålet. Selv om denne vurdering indeholder en stor grad af skøn, efterprøves den alligevel fuldt ud i praksis, jf. U 2000.577 H.²⁰

Det sidste krav til ekspropriationen er, at borgeren, der udsættes for ekspropriation, skal have fuldstændig erstatning for det lidte økonomiske tab. Den berørte skal stilles økonomisk, som om der ikke var sket ekspropriation.²¹

2.2 VVM

Reglerne om miljøvurdering stammer fra to EU-direktiver. Det ene direktiv regulerer reglerne om vurdering af projekters virkning på miljøet (VVM).²² Det andet direktiv regulerer reglerne om vurdering af planer og programmers virkning på miljøet (SMV).²³ Reglerne blev i 2017 samlet i lov om miljøvurdering af planer og programmer og af konkrete projekter (herefter ”miljøvurderingsloven”).²⁴ I denne fremstilling fokuseres på VVM-reglerne.

Miljøvurderingslovens regler har til formål at inddrage miljøhensyn under udarbejdelsen af forslag til planer eller projekter, herunder ved at stille krav om miljøvurdering. Herved søges det undgået, at der indtræder uforudseelige miljøkonsekvenser. Derudover har reglerne til formål at inddrage offentligheden, inden der træffes beslutning om tilladelse til plan eller projekt. Endelig har reglerne til formål at overvåge påvirkningen af miljøet efter den vedtagne plan eller projekt.²⁵

VVM-reglerne indebærer, at myndighederne skal følge en bestemt fremgangsmåde, når de skal meddele tilladelse til projekter. Reglerne har betydning for gyldigheden af tilladelser til projekter.²⁶

²⁰ Ibid., s. 660

²¹ Ibid., s. 672

²² Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/92 (VVM)

²³ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/42 (SMV)

²⁴ Miljøvurderingsloven

²⁵ Fast ejendom 2017, s. 357

²⁶ Ibid., s. 353

Bygherren for et projekt er forpligtet af miljøvurderingslovens regler, hvis projektet er omfattet af bilag 1 eller 2 i miljøvurderingsloven, jf. Miljøvurderingslovens § 2, stk. 1, nr. 2. Hvis projektet er VVM-pligtigt, kan bygherren ikke påbegynde et projekt lovligt, førend der er indhentet en VVM-tilladelse til projektet, jf. § 15. Det er bygherren, der skal indgive en ansøgning om projektet, jf. § 18. Ved projekter omfattet af bilag 1 skal bygherren tillige fremlægge en miljøkonsekvensrapport, jf. § 20.

Hvis projektet er omfattet af bilag 2, skal bygherren kun fremlægge en miljøkonsekvensrapport, hvis projektet vurderes at kunne få en væsentlig indvirkning på miljøet, jf. § 21. Dette er en screeningsafgørelse. Ved screeningen vurderes bilag 2-projektets indvirkning på miljøet under hensyntagen til projektets art, dimension, placering og kriterierne i lovens bilag 6. Det er myndigheden, der træffer screeningsafgørelsen, jf. § 21.²⁷ Lovens § 17 regulerer, hvilken myndighed det er, der træffer screeningsafgørelsen.

Tilladelsen skal offentliggøres, hvis myndigheden ikke finder, at der kræves en miljøkonsekvensrapport, jf. § 36. Afgørelsen skal angive hovedårsagerne til tilladelsen, hvor det skal beskrives, hvordan de i bilag 6 nævnte kriterier er blevet anvendt. Afgørelsen skal også angive, hvilke afværgeforanstaltninger der påtænkes anvendt for at forebygge, hvad der kunne være en væsentlig skadelig indvirkning, jf. § 21. Manglende screening medfører som udgangspunkt ugyldighed, jf. C-201/02 (Wells). Sagen angik spørgsmålet om, hvorvidt fornyelse af en råstoftilladelse var omfattet af VVM-reglerne. Domstolen udtalte, at fornyelse af tilladelser var omfattet af VVM-reglerne, og at en manglende overholdelse af VVM-reglerne som udgangspunkt må indebære, at den tildelte tilladelse skal ophæves som ugyldig.

Der gælder en række krav til miljøkonsekvensrapportens indhold, jf. § 20, stk. 2. Rapporten skal blandt andet indeholde en beskrivelse af projektets forventede væsentlige indvirkninger på miljøet, jf. § 20, stk. 2, nr. 2. De oplysninger, der kræves efter stk. 2, skal blandt andet tage stilling til projektets direkte og indirekte virkninger på de i habitatdirektivets bilag-IV beskyttede dyrearter og Natura 2000-områder, jf. § 20, stk. 4, nr. 2.

²⁷ Ibid., s. 375.

Reglerne om beskyttede dyrearter følger af habitatdirektivet. Habitatdirektivet har til formål at opretholde en gunstig bevaringsstatus for beskyttede dyrearter og dyrearternes naturlige udbredelsesområde, jf. habitatdirektivet art. 3. De beskyttede dyrearter efter habitatdirektivet er anført i direktivets bilag IV. Beskyttelsen ”følger med” den beskyttede dyreart, og er derfor ikke betinget af, at et område er udpeget til særligt beskyttelsesområde.

Efter habitatdirektivets art. 12 skal medlemsstaterne indføre en streng beskyttelsesordning for dyrene i bilag IV. Beskyttelsen foreskriver herefter følgende forbud:

- a) alle former for forsætlig indfangning eller drab af enheder af disse arter i naturen*
- b) forsætlig forstyrrelse af disse arter, i særdeleshed i perioder, hvor dyrene yngler, udviser yngelpleje, overvintrer eller vandrer*
- c) forsætlig ødelæggelse eller indsamling af æg i naturen*
- d) beskadigelse eller ødelæggelse af yngle- eller rasteområder²⁸*

Beskyttelsen efter art. 12, stk. 1, litra d omfatter også uagtsomme handlinger, jf. sag C-98/03 *Kommisjonen mod Tyskland*. I sagen blev der taget stilling til, om tyske regler var i strid med habitatdirektivet. EU-Domstolen udtalte, at flere af de tyske regler var i strid med habitatdirektivet. I denne forbindelse fastslog EU-Domstolen, at beskyttelsen af truede arter i habitatdirektivet ikke kan begrænses til kun at omfatte forsætlige handlinger, men at beskyttelsen også omfatter uagtsom forstyrrelse eller skade.

Habitatdirektivets art. 12 er blevet implementeret i dansk lovgivning navnlig ved habitatbekendtgørelsens § 10. Det fremgår af habitatbekendtgørelsen § 10, at en myndighed ikke kan give sin godkendelse,

²⁸ Rdir 92/43 (Habitatdirektivet), art. 12, stk. 1, litra a)-d)

hvis det ansøgte, kan beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder i det naturlige udbredelsesområder for bilag IV-arter.²⁹ Denne bestemmelse finder kun anvendelse på de godkendelser nævnt i habitatbekendtgørelsens §§ 7 og 8. VVM-tilladelser efter miljøvurderingslovens § 25 blev omfattet af habitatbekendtgørelsens § 7 som stk. 13, nr. 2, i december 2021. Habitatdirektivets art. 12, stk. 1, litra d, har direkte virkning, hvorfor myndighedens forpligtelse også gjaldt ved udstedelsen af VVM-tilladelse efter miljøvurderingslovens § 25, inden VVM-tilladelsen blev omfattet af habitatbekendtgørelsens § 7.³⁰

Den relevante myndighed, jf. § 17, skal sikre, at miljøkonsekvensrapporten opfylder kravene. Hvis miljøkonsekvensrapporten opfylder kravene, skal myndigheden foretage en offentlig høring af offentligheden og berørte myndigheder af bygherrens ansøgning og udarbejde en miljøkonsekvensrapport, jf. § 35.

På baggrund af høringen, bygherrens ansøgning, miljøkonsekvensrapporten og myndighedens begrundede konklusion, skal myndigheden træffe afgørelse om, hvorvidt projektet kan tillades, jf. § 25. Afgørelsen skal angive de afværgeforanstaltninger og betingelser, der gælder for tilladelsen, jf. miljøvurderingsloven § 27. Plangrundlaget skal være i orden før projektet kan tillades, jf. planlovens § 25. Ydermere skal planlovens § 13, stk. 2 om lokalplanpligt overholdes. Bygherren kan gennemføre projektet, når VVM-tilladelsen er tildelt, jf. § 5, nr. 8. Hvis der fremkommer nye oplysninger om projektets væsentlige skadelige virkninger, er der hjemmel til at tilbagekalde tilladelsen, jf. § 28.

2.3 Undtagelse til kravet om VVM-tilladelse

VVM-direktivet hjemler fire undtagelser til kravet om miljøvurdering. Den første undtagelse er hjemlet i direktivets art. 1(3). Undtagelsen er gennemført i Miljøvurderingslovens § 4, stk. 1. Undtagelsen indebærer, at projekter, der alene tjener et nationalt forsvarsformål, kan undtages en screening eller miljøvurdering, hvis forsvarsministeren vurderer, at det vil skade forsvarsformålet.

Den anden undtagelse er hjemlet i direktivets art. 2(4). Undtagelsen er gennemført i miljøvurderingslovens § 4, stk. 4 og bekendtgørelse om Miljøvurdering af planer og programmer og af konkrete projekter

²⁹ BKG 2021-11-12 nr. 2091 (Habitatbekendtgørelsen)

³⁰ Fast ejendom 2017, s. 459f.

§ 9 (herefter ”Miljøvurderingsbekendtgørelsen”).³¹ Det fremgår af de almindelige bemærkninger til lovforslaget, at det ønskes, at bestemmelsen skal administreres i overensstemmelse med de retningslinjer, som følger af Kommissionens vejledning herom.³² Miljøvurderingslovens § 4, stk. 4, har følgende ordlyd:

Et projekt omfattet af bilag 1 eller 2 kan i undtagelsestilfælde helt eller delvis fritages fra lovens bestemmelser om miljøvurdering, hvis dette vil skade formålet med projektet, forudsat at lovens formål, jf. § 1, opfyldes. Fritagelsen gælder ikke høring efter § 38.

Som det fremgår af bestemmelsen, hjemler § 4, stk. 4, en mulighed for at fritage et projekt fra miljøvurderingslovens bestemmelser om miljøvurdering, når der er tale om et ”undtagelsestilfælde”. Det er tillige et krav, at formålene i loven opfyldes. Det bemærkes, at Miljøvurderingsbekendtgørelsen først er trådt i kraft 1. juli 2021. Det nærmere indholdsmæssige krav til betingelserne behandles i afsnit 3.2.

Miljøvurderingsbekendtgørelsen § 9 stiller yderligere materielle krav til undtagelsen. Det første krav er, at det skal undersøges, om der bør foretages en anden form for vurdering end den vurdering, som undtages efter undtagelsesbestemmelsen. Den andet krav er, at oplysningerne, der indhentes efter førnævnte undersøgelse, afgørelsen for indrømmelsen af undtagelsen samt grundene herfor, stilles til rådighed for offentligheden. Det tredje krav er, at Kommissionen underrettes om anvendelsen af undtagelsen forud for, at der gives tilladelse til projektet, der indrømmes undtagelsen. Det blev fastslået i EU-Domstolens dom af 29. juli 2019, *Inter-Environnement Wallonie og Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen*, C-411/17, EU:C:2019:622 (herefter ”Doel-dommen”), præmis 97, at kravene var materielle. Dommen belyses yderligere i analysens afsnit 3.2.

Før Miljøvurderingsbekendtgørelsens ikrafttrædelse fremgik kravene alene af VVM-direktivet. Der vil i det følgende alene blive henvist til Miljøvurderingsbekendtgørelsen, idet dog skal bemærkes, at disse krav fulgte af VVM-direktivet før 1. juli 2021, der har direkte virkning.³³ Det vil i analysens afsnit 3.2 diskuteres, hvornår man ”bør” foretage en anden vurdering.

³¹ BKG 2021-06-21 nr. 1376 (Miljøvurderingsbekendtgørelsen)

³² LFF 2020-10-08 nr. 56. og Vejledning af 2019-11-14, EUT 2019 C 386/12 (Kommissionens vejledning).

³³ Den direkte virkning blev bl.a. fastslået i sag C-287/98 *Linster*, pr. 32 (*Linster*) om tilsidesættelse af lovligheden af ekpropriation til motorvej.

For fuldstændighedens skyld vil de to resterende undtagelsesbestemmelser kort gennemgås.

Den tredje undtagelse er hjemlet i art. 2(5). Bestemmelsen er gennemført i Miljøvurderingsloven § 4, stk. 2. Bestemmelsen indebærer, at projekter, der vedtages ved anlægslove (særlige love), kan undtages fra offentlig høring. Det skyldes, at de hensyn, der varetages ved krav om høring, overtages af behandlingen i Folketinget i forbindelse med vedtagelsen af loven.³⁴ Undtagelsen giver ikke mulighed for at fravige kravet om forudgående miljøvurdering.

Den fjerde undtagelse er hjemlet i Miljøvurderingslovens § 4, stk. 3. Undtagelserne indebærer, at miljøvurderingsloven ikke finder anvendelse på projekter eller dele af projekter, som i anden lovgivning er undtaget fra miljøvurderingsloven. Formålet er at undgå dobbeltregulering og uklarheder om lovvalg ved miljøvurderingsprocessen for konkrete projekter.³⁵

2.4 Retlig og fysisk lovliggørelse

Ved en ophævet VVM-tilladelse er bygherren af det pågældende projekt forpligtet til at lovliggøre forholdet. Dette kan opfyldes ved fysisk eller retlig lovliggørelse.³⁶

Retlig lovliggørelse opfyldes ved, at den ulovlige aktivitet gøres lovlig gennem efterfølgende tilladelser/godkendelser. Det er en betingelse for retlig lovliggørelse, at forholdet kunne have været tilladt efter forudgående ansøgning.³⁷

Fysisk lovliggørelse opfyldes ved, at projektet bringes tilbage til en tilstand i overensstemmelse med lovgivningen.³⁸

³⁴ LFF 2016-03-03 nr. 147, specielle bemærkninger til § 4

³⁵ LFF 2020-10-08 nr. 56, almindelige bemærkninger afsnit 3.6.1.

³⁶ Fast ejendom 2017, s. 375.

³⁷ Basse, Ellen Magrethe: ”Miljøretten 1. almindelige emner”, 2. revideret udgave 2010, Jurist- og Økonomiforbundets forlag (Miljø 1. almindelige emner 2010), s. 434 f.

³⁸ Ibid, s. 434 f.

Siden håndhævelsesbetænkningen har det været antaget, at myndighederne i overensstemmelse med det forvaltningsretlige proportionalitetsprincip, er forpligtede til at overveje i hvilket omfang der kan ske retlig lovliggørelse, før der træffes beslutning om fysisk lovliggørelse.³⁹

En miljøvurdering efter VVM-reglerne kræver en bestemt fremgangsmåde i en bestemt rækkefølge. Det er derfor generelt svært at komme igennem med en efterfølgende retlig lovliggørelse af et VVM-pligtigt projekt. EU-domstolen har dog åbnet en mulighed for en sådan efterfølgende retlig lovliggørelse.⁴⁰

En efterfølgende retlig lovliggørelse for et allerede etableret projekt kan ske, hvis der er opstillet en supplerende betingelse, der sanktionerer overtrædelser, jf. C-215/06 Kommissionen mod Irland. I sagen blev der taget stilling til de irske regler om retlig lovliggørelse af VVM-stridige projekter. Dette blev også bekræftet i sag C-348/15 Stadt Wiener Neustadt mod Niederösterreichische Landesregierung, hvor Domstolen udtalte, at EU-retten ikke er til hinder for, at der foretages en retlig lovliggørelse, når det sikres, at der ikke herved gives anledning til at omgå EU-reglerne.⁴¹

3. Retlige udfordringer for et projekts opførelse som følge af ophævet VVM-tilladelse

3.1 Ekspropriationsbeslutningers gyldighed efter ophævelse af VVM-tilladelse

Den første retlige udfordring, der melder sig i relation til en ugyldig VVM-tilladelse for et projekt, angår de tilfælde, hvor der forud for ophævelsen af VVM-tilladelsen er truffet beslutning om ekspropriation. Udfordringen går ud på, at der kræves en stillingtagen til, om ekspropriationsbeslutningerne skal ophæves eller vedblive med at bestå. Problemstillingen angår navnlig tidspunktet mellem ophævelsen af en for ekspropriationsbeslutningen nødvendig tilladelse og tiden indtil en ny tilladelse foreligger.

³⁹ KBET 1983 nr. 981 (Håndhævelsesbetænkningen), s. 102 og Anker, Helle Tegner med bistand fra Flensborg, Jens: ”Planloven med kommentarer”, 1. udgave 2013, Jurist- og Økonomforbundets forlag (Planloven med kommentarer 2013)

⁴⁰ Fast ejendom 2017, s. 375

⁴¹ C-348/15, pr. 36

For at besvare det spørgsmål er det relevant at inddrage Grundlovens § 73's lovlighedskrav og aktualitetskrav. For både lovlighedskravet og aktualitetskravet gælder et krav om fornødne tilladelser efter anden lovgivning.⁴² Kravet om fornødne tilladelser efter anden lovgivning er relevant at inddrage, fordi VVM-tilladelsen er en af de "fornødne tilladelser", der er påkrævet for projekter omfattet af miljøvurderingsloven.⁴³

For at belyse kravets betydning for ekspropriationsbeslutninger kræves en analyse af afgørelser og retspraksis, hvor beslutningerne ophæves under henvisning til manglende fornøden tilladelse. Der kræves også en analyse af praksis, hvor beslutningerne opretholdes, desuagtet en fornøden tilladelse ikke har foreligget. Det vil tillige undersøges, om en streng håndhævelse af lovlighedskravet og aktualitetskravet er i overensstemmelse med kravenes reale hensyn. Ydermere vil det undersøges, hvilke andre hensyn der kan forklare den enkelte doms resultat.

Der gøres opmærksom på, at der inddrages afgørelser fra Miljø- og Fødevareministeriets instanser, og at en enkelt af disse er fra før sammenlægningen af de to øverste klageinstanser, henholdsvis Natur- og Miljøklagenævnet og Klagecenter for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri.⁴⁴ Der vil blive henvist til navnet på klagenævnet for tidspunktet for afsigelsen af den konkrete afgørelse.

3.1.1 Gennemgang af Jyllinge Nordmark-sagen M.fl.

Den første afgørelse som behandles, er Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 16. april 2019, gengivet i MAD 2019.163 (Jyllinge Nordmark). Afgørelsen er central, da den illustrerer vigtigheden af kravet om fornødne tilladelser efter anden lovgivning i forhold til en ekspropriations gyldighed.

MAD 2019.163: Roskilde Kommune traf afgørelse om ekspropriation for en række matrikler efter kystbeskyttelseslovens § 6 til etablering af fjorddige i Jyllinge Nordmark. Kommunens ekspropriationsbeslutning havde til formål at realisere det af Kystdirektoratet tilladte projekt, og de fleste lodsejere blev tilbudt 0 kr. i erstatning. En af lodsejerne påklagede ekspropriationsbeslutningen, og anførte, at diget kunne placeres uden for de eksproprierede ejendomme, hvorfor ekspropriationen ikke var nødvendig. Den 13. september

⁴² Ekspropriation i praksis 2019, s. 82 og Vejledning i Lov om offentlige veje, nr. 1520, af 27. december 2014, s. 86 (Vejdirektoratets vejledning)

⁴³ Ekspropriation i praksis 2019, s. 85

⁴⁴ Lov nr. 1715 af 27/12/2016

2018 var der blevet udstedt en VVM-tilladelse til projektet. Denne blev ophævet og hjemvist til fornyet behandling af Miljø- og Fødevareklagenævnet (MAD 2019.161).

Afgørelsen om ekspropriationernes gyldighed udspringer således af nævnets tidligere afgørelse af 12. april 2019, gengivet i MAD 2019. 161. I afgørelsen af 12. april 2019 blev VVM-tilladelsen ophævet, da projektet ville have skadelig virkning på et Natura 2000-område og krænke de miljøbeskyttelseshensyn, der følger af habitatreglerne. Dette tydeliggøres af nævnet, hvor de udtaler følgende:

“[E]n sådan varig ødelæggelse af selv en mindre del af de naturtyper, som lå til grund for, at lokaliteten blev udpeget, vil åbenbart være i strid med lokalitetens bevaringsmålsætninger og dermed udgøre en skade på det internationale naturbeskyttelsesområdes integritet i art. 6, stk. 3’s forstand”.⁴⁵

Selvom der var tale om et beskedent areal i forhold til de samlede naturtypeforekomster, der ville påføres en skade som følge af projektet, mente nævnet fortsat ikke, at denne betragtning kunne lovliggøre et brud med habitatreglerne. Denne betragtning var udslagsgivende for, at nævnet ophævede VVM-tilladelsen.

Den manglende VVM-tilladelse medførte, at projektet skulle indstilles, indtil der var sket en lovliggørelse, da bygherren ikke længere havde den fornødne tilladelse til at gennemføre projektet, jf. miljøvurderingsloven § 5, nr. 8 modsætningsvist. Derudover blev afgørelsen af 12. april 2019 tillagt opsættende virkning.

Da aktualitetskravet indebærer, at alle fornødne tilladelser skal foreligge, kommer Miljø- og Fødevareklagenævnet i afgørelsen af 16. april 2019 (MAD 2019.163) frem til, at aktualitetskravet ikke er opfyldt. Nævnet lagde i den forbindelse vægt på, ”at VVM-tilladelsen, der er nødvendig for at kunne gennemføre projektet, nu er ophævet og hjemvist til fornyet behandling ved Roskilde Kommune”. Den manglende VVM-tilladelse indebærer således, at aktualitetskravet ikke er opfyldt, hvorfor ekspropriationsbeslutningerne ophæves.

⁴⁵ MAD 2019.161, afsnit 3.2.2

Den samme problemstilling i forhold til kravet om fornødne tilladelser blev behandlet i Miljø- og Fødevarerklagenævnet afgørelse af 23. juni 2017, gengivet i MAD 2017.215 (Tryggevælde Å).

MAD 2017.215: Stevns Kommune vedtog en spildevandsplan, hvoraf det fremgik, at der for planperioden 2012-2020 skulle gennemføres en separatkloakering af et bestemt område, herunder ved på en anført ejendom at etablere forsinkelsesbassin forud for udledning af afkoblet regnvand til Tryggevælde Å. Tryggevælde Å er et beskyttet vandløb efter naturbeskyttelseslovens § 3 og beliggende i et Natura 2000-område. Kommunen foretog en VVM-screening, hvor det blev vurderet, at projektet ikke var VVM-pligtigt. Senere traf kommunen i juni 2014 afgørelse om ekspropriation af en lodsejers ejendom til brug for forsinkelsesbassinet efter miljøbeskyttelseslovens § 58, stk. 1. Både afgørelsen om VVM-pligt og ekspropriationsbeslutningen blev påklaget af lodsejeren.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet kom frem til, at Stevns Kommune ikke havde foretaget en korrekt VVM-screening, da projektet efter deres vurdering var VVM-pligtigt. Stevns Kommunes udledningstilladelse blev derfor ophævet med den konsekvens, at projektet skulle indstilles. Ydermere blev ekspropriationsbeslutningen ophævet, da lovlighedskravet, som følge af den ophævede udledningstilladelse, ikke længere var opfyldt.

Fælles for Tryggevælde Å og Jyllinge Nordmark er, at begge ekspropriationsbeslutninger ophæves under henvisning til manglende fornødne tilladelser.

En tredje afgørelse af 10. marts 2015 fra Natur- og Miljøklagenævnet, gengivet i MAD 2015.89 (Dørup), omhandler også en ophævelse af en ekspropriationsbeslutning. Denne afgørelse omhandler imidlertid manglende tilladelser for tidspunktet før ekspropriationsbeslutningen.

MAD 2015.89: Skanderborg Kommune havde vedtaget en spildevandsplan, hvorefter der skulle ske en separatkloakering af landsbyen Dørup. Kommunen foretog, i forbindelse med separatkloakeringen, en projektering, hvor håndteringen af separat overfladevand ville ske ved afløb til eksisterende regnvandsbassin. Den 31. oktober 2013 traf Skanderborg Kommune afgørelse om ekspropriation af et areal for etablering af regnvandsbassinet og til etablering af ny adgangsvej efter miljøbeskyttelseslovens § 58. Lodsejeren indbragte afgørelsen for Natur- og Miljøklagenævnet.

Natur- og Miljøklagenævnet kom i afgørelsen frem til, at Skanderborg Kommune ikke havde de nødvendige tilladelser efter anden lovgivning, hvorfor aktualitetskravet efter Grundlovens § 73 ikke var opfyldt. Ekspropriationen blev derfor ophævet.

På baggrund af ovenstående tegner der sig et klart billede af, at ekspropriationsbeslutninger ophæves, når de fornødne tilladelser til opførelsen af projektet ikke foreligger. Afgørelserne synes umiddelbart at være i overensstemmelse med betingelserne for ekspropriation, herunder kravet om fornødne tilladelser efter anden lovgivning.

Det interessante for problemstillingen er imidlertid, om ophævelsen af ekspropriationsbeslutninger er i overensstemmelse med det reale hensyn bag aktualitetskravet og lovlighedskravet. Dette vil undersøges i det følgende, hvor undersøgelsen alene vil tage afsæt i Jyllinge Nordmark-afgørelsen.

3.1.1.1 Det reale hensyn bag kravet om fornødne tilladelser i forhold til afgørelsen i Jyllinge Nordmark

Planloven og Vejloven indeholder hjemmel for ekspropriation. Ekspropriationen skal ske under hensyntagen til Grundlovens betingelser for ekspropriation.⁴⁶ I betænkning til planloven og vejledning til vejloven er Grundlovens krav om aktualitet og lovlighed derfor nøje beskrevet.

Vedrørende det reale hensyn bag lovlighedskravet fremgår af Betænkning om ekspropriation efter planloven, at *”Kravet om lovlighed indebærer derfor, at nødvendige tilladelser og dispensationer til realisering af ekspropriationsformålet skal være meddelt i fornødent omfang på ekspropriationstidspunktet*

⁴⁶ Anker, Helle Tegner med bistand fra Flensborg, Jens: ”Planloven med kommentarer”, 1. udgave 2013, Jurist- og Økonomforbundets forlag (Planloven med kommentarer 2013) s. 733f og Heilberg, Mølbeck og Brandt, Louise, Hanne og Jacob: ”Vejloven – med kommentarer”, 1. udgave, 2020, Jurist- og Økonomforbundets Forslag (Vejloven med kommentarer 2020) s. 486

(...). Hermed sikres det, at der ikke gennemføres en ekspropriation til et formål, som efterfølgende ikke lader sig realisere som følge af manglende tilladelser efter anden lovgivning” (egen understregning).⁴⁷

Vedrørende det reale hensyn bag aktualitetskravet fremgår af Vejledning i lov om offentlige veje, at ”Samtlige godkendelser og tilladelser efter anden lovgivning være indhentet, inden der træffes endelig afgørelse om ekspropriation, jf. vejlovens § 102, stk. 1. Når dette krav stilles, skyldes det dels, at (...) disse godkendelser og tilladelser vurderes centrale for godtgøre, at det projekt, der eksproprieres til, kan gennemføres (aktualitetskravet). Formålet er således at undgå, at der eksproprieres areal eller rettigheder til et projekt, som efterfølgende ikke kan gennemføres på grund af f.eks. en manglende miljøgodkendelse.” (egen understregning).⁴⁸

På baggrund af ovenstående står det klart, at det reale hensyn bag kravet om fornødne tilladelser efter anden lovgivning er at sikre, at der kun eksproprieres til fordel for projekter, som lader sig realisere. Dette uanset om det er lovlighedskravet eller aktualitetskravet, der er genstand for diskussion.

I Jylling Nordmark-sagen var det den ophævede (og derfor manglende) VVM-tilladelse, der var udslagsgivende for, at klagenævnet i afgørelsen af 16. april 2019 (MAD 2019.163) ophævede ekspropriationsbeslutningerne. I forhold til spørgsmålet om ophævelsen er i overensstemmelse med det reale hensyn bag kravet om fornødne tilladelser efter anden lovgivning, skal det undersøges, om den manglende VVM-tilladelse indebærer, at fjorddiget ikke kan realiseres. For at finde ud af det, er det nødvendigt at klarlægge formålet med VVM-tilladelsen.

Det fremgår af miljøvurderingslovens § 25, der er hjemlen for at meddele VVM-tilladelse, at afgørelsen blandt andet træffes på grundlag af miljøkonsekvensrapporten. Miljøkonsekvensrapporten er resultatet af bygherrens miljøvurdering, som bygherren er underlagt krav om at foretage efter § 15. Formålet med miljøvurderingen er, at der tages hensyn til projekters sandsynlige væsentlige indvirkning på miljøet forud for, at myndigheden træffer en afgørelse, jf. § 1, stk. 2. Miljøvurderingslovens regler suppleres af

⁴⁷ KBET 2018 nr. 1569 (Kommissionsbetænkning), s. 20

⁴⁸ Vejdirektoratets vejledning s. 86

habitatdirektivet. Ifølge habitatdirektivets art. 6 må der først meddeles en VVM-tilladelse, når myndigheden har sikret, at det pågældende projekt ikke kan påvirke et Natura 2000-områdes integritet, jf. art. 6(3). Formålet med VVM-tilladelsen er således at sikre, at myndigheden er tilstrækkelig oplyst om de miljømæssige indvirkninger et projekt kan have på naturen, herunder at det ikke påvirker et Natura 2000-områdes integritet, forud for en afgørelse træffes.

En gennemførelse af projektet i Jyllinge Nordmark vil skade det nærtliggende Natura 2000-område. Dette vil være en krænkelse af beskyttelsen for området.⁴⁹ På den baggrund kan projektet ikke realiseres, førend det er sikret, at projektet ikke påvirker Natura 2000-området. Da projektet ikke kan realiseres, er der blevet foretaget ekspropriation i strid med det reale hensyn bag kravet om fornødne tilladelser. Det er derfor i overensstemmelse med Grundlovens § 73, herunder det reale hensyn bag kravet om fornødne tilladelser, når Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver ekspropriationen i afgørelsen af 16. april 2019 (MAD 2019.163).

3.1.2 Gennemgang af Støjvold-sagen.

En anden dom – der står i modsætning til de ovenfor anførte afgørelser – er Højesterets dom af 21. maj 2015 i sag 296/2013, gengivet i UfR 2015.2882/2 H og MAD 2015.227 H (Støjvold-sagen). Dommen er vigtig at belyse, fordi den klarlægger, at en ekspropriationsbeslutning ikke altid er ugyldig, selvom der ikke har foreligget alle de fornødne tilladelser efter anden lovgivning på tidspunktet for ekspropriationsbeslutningen.

Dommen er en udløber af Naturklagenævnets afgørelse af 16. december 2009, gengivet i MAD 2010.640, og af Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 25. januar 2011, gengivet i MAD 2011.584.

U 2015.2882/2 H: Naturklagenævnet havde i december 2009 (MAD 2010.640 Nkn) stadfæstet Nyborg Kommunes beslutning af 23. oktober 2008 om ekspropriation til etablering af støjvold på grundlag af lokalplan. I januar 2011 (MAD 2011.584) havde Natur- og Miljøklagenævnet ophævet en tilladelse efter miljøbeskyttelseslovens §

⁴⁹ Det bemærkes, at projektet muligvis vil kunne tillades under henvisning til habitatdirektivets art. 6, stk. 4. Denne mulighed blev imidlertid ikke forsøgt anvendt i sagen.

19 under henvisning til, at støjvolden i stedet var omfattet af kravet om miljøgodkendelse efter § 33. Kommunen meddelte herefter i marts 2011 den manglende miljøgodkendelse.

Hovedspørgsmålet for Højesteret var, om ekspropriationen var lovlig. Det betød, at Højesteret navnlig skulle tage stilling til, om der (i) forelå en gyldig lokalplan med hjemmel i planloven, der opfyldte saglige planlægningsmæssige formål, og om der (ii) forelå de fornødne tilladelser efter anden lovgivning. Højesteret fandt, at der forelå den fornødne lokalplan og denne opfyldte saglige planlægningsmæssige formål. I forhold til spørgsmålet om, hvorvidt der forelå de fornødne tilladelser, udtalte Landsretten følgende:

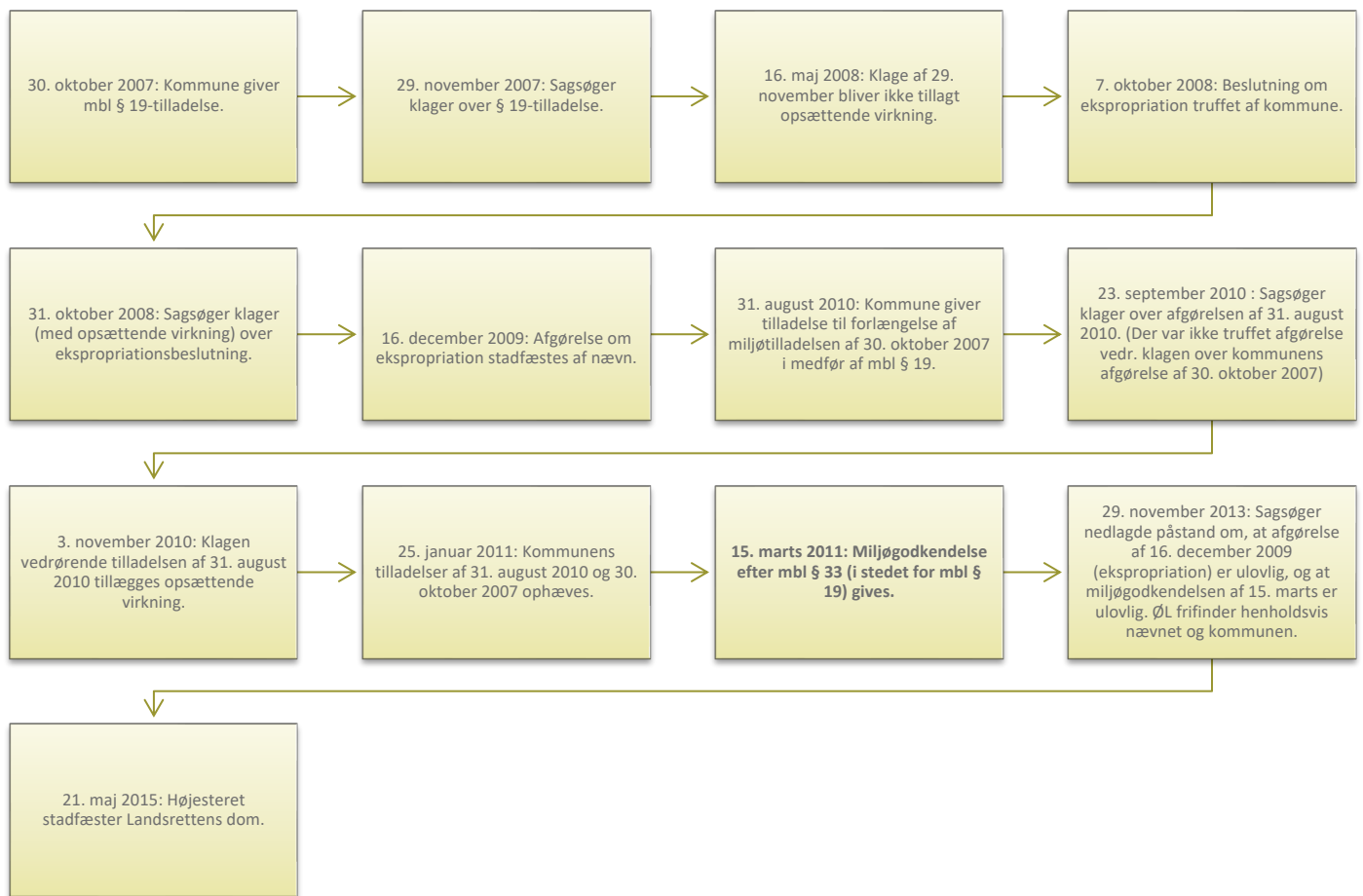
”[Det] lægges til grund, at Nyborg Kommune den 30. oktober 2007 meddelte tilladelse til (...) genanvendelse af lettere forurenede jord i medfør af miljøbeskyttelseslovens § 19. Tilladelsen forelå således på tidspunktet for kommunens beslutning om ekspropriation. Det forhold, at (...) Natur- og Miljøklagenævnet i afgørelsen af 25. januar 2011 fandt, at anvendelsen af lettere forurenede jord krævede miljøgodkendelse i medfør af miljøbeskyttelseslovens § 33, medfører ikke i sig selv, at afgørelsen om ekspropriation er ugyldig eller må anses for bortfaldet. Det er herved tillige tillagt betydning, at Nyborg Kommune den 15. marts 2011 meddelte miljøgodkendelse til (...) i medfør af miljøbeskyttelsesloven.”

Landsretten kommer på baggrund af ovenstående betragtninger frem til, at ekspropriationen ikke er ugyldig, hvilket stadfæstes af Højesteret.

Landsrettens dom synes imidlertid at være i strid med kravet om fornødne tilladelser efter anden lovgivning, hvorfor landsretten umiddelbart burde have ophævet ekspropriationsbeslutningerne. Det skyldes, at der ikke var indhentet den fornødne tilladelse efter miljøbeskyttelseslovens § 33. Dommen afviger derfor på dette punkt for den i afsnit 3.1.1 skildrede praksis.

Der er dog intet i dommen, der antyder, at Landsretten og Højesteret ikke anerkender, at der skal foreligge de fornødne tilladelser efter anden lovgivning, jf. *”Tilladelsen forelå således på tidspunktet for kommunens beslutning om ekspropriation”*.

Afgørelsen må tillige forstås i lyset af hændelsesforløbet, hvor kommunen efter afgørelsen om ophævelse af § 19-tilladelsen (MAD 2011.584) fik indhentet den fornødne miljøgodkendelse inden sagen vedrørende ekspropriationens lovlighed blev forelagt Landsretten.⁵⁰ Da sagen blev forelagt Landsretten, var den fornødne tilladelse således indhentet. Det bemærkes endvidere, at det i praksis har været omdiskuteret, om § 19-tilladelsen var tilstrækkelig for at etablere støjvold med lettere forurenede jord.⁵¹ Denne retlige tvivl kan også have forklaret Landsretten og Højesterets mere pragmatiske løsning. For at tydeliggøre hændelsesforløbet henvises til nedenstående figur:



⁵⁰ Pagh, Peter: "Kommentarer til udvalgte miljøretlige domme og afgørelser i MAD 2015, 2. kvartal", MAD 2015.132/2

⁵¹ Fast ejendom 2017, s. 498

Det står dog stadig åbent, hvorfor Landsretten mener, at det forhold, at man ikke har haft den fornødne tilladelse, ikke medfører ugyldighed for ekspropriationerne, jf. understregede citat ovenfor. Der ønskes derfor en undersøgelse af, om det reale hensyn bag kravet om fornødne tilladelser efter anden lovgivning har været krænket.

3.1.2.1 Undersøgelse af om undladelsen af at ophæve ekspropriationsbeslutninger er i overensstemmelse med det reale hensyn bag kravet om fornødne tilladelser

I Støjvold-sagen manglede Nyborg Kommune at meddele en tilladelse efter Miljøbeskyttelseslovens § 33. Miljøbeskyttelseslovens § 33 varetager miljøbeskyttelseslovens formål om at værne om natur og miljø, så samfundsudviklingen kan ske på et bæredygtigt grundlag i respekt for menneskets livskår og for bevarelsen af dyre- og planteliv, jf. miljøbeskyttelsesloven § 1. Tilladelsen efter § 33 varetager dette formål ved, at der skal fastsættes vilkår for listevirksomheders etablering og drift i forbindelse med § 33-miljøgodkendelsen, jf. § 34.

Når der således ikke foreligger en miljøgodkendelse med tilhørende vilkår, vil der ikke være de fornødne vilkår til at sikre, at en gennemførelse af Støjvolden ikke krænker formålet med miljøbeskyttelsesloven. Denne risiko for at krænke formålet med miljøbeskyttelsesloven, som følge af manglende miljøgodkendelse med tilhørende vilkår, kan betyde, at Støjvolden ikke kan realiseres.

I Støjvold-sagen blev den manglende miljøgodkendelse imidlertid indhentet inden gennemførelsen af ekspropriationen. Det vil sige, at ejendomsretten endnu ikke var overgået til anlægsmyndigheden. Det betyder, at myndigheden ikke lang tid efter ophævelsen af § 19-tilladelsen – i hvert fald inden gennemførelsen af ekspropriationen - har meddelt den fornødne miljøgodkendelse med tilhørende vilkår, hvorved det sikres, at formålet med miljøbeskyttelsesloven ikke krænkes. Når miljøbeskyttelsesloven ikke krænkes, er der intet til hinder for at realisere støjvolden. Det reale hensyn bag kravet om fornødne tilladelser var derfor ikke krænket, hvilket kan forklare, hvorfor Landsretten ikke mente, at den manglende tilladelse skulle medføre ugyldighed.

3.1.3 Jyllinge Nordmark-sagen og Støjvold-sagen i forhold til ekspropriationsbeslutningerne i Baltic Pipe-sagen

På baggrund af domsanalyserne i det foranstående kan det udledes, at det reale hensyn bag kravet om fornødne tilladelser er afgørende for, om ekspropriationsbeslutninger skal ophæves, når der mangler en tilladelse. Betragtningen er bestemmende for, hvad der skal ske med ekspropriationsbeslutningerne i Baltic Pipe-sagen.

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 31. maj 2021, j.nr. 19/06805 sagsnr. NMK-19-06805, (herefter ”Baltic Pipe-afgørelsen”) angik ligesom Jyllinge Nordmark en ophævelse af en VVM-tilladelse. Modsat Jyllinge Nordmark blev der ikke efterfølgende taget stillingen til ekspropriationsbeslutningerne, der var truffet til fordel for realisering af projektet.

Baltic Pipe-Afgørelsen: Baltic Pipe-afgørelsen angik Energinets etablering af en 210 km. gasledning fra Houstrup Strand til Faxe-syd. Gasledningen skulle forbinde Europipe II i Nordsøen med rørledninger i Polen. Der var for projektet indhentet VVM-tilladelse, samt vedlagt en konsekvensvurdering, da projektet ville passere otte Natura 2000-områder. Af konsekvensvurderingen fremgik, at projektet ikke, ved passende brug af de foreslåede afværgeforanstaltninger, ville beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder for bilag IV-arterne birke- mus, hasselmus og flagermus. Ydermere fremgik det af VVM-tilladelsen, at afværgeforanstaltningerne skulle optimeres. Afgørelsen blev påklaget af en nabo, der mente, at afværgeforanstaltningerne skulle præciseres, og at støjvilkårene skulle skærpes.

Miljø- og fødevareklagenævnet kom frem til, at VVM-tilladelsen led af en retlig mangel, da der ikke forelå den fornødne høje grad af sikkerhed for, at yngle- eller rasteområderne for bilag IV-arterne kunne opretholdes ved hjælp af de i VVM-tilladelsen foreskrevne afværgeforanstaltninger, herunder ved en optimeret anvendelse heraf, jf. habitatdirektivet art. 12(1)(d). Nævnet ophævede derfor enstemmigt VVM-tilladelsen og hjemviste sagen til fornyet behandling.

Det bemærkes, at siden ophævelsen af VVM-tilladelsen i Baltic Pipe-sagen er der udarbejdet en ny VVM-tilladelse.⁵² Sagen vil derfor i det følgende alene bruges til overvejelser, om man i Baltic Pipe-sagen burde have ophævet af ekspropriationsbeslutningerne efter ophævelsen af den først meddelte VVM-tilladelse.

Ligesom i de to foregåede analyser vurderes det nødvendigt at klarlægge, hvad formålet med VVM-tilladelsen er, og hvorfor den blev hjemvist og ophævet. Det sker med henblik på at kunne bestemme, om det reale hensyn bag kravet om fornødne tilladelser er krænket.

Formålet med miljøvurderingslovens regler er at sikre, at der tages hensyn til projekters sandsynlige væsentlige indvirkning på miljøet forud for, at der træffes en afgørelse, jf. afsnit 3.1.1.1 om Jyllinge Nordmark i forhold til det reale hensyn. Derudover skal VVM-tilladelsen også sikre, at projektet ikke kan beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder i det naturlige udbredelsesområde for bilag IV-arter, forinden der meddeles en VVM-tilladelse, jf. habitatdirektivet art 12(1)(d).

Den manglende VVM-tilladelse indebærer herefter, at det er uvist, hvilke indvirkninger på miljøet Baltic Pipe-projektet medfører, herunder om der er risiko for, at projektet kan beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder i det naturlige udbredelsesområde for bilag IV-arter. En gennemførelse af projektet vil derfor kunne risikere at krænke beskyttelsen for visse bilag IV-arter. Det betyder, at projektet ikke kan realiseres, før det er sikret, at projektet ikke beskadiger bilag IV-arternes yngle- eller rasteområder. Der er derfor i Baltic Pipe-sagen blevet truffet beslutninger om ekspropriation uden at sikre sig, at projektet lader sig realisere. Det reale hensyn bag kravet om fornødne tilladelser er derfor krænket. Ekspropriationsbeslutningerne i Baltic Pipe-projektet bør af den grund ophæves.

⁵²Energinet, ” NY MILJØTILLADELSE SÆTTER GANG I ANLÆGSARBEJDET PÅ BALTIC PIPE”, URL: <https://energinet.dk/Om-nyheder/Nyheder/2022/02/28/NY-MILJOETILLADELSE-SAETTER-GANG-I-ANLAEKSARBEJDET-PAA-BALTIC-PIPE?listId={AD414CB1-A512-411A-AF03-579211E92E5D}> - Senest besøgt 31. maj 2022

Dette er også på linje med EU-domstolens praksis på dette område. I sag C-287/98 (Linster) tog EU-domstolen stilling til, om nationale domstole kan tilsidesætte lovligheden af ekspropriationsbeslutninger til et projekt som følge af, at projektet er i strid med VVM-direktivet.

Den forelæggende ret havde forelagt seks præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen. Baggrunden for spørgsmålene var, at de luxembourgiske myndigheder i forbindelse med anlæg af motorvej ville ekspropriere nogle ejendomme. Linster og andre ejendommejerere bestred ekspropriationens lovlighed, da projektet var vedtaget uden den i VVM-direktivet krævede offentlige høring og uden, at der forelå de i VVM-direktivets art. 5 krævede oplysninger. Linster påpegede også, at undtagelsen i VVM-direktivets artikel 1(5) (nu art. 2(5)) ikke kunne finde anvendelse.

I nærværende fremstilling fokuseres kun på det første spørgsmål. Det skyldes, at de øvrige spørgsmål ikke har samme relevans i forhold til spørgsmålet om ekspropriationerne i Baltic Pipe. Det første præjudicielle spørgsmål angik, om der ved stillingtagen til lovligheden af ekspropriationen kunne tages hensyn til, om VVM-direktivets regler var krænket.

Herom udtalte EU-domstolen:

”Følgelig må det første spørgsmål besvares med, at når en national ret skal tage stilling til lovligheden af en procedure om ekspropriation af fast ejendom tilhørende en privatperson, der foretages af hensyn til almenvellet med henblik på bygningen af en motorvej, kan den efterprøve, om den nationale lovgiver har holdt sig inden for de i direktivet fastsatte grænser for skønnet, navnlig når der ikke er foretaget nogen forudgående vurdering af projektets indvirkning på miljøet, når de oplysninger, der er indhentet i henhold til direktivets artikel 5, ikke er blevet stillet til rådighed for offentligheden, og når de berørte dele offentligheden i strid med artikel 6, stk. 2, ikke har fået lejlighed til at udtale sig, inden projektet blev påbegyndt.”⁵³

EU-Domstolen anerkender således, at den nationale ret kan tilsidesætte lovligheden af ekspropriationsbeslutninger, hvis beslutningen er i strid med VVM-direktivet, herunder minimumskravene til miljø-

⁵³ Linster, pr. 39

vurderingen efter art. 5 (gennemført i miljøvurderingslovens § 20). Det vil derfor være i overensstemmelse med EU-domstolens praksis, at ekspropriationsbeslutninger ophæves, hvis de er i strid med reglerne efter miljøvurderingsloven, herunder kravene til miljøvurderingens omfang.

På baggrund af ovenstående analyse står det klart, at ekspropriationsbeslutningerne truffet i Baltic Pipe burde ophæves under henvisning til, at manglende VVM-tilladelse indebærer, at det reale hensyn bag kravet om fornødne tilladelser efter anden lovgivning er krænket.

3.1.4 Ulemperne ved at ophæve en VVM-tilladelse til et projekt, hvor der er truffet ekspropriationsbeslutninger

En af ulemperne ved at ophæve ekspropriationsbeslutningerne under henvisning til manglende fornødne tilladelse er, at projektet, der blev eksproprieret til fordel for, vil lide en forsinkelse, da det fortsat er nødvendigt for gennemførelsen af projektet, at arealer eksproprieres. Da Baltic Pipe-projektet er et særligt omfattende projekt, vil værdispildsbetragtninger tilsige, at en sådan forsinkelse, der indebærer særligt stort værditab, skal undgås.⁵⁴ Derudover er formålet med Baltic Pipe også af samfundsmæssig betydning i forhold til at forbedre forsyningssikkerheden, hvorfor det også vil tage længere tid, førend hele samfundet vil få gavn af projektet.⁵⁵

I skrivende stund er ulempen relateret til forsyningssikkerheden blevet af særlig stor samfundsmæssig betydning. Det skyldes, at russiske Gazprom fra den 1. juni 2022 indstiller leverancen af gas til Ørsted. Det har som konsekvens, at de danske gasaftagere i højere grad skal købe gas på det europæiske gasmarked.⁵⁶ Forsker i energi- og sikkerhedspolitik på Dansk Institut for Internationale Studier, DIIS, med fokus på russisk naturgas, Trine Villumsen Berling, har til Politikken udtalt, at *”Hvis kontrakterne til Europas gasforsyninger bliver lukket ned en efter en, står vi med et problem, fordi vi skal begynde at*

⁵⁴ Baltic Pipe – Konsekvenserne af Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 31. maj 2021 – Håndhævelse, Sagsnummer 2021-26024. (Aktindigst BP), s. 9

⁵⁵ Ibid., s. 11

⁵⁶ Sjølin og Hansen, Sara og Jonas Rimmer: ”Gazprom lukker for gas til Ørsted onsdag morgen”, Berlingske 31.maj 2022, URL: <https://www.berlingske.dk/virksomheder/gazprom-lukker-for-gas-til-oersted-onsdag-morgen> (Senest besøgt 1. juni 2022)

*tære på gaslagrene allerede denne sommer. Hvis vi bruger lagrene nu, kommer vi til at mangle gas til virksomhederne og til husene til vinter.”*⁵⁷ En forsinkelse af projektet vil derfor udfordre gasforsynings-sikkerheden yderligere.

Endnu en ulempe er, at der skal træffes en ny beslutning om ekspropriation, der tillige skal igennem alle stadierne i ekspropriationsprocessen. Dette vil være omkostningstungt. Det kan tillige synes ligegyldigt at træffe en ny beslutning, hvis beslutningen i det store og hele vil være baseret på mange af de samme oplysninger, som blev fremlagt i forbindelse med den forrige beslutning om ekspropriation.

3.1.5 Løsningsforslag til at imødekomme ulemper

En potentiel løsning til at undgå de ulemper, der er anført ovenfor, er at indføre krav om endelighed for tilladelserne. Det skyldes, at hvis bygherren venter med at påbegynde projektet til at klagefristen for de fornødne meddelte tilladelser er udløbet, er der mindre risiko for, at en sådan tilladelse efterfølgende ophæves. Herved vil ekspropriationsbeslutningerne heller ikke skulle ophæves.

Det vil betyde, at bygherren ikke vil lide et værditab som følge af forsinkelse, der skyldes ophævelsen af ekspropriationsbeslutningen. Bygherren og relevante myndighed vil tillige undgå at bruge ressourcer forbundet med en ny ekspropriationsbeslutning. Derudover vil bygherren ikke være nødsaget til at foretage ændringer sent i projektet sammenholdt med, hvis disse blev foretaget til at starte med.

Derudover sikres det, at kravene i Grundloven overholdes, ligesom at man sikrer, at projektet ikke krænker andre beskyttelsesværdige hensyn. Herved varetages det reale hensyn i en særlig grad. Løsningen vil derfor også gavne retssikkerheden.

Heroverfor må det indvendes, at det i sig selv er dyrt og forsinkende at vente på, at klagefristen er udløbet.

⁵⁷Hansen, Reimer Jonas, ”Ørsted siger endegyldigt rend og hop til Putin og Gazproms rubelkrav”, Berlingske, URL: <https://www.berlingske.dk/virksomheder/oersted-siger-endergyldigt-rend-og-hop-til-putin-og-gazproms-rubelkrav> (senest besøgt 1. juni 2022)

Hvis eksproprianten imidlertid alligevel havde en mulighed for at fortsætte sit projekt på de arealer, der blev forsøgt eksproprieret, ville ulemperne relateret til forsinkelse ikke være af samme relevans. Ulemperne giver anledning til overvejelse om, hvordan projektet kan fortsætte efter ophævelsen af VVM-tilladelse. Dette er genstand for diskussion i nedenstående analysespørgsmål.

3.1.6 Delkonklusion

På baggrund af domsanalyserne er det udledt, at det reale hensyn bag kravet om fornødne tilladelser er afgørende for, om ekspropriationsbeslutningerne skal ophæves. En krænkelse af det reale hensyn betyder, at ekspropriationsbeslutningerne skal ophæves. Den manglende VVM-tilladelse i Baltic Pipe-sagen betød, at det reale hensyn var krænket. Ekspropriationsbeslutningerne burde derfor have været ophævet. Ophævelsen af ekspropriationerne indebærer imidlertid en række ulemper for projektet. For at undgå ulemperne foreslås et krav om endelighed.

3.2 Stillingtagen til Energinets mulighed for at fortsætte projektet efter den ophævede VVM-tilladelse

3.2.1 Introduktion til problemstilling

I ovenstående analysespørgsmål blev det klarlagt, hvad der skulle ske med ekspropriationsbeslutningerne efter ophævelsen af VVM-tilladelsen. Dette analysespørgsmål omhandler, hvad der skal ske med Baltic Pipe-projektet, efter VVM-tilladelsen er ophævet. For at svare på det spørgsmål vil der i analysen tages udgangspunkt i Miljøstyrelsens afgørelse om, hvad der skulle ske med Baltic Pipe-projektet efter ophævelsen af VVM-tilladelsen.⁵⁸

Først foretages en vurdering af Miljøstyrelsens afgørelse. Her vil det fremhæves, hvad det er, Miljøstyrelsen har vurderet, der skal ske med projektet. Der vil stilles skarpt på, hvilken hjemmel Miljøstyrelsen henviser til som begrundelse for, at projektet kan fortsætte. Fokus vil være på, om det er en korrekt

⁵⁸ Aktindsigt BP

hjemmel og derfor legitim afgørelse. Herefter vil det undersøges, hvilket hjemmelsgrundlag Miljøstyrelsen kunne have anvendt for at nå det samme resultat i deres afgørelse. Endelig undersøges det, hvilke muligheder Energinet har for at fortsætte anlægsarbejderne på de arealer, der er blevet forsøgt eksproprieret.

3.2.2 Miljøstyrelsens afgørelse og valg af hjemmelsgrundlag

Det fremgår af Miljøstyrelsens afgørelse af 18. juni 2019 rettet til Energinet, at konsekvensen af den ophævede VVM-tilladelse som udgangspunkt indebærer, at anlægsarbejdet skal indstilles, og at det allerede udførte arbejde er ulovligt.⁵⁹ Ifølge miljøvurderingslovens § 46, stk. 4, er Miljøstyrelsen forpligtet til at foranledige det ulovlige forhold lovliggjort, medmindre forholdet har underordnet betydning. Forholdet havde ikke en underordnet betydning i nærværende sag, hvorfor Miljøstyrelsen påbegyndte en retlig lovliggørelse.⁶⁰ Den retlige lovliggørelse ville estimeret tage op til 6-8 måneder regnet fra den 18. juni 2021.⁶¹ Den nye VVM-tilladelse blev meddelt 1. marts 2023.⁶²

Energinet affandt sig imidlertid ikke med udgangspunktet om, at anlægsarbejderne skulle indstilles. Energinet udarbejdede derfor et notat, hvori de redegjorde for, at det er essentielt, at gennemførelsen sker i overensstemmelse med den oprindelige fastlagte tidsplan.⁶³ I notatet argumenterer Energinet således for, at anlægsarbejderne kan fortsætte på visse strækninger, hvor der ikke er risiko for, at projektet kan beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder i det naturlige udbredelsesområde for bilag IV-arter.⁶⁴ Med afsæt i det argument har Energinet opdelt projektets linjeføring i tre kategorier; grøn, gul og rød.

⁵⁹ Ibid., s. 6

⁶⁰ Ibid., s. 6

⁶¹ Ibid., s. 6

⁶² Energinet, ”NY MILJØTILLADELSE SÆTTER GANG I ANLÆGSARBEJDET PÅ BALTIC PIPE”, URL: <https://energinet.dk/Om-nyheder/Nyheder/2022/02/28/NY-MILJOETILLADELSE-SAETTER-GANG-I-ANLAEGSARBEJDET-PAA-BALTIC-PIPE> (Senest besøgt 1. juni 2022)

⁶³ Aktindsigt BP, s. 15

⁶⁴ Ibid., s. 16

De grønne områder er de områder, som ikke lå tæt på Bilag IV-arterne, og derfor ikke udgjorde en trussel mod dem. De gule områder var de områder, hvor der befandt sig Bilag IV-arter, men hvor anlægsarbejdet allerede var påbegyndt. De røde områder omfattede de områder, hvor der befandt sig beskyttede bilag IV-arter, hvor anlægsarbejdet endnu ikke var påbegyndt, og som indgik som de væsentligste årsager for klagenævnets afgørelse om ophævelse af VVM-tilladelsen.⁶⁵ Energinet ønskede at fortsætte anlægsarbejderne i de grønne og gule områder.⁶⁶

I Miljøstyrelsens afgørelse rettet til Energinet på baggrund af Energinets fremsendte notat fremgår det, at Miljøstyrelsen som tilsynsmyndighed skal *”forholde sig til håndhævelse i den aktuelle situation i perioden, indtil der foreligger en retlig lovliggørelse [18. juni 2021 – 1. marts 2022]”* (egen tilføjelse).⁶⁷

I forhold til dette spørgsmål fandt Miljøstyrelsen, at anlægsarbejderne kunne fortsætte på alle de grønne strækninger og nogle af de gule strækninger. Det blev begrundet under henvisning til klagenævnets konkrete begrundelse og en proportionalitetsvurdering.⁶⁸

Proportionalitetsvurderingen bestod af en afvejning af formålet bag miljøvurderingsloven og habitatdirektivet på den ene side og hensynene til bygherren og formålet med projektet på den anden side.⁶⁹ Det udslagsgivende for Miljøstyrelsens resultat var, at *”der konkret ikke er fare for forringelse af de beskyttede arters levesteder”* på de steder, hvor man tillader at anlægsarbejderne kan fortsætte til trods for den ugyldige VVM-tilladelse.⁷⁰

Det bemærkes, at Miljøstyrelsen ikke har henvist til en konkret hjemmel for at undlade at håndhæve den ugyldige afgørelse og derved indstille anlægsarbejderne. Miljøstyrelsen har i stedet lagt vægt på, at der kan gøres undtagelse til udgangspunktet om, at projektet skal indstilles, under henvisning til et proportionalitetsprincip. Miljøstyrelsens henvisning til proportionalitetsprincippet har et tydeligt sammenfald med Bech-Bruuns notat af 4. juni for Energinet om håndhævelse.⁷¹

⁶⁵ Ibid., s. 11-13

⁶⁶ Ibid., s. 16

⁶⁷ Ibid., s. 8

⁶⁸ Ibid., s. 13

⁶⁹ Ibid., s. 9-10

⁷⁰ Ibid., s. 13

⁷¹ Ibid., s. 40

Bech-Bruun henviser som det første i deres notat til Vejledning om håndhævelse af Naturbeskyttelsesloven, Planloven og Byggeloven fra maj 2007 (herefter "håndhævelsesvejledningen"). Bech-Bruun fremhæver, at det af vejledningen fremgår, at en håndhævelsessag skal udsættes, indtil tilsynsmyndigheden har vurderet, om der kan ske retlig lovliggørelse, og kun såfremt det ikke er muligt, bør tilsynsmyndigheden meddele påbud om fysisk lovliggørelse. Dette mener Bech-Bruun er udtryk for proportionalitetsprincippet.⁷² Bech-Bruun anfører også, at "*Proportionalitetsbetragtningen skal tillige ses i lyset af, at en ulovlig tilstand, der allerede er etableret, oftest ikke vil medføre yderligere skade i det tidsrum, der går indtil spørgsmålet om, hvorvidt der kan ske retlig lovliggørelse af afgjort.*"⁷³ Bech-Bruun indtager herefter Statsamtets afgørelse af 31. august 2004, gengivet i MAD 2004.1023 (herefter "Bilka-afgørelsen").

Sagen udspringer af, at Højesteret den 22. april 2004, gengivet i MAD 2004.543, stadfæstede en afgørelse om, at der manglede det fornødne plangrundlag for en Bilka på omkring 14.000 kvm., som Horsens Kommune havde givet tilladelse til at opføre i 1999, og som var endelig opført og i drift på tidspunktet for Højesterets afgørelse (MAD 2004.543). Amtet udtalte, at det tilkom Horsens Kommune at vælge, hvordan forholdet ville lovliggøres. Kommunen havde herefter igangsat en retlig lovliggørelse. Hovedspørgsmålet for statsamtet angik imidlertid en klage til det kommunale tilsyn om at drage omsorg for, at den ulovlige anvendelse af planområdet, omgående blev foranlediget ophørt, herunder at driften skulle indstilles i den mellemliggende periode til den retlige lovliggørelse ophørte, f.eks. i form af forbud mod dele af forretningsdriften. Herom udtalte statsamtet (egen understregning):

"I forvaltningsretten er anerkendt et proportionalitetsprincip, hvorefter forvaltningen - selvom der foreligger den fornødne saglige begrundelse for et indgreb - ikke må foretage et videregående indgreb, end formålet tilsiger. Denne begrænsning i forvaltningens skøn er en betingelse for handlingens eller beslutningens lovlighed.

Bestemmelsen i planlovens § 51, stk. 5, hvorefter kommunalbestyrelsen skal foranledige et ulovligt forhold lovliggjort, medmindre forholdet har underordnet betydning, skal efter det kommunale tilsyns opfattelse forstås således, at kommunalbestyrelsens skøn med hensyn til lovliggørelsesmåden er begrænset af proportionalitetsprincippet.

⁷² Ibid., s. 40

⁷³ Ibid., s. 41

På baggrund af proportionalitetsprincippet finder det kommunale tilsyn derfor, at Horsens Kommune ikke lovligt overfor bygherren vil kunne træffe beslutning i henhold til planlovens § 51, stk. 5, om midlertidig fysisk lovliggørelse, f.eks. i form af forbud mod dele af forretningsdriften, forinden retlig lovliggørelse af plangrundlaget er forsøgt. "

På baggrund af håndhævelsesvejledningen og Bilka-afgørelsen konkluderer Bech-Bruun, at Miljøstyrelsens valg af lovliggørelsesmåden er begrænset af proportionalitetsprincippet. Bech-Bruun vurderer konkret, at der kun er behov for at indstille anlægsarbejderne på de områder, hvor der er risiko for, at Bilag IV-arterne kan påføres en skade.⁷⁴

Det må antages, at Miljøstyrelsen har fortolket Bech-Bruuns notat som, at man kan fravige udgangspunktet om, at anlægsarbejderne skal indstilles, under henvisning til proportionalitetsprincippet, som det var tilfældet i Bilka-sagen. Dette giver imidlertid anledning til en række bemærkninger.

For det første må det anføres, at proportionalitetsbetragtningen er et *hensyn*, der kan tale for et bestemt resultat. Det er ikke en positiv hjemmel til at fravige udgangspunktet om, at projektet skal indstilles.⁷⁵ Hensynet ændrer således ikke på det faktum, at der mangler en VVM-tilladelse, der er nødvendig for, at anlægsarbejder og projektet i sin helhed kan gennemføres, jf. miljøvurderingsloven § 5, nr. 8. Bech-Bruuns proportionalitetsbetragtninger kan således ikke begrunde, at man fortsætter anlægsarbejderne under en retlig lovliggørelse. Betragtningerne kan alene bruges til at belyse, hvilken lovliggørelsesmetode pågældende myndighed kan vælge.⁷⁶

Derudover må det indvendes, at de af Bech-Bruun udledte betragtninger om proportionalitet fra Bilka-afgørelsen, der givetvis angår driften af projektet under en retlig lovliggørelse, heller ikke kan tillægges nogen værdi for Baltic Pipe-sagen. Det skyldes, at der er markante forskelle mellem Bilka-afgørelsen og Baltic Pipe-sagen.

⁷⁴ Ibid., s. 43-44

⁷⁵ Vase, Niels: "Retlig eller fysisk lovliggørelse jfr. Planloven § 51", ET.2014.321, (Vase 2014), afsnit 3.2

⁷⁶ Planloven med kommentarer 2013, s. 774f

Forskellene består i, at (i) Bilka er opført, mens Baltic Pipe stadig er under opførelse, at (ii) i Bilka-afgørelsen bestod det ulovlige forhold i et mangelfuldt plangrundlag, mens det i Baltic Pipe-sagen bestod af en utilstrækkelig VVM-tilladelse i forhold til oplysningerne om, hvorvidt projektet kunne skade yngle- eller rasteområder for Bilag IV-arter. Da det ikke er byggetilladelsen eller tilsvarende, der er ophævet i Bilka-afgørelsen, er grundlaget for opførelsen af bygningen således - i modsætning til Baltic Pipe-projektet - ikke ophævet.

Forskellene indebærer, at sagerne ikke er identiske. Det har den konsekvens, at afgørelsen heller ikke kan bruges som argument for, at man i Baltic Pipe kan bruge proportionalitetsbetragtninger som hjemmel for at fravige udgangspunktet om, at anlægsarbejderne skal indstilles.

På baggrund af ovenstående står det klart, at Miljøstyrelsen har truffet beslutning om, at Baltic Pipe anlægsarbejderne – i strid med udgangspunktet – kan få lov at fortsætte på langt størstedelen af projektets linjeføring uden den fornødne hjemmel hertil. Der mangler en VVM-tilladelse, og proportionalitetsprincippet indeholder ikke en hjemmel til at fravige kravet om VVM-tilladelse for at gennemføre projekter omfattet af miljøvurderingsloven. Udfordringen består herefter i at undersøge, om Miljøstyrelsen på anden legitim vis kunne have været kommet frem til det samme resultat.

3.2.3 Miljøvurderingslovens § 4 undtagelsesbestemmelser

Udgangspunktet er, at projekter ikke må påbegyndes, førend den relevante myndighed har meddelt VVM-tilladelse til at påbegynde projektet efter en miljøvurdering af projektets indvirkning på miljøet, jf. Miljøvurderingsloven § 15. VVM-tilladelsen meddeles efter Miljøvurderingslovens § 25. VVM-tilladelsen giver bygherren ret til at gennemføre projektet, jf. § 5, nr. 8. Når der ikke foreligger en VVM-tilladelse, har bygherren således ikke ret til at gennemføre projektet.

Først når der foreligger en ny VVM-tilladelse vil anlægsarbejderne i Baltic-Pipe-projektet kunne igangsættes. Miljøvurderingslovens § 4 hjemler imidlertid en række undtagelser hertil. Undtagelserne indebærer, at lovens bestemmelser om miljøvurdering kan fraviges med den konsekvens, at projektet kan fortsætte.

Det er navnlig undtagelsen efter Miljøvurderingslovens § 4, stk. 4, der giver anledning til videre undersøgelse. Det skyldes, at de øvrige undtagelser angår projekter, der tjener forsvarsformål (stk. 1), er omfattet af særlige love (stk. 2), eller miljøvurderes efter anden lovgivning (stk. 3). Baltic Pipe er ikke et projekt, der falder ind under nogle af ovenstående undtagelser. Miljøvurderingslovens § 4, stk. 4, hjemler derimod en mulighed for i ”undtagelsestilfælde” at fritage et projekt omfattet af bilag 1 eller 2 fra lovens bestemmelser om miljøvurdering, forudsat lovens formål opfyldes. Der gælder imidlertid en række betingelser for undtagelsen, jf. også ovenfor ad. ”afsnit 2.3”. Det skal i det følgende undersøges, om betingelserne for at anvende bestemmelsen er opfyldt.

3.2.3.1 Opfyldelse af krav efter Miljøvurderingslovens § 4, stk. 4

Det er påkrævet, at der er tale om et ”undtagelsestilfælde”. Hverken VVM-direktivet eller miljøvurderingsloven fastlægger begrebets betydning eller rækkevidde. Det har som konsekvens, at indholdet af begrebet fastlægges ”ved en selvstændig og ensartet fortolkning, som skal søges under hensyntagen til bestemmelsens kontekst og formålet med den pågældende ordning, jf. EU-Domstolens dom af 7. januar 2004, *Wells*, C-201/02, EU:C:2004:12, præmis 37).”⁷⁷ Dog skal begrebet ifølge EU-domstolen fortolkes indskrænkende, jf. *Linster* (C-287/98), præmis 49.⁷⁸

Kommissionen har anført, at undtagelsen kun kan anvendes, når undtagelsen er forbundet ”to the impossibility to meet the full requirements of the Directive without compromising the purpose of the project.”⁷⁹ Undtagelsen er derfor reserveret projekter, hvor det ikke vil være muligt at opfylde lovens krav om miljøvurdering, uden at formålet med projektet forspildes.

EU-domstolen tog i *Doel*-dommen stilling til, hvad der udgør et ”undtagelsestilfælde”.

Doel-dommen: Dommen angik to belgiske atomreaktorer, *Doel 1* og *Doel 2*. Reaktorernes drift hvilede på en tilladelse fra 1974. Tilladelsen var givet ved kongeligt dekret. I 2003 blev der i Belgien vedtaget en lov, der indebar, at tidligere tilladelser til kernekraftværker bortfaldt efter 40 års drift. Det belgiske parlament besluttede ved lov af 28. juni 2015 at forlænge *Doel 1* og *Doel 2*'s produktionstid med ti år. Forlængelsen blev påklaget af

⁷⁷ LFF 2020-10-08 nr. 56, specielle bemærkninger til § 4 og Kommissionens vejledning, pkt. 3.4.

⁷⁸ Kommissionens vejledning, pkt. 3.5

⁷⁹ *Ibid.*, pkt. 3.5

to belgiske miljøorganisationer. Miljøorganisationerne gjorde gældende, at der skulle være foretaget en VVM-procedure eller konsekvensvurdering efter habitatdirektivets art. 6, stk. 3, inden reaktorernes tilladelser blev forlænget. Sagen gav anledning til en række præjudicielle spørgsmål. EU-domstolen udtalte blandt andet, at fornyelsen af tilladelsen indebar krav om VVM. EU-domstolen tog herefter stilling til, om projektet kunne undtages for VVM-proceduren efter art. 2, stk. 4.

I forhold til undtagelsen i artikel 2, stk. 4, fastslog EU-domstolen, at behovet for at sikre forsyningssikkerheden af elektricitet kan udgøre et undtagelsestilfælde.⁸⁰ Det kræver dog, at medlemsstaten kan dokumentere, at (i) risikoen for forsyningssikkerheden er ”rimeligt sandsynlig”, og at (ii) projektet er af så hastende karakter, at det kan begrunde, at der ikke foretages miljøvurdering.⁸¹ Det kræver også, at forpligtelserne i art. 2, stk. 4, litra a)-c) er overholdt.⁸² Undtagelsen er dog med forbehold for de forpligtelser, der påhviler medlemsstaten efter art. 7.⁸³

Som følge af kravet om at Kommissionen skal underrettes, når der gives tilladelse til et projekt, hvor der er indrømmet undtagelse for miljøvurdering, jf. VVM-direktivet art. 2(4)(c), har Kommissionen noteret, at undtagelsen har været anvendt i tre andre sager.

Den ene sag angik behovet for at sikre gasforsyning, mens den anden sag angik behovet for at imødekomme en strategisk interesse i vedvarende energi. Den tredje sag angik behovet for at indfri politiske tilsagn på højt niveau med henblik på at skabe tillid mellem forskellige lokalsamfund i forbindelse med forsoningsforhandlinger. Alle sagerne havde til fælles, at det pågældende projekt var så nødvendigt og af hastende karakter, at det ville være i strid med offentlighedens interesser ikke at fortsætte med projektet, og det ville tillige udgøre en trussel mod den politiske, administrative eller økonomiske stabilitet og sikkerhed.⁸⁴

⁸⁰ C-411/17 Inter-Environnement Wallonie og Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen (Doel dommen), pr. 97

⁸¹ Ibid., pr. 101

⁸² Ibid., pr. 97. VVM-direktivets art. 2(4) er gennemført i miljøvurderingsbekendtgørelsens § 9.

⁸³ Ibid., pr. 96

⁸⁴ Kommissionens vejledning, pkt. 3.7

Baltic Pipe-projektet er en del af realiseringen af et væsentligt element i den Europæiske Energiunion, hvor projektet har til formål at binde Europas energisystemer tættere sammen og bidrage til at opfylde EU's klima- og energipolitiske mål.⁸⁵

Det skal derfor som det første undersøges, om det udgør et undtagelsestilfælde, at projektet er en del af realiseringen i den Europæiske Energiunion. Der kan i den forbindelse argumenteres for, at Kommissionen allerede har anerkendt, at en strategisk interesse i vedvarende energi kan udgøre et undtagelsestilfælde, ligesom at højt politiske tilsagn også er anerkendte som undtagelsestilfælde.

Heroverfor må det indvendes, at gas ikke er en vedvarende energikilde, og at der i relation til Baltic Pipe-sagen blot er tale om en politisk målsætning og ikke samfundsmæssige presserende forsoningsforhandlinger. Derudover vil der kunne gennemføres en miljøvurdering, uden at det går udover formålet med at realisere et element i den Europæiske Energiunion. Det skyldes, at realiseringen af denne politiske målsætning ikke har en deadline eller af "hastende karakter". Tages der udgangspunkt i, at projektet blot skal realiseres som et element i den Europæiske Energiunion, er der derfor ikke tale om et undtagelsestilfælde.

Hovedformålet med Baltic Pipe-projektet er imidlertid at sikre en øget forsyningssikkerhed i Danmark og i Polen.⁸⁶ Behovet for at sikre forsyningssikkerhed har været anerkendt som et "undtagelsestilfælde" både i relation til gasforsyningssikkerhed og forsyningssikkerhed af elektricitet.⁸⁷ Det kræver dog blandt andet, at det kan påvises, at risikoen for forsyningssikkerheden har været "rimelig sandsynlig"⁸⁸

Energinet har i forhold til vigtigheden af Baltic Pipe-projektet udtalt, at det er afgørende for Polens forsyningssikkerhed, at Baltic Pipe-projektet gennemføres til tiden, da Polen har opsagt sin gasforsyningsaftale med russiske Gazprom fra 1. januar 2023.⁸⁹ En forsinkelse vil derfor indebære, at Polen vil mangle gas. Det vurderes på den baggrund, at risikoen for forsyningssikkerheden er "rimelig sandsynlig".

⁸⁵ Aktindsigt BP, s. 15 og 20

⁸⁶ Ibid., s. 8

⁸⁷ Doel-dommen og sag nævnt i Kommissionens vejledning

⁸⁸ Doel-dommen, pr. 101

⁸⁹ Aktindsigt BP, 20f

Det kræves også, at projektet er af så hastende karakter, at det kan begrunde, at der ikke foretages miljøvurdering, jf Doel, præmis 101. Energinet har også kommenteret på dette forhold, og Miljøstyrelsen har medtaget betragtningen i sit notat, hvoraf fremgår: ”*En fuld suspendering af al Baltic Pipe anlægsarbejde til lands, indtil en fornyet § 25-tilladelse foreligger [6-8 måneder førend lovliggjort], betyder ca. 1 års forsinkelse af såvel fuld som delvis transmissionskapacitet indtil oktober 2023. Dette vurderes at have afgørende negativ betydning for Polen...”⁹⁰ (egen understregning og tilføjelse).*

Som det fremgår af udtalelsen sammenholdt med lovliggørelsesprocessen på 6-8 måneder, er projektet af særlig hastende karakter, da kravet om miljøvurdering vil have som konsekvens, at Polens gasforsyningssikkerhed ikke er sikret den 1. januar 2023. Det vil derfor ikke være muligt at opfylde lovens krav om miljøvurdering, uden at det går udover formålet med projektet.

På baggrund af ovenstående må det anses for godtgjort, at Baltic Pipe-projektet udgør et "undtagelsestilfælde", da det ikke er muligt at opfylde lovens krav om miljøvurdering, uden at det går udover formålet med at sikre Polens gasforsyningssikkerhed inden den 1. januar 2023. Det andet krav er, at lovens formål opfyldes. Miljøvurderingsbekendtgørelsen indeholder regler, der skal sikre, at dette krav opfyldes. Projektet vil derfor kunne fritages fra lovens om krav om miljøvurdering, såfremt betingelserne efter Miljøvurderingsbekendtgørelsens § 9 også er opfyldt, jf. nedenfor ad. ”opfyldelse af miljøvurderingsbekendtgørelsens § 9”. Herved vil der kunne udstedes en VVM-tilladelse, så arbejdet kan fortsætte.

Undtagelsen kan dog ikke fritage for bestemmelserne i miljøvurderingslovens § 38, der gennemfører artikel 7 i VVM-direktivet, jf. § 4, stk. 4, sidste pkt. Bestemmelsen indebærer, at myndigheden i tilfælde af, at et projekt forventes at få væsentlig indvirkning på miljøet i en anden stat, skal underrette miljøministeren med henblik på, at han kan foretage en høring herom. Myndigheden må herefter ikke træffe afgørelse om VVM-tilladelse, førend miljøministeren har givet tilladelse hertil, jf. miljøvurderingslovens § 25, sidste pkt. Miljøministeren har delegeret bemyndigelsen til Miljøstyrelsen, jf. miljøvurderingslovens § 43. Hvis Baltic Pipe-projektet forventes at få væsentlig indvirkning på miljøet i Polen skal

⁹⁰ Ibid., s. 21 og 11

Miljøstyrelsen således først acceptere projektet i forhold til dets grænseoverskridende virkninger, førend Miljøstyrelsen meddeler en VVM-tilladelse til gennemførelsen af projektet.

3.2.3.2 Opfyldelse af miljøvurderingsbekendtgørelsens § 9

Efter Miljøvurderingsbekendtgørelsens § 9, stk. 1, skal VVM-myndigheden undersøge, om der bør foretages en anden vurdering end den, som undtagelsesvist ikke kan gennemføres eller kun delvist gennemføres efter miljøvurderingsloven. Det fremgår af forarbejderne til miljøvurderingsloven, at der i forhold til overvejelserne, om der bør foretages en anden vurdering, skal tages hensyn til formålene med miljøvurderingsloven.⁹¹ Det betyder – som tidligere nævnt -, at der skal tages hensyn til projektets sandsynlige væsentlige indvirkning på miljøet forud for, at myndigheden træffer en afgørelse, herunder ved at undergive krav om tilladelse og vurdering af projektets indvirkninger på miljøet, jf. § 1, stk. 2.⁹² Det fremgår også af forarbejderne, at miljøvurderingen skal foretages i videst muligt omfang, da det vil være en forholdsmæssig reaktion til indrømmelsen af undtagelsen.⁹³

I Miljøstyrelsens afgørelse af 18. juni 2021 tillades, at anlægsarbejderne fortsættes på de grønne strækninger og nogle af de gule strækninger. Det blev begrundet med henvisning til, at man på disse områder havde oplyst projektets indvirkninger på miljøet i et sådant omfang, at man ikke påførte Bilag IV-arter eller deres ynglesteder nogen skade på strækningerne.⁹⁴ På strækningerne lagde Miljøstyrelsen således den ophævede miljøvurdering til grund.⁹⁵

Der forelå imidlertid ikke det fornødne oplysningsgrundlag på de røde strækninger for at antage, at der ikke var risiko for, at Bilag IV-arter eller deres ynglesteder ville tage skade af projektets gennemførelse. På grund af denne usikkerhed og uforeneligheden med formålet bag miljøvurderingen besluttede Miljøstyrelsen, at det var nødvendigt med en ny miljøvurdering for disse røde strækninger.⁹⁶ Afgørelsen

⁹¹ LFF 2020-10-08, nr. 56, specielle bemærkninger til § 4, stk. 4

⁹² Fast ejendom 2017, s. 356f

⁹³ LFF 2020-10-08, nr. 56, specielle bemærkninger til § 4, stk. 4

⁹⁴ Aktindsigt BP, bilag 1 (afgørelsen af 18. juni 2021)

⁹⁵ Ibid., s. 7

⁹⁶ Ibid., s. 12

havde den positive konsekvens for Energinet og Polen, at gasforsyningssikkerheden kunne sikres inden den 1. januar 2023.⁹⁷

I forhold til kravet i § 9, stk. 1, kan det anføres, at Miljøstyrelsens overvejelser om, at en miljøvurdering er fornøden for de røde strækninger, er i overensstemmelse med kravet om, at det tilstræbes, at miljøvurderingen foretages i videst muligt omfang. Det understreges, at dette er en anden vurdering af miljøet end den, der følger af miljøvurderingsloven. Hvis der også skulle foretages miljøvurdering for de øvrige strækninger, ville formålet med projektet være gået tabt. Et krav om miljøvurdering for de røde strækninger er derfor en efterlevelse af kravet om, at miljøvurdering skal foretages *i videst muligt* omfang. For en fuldstændig opfyldelse af kravet vil det dog være nødvendigt med en efterfølgende miljøvurdering.⁹⁸

Denne alternative miljøvurdering hvor det alene er de røde områder, der i første omgang undergives en miljøvurdering, opfylder tillige kravet om, at miljøvurderingslovens formål skal opfyldes. Det skyldes, at den alternative miljøvurdering trods alt sikrer, at projektet undergives en vurdering af dets indvirkning på miljøet. Der behøves ikke – til forskel for en miljøvurdering efter miljøvurderingsloven – at foreligge en miljøkonsekvensrapport, inden myndigheden giver VVM-tilladelse. Dette er en konsekvens af at indrømme projektet undtagelsen. Det ville også være i strid med bestemmelsens formål om at imødegå hensynet til, at nogle projekter grundet deres formål og bydende nødvendighed må trumfe kravet om miljøvurdering.

Såfremt Miljøstyrelsen havde fulgte denne undtagelse, skulle styrelsen offentliggøre afgørelsen om at indrømme undtagelse for miljøvurdering. Begrundelserne for at indrømme undtagelsen og oplysningerne indhentet ved den anden form for vurdering af miljøet skulle tillige stilles til rådighed for offentligheden, jf. Miljøvurderingsbekendtgørelsens § 9, stk. 2, nr. 1. Derudover skulle Miljøstyrelsen også forud for indrømmelsen af undtagelsen underrette EU-Kommissionen herom, jf. Miljøvurderingsbekendtgørelsens § 9, stk. 2, nr. 2.

⁹⁷ Ibid., s. 11

⁹⁸ Fast ejendom 2017, s. 365

Bekendtgørelsens bestemmelser trådte først i kraft den 1. juli 2021. Før den 1. juli 2021 fulgte kravene således direkte af VVM-direktivets art. 2, stk. 4, litra a)-c), da direktivet har direkte virkning.⁹⁹ Dette ændrer ikke på, at de ovenstående krav skulle være opfyldt for at anvende undtagelsen.

3.2.3.3 Sammenfatning vedrørende undtagelsesbestemmelserne i miljøvurderingsloven

Betingelserne for at anvende Miljøvurderingslovens § 4, stk. 4, kunne være opfyldt, da projektet udgjorde et ”undtagelsestilfælde”. En anvendelse af miljøvurderingslovens regler på projektet ville være umuligt og kontraproduktiv i forhold til at sikre Polens forsyningssikkerhed inden den 1. januar 2023. Derudover ville miljøvurderingslovens formål også kunne opfyldes ved at undergive de røde områder en (alternativ) vurdering af miljøet. Der behøves ikke at foreligge en miljøkonsekvensrapport på baggrund af den alternative vurdering, inden der gives VVM-tilladelse. Den alternative vurdering af miljøet er ikke til hinder for, at projektet kan gennemføres på de røde strækninger, da det potentielt ville være i strid med bestemmelsens formål. Herved ville Miljøstyrelsen kunne tillade, at Energinet påbegyndte anlægsarbejderne på samtlige strækninger igen.

3.2.4 Hvad med de foretagne ekspropriationer?

3.2.4.1 Indledende bemærkninger

Nedenstående analyse tager afsæt i, at de foretagne ekspropriationer til fordel for Baltic Pipe-projektet skulle være ophævet på tidspunktet for den ugyldige VVM-tilladelse, jf. hertil afsnit 3.1.3 og 3.1.6. Det lægges derfor til grund, at ekspropriationsbeslutningerne er ophævet. Det betyder, at de arealer, der blev forsøgt eksproprieret, er fremmed ejendom for bygherren (Energinet).

Dette analyseafsnit behandler den retlige udfordring, der består i, at bygherren som udgangspunkt ikke kan råde over fremmed ejendom, og derfor ikke kan fortsætte anlægsarbejderne på disse arealer.

I analysen præsenteres to forskellige måder, hvorpå projektet kan fortsætte på de arealer, der blev forsøgt eksproprieret. Løsningerne er afhængige af, om Miljøstyrelsens afgørelse af 18. juni 2021 eller den

⁹⁹ Linster, pr. 32

i afsnit 3.2.3 præsenterede løsning om brug af undtagelsesbestemmelsen i § 4, stk. 4 anvendes som hjemmel for projektets fortsættelse.

3.2.4.2 Fortsættelse efter indrømmelse af undtagelsesbestemmelsen og præsentation af ”uhjemlet råden”

I det følgende tages der udgangspunkt i den situation, at (1) der foreligger en ny VVM-tilladelse efter, at projektet er blevet indrømmet undtagelsen efter miljøvurderingslovens § 4, stk. 4. Denne fungerer som hjemmel for Energinet til at fortsætte anlægsarbejderne på samtlige strækninger. (2) At ekspropriationerne der var nødvendige for projektets realisering, er ophævet (fejl-eksproprierede arealer) med den konsekvens, at arealerne er fremmed ejendom for Energinet. (3) At der forud for ophævelsen af ekspropriationsbeslutninger var blevet opført anlæg eller anlæg under opførelse. Det betyder samlet (4), at Energinet har nogle anlæg stående på fremmed ejendom. Derudover har Energinet ret til at fortsætte anlægsarbejderne i medfør af en gyldig VVM-tilladelse, men dog ikke på de fejl-eksproprierede arealer.

Spørgsmålet bliver herefter, om Energinet på lovlig vis alligevel vil kunne fortsætte anlægsarbejderne på de fejl-eksproprierede arealer.

Cand. Jur. Thomas Haugsted (herefter ”Haugsted”) behandler i sin artikel *”Om efterfølgende >lovliggørelse< af anlæg opført i henhold til en ugyldig ekspropriationsbeslutning eller ved anden uhjemlet råden”* denne problematik.¹⁰⁰ I sin fremstilling tager han afsæt i det retlige efterspil til Højesteretsdommen U 2018.3711 H (Skovgårdsvejssagen). Sagen angik en ”retlig lovliggørelse” af en allerede etableret vej, hvor den oprindelige ekspropriationsbeslutning til anlæg af vejen blev fundet ugyldig. Kommunen foretog ”retlig lovliggørelse” ved at foretage ny ekspropriation.

Haugsted anfører i sin artikel, at det er en forkert retlig kvalifikation af forholdet, når man anfører, at der ved en fornyet ekspropriation til et eksisterende anlæg etableret i henhold til en ugyldig ekspropriationsbeslutning er tale om ”retlig lovliggørelse”. Forholdet skal derimod, ifølge Haugsted, anskues som et spørgsmål om, hvordan uhjemlet råden over fremmed grund gøres retmæssig. En lovliggørelse

¹⁰⁰ Haugsted, Thomas: ”Om efterfølgende ”lovliggørelse” af anlæg opført i henhold til en ugyldig ekspropriationsbeslutning eller ved anden uhjemlet råden”, TFM 2020.149 (Haugsted 2020)

retter sig mod et ulovligt forhold, som skal påbydes lovliggjort. At ekspropriationerne er ugyldige, medfører ikke, at det opførte på de fejl-eksproprierede arealer, er ulovligt i offentligretlig forstand. Det giver derfor, ifølge Haugsted, ikke mening i disse situationer at tale om retlig lovliggørelse.¹⁰¹

Selvom Energinet har en VVM-tilladelse, der giver dem ret til at gennemføre projektet, er Energinet begrænset af, at de ikke kan udføre anlægsarbejder på de fejl-eksproprierede arealer. Hvis Energinet allerede har etableret anlæg på de fejl-eksproprierede arealer, foretager de således en uhjemlet råden, jf. også ovenfor.

I Haugsteds artikel undersøger han forskellige måder, hvorpå en uretmæssig råden kan blive retmæssig.

Den første løsning består i, at den uhjemlede råden gøres retmæssig ved en aftale med grundejeren, om at ejendomsretten eller brugsretten overdrages til personen/myndigheden, der uhjemlet råder over ejendommen. En sådan aftale er sjældent realistisk mellem en myndighed og grundejeren.¹⁰² Det er givent, at en aftale mellem nogle af grundejerne og Energinet ikke har været mulig, da man allerede har forsøgt at ekspropriere arealerne.¹⁰³

En anden løsning er, at den uhjemlede råden gøres retmæssig gennem en ny ekspropriation af det areal, som myndigheden råder over.¹⁰⁴ Dette var tilfældet i Skovgårdsvejssagen, hvor der var flere potentielle anvendelige ekspropriationshjemler. Haugsted konkluderer, at der ingen retlige betænkeligheder er ved at foretage en ny ekspropriation. Dette begrundes han med, at det i forvaltningsretten må antages at være legitimt, *"at en myndighed, der træffer en for adressaten byrdefuld forvaltningsafgørelse, som efterfølgende findes ugyldig, er berettiget til (relativt hurtigt) derefter at sætte en ny afgørelse i den tidligere sted, evt. med nøjagtigt det samme indhold"*.¹⁰⁵ Haugsted pointerer, at den nye ekspropriation forudsætter, at der er den fornødne hjemmel, og at den nye afgørelse ikke er i strid med den rekursafgørelse eller

¹⁰¹ Ibid., s. 155

¹⁰² Ibid., s. 159

¹⁰³ Det bemærkes, at der kan være en aftaleretlig problemstilling i forhold til de grundejere, som har indgået en aftale om ekspropriation. Det må i den forbindelse antages, at disse aftaler hviler på en præmis eller forudsætning om, at projektet kan gennemføres.

¹⁰⁴ Ibid., s. 160

¹⁰⁵ Ibid., s. 160

dom, der ophævede den tidligere afgørelse. For nye ekspropriationsbeslutninger betyder dette, at alle ekspropriationsbetingelserne skal være opfyldt, før at der kan foretages ny ekspropriation.¹⁰⁶

Betragtningen om ”lovliggørelse” ved ny ekspropriation er også senere blevet bekræftet i Vestre Landsret dom afsagt den 29. marts 2021, gengivet i U 2021.2958 V (Jordankre-dommen):

Sagen angik etablering af vejankre på et torv i Silkeborg. Silkeborg Kommune havde solgt en del af et torv til en entreprenørvirksomhed. Entreprenørvirksomheden mente, at det var nødvendigt at etablere jordankre under naboejendomme til torvet. Der kunne imidlertid ikke indgås aftale med naboerne om etablering af jordankre. Der blev derfor i stedet den 8. februar 2016 truffet beslutning om ekspropriation efter vejlovens § 97. Ekspropriationsbeslutningen blev påklaget af en nabo og ved dom af 12. februar 2019 stadfæstede retten i Viborg Vejdirektoratets afgørelse om, at der ikke var hjemmel i vejloven til den foretagne ekspropriation. Som det fremgår af Landsrettens dom, havde Silkeborg Kommune herefter pligt til at ”søge forholdet lovliggjort ved enten en fysisk lovliggørelse eller om muligt ved en retlig lovliggørelse”. Silkeborg Kommune foretog en retlig lovliggørelse ved beslutning af 26. august 2019 om ny ekspropriation efter planlovens § 47.

Vestre Landsret fandt således, at Silkeborg Kommune kunne søge forholdet ”retlig lovliggjort” ved foretagelse af ny ekspropriation efter planlovens § 47. Med afsæt i Haugsteds artikel vurderes det, at Landsretten har foretaget en forkert kvalifikation af forholdet. Det skyldes, at der er i stedet er tale om uhjemlet råden over fremmed ejendom. Der er tale om uhjemlet råden, fordi ekspropriationsbeslutningen blev ophævet og vejankrene stadig var til stede.

At forholdet er karakteriseret som uhjemlet råden indebærer, at man ikke kan lægge vægt på værdispildsbetragtninger i forhold til, om nødvendighedskravet og aktualitetskravet efter Grundlovens § 73 er opfyldt. Det skyldes, at værdispildshensynet kun har relevans i forhold til almindelige lovliggørelsessager.¹⁰⁷ Det er derfor forkert, når Landsretten i deres begrundelse for valget af ”retlig lovliggørelse” lægger vægt på, ” at omkostningerne til fjernelse af jordankrene vil være særdeles betydelige...”.

¹⁰⁶ Ibid., s. 160

¹⁰⁷ Ibid., s. 162

Selvom det retlige forhold er karakteriseret forkert, kan dommen - ligesom Skovgårdsvejssagen - bruges til at bekræfte Haugsteds betragtning om, at en uretmæssig råden kan gøres retmæssig ved ny ekspropriation.

For en kort bemærkning skal det anføres, at dommen også giver anledning til yderligere overvejelser om blandt andet myndighedsinhabilitet.¹⁰⁸ Disse overvejelser falder imidlertid uden for nærværende fremstillings emne.

I Baltic Pipe-sagen var kravet om fornødne tilladelser efter anden lovgivning ikke opfyldt efter Miljø- og Fødevareklagenævnet afgørelse af 31. maj 2021 om ophævelse af projektets VVM-tilladelse. Da der i dette analyseafsnit tages udgangspunkt i, at projektet har fået en ny VVM-tilladelse efter indrømmelsen af undtagelsen i § 4, stk. 4, foreligger der alle de fornødne tilladelser til at foretage ekspropriation. Der vil derfor kunne træffes ny beslutning om ekspropriation. Herved vil den uhjemlede råden gøres retmæssig. Anlægsarbejderne vil derefter kunne fortsætte på de omtvistede strækninger.

Sammenfattende kan det for ekspropriationerne foretaget i forbindelse med Baltic Pipe- projektet konkluderes, at hvis disse var blevet ophævet, ville Energinet ikke kunne fortsætte arbejdet på strækningerne, før den uhjemlede råden var blevet gjort retmæssig. Hvis Miljøstyrelsen havde fulgt undtagelsen i Miljøvurderingslovens § 4, stk. 4, ville der foreligge en ny VVM-tilladelse, som ville give tilladelse til projektet. VVM-tilladelsen ville tillige indebære, at der kunne foretages ny ekspropriation, da betingelserne i lovlighedskravet og aktualitetskravet ville være opfyldte. Den uhjemlede råden ville derfor kunne gøres retmæssig ved beslutning om ny ekspropriation. Herved vil anlægsarbejderne kunne fortsætte på de fejl-eksproprierede arealer.

¹⁰⁸ Pagh, Peter: ” En uhjemlet ekspropriation efter vejloven med henblik på etablering af jordankre til en parkeringskælder kunne ”lovliggøres” ved efterfølgende ekspropriation efter planloven”, MRF 2021.96

3.2.4.3 Fortsættelse efter Miljøstyrelsens afgørelse

Som tidligere nævnt havde Miljøstyrelsen henvist til proportionalitetsprincippet som hjemmel for, at projektet kunne fortsætte, mens den retlige lovliggørelse forestod. Den nye VVM-tilladelse forelå først 10 måneder efter ophævelsen af den oprindelige.¹⁰⁹

I det følgende tages der udgangspunkt i den situation, at (1) Miljøstyrelsens afgørelse af 18. juni 2021 kan bruges som (legitim) hjemmel til at fortsætte anlægsarbejderne på de grønne og enkelte gule strækninger. (2) At ekspropriationerne der var nødvendige for projektets realisering, er ophævet (fejl-eksproprierede arealer) med den konsekvens, at arealerne er fremmed ejendom for Energinet. (3) At der forud for ophævelsen af ekspropriationsbeslutninger var blevet opført anlæg eller anlæg under opførelse. Det betyder samlet (4), at Energinet har anlæg stående på fremmed ejendom. Derudover kan Energinet fortsætte anlægsarbejderne på de grønne og enkelte gule strækninger, men dog ikke på de fejl-eksproprierede arealer eller de røde strækninger. Energinet har ikke en VVM-tilladelse, hvilket i henhold til Miljøstyrelsens afgørelse af 18. juni 2021 er påkrævet for at udføre anlægsarbejder på de røde strækninger.

Da Miljøstyrelsens tilladelse af 18. juni 2021 ikke giver adgang til at gennemføre anlægsarbejderne på de røde strækninger, førend der er meddelt en ny VVM-tilladelse, kan projektet ikke realiseres. Grundlovens aktualitetskrav og lovlighedskrav er derfor ikke opfyldt, hvorfor løsningen om at foretage en ny ekspropriation ikke vil kunne bruges.

Spørgsmålet bliver derfor hvilke andre muligheder Energinet har for at fortsætte anlægsarbejderne på de fejl-eksproprierede arealer.

I de tilfælde, hvor der hverken kan indgås aftale med grundejerne eller foretages ny ekspropriation, skildrer Haugsted i sin artikel en tredje løsning for at gøre den uhjemlede råden retmæssig.

Dette er ved anvendelse af *frembringelseslæren*, som angår ejendomsrettens oprindelse. Frembringelseslæren kan kun anvendes, når anlægsarbejderne er helt eller delvist opført. Læren indebærer, at der

¹⁰⁹ Energinet, ” NY MILJØTILLADELSE SÆTTER GANG I ANLÆGSARBEJDET PÅ BALTIC PIPE”, URL: <https://energinet.dk/Om-nyheder/Nyheder/2022/02/28/NY-MILJØTILLADELSE-SÆTTER-GANG-I-ANLÆGSARBEJDET-PAA-BALTIC-PIPE?listId={AD414CB1-A512-411A-AF03-579211E92E5D}> (Senest besøgt 1.juni 2022)

skal foretages en konkret afvejning af hensynet til frembringeren (bygherren), hensynet til stofejeren (ejendomsejeren) og andre samfundsinteresser. Efter retspraksis og teori vil en række momenter kunne indgå i afvejningen. Heriblandt kan nævnes hensynet til værdispild, håndhævelse af den private ejendomsret, stofejers interesse, tidsfaktoren og den gode/onde tro hos frembringeren. Udfaldet af afvejningen bestemmer, hvem der vinder ejendomsretten over det areal, det har været forsøgt eksproprieret og derfor rådet uretmæssig over af frembringeren. I det tilfælde hvor frembringeren (bygherren) vinder ejendomsretten, skal han svare fuld erstatning til stofejeren (grundejeren).¹¹⁰

Teori og praksis angående frembringelseslærens anvendelse har alene angået forholdet mellem private borgere. Haugsted argumenterer for, at frembringelseslæren også ville kunne anvendes i forholdet mellem myndighed og borger. Dette blev bekræftet i en afgørelse af Miljøklagenævnet, gengivet i MAD 2010.2910, hvor det blev fastslået, at kommunen burde ”*være stillet som enhver anden grundejer, der uberettiget råder over anden mands ejendom*”.¹¹¹ Haugsted anfører dog, at der fortsat kan være visse betænkeligheder herved, og at der ved denne afvejning skal lægges stor vægt på retshåndhævelsessensyn.¹¹²

Ved ophævelsen af ekspropriationsbeslutningerne i Baltic Pipe-sagen vil Energinet efter frembringelseslæren ikke ubetinget være forpligtet til at fjerne et eventuelt helt eller delvist opført anlæg. Grunden til det er, at der i denne situation ville være tvivl om, hvem der er ejeren af anlægget. Ejendomsretten skal klarlægges ved at bruge frembringelseslæren.¹¹³

Energinet og de berørte grundejere er private parter, hvorfor der skulle foretages en afvejning mellem hensynet til Energinet (frembringeren) og de berørte grundejere (stofejere). I forhold til Haugsteds diskussion vedrørende frembringelseslærens anvendelse mellem myndighed og borger, kan der argumenteres for, at der ved en afgørelse i Baltic Pipe skulle lægges stor vægt på retshåndhævelsessensyn. Det skyldes, at Energinet er en statsejet virksomhed, og det er Energinet, som har ansøgt om ekspropriationerne i forbindelse med projektet. Haugsted behandler ikke dette tilfælde i sin artikel.

¹¹⁰ Haugsted 2020, s. 164f.

¹¹¹ Ibid., s. 166

¹¹² Ibid., s. 166-168

¹¹³ Ibid., s. 162

I forhold til Baltic Pipe-sagen ville der ved anvendelse af frembringelseslæren, skulle tages stilling til hver enkelt ekspropriation, da ophævelsen af ekspropriationerne betyder, at Energinet foretager en uhjemlet råden. I den konkrete hensynsafvejning vil Baltic Pipe-projektets store værdi og Energinets gode tro på tidspunktet for starten af projektet tale for, at Energinet vil få ejendomsretten til bygning og grund på de steder, hvor anlæggelsen er påbegyndt eller færdiggjort. Disse hensyn ville dog skulle afvejes over for den berørte grundejeres private ejendomsret og almindelige retshåndhævelsessenssyn.¹¹⁴ Udfaldet af afvejningen beror på konkrete omstændigheder hos frembringeren og stofejeren. Det er oplysninger, der ikke i skrivende stund har kunnet indhentes. Frembringelseslæren og det konkrete udfald af afvejningen indebærer alt andet lige en mulighed for, at Energinet kunne erhverve ejendomsret til det for projektet nødvendige areal, såfremt de allerede har opført anlæg på arealet helt eller delvist. Herved vil Energinet muligvis kunne fortsætte anlægsarbejderne.

Sammenfattende kan det konkluderes, at Miljøstyrelsens valgte løsning ikke medførte en ny VVM-tilladelse, hvorfor en ny ekspropriation i dette tilfælde ikke ville være mulig. For at Energinet kunne fortsætte projektet på de fejl-eksproprierede arealer vil frembringelseslæren skulle anvendes. Der ville derfor skulle foretages en konkret afvejning mellem hensynet til Energinet og hensynet til den berørte grundejer. Alt afhængigt af afvejningens udfald ville Energinet således have en mulighed til at fortsætte anlægsarbejderne på de fejl-eksproprierede arealer.

3.2.4.4 Grundejernes beskyttelse i tilfælde af en uhjemlet råden

Udover løsningerne for bygherren/myndigheden, behandler Haugsted også i sin artikel, hvilken materiel beskyttelse grundejeren kan påberåbe sig i tilfælde af en uhjemlet råden over vedkommendes ejendom.

Haugsted kommer i sin artikel frem til, at det vil være legitimt for en grundejer, at denne som hindrer, adgang for den, der uretmæssigt råder over ejendommen, så længe ejerforholdet står uafklaret. Herved vil de berørte grundejere i Baltic Pipe-sagen legitimt kunne fysisk forhindre en forsættelse af Baltic Pipe-projektet indtil, ejerforholdet var afklaret.¹¹⁵

¹¹⁴ Ibid., s. 165

¹¹⁵ Ibid., s. 168f

Ifølge Haugsted har grundejeren ikke samme frihed til at disponere over sin ejendom, når det angår fjernelse af allerede etablerede anlæg. Hvis en grundejer forsøger at fjerne de etablerede anlæg, vil den relevante myndighed kunne forhindre grundejerens forsøg på at fjerne anlæggene.¹¹⁶ Det vil myndigheden kunne gøre efter reglerne i retsplejelovens kap. 40 om midlertidige afgørelse om forbud og påbud.¹¹⁷

I forhold til Baltic Pipe vil Energinet således kunne anmode den relevante myndighed om, at denne efter retsplejelovens § 413, nr. 1, udsteder forbud mod at grundejeren fjerner anlæggene. Kravene til et sådant forbud vil være, at Energinet skulle godtgøre eller sandsynliggøre, at have ”den ret, der søges beskyttet ved forbuddet eller påbuddet”. Ifølge Haugsted ville denne ret være opfyldt, hvis det kan begrundes i ”almindelige retsgrundsætninger, og muligvis også anses for opfyldt direkte i medfør af almindelige værdispildsbetragtninger og andre samfundsmæssige hensyn”.¹¹⁸

Etableringen af Baltic Pipe varetager samfundsmæssige hensyn. Det ville være i strid med værdispildsbetragtninger, hvis de etablerede anlæg skulle nedrives. Energinet vil derfor ved en anmodning til den relevante myndighed om udstedelse af forbud kunne forhindre, at grundejeren fjerner anlæggene.¹¹⁹

På baggrund af ovenstående står det klart, at Energinet har bedre muligheder for at erhverve ejendomsret til det omtvistede areal end den berørte grundejer. Dette modsvarer dog af, at grundejeren, ifølge Haugsted, vil kunne kræve erstatning for det tab, som den uretmæssige råden har påført grundejeren. Den nærmere fastsættelse af erstatningen falder uden for fremstillingens område.¹²⁰

4. Konklusion

Sammenfattende kan det konkluderes, at en ugyldig VVM-tilladelse rejser en række retlige udfordringer for et projekt, hvor der forud for ophævelsen af VVM-tilladelsen er blevet truffet beslutning om ekspropriation for en række ejendomme.

¹¹⁶ Ibid., s. 169

¹¹⁷ Lovbekendtgørelse 2021-09-15 nr. 1835

¹¹⁸ Haugsted 2020, s. 169

¹¹⁹ Aktindsigt BP, s. 11

¹²⁰ Haugsted 2020, s. 171

Den første retlige problemstilling angår spørgsmålet om, hvorvidt ekspropriationsbeslutninger, skal ophæves, når projektets VVM-tilladelse ophæves. På baggrund af en analyse af både Jyllinge Nordmarksagen og Støjvold-sagen argumenteres der i fremstillingen for, at det afgørende for om ekspropriationsbeslutninger skal ophæves er, om det reale hensyn bag kravet om fornødne tilladelser er krænket. Det reale hensyn blev ved inddragelse af forarbejder klarlagt at være, at kravet har til formål at sikre, at der ikke eksproprieres til fordel for projekter, der ikke lader sig realisere. Der argumenteres i fremstillingen for, at den manglende VVM-tilladelse og årsagen til ophævelsen af VVM-tilladelsen indebærer, at det er uvist, hvilke indvirkninger på miljøet et projekt medfører, herunder om der er risiko for, at projektet kan beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder i det naturlige udbredelsesområde for bilag IV-arter. For Baltic Pipe-projektet betyder det, at ekspropriationsbeslutningerne bør ophæves, da det reale hensyn bag kravet om fornødne tilladelser er krænket efter ophævelsen af VVM-tilladelsen og årsagen hertil.

Den anden retlige problemstilling angår spørgsmålet om, hvordan og i hvilket omfang Baltic Pipe-projektet kan fortsætte efter, at projektets VVM-tilladelse er blevet ophævet. Der argumenteres for, at Miljøstyrelsens afgørelse af 18. juni 2021, hvor Miljøstyrelsen ”tillader”, at Energinet kan fortsætte anlægsarbejderne på langt størstedelen af linjestrækningen under henvisning til betragtninger om fysisk og retlig lovliggørelse og proportionalitetsprincippet udledt af Bilka-dommen, er illegitim. Dette skyldes, at proportionalitetsprincippet blot er et hensyn og ikke kan bruges som hjemmel for at fravige udgangspunktet om, at anlægsarbejderne skal indstilles.

Der præsenteres herefter i fremstillingen en hjemmel i miljøvurderingslovens § 4, stk. 4, som Miljøstyrelsen kunne have anvendt for at komme til samme resultat. Denne hjemmel forudsatte, at der var tale om et ”undtagelsestilfælde”, hvilket vurderes var tilfældet. Baltic Pipe-projektet udgjorde et undtagelsestilfælde, da det ikke vil være muligt at opfylde miljøvurderingslovens krav om miljøvurdering, uden at det ødelægger formålet med projektet. Projektet kunne derfor fritages krav om miljøvurdering, hvorved der inden for kort tid vil kunne meddeles VVM-tilladelse med den konsekvens, at anlægsarbejderne vil kunne fortsætte. Efter Miljøvurderingsbekendtgørelsen er relevante myndighed dog underlagt krav om at undersøge, om der burde foretages en anden vurdering af miljøet, hvor der skal tages hensyn til miljøvurderingslovens formål, ligesom at miljøvurdering skal foretages i videst muligt omfang. Miljøstyrelsen burde derfor samtidigt med indrømmelsen af undtagelsen i § 4, stk. 4, have foranlediget en anden vurdering af miljøet. Der argumenteres for, at mange af de overvejelser, Miljøstyrelsen har gjort

sig i deres afgørelse af 18. juni 2021, vil være egnet til at opfylde miljøvurderingsbekendtgørelsens krav.

De ”fejl-eksproprierede” arealer blev herefter problematiseret. Problemet består i, at en fortsættelse af anlægsarbejder ville være en uhjemlet råden på fremmed ejendom. Fremstillingen præsenterer herefter to potentielle løsninger for Energinet i forhold til, hvordan de alligevel vil kunne fortsætte anlægsarbejderne på de fejl-eksproprierede arealer.

Den første løsning angik situationen, hvor tilladelsen til at fortsætte anlægsarbejderne beroede på en ny VVM-tilladelse. Den nye VVM-tilladelse muliggjorde, at der kunne foretages ny ekspropriation. Herefter ville den uhjemlede råden gøres retmæssig og anlægsarbejderne kunne fortsætte.

Den anden løsning angik situationen, hvor Miljøstyrelsens afgørelse af 18. juni 2021 lægges til grund som hjemmel for, at anlægsarbejderne kan fortsætte. I denne situation kunne der ikke foretages ny ekspropriation, da der manglede en VVM-tilladelse for at foretage anlægsarbejder på de røde strækninger. Aktualitetskravet og lovlighedskravet ville derfor ikke være opfyldt. Der argumenteres i stedet for, at Energinet muligvis ville kunne fortsætte anlægsarbejderne på de fejl-eksproprierede arealer under henvisning til frembringelseslæren.

Det kan således med rette anføres, at en erklæret ugyldig VVM-tilladelse medfører ikke ubetydelige retlige udfordringer for et projekt, hvor der er truffet ekspropriationsbeslutninger. Fremstillingen argumenterer da også for, at et krav om endelighed ville mindske risikoen for, at disse retlige problemer opstår.

Litteraturliste

Parentesen angiver, hvordan kilden er henvist til i løbet af fremstillingen

Litteratur

- Anker, Helle Tegner med bistand fra Flensborg, Jens: *”Planloven med kommentarer”*, 1. udgave 2013, Jurist- og Økonomforbundets forlag (Planloven med kommentarer 2013)
- Basse, Ellen Magrethe: *”Miljøretten 1. almindelige emner”*, 2. revideret udgave 2010, Jurist- og Økonomiforbundets forlag (Miljø 1. almindelige emner 2010)
- Blume, Peter: *”Retssystemet og juridisk metode”*, 3. udgave 2016, Jurist- og Økonomforbundets Forlag (Retssystemet og juridisk metode 2016)
- Christensen, Jensen og Jensen, Jens Peter, Jørgen Albæk og Michael Hansen: *”Dansk Statsret”*, 3. udgave 2020, Jurist- og Økonomforbundets Forlag (Dansk Statsret 2020)
- Heilberg, Mølbeck og Brandt, Louise, Hanne og Jacob: *”Vejloven – med kommentarer”*, 1. udgave, 2020, Jurist- og Økonomforbundets Forslag (Vejloven med kommentarer 2020)
- Mølbeck, Flensborg og Mørup, Hanne, Jens og Søren: *”Ekspropriation i praksis”*, 2. udgave 2019, Djøf forlag (Ekspropriation i praksis 2019)
- Pagh, Peter: *”Fast ejendom – regulering og køb”*, 3. udgave 2017, Karnov Group (Fast ejendom 2017)

Videnskabelige artikler

- Haugsted, Thomas: *”Om efterfølgende ”lovliggørelse” af anlæg opført i henhold til en ugyldig ekspropriationsbeslutning eller ved anden uhjemlet råden”*, TFM 2020.149 (Haugsted 2020)
- Vase, Niels: *”Retlig eller fysisk lovliggørelse jfr. Planloven § 51”*, ET.2014.321, (Vase 2014)
- Pagh, Peter: *”Kommentarer til udvalgte miljøretlige domme og afgørelser i MAD 2015, 2. kvartal”*, MAD 2015.132/2
- Pagh, Peter: *” En uhjemlet ekspropriation efter vejloven med henblik på etablering af jordankre til en parkeringskælder kunne ”lovliggøres” ved efterfølgende ekspropriation efter planloven”*, MRF 2021.96

Domme

EU-domstolen

- C-287/98 Linster (Linster)
- C-201/02 Wells
- C-98/03 Kommissionen mod Tyskland.
- C-215/06 Kommissionen mod Irland
- C-348/15 Stadt Wiener Neustadt mod Niederösterreichische Landesregierung
- C-411/17 Inter-Environnement Wallonie og Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen (Doel-dommen)

Miljøretlige afgørelser og domme

- MAD 2004.1023 (Bilka-afgørelsen)
- MAD 2004.543
- MAD 2010.640 Nkn
- MAD 2011.584
- MAD 2015.227 (Støjvold-sagen)
- MAD 2015.89 (Dørup)
- MAD 2017.215 (Trykkevælde Å)
- MAD 2019.161
- MAD 2019.163 (Jyllinge Nordmark)
- Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 31. maj 2021, j.nr. 19/06805 sagsnr. NMK-19-06805 (Baltic Pipe-afgørelsen)

Ugeskrift for retsvæsen

- U 2000.577 H
- U 2015.2882/2 H (Støjvold-sagen)
- U 2018.3711 H (Skovgårdsvej)
- U 2021.2958 V (Jordankre-dommen)

EU-lovgivning

- Europa – Parlamentets og Rådets direktiv 2011/92 (VVM)
- Europa – Parlamentets og Rådets 2001/42 (SMV)
- Rdir 92/43 (Habitatdirektivet)

Lovgivning

- Lov nr. 169 af 05/06/1953
- Lov nr. 1715 af 27-12-2016
- Lovbekendtgørelse 2021-09-15 nr. 1835
- Lovbekendtgørelse 1976 af 27/10/2021 (Miljøvurderingsloven)

Bekendtgørelser

- BKG 2021-06-21 nr. 1376 (Miljøvurderingsbekendtgørelsen)
- BKG 2021-11-12 nr. 2091 (Habitatbekendtgørelsen)

Lovforarbejder, vejledninger og betænkninger

- LFF 2016-03-03 nr 147
- LFF 2020-10-08 nr. 56
- Vejledning i Lov om offentlige veje, nr. 1520, af 27. december 2014 (Vejdirektoratets vejledning)
- Vejledning af 2019-11-14, EUT 2019 C 386/12 (Kommissionens vejledning)
- KBET 1983 nr. 981 (Håndhævelsesbetænkningen)
- KBET 2018 nr. 1569 (Kommissionsbetænkning)

Aktindsigter

- Baltic Pipe – Konsekvenserne af Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 31. maj 2021 – Håndhævelse, Sagsnummer 2021-26024. (Aktindigst BP). Aktindsigten er vedlagt som bilag. Der gøres opmærksom på, at der for aktindsigten henvises til sidenummeret i indscannet PDF vedlagt som bilag.

Hjemmesider

- Energinet, ”Baltic Pipe Milepæle” URL:<https://energinet.dk/anlaeg-og-projekter/projektliste/balticPipe#Milepaele> (Senest besøgt 1. juni 2022)
- Energinet, ”NY MILJØTILLADELSE SÆTTER GANG I ANLÆGSARBEJDET PÅ BALTIC PIPE”, URL: <https://energinet.dk/Om-nyheder/Nyheder/2022/02/28/NY-MILJOETILLADELSE-SAETTER-GANG-I-ANLAEGSARBEJDET-PAA-BALTIC-PIPE?lid={AD414CB1-A512-411A-AF03-579211E92E5D}> (Senest besøgt 1. juni 2022)

- Sjølin og Hansen, Sara og Jonas Rimmer: ”Gazprom lukker for gas til Ørsted onsdag morgen”, Berlingske 31.maj 2022, URL: <https://www.berlingske.dk/virksomheder/gazprom-lukker-for-gas-til-oersted-onsdag-morgen> (Senest besøgt 1. juni 2022)
- Hansen, Reimer Jonas, ”Ørsted siger endegyldigt rend og hop til Putin og Gazproms rubelkrav”, Berlingske, URL: <https://www.berlingske.dk/virksomheder/oersted-siger-endegyldigt-rend-og-hop-til-putin-og-gazproms-rubelkrav> (Senest besøgt 1. juni 2022)

Dokumenter om Baltic Pipe

- Notat - Baltic Pipe Business Case, 15. Marts 2018 (Offentlig tilgængelig)
- Udskrift af forhandlingsprotokollen for ekspropriationskommissionen vedrørende etablering af gastransmissionsledningen Baltic Pipe, 53. hæfte, besigtigelsesforretningen den 11. og 12. august 2020, delstrækning Gelsted-Skovhuse og LBK nr 126 af 06/02/2020