

MRF 2024C.5

Bachelorprojekt: Habitatdirektivets påvirkning af retlig og fysisk lovliggørelse af ulovligt etablerede projekter

Af stud.jur. Andreas Kotzareis

Forord af Peter Pagh og Thomas Haugsted

Denne studenterafhandling handler om, hvordan habitatdirektivets regler om beskyttelse af Natura 2000-områder skal anvendes, når myndighederne skal tage stilling til retlig eller fysisk lovliggørelse af et forhold, der er etableret ulovligt. Af de forskellige miljølove, planloven og byggeloven fremgår udtrykkeligt, at når myndigheden konstaterer et ulovligt forhold, har myndigheden pligt til at lovliggøre forholdet, hvilket enten kan ske som retlig eller fysisk lovliggørelse eller en kombination heraf. Uanset hvilken udgang lovliggørelsessagen får, rejser det spørgsmålet om, hvorvidt den fysiske eller retlige lovliggørelse er omfattet af habitatdirektivets art. 6(3) om konsekvensvurdering af projekter og planer. Dette er emnet for den foreliggende studenterafhandling. På grundlag af en gennemgang af relevant praksis fra EU-Domstolen og de danske klagenævn og domstole konstaterer forfatteren, at uanset spørgsmålets åbenbare praktiske relevans, er der ikke praksis, der tager direkte stilling til problemstillingen, hvorfor analysen er henvist til analogi- og modsætningslutninger.

På grundlag heraf konkluderer forfatteren, at hvis lovliggørelsen sker som retlig lovliggørelse, er det på grundlag af bl.a. EU-Domstolens dom i de forenede sager C-196/16 og C-197/16, *Comune di Corridonia*, og Miljø- og Fødevarerklagenævnets **MRF 2024.53 Mfk** mest nærliggende at antage, at væsentlighedsvurderingen (og evt. konsekvensvurderingen) af Natura 2000-påvirkning ikke skal begrænse sig til tiden før projektets etablering, men også omfatte forhold, der er indtrådt efter det ulovlige forhold blev etableret. Dette understøttes i øvrigt også af EU-Domstolens dom i sag C-411/17, *Inter-Environnement Wallonie*. Hvor udfaldet er en fysisk lovliggørelse, der kræver fysiske ændringer, som må anses omfattet af projektbegrebet i habitatdirektivets art. 6(3), har dansk praksis hidtil været, at der ikke kræves vurdering efter habitatdirektivets art. 6(3), uden der dog er taget eksplicit stilling hertil eller givet en nærmere begrundelse herfor af klagenævnene. Forfatteren argumenterer med henvisning til bl.a. sag C-399/14, *Grüne Liga Sachsen m.fl.*, for, at dette er i modstrid med habitatdirektivets art. 6(3), så myndigheden forud for påbud om fysisk lovliggørelse må foretage væsentlighedsvurdering (og evt. konsekvensvurdering), men med forbehold for tilfælde, hvor lovliggørelsen skal afværge en aktuel og umiddelbart truende risiko, hvilket støttes på C-434/22, *Latvijas valsts meži (MRF 2023.199)*. Om det samme gælder VVM-direktivet, så der skal gennemføres VVM-screening og evt. miljøvurdering af lovliggørelsesforanstaltninger, der må anses for omfattet af de brede projektkategorier i direktivets bilag I og II, tager forfatteren ikke stilling til.

Henset til omfanget af sager, hvor der skal ske retlig eller fysisk lovliggørelse, som kan have en indvirkning på Natura 2000-områder, har analysen interesse for de mange jurister, der befatter sig med lovliggørelsessager, og vil muligvis også kunne bidrage til, at klagenævnene i fremtidige sager vil tage en begrundet stilling til dette aspekt ved retlig og fysisk lovliggørelse.



Bachelorprojekt:

Habitatdirektivets påvirkning af den retlige og fysiske lovliggørelse af ulovligt etablerede projekter

Fagområde:

Fast Ejendom – Regulering, forurening og køb

Navn

Andreas Kotzareis

Individuel vejleder: Peter Pagh

Afleveringsdato: 1. august 2024

Abstract

The purpose of this thesis is to investigate how the Habitats Directive¹ and its implementation in Danish law affects the legal and physical forms of subsequent regularisation² of unlawfully established structures (projects) under Danish law. Specifically, the thesis seeks to investigate (i) whether a habitat assessment³ under the Habitats Directive and its Danish implementation, conducted in connection with a legal form of regularisation and subsequent to the establishment of the illegal structure, must also include the impacts of the illegal project on the Natura 2000 protected area during the period when the project was established without a prior habitat assessment, and (ii) whether a habitat assessment is a prerequisite for physical forms of regularisation, including whether this also applies if it is considered likely that physical forms of regularisation may cause significant negative impacts on the Natura 2000 protected area. The issues are minimally addressed by legal scholars, but several judgements and administrative decisions give reason to discuss the issues.

The thesis concludes that a habitat assessment under Danish law - conducted in connection with a legal form of regularisation and after the establishment of the illegal structure - is currently based on the condition the area had *before* the establishment of the illegal project. However, based on the ECJ's interpretation of the EIA Directive⁴ and The Danish Environment and Food Board of Appeal's⁵ interpretation of the Environmental Impact Assessment Act⁶ it is argued that this subsequent habitat assessment conducted in connection with a legal form of regularisation must also include the project's impacts during the period when the project was unlawfully established without a prior habitat assessment.

It is also concluded that, according to current Danish case law, physical forms of regularisation of unlawfully established projects are currently exempt from the requirement for a habitat assessment prior to the enforcement of the regularisation, regardless of whether it is likely that the physical regularisation may cause negative impacts on the Natura 2000

¹ da.: *habitatdirektivet*.

² da.: *retlig og fysisk lovliggørelse*.

³ da.: *habitatvurdering*.

⁴ da.: *VVM-direktivet*.

⁵ da.: *Miljø- og Fødevareklagenævnet*.

⁶ da.: *miljøvurderingsloven*.

protected area. However, based on the ECJ's interpretation of the Habitats Directive on cases of *lawfully existing and authorised conditions*, it is argued that the Danish supervisory authorities are obliged to carry out a habitat assessment when issuing orders for physical forms of regularisation of illegally established projects. This does not, however, apply in cases where the physical legalisation is necessary to avert an actual or imminent risk.

Tegn ekskl. mellemrum: 2.224

Indholdsfortegnelse

Abstract.....	3
1. Introduktion	6
1.1. Indledning.....	6
1.2. Problemformulering	8
1.3. Forskningsspørgsmål.....	9
1.4. Metode.....	9
1.5. Afgrænsning	10
1.6. Projektets systematik og den videre fremstilling	11
2. Retsgrundlaget	11
2.1. Indledende bemærkninger.....	11
2.2. Habitatdirektivet	12
2.2.1. Om habitatdirektivet generelt	12
2.2.2. Reglerne om væsentligheds- og konsekvensvurdering af projekter/planer i art. 6(3)	13
2.2.3. Muligheden for vedtagelse af planer/projekter efter undtagelsen i art. 6(4).....	15
2.3. Habitatbekendtgørelsen.....	15
2.3.1. Bekendtgørelsens §§ 6, 7, 8 og 9	16
2.4. Myndighedernes generelle pligt til at håndhæve miljøretlige love.....	17
3. Det tidsmæssige aspekt af habitatvurderingen ved retlig lovgivning.....	19
3.1. Indledende bemærkninger.....	19
3.2. Den nuværende danske praksis efter habitatbekendtgørelsen	19
3.2.1. MAD 2016.304 Nmk.....	19
3.3. Praksis på området for miljøvurderinger efter VVM-direktivet/miljøvurderingsloven	22
3.3.1. C-196/16 og C-197/16 Comune di Corridonia.....	22
3.3.2. Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 23. februar 2024 i sag 23/10651	25
3.4. Sammenfatning	28
3.5. Diskussion.....	28
3.6. Delkonklusion.....	30
4. Udarbejdelse af konsekvensvurdering ved fysisk lovgivning.....	30
4.1. Indledende bemærkninger.....	30
4.2. Praksis fra EUD	31
4.2.1. C-399/14 Grüne Liga Sachsen.....	31
4.2.2. C-434/22 Latvijas valsts meži	34
4.3. Gennemgang af dansk retspraksis.....	37
4.3.1. MAD 2014.234 V	37
4.3.2. MRF 2023.292 B.....	40
4.3.3. MRF 2023.311 Mfk.....	44
4.4. Sammenfatning	46
4.5. Diskussion.....	46
4.6. Delkonklusion	48
5. Konklusion.....	49
6. Litteraturliste	50

1. Introduktion

1.1. Indledning

I de senere år har nødvendigheden af beskyttelse og bevaring af biotoper ført til en række forskellige EU-retlige ordninger, hvis indbyrdes samspil – og samspil med nationale retsfor skrifter og principper – er ganske kompliceret. Det skyldes særligt de forskellige ordningers variation i geografisk udstrækning, for hvem disse ordninger er retligt forpligtende samt de problematikker, der opstår, når EUD's fortolkning af ordningerne er i konflikt med deres respektive nationale gennemførelse. En af disse retlige ordninger er habitatdirektivet⁷, som bl.a. er implementeret i dansk ret i naturbeskyttelseslovens⁸ kapitel 2a og habitatbekendtgørelsen⁹. Habitatdirektivets art. 6(3) indeholder bl.a. nærmere regler for tilladelse til projekter og til vedtagelse af planer, der kan påvirke bevaringsmålsætningen for Natura 2000-områder,¹⁰ hvor den ansvarlige myndighed er pligtsubjekt.¹¹ Bestemmelsen indebærer, at den ansvarlige myndighed, før den kan tillade projektet/planen, skal foretage en foreløbig vurdering af, om det kan udelukkes, at projektet/planen kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt.¹² Hvis dette er tilfældet, er myndigheden forpligtet til at foretage en nærmere konsekvensvurdering af projektets indvirkning på Natura 2000-området under hensyn til bevaringsmålsætningen for lokaliteten.¹³ Hvis planen/projektet vil skade lokalitetens integritet, kan der ikke meddeles tilladelse, dispensation eller godkendelse til det ansøgte.¹⁴

⁷ Rådets direktiv af 1992-05-21 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter (92/43).

⁸ Lovbekendtgørelse 2022-10-04 nr. 1392 om naturbeskyttelse.

⁹ Bekendtgørelse 2023-08-21 nr. 1098 om udpegning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter, samt en række andre love og bekendtgørelser.

¹⁰ Natura 2000-områder er betegnelsen for internationale naturbeskyttelsesområder, der søges beskyttet ved habitatdirektivet. Områderne skal bevare og beskytte naturtyper og vilde dyre- og plantearter, som er sjældne, truede eller karakteristiske for landene i EU. Betegnelsen er nærmere uddybet i note 36.

¹¹ jf. habitatdirektivets art. 6(3) og bekendtgørelsens §§ 6, stk. 1, 7 og 8.

¹² I det følgende benævnt *væsentlighedsvurdering*, jf. bekendtgørelsens § 6, stk. 1. Se uddybende i afsnit 2.

¹³ I det følgende benævnt *konsekvensvurdering*, jf. bekendtgørelsens § 6, stk. 2. Se uddybende i afsnit 2.

¹⁴ jf. habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 2.

Flere udfordringer og spørgsmål melder sig imidlertid med den netop omtalte retlige konstruktion i direktivets art. 6(3), når den ansvarlige tilsynsmyndighed efter flere miljølove¹⁵ samtidigt er forpligtet til at foranledige ulovlige forhold¹⁶ lovliggjort, enten i form af *fysisk* eller *retlig* lovliggørelse.¹⁷

Den første udfordring vedrører det tidsmæssige aspekt af konsekvensvurderingen, når denne udarbejdes i forbindelse med en retlig lovliggørelse af ulovligt etablerede projekter: Tilsynsmyndighedens stillingtagen til, om et ulovligt projekt kan retligt lovliggøres, kræver udarbejdelse af væsentligheds- eller konsekvensvurdering,¹⁸ hvis projektet oprindeligt var gennemført uden en sådan vurdering.¹⁹ Hvis denne efterfølgende konsekvensvurdering viser, at den retlige lovliggørelse *ikke* vil have skadelige virkninger på Natura 2000-området, vil der kunne dispenseres og lovliggøres i overensstemmelse med habitatdirektivet-/bekendtgørelsen. Spørgsmålet bliver imidlertid, om denne konsekvensvurdering skal foretages i forhold til tilstanden, *før* det ulovlige forholds etablering, eller om konsekvensvurderingen også må omfatte den *efterfølgende* påvirkning; med andre ord, om vurderingen også må omfatte de påvirkninger på lokaliteten, som projektet har haft i den periode, hvor projektet har været etableret ulovligt og uden at opfylde kravene i art. 6(3). Spørgsmålet må stilles i lyset af, at der i flere domme og afgørelser om lovliggørende miljøvurderinger efter VVM-direktivet²⁰ er fastslået, at en retligt lovliggørende miljøvurdering også skal omfatte påvirkninger i perioden *efter*, at det ulovlige projekt blev etableret. Selvom de nationale domstole og klagenævn ikke udtrykkeligt har taget stilling til, hvorvidt et sådant krav også gælder for sager, der vedrører habitatdirektivet-/bekendtgørelsen, kan der være flere forhold, der taler

¹⁵ F.eks. planlovens § 51, stk. 3, naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5, vandløbslovens § 54, stk. 1 og miljøbeskyttelseslovens § 68.

¹⁶ Habitatdirektivet-/bekendtgørelsen forpligter alene kommunalbestyrelsen og det er således *ikke* iværksættelsen af den konkrete aktivitet uden *forudgående væsentligheds- og konsekvensvurdering* jf. bekendtgørelsens § 6, stk. 1 og 2, der betegnes som den/det *ulovlige tilstand/forhold*. Det er i derimod iværksættelsen af aktiviteten uden selve *tilladelse/dispensation* efter de enkelte miljølove (f.eks. vandløbsloven, planloven eller naturbeskyttelsesloven), som skal forstås som den/det ulovlige tilstand/forhold.

¹⁷ Se uddybende herom i afsnit 2.4.

¹⁸ jf. habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 2.

¹⁹ Se samme retning i sag C-278/21, Domstolens dom (Store Afdeling) af 10. november 2022: *Dansk Akvakultur som mandatar for AquaPri A/S mod Miljø- og Fødevarerklagenævnet*, (MRF 2022.193), præmis 42-43. EUD fastslog, at de nationale myndigheder er forpligtet til at rette op på en tilsidesættelse af EU-retten i tilfælde, hvor kravene i art. 6(3) ikke er blevet fulgt i forbindelse med udstedelsen af en *oprindelig* godkendelse til et projekt. Denne forpligtelse indebærer, at der skal gennemføres en vurdering af projektet i overensstemmelse med kravene i art. 6(3) ved udstedelsen af en *efterfølgende* godkendelse til projektets *fortsættelse* (den retlige lovliggørelse).

²⁰ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 2011-12-13 om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet (2011/92).

for, at en sådan fortolkning *også* gælder i tilfælde, der omhandler retligt lovliggørende habitatvurdering.²¹ Problemstillingen er formuleret som forskningsspørgsmål a), jf. afsnit 1.3.

Den anden udfordring relaterer sig til tilsynsmyndighedens mulighed for meddelelse af påbud om fysisk lovliggørelse af ulovligt etablerede projekter uden udarbejdelse af konsekvensvurdering: Kan kommunen med hjemmel i en i loven fastsat håndhævelsespligt påbyde et ulovligt forhold fysisk lovliggjort, uden meddelelse af konsekvensvurdering, selvom fjernelsen af anlægget er omfattet af begrebet ”projekt” efter direktivets art. 6(3), og selvom det kan sandsynliggøres, at den krævede fysiske lovliggørelse kan have negative virkninger på Natura 2000-området? Spørgsmålet må stilles i lyset af, at det af EUD’s praksis klart fremgår, at tilladelse til et projekt er omfattet af kravet om konsekvensvurdering efter art. 6(3), og at et *lovligt bestående og tilladt forhold*, der sandsynligvis kan skade et Natura 2000-område kræver udarbejdelse af konsekvensvurdering efter art. 6(2), som opfylder kravene i art. 6(3).²² Spørgsmålet bliver herefter, om denne fortolkning *også* gælder for fysisk lovliggørelse af *ulovligt etablerede indretninger*. Problemstillingen er formuleret som forskningsspørgsmål b), jf. afsnit 1.3.

Projektets sigte er i lyset af disse to problemstillinger at finde frem til, hvordan habitatdirektivet/-bekendtgørelsen påvirker de nationale tilsynsmyndigheders retlige og fysiske lovliggørelse af ulovligt etablerede indretninger.

1.2. Problemformulering

Projektets problemformulering lyder:

Hvordan påvirker kravet om habitatvurdering²³ efter habitatdirektivet og den nationale gennemførelse heraf den retlige og fysiske lovliggørelse af ulovligt etablerede indretninger efter dansk ret?

²¹ Se uddybende herom i afsnit 3. En sådan fortolkning vil i givet fald indebære, at de nationale tilsynsmyndigheder ville forpligtes til at inddrage det ulovlige projekts *efterfølgende* forhold i vurderingerne efter art. 6(2) og art. 6(3).

²² jf. sag C-399/14, Domstolens dom (Tredje Afdeling) af 14. januar 2016: *Grüne Liga Sachsen e.V. m.fl. mod Freistaat Sachsen*. Se uddybende herom i afsnit 4.2.1.

²³ Betegnelsen *habitatvurdering* bruges som en samlet betegnelse for *væsentlighedsvurdering* og *konsekvensvurdering*.

1.3. Forskningsspørgsmål

Med henblik på at besvare problemformuleringen er følgende forskningsspørgsmål opstillet:

- a) *Skal en habitatvurdering, der foretages som led i en efterfølgende retlig lovliggørelse af et ulovligt etableret projekt, foretages i forhold til den tilstand Natura 2000-området havde før det ulovlige forhold blev etableret, eller skal vurderingen også omfatte det ulovlige forholds påvirkning af lokaliteten i perioden, hvor forholdet var etableret uden forudgående konsekvensvurdering?*
- b) *Hvis en fysisk lovliggørelse af en aktivitet i et Natura 2000-område kræver en fysisk ændring, der objektivt opfylder betingelserne for at kunne betegnes som et "projekt" efter direktivets art. 6(3), er dette projekt så undtaget kravet om habitatvurdering efter art. 6(2) og art. 6(3)? – og gælder dette også, hvis det må anses for sandsynligt, at en fysisk lovliggørelse kan medføre en væsentlig negativ påvirkning på Natura 2000-området?*

1.4. Metode

Med henblik på at finde frem til, hvordan kravet om habitatvurdering påvirker de nationale tilsynsmyndigheders retlige og fysiske lovliggørelse af ulovligt etablerede indretninger, er den retsdogmatiske metode anvendt. Formålet med analysen er således at beskrive retsstillingen (de lege lata) på området gennem systematisk fortolkning af forskellige retskilder.²⁴

Der er i arbejdet med den retsdogmatiske metode anvendt forskellige typer af retskilder med varierende retskildeværdi, herunder navnlig retsforskrifter, retspraksis og juridisk litteratur. De primære retskilder for projektet er habitatdirektivet, habitatbekendtgørelsen, domstols- og klagenævnsafgørelser og domme fra EUD. For at opnå et dækkende billede af retstilstanden, vil de danske retskilder sammenholdes med retsforskrifter og retspraksis fra EU.²⁵

²⁴ Munk-Hansen, C. (2022): *Retsvidenskabsteori*, s. 211 f.

²⁵ Store dele af den miljøretlige regulering er vedtaget i EU i form af direktiver, som efterfølgende er implementeret i dansk ret. Det betyder, at et retvisende billede af habitatbekendtgørelsen (og miljøvurderingsloven) ikke kan opnås udelukkende ved en analyse af dansk

Der er ikke i habitatdirektivet, -bekendtgørelsen, og kun i begrænset omfang i den juridiske litteratur,²⁶ taget direkte stilling til de i afsnit 1.3 opstillede forskningsspørgsmål. Det er dog ikke sjældent, at danske domstole og klagenævn direkte eller indirekte har haft anledning til at skulle tage stilling til problemstillingerne. Et retvisende billede af gældende ret dannes derfor primært ved en systematisk analyse af domme og administrative afgørelser, der udgør den væsentligste retskilde for projektet. Da en afgørelse karakteriseres som værende en ”retlig stillingtagen til [et] konkret foreliggende spørgsmål”²⁷ og anses som en anerkendt og autoritativ fortolkning af loven, er det ikke betænkeligt, at lade retstillingen primært beskrive ud fra sådanne typer af retskilder.²⁸

1.5. Afgrænsning

Projektets primære fokus er koncentreret om de i afsnit 1.3 nævnte forskningsspørgsmål. Af hensyn til projektets formelle krav og begrænsede omfang, har det dog været nødvendigt at foretage følgende afgrænsninger:

Da ulovligt etablerede forhold/tilstande kan opstå i henhold til flere forskellige nationale love,²⁹ er det ikke fundet relevant at uddybe indholdet af disse reguleringer. Det skyldes, at reguleringen af ulovligt

retspraksis, men må også inddrage en analyse af retspraksis fra EUD, da bestemmelserne skal forstås og fortolkes i overensstemmelse hermed. Visse bestemmelser i habitatdirektivet har endda direkte virkning i dansk ret (f.eks. art. 6(2), 6(3) og 6(4)). Se Pagh, P. & Haugsted, T. (2022): *Fast Ejendom – regulering og køb*, s. 518 og 524.

²⁶ Forskningsspørgsmål b) er af professor, dr.jur. Peter Pagh kort behandlet i *TfM 2016.125*, *MAD 2016.256* og *MAD 2017.260*. Se nærmere i afsnit 4. Juridisk litteratur anvendes til at forstå og beskrive gældende ret, der hvor det synes hensigtsmæssigt. Selvom juridisk litteratur ikke kan betegnes som en egentlig retskilde, da den mangler legitimitet til at formulere argumenter af normativ karakter, kan den tjene som et af flere bidrag til den retlige argumentation. Se Blume, P. (2020): *Retssystemet og juridisk metode*, s. 192-193.

²⁷ Blume, P. (2020): *Retssystemet og juridisk metode*, s. 190.

²⁸ Brugen af domme og afgørelser kan naturligvis give anledning til metodiske overvejelser om deres anvendelighed på besvarelsen af problemstillingerne, da domme/afgørelser er af konkret karakter, når der bortses fra præjudicielle forelæggelser for EUD, jf. TEUF art. 267. Se Riis, T. & Trzaskowski, J. (2020): *Skriftlig jura – den juridiske fremstilling*, s. 282 og Olsen, B. E., & Sørensen, K. E. (2018): *EU-retten i Danmark*, s. 519 f. De domme og afgørelser, der er anvendt i dette projekt, egner sig dog til at beskrive gældende ret, da de alle indeholder generelle elementer, som kan være retningsgivende for, hvordan habitatdirektivet/-bekendtgørelsen skal fortolkes i relation til spørgsmålene om retlig og fysisk lovliggørelse. Se nærmere herom i gennemgangen af dommene/afgørelserne i afsnit 3 og 4.

²⁹ Som det vil fremgå af analyserne i afsnit 3 og afsnit 4 behandles domme, hvor den ulovlige tilstand udspringer af forskellige reguleringer, f.eks. naturbeskyttelsesloven, vandløbsloven og miljøbeskyttelsesloven mv.

etablerede forhold i relation til spørgsmålet om retlig og fysisk lovliggørelse ikke adskiller sig væsentligt fra hinanden, og at resultaterne i relation til habitatdirektivet/-bekendtgørelsen derfor i vid udstrækning vil være de samme, uanset hvilket regelsæt der danner grundlag for den ulovlige tilstand.

Projektet vil ikke behandle de specifikke regler for beskyttelsen af bilag IV-arter i habitatdirektivet, men alene tage udgangspunkt i reglerne, der relaterer sig til beskyttelsen af Natura 2000-områder, herunder i særdeleshed art. 6(3).

Det er alene den retspraksis, der er fundet mest relevant for besvarelsen af problemformuleringen, der er inddraget i analysen nedenfor.

1.6. Projektets systematik og den videre fremstilling

Projektet er opdelt i fem hovedafsnit.

Afsnit 1 indeholder projektets indledning, problemformulering, fortolkningsspørgsmål, metodeafsnit, afgrænsning samt nærmere systematik.

Afsnit 2 indeholder en redegørelse for reglerne i habitatdirektivet og -bekendtgørelsen, samt for de ansvarlige tilsynsmyndigheders generelle håndhævelsespligt.

Afsnit 3 behandler forskningsspørgsmål a).

Afsnit 4 behandler forskningsspørgsmål b).

I **afsnit 5** konkluderes på analyserne i afsnit 3 og 4 og projektets problemformulering besvares.

2. Retsgrundlaget

2.1. Indledende bemærkninger

Besvarelsen af forskningsspørgsmål a) og b) kræver en indledende beskrivelse af det relevante juridiske grundlag. Dette afsnit har til formål at give en kort beskrivelse af reguleringen i habitatdirektivet og i habitatbekendtgørelsen, samt af den generelle håndhævelsespligt, som de ansvarlige tilsynsmyndigheder skal overholde i tilfælde, hvor der konstateres ulovligt etablerede forhold/tilstande.

2.2. Habitatdirektivet

2.2.1. Om habitatdirektivet generelt

Habitatdirektivets regler om bevaring og beskyttelse af naturtyper og arter udgør det grundlæggende regelsæt for den EU-retlige regulering af naturbeskyttelse³⁰. Den retlige ordning i habitatdirektivet består af en beskyttelse af *i*) naturtyper og af levesteder for arter³¹ hhv. *ii*) arter.^{32 33}

Beskyttelsen af Natura 2000-områder består grundlæggende i *i*) krav til medlemsstaternes positive bevaringsforanstaltninger jf. art. 6(1),³⁴ *ii*) en generel beskyttelse mod skadelige påvirkninger, jf. art. 6(2),³⁵ og *iii*) en særlig ordning for vedtagelse af projekter og planer, der kan påvirke lokaliteten væsentligt, jf. art. 6(3). Under særlige betingelser kan denne beskyttelse fraviges, hvis der er grundlag for

³⁰ Pagh, P. & Haugsted, T. (2022): *Fast Ejendom – regulering og køb*, s. 513. Direktivets formål er ”at bidrage til at sikre den biologiske diversitet ved at bevare naturtyperne samt de vilde dyr og planter inden for det af medlemsstaternes område i Europa”, jf. direktivets art. 2(1) og de foranstaltninger, som træffes i medfør af direktivet, har til formål ”at opretholde eller genoprette en gunstig bevaringsstatus for naturtyper samt vilde dyre- og plantearter af fællesskabsbetydning”, jf. art. 2(2)

³¹ Betegnet Natura 2000-områder.

³² Betegnet Bilag IV-arter.

³³ Beskyttelsen suppleres i særlige tilfælde af fuglebeskyttelsesdirektivet (Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 2009-11-30 om beskyttelse af vilde fugle (2009/147)).

³⁴ Art. 6(1) fastslår, at de enkelte medlemsstater skal iværksætte alle nødvendige bevaringsforanstaltninger, hvilket kan indebære hensigtsmæssige forvaltningsplaner, samt relevante retsakter, administrative bestemmelser eller aftaler, der opfylder de økologiske behov for naturtyperne og arter i direktivets bilag I og II. Reglen er implementeret i dansk ret i bl.a. miljømålslovens § 41 (mål for naturtilstanden) og § 42 (indsatsprogram). Natura 2000-planen skal efter § 41 tage stilling til, hvad der opfattes som gunstig bevaringsstatus for hver enkelt Natura 2000-område, hvordan denne bevaringsstatus sikres opretholdt samt tage stilling til de foranstaltninger, der kan gavne visse dele af udpegningsgrundlaget, men som samtidig kan skade andre dele af dette. Som følge af art. 6(1)'s begrænsede relevans for projektet, vil reglen ikke behandles yderligere. Se Pagh, P. & Haugsted, T. (2022): *Fast Ejendom – regulering og køb*, s. 520-522.

³⁵ Den generelle beskyttelse i art. 6(2) indebærer, at medlemsstaterne skal træffe passende foranstaltninger for at undgå forringelse af naturtyper og levestederne for arterne samt forstyrrelse af de arter, for hvilke området er udpeget som Natura 2000-område. EUD har fortolket denne bestemmelse som en vidtgående generel beskyttelse, som bl.a. omfatter aktiviteter uden for det beskyttede område samt en beskyttelse mod klimaforandringer og naturbegivenheder. Beskyttelsen omfatter dog ikke planer og projekter, da disse er særskilt reguleret i art. 6(3), men beskyttelsesniveauet er det samme for de to bestemmelser, hvorfor de ansvarlige myndigheder har pligt til at gribe ind mod igangværende aktivitet, som ikke kan betegnes planer eller projekter. Bestemmelsen antages at have direkte virkning. Se Pagh, P. & Haugsted, T. (2022): *Fast Ejendom – regulering og køb*, s. 522-524.

at anvende undtagelsen i art. 6(4). Det er kun områder, der kan klassificeres som *Natura 2000-områder*, som nyder direktivets beskyttelse.^{36 37}

2.2.2. Reglerne om væsentligheds- og konsekvensvurdering af projekter/planer i art. 6(3)

Direktivets art. 6(3), 1. pkt. fastslår, at ”*alle planer eller projekter, der ikke er direkte forbundet med eller nødvendige for lokalitetens forvaltning, men som i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter kan påvirke en sådan lokalitet væsentligt, [skal] vurderes med hensyn til deres virkninger på lokaliteten under hensyn til bevaringsmålsætningerne for denne*”. Det betyder, at de ansvarlige myndigheder er forpligtet til at foretage en såkaldt *væsentlighedsvurdering* af planer og projekter, førend de kan tillades. Viser denne væsentlighedsvurdering, at planen eller projektet vil påvirke Natura 2000-området væsentligt, kan de kompetente myndigheder efter pkt. 2 i bestemmelsen kun give deres tilslutning til planen eller projektet, når de ”*har sikret sig, at den/det ikke skader lokalitetens integritet, og når de - hvis det anses for nødvendigt - har hørt offentligheden*”.³⁸ Dette omtales også som kravet om *konsekvensvurdering*. Bestemmelsen har direkte virkning i dansk ret.³⁹

³⁶ Det vil sige de i) *fuglebeskyttelsesområder*, som medlemsstaterne er forpligtet til at udpege, jf. fuglebeskyttelsesdirektivets art. 4(1) og 4(2). og de ii) *habitatområder*, som er udlagt af Kommissionen efter forslag fra medlemsstaterne efter habitatdirektivets art. 4. De i Danmark udpegede lokaliteter fremgår af habitatbekendtgørelsens kortbilag. Se Pagh, P. & Haugsted, T. (2022): *Fast Ejendom – regulering og køb*, s. 513-514.

³⁷ Se dog sag C-461/17, Domstolens dom (Anden Afdeling) af 7. november 2018: *Brian Holohan m.fl. mod An Bord Pleanála*, hvor EUD i præmis 33-40 præciserede, at en vurdering efter habitatdirektivets art. 6(3) også skal undersøge ”*virkningerne på de levesteder og arter, der findes uden for denne lokalitets grænser*” (præmis 40, egne fremhævelser), hvis disse ”*er nødvendige for bevaringen af de levesteder og arter, som er opført for det beskyttede område*.” (præmis 39). EUD henviste i den forbindelse til punkt 48 i generaladvokatens forslag til afgørelsen, hvor det anføres, at ”*påvirkningen af arter [...] uden for det særlige bevaringsområde er [...] af betydning for vurderingen i henhold til habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, hvis disse arter er beskyttet umiddelbart eller som karakteristiske arter i beskyttede levesteder, eller hvis de på anden vis er nødvendige for bevaringen af beskyttede levesteder og arter*”.

³⁸ I tilfælde, hvor det er sandsynligt, at en *eksisterende og lovlig* aktivitet kan få skadelige indvirkninger på et Natura 2000-område, gælder der en pligt til at gennemføre en konsekvensvurdering af den lovlige aktivitetens påvirkning, men på direkte grundlag af art. 6(2). Denne konsekvensvurdering skal opfylde kravene i art. 6(3), jf. *C-399/14 Grüne Liga Sachsen*, præmis 42-43 og 54. Se mere uddybende om dommen i afsnit 4.2.1. Denne pligt om udarbejdelse af konsekvensvurdering, som kan udledes direkte af art. 6(2), gælder endvidere i tilfælde, hvor et projekt er blevet godkendt uden overholdelse af art. 6(3), jf. *C-278/21 AquaPri*, præmis 42-43.

³⁹ Pagh, P. & Haugsted, T. (2022): *Fast Ejendom – regulering og køb*, s. 518.

EUD har i sag *C-127/02 Waddenzee* fastslået, at begrebet ”projekt” omfatter tilladelser til anlægsarbejder, installationer og andre indgreb i det naturlige miljø.⁴⁰ Undtagelsen for foranstaltninger, der er nødvendige for at bevare lokaliteten, fortolkes indskrænkende.⁴¹ EUD fastslog ligeledes i dommen, at en væsentlighedsvurdering er tilstrækkelig, hvis projektet *ikke* risikerer at skade bevaringsmålsætningerne for den omhandlede lokalitet. Vurderingen af projektets indvirkninger på lokaliteten skal fastlægges i lyset af den i projektet omhandlede lokalitets særlige kendetegn og miljømæssige vilkår.⁴² En konsekvensvurdering af projektets indvirkninger vil således være nødvendig - navnlig under hensyn til forsigtighedsprincippet og direktivets hovedformål – såfremt det på baggrund af objektive kriterier *ikke* kan udelukkes, at projektet i sig selv eller i forbindelse med andre projekter kan påvirke den pågældende lokalitet væsentligt.⁴³ Konsekvensvurderingen forudsætter, at alle de direkte eller indirekte aspekter af projektet, som vil kunne påvirke den nævnte målsætning, ”skal identificeres under hensyn til den bedste videnskabelige viden på området”.⁴⁴ Tilladelse til projektet kan således kun gives, såfremt der med konsekvensvurderingen er ”opnået vished for, at aktiviteten ikke har skadelige virkninger for lokalitetens integritet”, hvilket er tilfældet, når det ud fra et videnskabeligt synspunkt uden rimelig tvivl kan fastslås, at der ikke vil være sådanne virkninger.⁴⁵ ⁴⁶ Dette udgangspunkt gælder, medmindre undtagelsen i art. 6(4) finder anvendelse.

Projekter kan tillades efter art. 6(3), hvis de indeholder vilkår om etablering af *afværgeforanstaltninger*,⁴⁷ forudsat at der inden vedtagelsen af projektet er udarbejdet en konsekvensvurdering, der godtgør,

⁴⁰ Sag C-127/02, Domstolens dom (Store Afdeling) af 7. september 2004: *Waddenzee mod Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, præmis 25-26. Denne fortolkning er uddybet i senere sager, bl.a. i de forenede sager C-293/17 og C-294/17, Domstolens dom (Anden Afdeling) af 7. november 2018: *Coöperatie Mobilisation for the Environment UA m.fl. mod College van gedeputeerde staten van Limburg m.fl.*, præmis 73, hvor det blev fastslået, at tilladelse til et projekt i form af gødsugning og kvægafgræsning i Natura 2000-område konkret var omfattet af begrebet ”projekt” i art. 6(3).

⁴¹ Pagh, P. & Haugsted, T. (2022): *Fast Ejendom – regulering og køb*, s. 529.

⁴² Sag C-127/02 *Waddenzee*, præmis 46-49.

⁴³ *Ibid.*, præmis 39-45.

⁴⁴ *Ibid.*, præmis 54.

⁴⁵ *Ibid.*, præmis 59 og 61.

⁴⁶ De specifikke krav til selve indholdet af konsekvensvurderingen er af EUD behandlet i C-461/17 *Holohan m.fl.* De enkelte krav vil ikke blive gennemgået yderligere af hensyn til projektets begrænsede omfang. Der henvises i øvrigt til Pagh, P. & Haugsted, T. (2022): *Fast Ejendom – regulering og køb*, s. 531.

⁴⁷ Ved begrebet forstås foranstaltninger, der hindrer en mulig negativ påvirkning af et Natura 2000-område. Se hertil Pagh, P. & Haugsted, T. (2022): *Fast Ejendom – regulering og køb*, s. 533 f.

at de pågældende afværgeforanstaltninger virker.⁴⁸ Hvis en konsekvensvurdering viser, at det er nødvendigt at foretage *kompenserende foranstaltninger*,⁴⁹ før projektet kan tillades, skal tilladelsen hertil meddeles efter undtagelse i art. 6(4).^{50 51}

2.2.3. Muligheden for vedtagelse af planer/projekter efter undtagelsen i art. 6(4)

Den ovenfor anførte beskyttelse af Natura 2000-områdets bevaringsstatus i form af krav til væsentligheds- og konsekvensvurdering efter art. 6(3) kan fraviges, på trods af, at konsekvensvurderingen viser, at planen eller projektet påvirker lokalitetens bevaringsmålsætninger negativt. Dette er dog kun en mulighed, såfremt *i)* der har været gennemført en forudgående konsekvensvurdering af planen eller projektet efter art. 6(3), *ii)* at der ikke findes nogen alternative løsninger, *iii)* at der gennemføres kompenserende foranstaltninger, *iv)* at planen eller projektet er begrundet i bydende nødvendige samfundshensyn, samt at *v)* Kommissionen underrettes om, hvilke kompensationsforanstaltninger der træffes.⁵²

2.3. Habitatbekendtgørelsen

Direktivets art. 6(3) og art. 6(4) er implementeret i dansk ret i habitatbekendtgørelsen og planhabitatbekendtgørelsen.⁵³ Det særegne ved den danske implementering er, at kravet om konsekvensvurdering er

⁴⁸ Pagh, P. & Haugsted, T. (2022): *Fast Ejendom – regulering og køb*, s. 533.

⁴⁹ Ved begrebet forstås foranstaltninger, der kompenserer for en mulig negativ virkning på et Natura 2000-område, som ikke kan udelukkes. Se hertil Pagh, P. & Haugsted, T. (2022): *Fast Ejendom – regulering og køb*, s. 533 f.

⁵⁰ *Ibid*, s. 533.

⁵¹ Da afsnit 3 gennemgår domme og afgørelser, der omhandler VVM-direktivet og miljøvurderingsloven, er det væsentligt her at fremhæve, at kravet om væsentligheds- og konsekvensvurdering også finder anvendelse i de tilfælde, hvor den ansvarlige tilsynsmyndigheds tilslutning til projektet meddeles i form af en tilladelse efter miljøvurderingslovens § 25. Der vil således ikke kunne gives tilladelse til et projekt efter miljøvurderingslovens § 25, hvis projektet vil kunne skade integriteten af et Natura 2000-område væsentligt. I øvrigt kan en habitatvurdering ikke erstatte en VVM-vurdering, og omvendt.

⁵² Hvis projektet berører en prioriteret art eller naturtype og projektet er begrundet i bydende nødvendige samfundshensyn af økonomisk karakter, kan undtagelsen i art. 6(4) først udnyttes, når Kommissionen har afgivet udtalelse til den pågældende medlemsstat. Udtalelsen er ikke bindende for medlemsstaten, men får karakter af en art godkendelse. Se Pagh, P. & Haugsted, T. (2022): *Fast Ejendom – regulering og køb*, s. 534-536. Af hensyn til projektets begrænsede omfang vil de enkelte betingelser for brugen af art. 6(4) ikke gennemgås yderligere.

⁵³ Bekendtgørelse 2016-11-26 nr. 1383 om administration af planloven i forbindelse med internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter.

koblet op på de i loven opregnede tilladelser af projekter og planer, som forskellige ansvarlige myndigheder meddeler på grundlag af de enkelte sektorlove (vertikal implementering).⁵⁴ Habitatbekendtgørelsen indeholder derved en positiv opregning af de afgørelser, der efter loven kræver udarbejdelse af konsekvensvurdering.

I det følgende redegøres nærmere for, hvordan habitatdirektivet er implementeret i dansk ret i habitatbekendtgørelsen.⁵⁵

2.3.1. Bekendtgørelsens §§ 6, 7, 8 og 9

Bekendtgørelsens § 6 implementerer direktivets art. 6(3). Af stk. 1 fremgår, at der ikke kan træffes de af § 7 nævnte afgørelser, medmindre der er foretaget en vurdering af, om *”projektet i sig selv, eller i forbindelse med andre planer og projekter, kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt”*. Stk. 1 implementerer således kravet om *væsentlighedsvurdering*. Afgørelserne i § 7 omfatter tilladelser, dispensationer, påbud og forbud fra diverse sektorlove. Bestemmelsen finder ligeledes anvendelse for de i § 8 nævnte bestemmelser, jf. § 6, stk. 3.

§ 6, stk. 2 implementerer kravet om *konsekvensvurdering*. Det fremgår heraf, at der skal *”foretages en nærmere konsekvensvurdering af projektets virkninger på Natura 2000-området under hensyn til bevaringsmålsætningen for det pågældende område”*, såfremt myndigheden vurderer, at projektet *”kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt”*. Viser konsekvensvurderingen, at projektet vil skade Natura 200-områdets integritet, kan der *”ikke meddeles tilladelse, dispensation eller godkendelse til det ansøgte”*.⁵⁶

§ 9 implementerer direktivets art. 6(4). Bestemmelsen fastslår, at den ansvarlige myndighed kan give tilladelse, dispensation eller godkendelse til det ansøgte, selvom det ansøgte har negative indvirkninger

⁵⁴ Pagh, P. & Haugsted, T. (2022): *Fast Ejendom – regulering og køb*, s. 536.

⁵⁵ Planhabitatbekendtgørelsen vil ikke omtales yderligere, da den alene finder anvendelse på tilladelser og dispensationer i henhold til planloven og følger i store træk samme systematik i relation til beskyttelsen af Natura 2000-områder som habitatbekendtgørelsen.

⁵⁶ Højesteret har bl.a. i *U 2012.3527 H* – ved en henvisning til retspraksis og EUD’s fortolkning af art. 6(3) – fastslået, at habitatbekendtgørelsens § 6 skal forstås og fortolkes i overensstemmelse med direktivets art. 6(3). Se Pagh, P. & Haugsted, T. (2022): *Fast Ejendom – regulering og køb*, s. 537.

på Natura 2000-området, når der foreligger ”bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser, [...], fordi der ikke findes nogen alternativ løsning”.

Som med direktivets art. 6(3) og art. 6(4) gælder det, at bekendtgørelsens § 6 alene forpligter myndigheden, der skal træffe afgørelse i de i §§ 7 og 8 nævnte sager. Det er derfor myndighedens ansvar, at der foretages en tilstrækkelig væsentlighedsvurdering og konsekvensvurdering, og ikke den enkelte ejer eller ansøger.⁵⁷

2.4. Myndighedernes generelle pligt til at håndhæve miljøretnlige love

Den myndighed, der administrerer en lov, har som udgangspunkt en vis ubestemt *pligt* til også at påse lovens *overholdelse*, også selvom dette ikke udtrykkeligt måtte være nævnt i loven.⁵⁸ Dette kaldes *håndhævelsespligten*, og er lovfæstet i de fleste miljølove.⁵⁹ Pligten indebærer grundlæggende, at den ansvarlige tilsynsmyndighed er forpligtet til uden unødigt ophold at foranledige ulovlige forhold lovliggjort, medmindre forholdene er af underordnet betydning.⁶⁰ Den betyder samtidig, at den ansvarlige tilsynsmyndighed som udgangspunkt ikke ud fra en friere skønsmæssig overvejelse kan bestemme, at et forhold *ikke* skal lovliggøres, da tilsynsmyndigheden er forpligtet til at sikre, at loven overholdes.⁶¹ Pligten er således streng og praktisk talt undtagelsesfri.⁶² Håndhævelsespligten omfatter principielt alle overtrædelsessituationer, både ulovlige *tilstande/indretninger* og ulovlige *aktiviteter/anvendelser*, hvoraf der findes talrige eksempler.⁶³

⁵⁷ Pagh, P. & Haugsted, T. (2022): *Fast Ejendom – regulering og køb*, s. 538.

⁵⁸ Betænkning nr. 981 af 1983 om Håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, s. 41.

⁵⁹ Andersen, M. B., mfl., (2023): *Festskrift til Peter Pagh*, s. 280.

⁶⁰ *Ibid.*, s. 285-286.

⁶¹ *Ibid.*, s. 282.

⁶² Se dog Mørup, S.: *Håndhævelse på miljørettens område – om betydningen af lang tids forløb, passivitet og berettigede forventninger*, Juristen, 2012, nr. 3, side 149-158 og Andersen, M. B., mfl., (2023): *Festskrift til Peter Pagh*, s. 287 f, som behandler tilfælde, hvor håndhævelse enten helt afskæres, som følge af tertiære momenter som f.eks. berettigede forventninger og lang tids sagsforløb, eller hvor manglende håndhævelse tolereres.

⁶³ Betænkning nr. 981 af 1983 om Håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, s. 79. Eksempler på *ulovlige tilstande/indretninger* kunne være, at en bygning er opført uden byggetilladelse eller landzonetilladelse, at der er udført et byggeri på et areal i strid med fredningsbestemmelser, eller at der er foretaget tilstandsændringer i et område omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3. Et eksempel på *ulovlige aktiviteter/anvendelser* kunne være, at en virksomhed etableredes eller udvides uden fornøden godkendelse efter miljøbeskyttelseslovens §

Inden for de rammer, som udtrykkeligt er nævnt i miljølovenes enkelte tilsynsbestemmelser, er det efter almindelige forvaltningsretlige principper i vid udstrækning overladt til den pågældende myndighed at bestemme selve tilsynets tilrettelæggelse og omfang, i de tilfælde, hvor tilsynsmyndigheden bliver opmærksom på ulovlige forhold.⁶⁴ Ulovlige forhold kan dog som udgangspunkt alene berigtiges ved enten retlig eller fysisk lovliggørelse.⁶⁵ Selvom dette er tilfældet, er det antaget, at tilsynsmyndigheden har pligt til at overveje, om der kan ske retlig lovliggørelse, førend der kan meddeles påbud om fysisk lovliggørelse, hvis begge muligheder for lovliggørelse består.⁶⁶ Lovliggørelse forudsætter generelt, at der eksisterer et i henhold til en given miljølov ulovligt forhold, at det ulovlige forhold stadig eksisterer, og at forholdet ikke er af underordnet betydning.⁶⁷

Muligheden for *retlig* lovliggørelse forudsætter som udgangspunkt, at det ulovlige forhold kunne have været tilladt efter en forudgående ansøgning, herunder en forudgående ansøgning om dispensation, samt at der findes en retligt lovliggørende dispensationsmulighed.⁶⁸ Hvis en forudgående ansøgning ville have været blevet afslået, kan der dog efter forholdets faktiske etablering være momenter, der kan tale for, at retlig lovliggørelse alligevel skal kunne foretages.⁶⁹ Der vil også være momenter, der taler for, at retlig lovliggørelse ikke vil være en mulighed.⁷⁰

33. Om sondringens betydning for håndhævelsespligten, se Andersen, M. B., mfl., (2023): *Festskrift til Peter Pagh*, s. 282-286 og Betænkning nr. 981 af 1983 om Håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, afsnit 5.

⁶⁴ Betænkning nr. 981 af 1983 om Håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, s. 42.

⁶⁵ Ibid. s. 79.

⁶⁶ Ibid. s. 102.

⁶⁷ Se bl.a. Koester, V., mfl. (2009): *Naturbeskyttelsesloven med kommentarer*, s. 1211.

⁶⁸ Betænkning nr. 981 af 1983 om Håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, s. 80. Se bl.a. også Koester, V., mfl. (2009): *Naturbeskyttelsesloven med kommentarer*, s. 1217.

⁶⁹ F.eks. i) god tro/undskyldelig uvidenhed, som kan være forstærket, som følge af mangelfuld vejledning af offentlig myndighed, ii) den tid der er forløbet mellem etableringen af forholdet og dets konstatering (indrettelseshensyn), iii) den ansvarlige myndigheds passivitet, iv) værdispildsbetragtninger samt v) mere almene og samfundsprægede overvejelser. Se hertil Betænkning nr. 981 af 1983 om Håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, s. 81.

⁷⁰ F.eks. at accept af den ulovlige tilstand kan få u hensigtsmæssige konsekvenser, samt almindelige retshåndhævelsessensyn. Se hertil Betænkning nr. 981 af 1983 om Håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, s. 82.

Hvis retlig lovliggørelse ikke er muligt, skal der som udgangspunkt udstedes et påbud om *fysisk* lovliggørelse.⁷¹ Et sådant påbud forudsætter, at det er muligt at gennemføre en retablering af den hidtidige tilstand,⁷² og at det ulovlige forhold lader sig lovliggøre af påbudsadressaten.

Da bestemmelsen forudsætter, at der *skal* ske en lovliggørelse af ulovlige forhold, vil der formentlig skulle ske retlig lovliggørelse i tilfælde, hvor fysisk lovliggørelse ikke er mulig, med den begrundelse, at den aktuelle tilstand kun bliver anset som lovlig gennem dispensation, fordi det – som følge af den strenge håndhævelsespligt - ikke er muligt at opretholde den som ulovlig.⁷³

3. Det tidsmæssige aspekt af habitatvurderingen ved retlig lovliggørelse

3.1. Indledende bemærkninger

Afsnit 3 behandler forskningsspørgsmål a).

I det følgende vil den nuværende danske klagenævnspraksis vedrørende det tidsmæssige aspekt af habitatvurderingen ved retlig lovliggørelse kort beskrives med afsæt i *MAD 2016.304 Nmk*.⁷⁴ Herefter analyseres udvalgte domme og afgørelser fra EUD og danske klagenævn, der behandler lovliggørende miljøvurderinger efter VVM-direktivet og miljøvurderingsloven.

3.2. Den nuværende danske praksis efter habitatbekendtgørelsen

3.2.1. MAD 2016.304 Nmk

3.2.1.1. Om sagen

Sagen omhandlede Natur- og Miljøklagenævnets ophævelse af Silkeborg Kommunes afgørelse om lovliggørende dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til at erstatte et ulovligt lodret træbolværk med

⁷¹ Se bl.a. Koester, V., mfl. (2009): *Naturbeskyttelsesloven med kommentarer*, s. 1218 samt Erhvervs- og Byggestyrelsens *Vejledning om håndhævelse af naturbeskyttelsesloven, planloven og bygge-loven*, (2007), s. 23.

⁷² Koester, V., mfl. (2009): *Naturbeskyttelsesloven med kommentarer*, s. 1219.

⁷³ Ibid. s. 1220.

⁷⁴ Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 19. juli 2016, j.nr. NMK-510-00850 og NMK-43-00603.

et skrånende stenbolværk ved Gudenåen. Gudenåen er et beskyttet naturområde⁷⁵ og samtidig udpeget som Natura 2000-område.

Under et tilsynsbesøg på en naboejendom til Gudenåen konstaterede kommunen, at der var etableret et lodret træbolværk på ejendommen, og varslede derefter ejerne påbud om fysisk lovliggørelse af bolværket. Begrundelsen herfor var, at området var omfattet af forbuddet i naturbeskyttelseslovens § 3, at retlig lovliggørende dispensation ikke var mulig grundet bolværkets betydelige ændring af den naturlige åbred, samt grundet de betydelige skader på udpegningsgrundlaget for Natura 2000-området, som en lovliggørende dispensation ville medføre.

Senere konstaterede kommunen, at en fysisk retablering af området ville medføre risiko for udskridning af materialer og dermed føre til en negativ påvirkning af flora og -fauna i åen. Da fysisk lovliggørelse på den baggrund ikke var en mulighed, meddelte kommunen i stedet lovliggørende dispensation⁷⁶ til at *erstatte* det ulovligt opførte bolværk med et skrånende stenbolværk, med begrundelsen, at en konsekvensvurdering viste, at stenbolværket ikke ville få en negativ effekt på natur og miljø, og at det med tiden ville fremstå som en naturlig bred dækket af vegetation, som kunne beskytte mod erosion og fungere som passage for dyrelivet langs åbredden.

Afgørelsen om retligt lovliggørende dispensation blev påklaget af Danmarks Naturfredningsforening, som bl.a. gjorde gældende, at det lodrette træbolværk godt kunne lovliggøres fysisk uden de af kommunen nævnte konsekvenser, forudsat at kommunen gjorde brug af den rette metode hertil.

Klagenævnet fandt, at der ikke kunne meddeles dispensation til etableringen af et skrånende stenbolværk. Da Gudenåen var udpeget som et Natura 2000-område, tog klagenævnet herefter stilling til konsekvensvurderingen, der var udarbejdet i forbindelse med dispensationens vedtagelse. Kommunen havde vurderet, at det ansøgte ikke ville være til skade for lokalitetens udpegningsgrundlag, da der var tale om en ændring af et lodret træbolværk til et mere naturligt skrånende anlæg i begrænset omfang. Kommunen havde således *alene* foretaget en vurdering af den påvirkning, som lå *efter* projektets (ulovlige) etablering. Klagenævnet udtalte på den baggrund, at "*kommunen i forbindelse med afgørelsen om dispensa-*

⁷⁵ jf. naturbeskyttelseslovens § 3.

⁷⁶ jf. den dagældende naturbeskyttelsesloves § 65, stk. 3 (§ 65, stk. 2 i den nugældende naturbeskyttelseslov).

tion og tilladelse til anlægget, skulle have foretaget [konsekvensvurderingen], set i forhold til den tilstand arealet havde, før etableringen af det ulovlige lodrette træbolværk” og at vurderingen ikke kan sættes i forhold til det allerede ulovligt etablerede forhold.⁷⁷ Klagenævnet ophævede og hjemviste på den baggrund afgørelsen til fornyet behandling.⁷⁸

3.2.1.2. *Hvad fastslår afgørelsen om det tidsmæssige aspekt af konsekvensvurdering ved retlig lovliggørelse?*

Klagenævnet fandt i afgørelsen anledning til generelt at bemærke, at en konsekvensvurdering efter bekendtgørelsens § 6 skal baseres på forholdene *før* det ulovlige forholds etablering. I det tilfælde, at klagenævnet accepterede, at konsekvensvurderingen udelukkende skulle udarbejdes i forhold til den *efterfølgende* tilstand, og ikke den tilstand, som arealet havde, før etableringen af det ulovlige forhold, ville konsekvensvurderingen ikke i tilstrækkelig grad kunne belyse *alle* projektets påvirkninger på lokaliteten. Klagenævnet anerkender dette ved at påpege, at en konkret naturtype var fundet i området, hvis bolværket ikke var blevet etableret ulovligt, hvilket en konsekvensvurdering baseret på den efterfølgende tilstand ikke har kunnet tage højde for. Klagenævnets fortolkning synes velbegrundet set i lyset af habitatdirektivets art. 4(5), hvorefter lokalitetens beskyttelse regnes fra tidspunktet, hvor lokaliteten opføres på listen over Natura 2000-områder, hvilket naturligvis må indebære, at konsekvensvurderingen må baseres på forholdene på dette tidspunkt, og ikke udelukkende på efterfølgende forhold. Imidlertid synes bestemmelsen ikke at udelukke, at habitatvurderingen *også* inddrager det ulovlige projekts *efterfølgende* påvirkninger.

Klagenævnet tager imidlertid ikke stilling til, hvorvidt konsekvensvurderingen *udelukkende* skal begrænses til at omfatte forholdene *før* etableringen af det ulovlige forhold, eller om vurderingen i tilfælde

⁷⁷ I den forbindelse bemærkede klagenævnet, at naturtypen ”*bræmmer med høje urter langs vandløb*” med altovervejende sandsynlighed var fundet langs brinken i området, hvis ikke det ulovlige træbolværk var blevet etableret. En konsekvensvurdering, der alene baserer sig på den efterfølgende tilstand, har ikke kunnet inddrage dette forhold.

⁷⁸ I den forbindelse opstår et yderligere problem, som dog relaterer sig til problemstillingen om *fysisk* lovliggørelse, jf. nedenfor i afsnit 4: Hvis kommunen efterfølgende vurderer, at der skal meddeles påbud om *fjernelse* af bolværket, vil der være tale om et ”*projekt*”, som det forstås i habitatdirektivet art. 6(3). Da det ikke kan udelukkes, at fjernelsen af bolværket vil få negative konsekvenser på det nærliggende Natura 2000-område – hvilket kommunen faktisk inddrog i sin begrundelse for retligt lovliggørende dispensation – er det nærliggende at antage, at kommunens efterfølgende fysiske lovliggørelse af forholdet kræver udarbejdelse af habitatkonsekvensvurdering på direkte grundlag af habitatdirektivets art. 6(2) og 6(3). Se mere uddybende om problemstillingen i afsnit 4.

af lovliggørelse *også* må omfatte den periode, hvor forholdet var etableret uden konsekvensvurdering. En konsekvensvurdering, der udelukkende baseres på forholdene før projektets etablering, egner sig ikke til at vurdere det ulovligt etablerede projekts *reelle* påvirkning af lokalitetens bevaringsstatus, da den periode, hvor forholdet var etableret uden konsekvensvurdering, ikke inddrages. Ud fra forsigtighedsprincippet kan det ligeledes anføres, at konsekvensvurderingens tidsmæssige aspekt ikke bør begrænses, da vurderingen ellers ikke hviler på et reelt grundlag. Der kan følgelig argumenteres for, at klagenævnets fortolkning af tidsfaktoren i den henseende er problematisk.

3.3. Praksis på området for miljøvurderinger efter VVM-direktivet/miljøvurderingsloven

3.3.1. C-196/16 og C-197/16 Comune di Corridonia⁷⁹

3.3.1.1. Om sagerne

Sagerne, der blev behandlet samlet, var begge præjudicielle forelæggelser for EUD og omhandlede fortolkningen af VVM-direktivets art. 2(1), der indeholder kravet om vurdering af projekters indvirkning på miljøet, inden der gives tilladelse hertil.

Der blev i 2011 for den italienske region Marche vedtaget en lov i medfør af hvilken de projekter, som ikke nåede en vis tærskelværdi for ”termisk potentiale”, ikke længere var underlagt en vurdering af deres indvirkning på miljøet efter VVM-direktivet.⁸⁰ Regionen havde på baggrund af denne lov i to afgørelser meddelt tilladelse til to biogasanlæg, uden at der var gennemført forudgående miljøscreening- eller vurdering.⁸¹

I C-196/16 blev afgørelsen, hvori der blev meddelt tilladelse til det ene anlæg, annulleret, med henvisning til manglende overensstemmelse med VVM-direktivet. Bygherren standsede på den baggrund opførelsen af det pågældende anlæg, og indgav samtidig anmodning om VVM-screening til den relevante

⁷⁹ Sag C-197/16, Domstolens dom (Første Afdeling) af 26. juli 2017: *Comune di Corridonia m.fl. mod Provincia di Macerata og Provincia di Macerata*.

⁸⁰ Ibid., præmis 10.

⁸¹ Ibid., præmis 11 og 17.

myndighed. Denne myndighed traf afgørelse om, at det nævnte anlæg overholdt miljøkravene. Kommunen Corridonia anlagde herefter sag ved den regionale forvaltningsdomstol i Marche med påstand om annullation af denne afgørelse.⁸²

I C-197/16 fastslog forfatningsdomstolen i Italien, at den nævnte lov var forfatningsstridig, som følge af dens manglende overensstemmelse med EU-retten, idet loven ikke krævede, at der skulle tages hensyn til kriterierne fastsat i VVM-direktivet. Forvaltningsdomstolen i Marche annullerede derfor tilladelsen til anlægget. Bygherren anmodede herefter den ansvarlige myndighed om at foretage en miljøvurdering af anlægget. Den ansvarlige myndighed konkluderede ved en afgørelse, at der var behov for en sådan vurdering,⁸³ og meddelte i en efterfølgende afgørelse, at anlægget var i overensstemmelse med miljøkravene.⁸⁴ Kommunen Loro Piceno m.fl. anlagde på den baggrund sag an ved forvaltningsdomstolen med påstand om annullation af denne afgørelse.⁸⁵

Forvaltningsdomstolen ønskede af EUD svar på, om VVM-direktivet er til hinder for, at unkladelsen af at foretage en miljøvurdering af et anlægsprojekt, efterfølgende lovliggøres, idet der – i perioden efter annullation af tilladelsen givet til anlægget – foretages en sådan vurdering efter opførelsen og ibrugtagningen.⁸⁶

EUD fastslog indledningsvis, at miljøvurderinger efter VVM-direktivets art. 2(1) skal foretages, inden der meddeles tilladelse til projektet, da miljøvurderingen har en forudgående karakter, hvis formål er at undgå dannelsen af forurening eller gener på et så tidligt stadium som muligt, frem for senere at forsøge at modvirke eventuelle virkninger.⁸⁷ Der er imidlertid ikke i VVM-direktivet fastsat bestemmelser, der vedrører de konsekvenser, der skal drages ved en eventuelle tilsidesættelse af denne forpligtelse til forudgående vurdering. Som følge af princippet om loyalt samarbejde i TEU art. 4, er de kompetente nationale myndigheder forpligtet til at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at råde bod på, at der

⁸² Ibid., præmis 12-15.

⁸³ Ibid., præmis 19-22.

⁸⁴ Ibid., præmis 25.

⁸⁵ Ibid., præmis 26.

⁸⁶ Ibid., præmis 27-28.

⁸⁷ Ibid., præmis 32-33.

ikke er blevet foretaget en forudgående miljøvurdering.⁸⁸ Princippet udelukker ikke, at der kan ske efterfølgende retlig lovliggørelse af ulovligt etablerede forhold,⁸⁹ forudsat at en sådan mulighed for retlig lovliggørelse ikke giver anledning til omgåelse af EU-retten, samt at retlig lovliggørelse kun sker undtagelsesvis.⁹⁰ EUD fastslog herefter i relation til dette, at en lovliggørende miljøvurdering efter VVM-direktivet ”foretaget efter opførelsen og ibrugtagningen af et anlæg ikke kun [skal] begrænses til anlæggets fremtidige indvirkninger på miljøet, men skal også tage de indvirkninger på miljøet, der har været siden anlæggets opførelse, i betragtning”.⁹¹ Det tilkom herefter den forelæggende ret at vurdere, om den i hovedsagen omhandlende lovgivning opfyldte disse betingelser.⁹²

3.3.1.2. *Dommens mulige indvirkning på det tidsmæssige aspekt af konsekvensvurderingen ved retlig lovliggørelse i dansk ret*

EUD fastslår generelt, at den miljøvurdering, der skal foretages i forbindelse med en retlig lovliggørelse efter selve *opførelsen og ibrugtagningen* af et projekt, *også* skal tage de indvirkninger på miljøet, der har været siden anlæggets ulovlige opførelse, i betragtning. Fortolkningen synes logisk i den henseende, at en efterfølgende retligt lovliggørende miljøvurdering kun egner til at vurdere alle indvirkninger på miljøet – og dermed projektets *reelle* påvirkning – hvis den også omfatter perioden *efter* opførelsen eller ibrugtagningen af det ulovligt etablerede projektet.

EUD's begrundelse er på linje med tidligere domme⁹³ og forekommer velbegrundet henset til, at et sådan krav til tidsfaktoren ved retlig lovliggørelse er med til at sikre VVM-direktivets effektive virk-

⁸⁸ Ibid., præmis 35.

⁸⁹ Ibid., præmis 37.

⁹⁰ Ibid., præmis 38.

⁹¹ Ibid., præmis 41.

⁹² Se tilsvarende i sag C-261/18, Domstolens dom (Store Afdeling) af 12. november 2019: *Kommissionen mod Irland (Vindmøllepark ved Derrybrien)*, præmis 75-77, hvor EUD også udtalte, at ”en vurdering foretaget inden for rammerne af en sådan lovliggørelsesprocedure efter opførelsen og ibrugtagningen af et anlæg [...] ikke kun [skal] begrænses til anlæggets fremtidige indvirkninger på miljøet, men skal også tage de indvirkninger på miljøet, der har været siden anlæggets opførelse, i betragtning”.

⁹³ Se f.eks. sag C-348/15 *Stadt Wiener Neustadt*. Sagen var en præjudiciel forelæggelsessag omhandlende fortolkningen af VVM-direktivets art. 4(2) (dagældende art. 1(5)) vedrørende undtagelsesbestemmelsen om anlægslove. EUD fandt, at en bestemmelse i østrigsk lov - hvorefter projekter, der ikke længere er omfattet af muligheden for annullation, automatisk anses for tilladte i henhold til den østrigske

ning. Det er ikke indlysende, hvorfor en sådan fortolkning ikke også skulle finde anvendelse på konsekvensvurdering ved retlig lovliggørelse efter habitatdirektivets art. 6(2) og 6(3). Det skyldes bl.a., at lighederne mellem regelsættene er tilstrækkelige til at begrunde en analogi, at EUD allerede tidligere har draget paralleller til retspraksis for VVM-reglerne ved fortolkningen af habitatdirektivets art. 6(3), samt at det ud fra forsigtighedsprincippet ville være mest nærliggende at lade en sådan habitatvurdering omfatte det ulovlige projekts efterfølgende påvirkning.⁹⁴

3.3.2. Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 23. februar 2024 i sag 23/10651

Selvom danske domstole og klagenævn ikke *direkte* har taget stilling til, hvorvidt en lovliggørende habitatvurdering også skal omfatte det ulovlige projekts påvirkning i perioden, hvor forholdet var etableret uden forudgående konsekvensvurdering, kan det følgende tolkes som et udtryk for, at der kan drages paralleller mellem EUD's fortolkning af VVM-direktivet og kravet om konsekvensvurdering efter habitatdirektivet/-bekendtgørelsen.

3.3.2.1. Om sagen

Afgørelsen omhandlede klagenævnets stadfæstelse med ændringer af en § 25-tilladelse⁹⁵ til etablering af ni vindmøller ved Thorup-Sletten i Jammerbugt Kommune.

gennemførelse af VVM-direktivet, uagtet projektets modstrid med VVM-direktivet - var i strid med VVM-direktivet, ” allerede fordi retsvirkningen af denne bestemmelse er, at de kompetente myndigheder fritages for forpligtelsen til at tage hensyn til den omstændighed, at et projekt i dette direktivs forstand er gennemført, uden at der er foretaget en vurdering af dets indvirkning på miljøet, og dette for at sikre, at en sådan vurdering foretages, når arbejder eller fysiske indgreb forbundet med dette projekt nødvendiggør en senere tilladelse” (præmis 44). Generaladvokaten udtalte mere klart vedrørende tidsfaktoren i pkt. 42-43 i forslaget til afgørelsen, at der gælder visse forpligtelser efter direktivet ”såfremt det måtte vise sig, at der efter ikrafttrædelsen af VVM-direktivet i forbindelse med et projekt er blevet udført arbejder eller fysiske indgreb, der skal anses for et projekt i dette direktivs forstand, uden at der er foretaget en vurdering af deres indvirkning på miljøet i et tidligere led af godkendelsesproceduren. I så fald skal de kompetente myndigheder tage denne undladelse i betragtning i sammenhæng med udstedelsen af en senere tilladelse og sikre dette direktiv dets effektive virkning ved at påse, at en sådan vurdering i det mindste foretages i dette led af proceduren”. Se også C-275/09 *Brussels Hoofdstedelijk Gewest*, præmis 37.

⁹⁴ Se nærmere om alle disse punkter i diskussionen i afsnit 3.5.

⁹⁵ En § 25-tilladelse er en såkaldt VVM-tilladelse efter miljøvurderingsloven for projekter omfattet af bilag 1 og for projekter omfattet af bilag 2, som efter screeningafgørelse vurderes at kræve en ”fuld” miljøvurdering. Den ansvarlige myndighed (typisk kommunen) skal på grundlag af ansøgningen om gennemførelse af projektet (§§ 18-19), miljøkonsekvensrapporten (som bygherren fremsender til kommunen

§ 25-tilladelsen var en efterfølgende retlig lovliggørelse af vindmøller, der allerede var opsat på grundlag af en tidligere VVM-tilladelse. Området, hvori vindmøllerne var placeret, lå umiddelbart i nærheden af et Natura 2000-område, hvis udpegningsgrundlag bl.a. omfattede damflagermus og visse beskyttede fuglearter. Den 4. oktober 2018 traf Jammerbugt og Vesthimmerlands kommuner afgørelser om VVM-tilladelser til opstilling af 18 vindmøller ved Thorup-Sletten, fordelt med 9 vindmøller i hver kommune. Disse afgørelser blev påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet, som den 9. marts 2021 ophævede og hjemviste sagerne til fornyet behandling, med begrundelsen, at afgørelserne led af retlige mangler som følge af, at vurderingerne af projektets påvirkninger af det nærliggende Natura 2000-område var mangelfulde. Vindmøllerne var allerede etableret inden klagenævnets ophævelse af VVM-tilladelsen af 4. oktober 2018. Jammerbugt Kommunen traf derfor den 29. juni 2023 afgørelse om efterfølgende § 25-tilladelse til etableringen af de ni vindmøller.⁹⁶ Der var for denne retligt lovliggørende tilladelse udarbejdet en opdateret samlet miljørapport.⁹⁷ Det var kommunens opfattelse, at projektet kunne retligt lovliggøres og drives uden væsentlige påvirkninger af miljøet, og at projektet ikke ville kunne medføre skade på udpegningsgrundlaget for Natura 2000-området. Der var i § 25-tilladelsen ligeledes fastsat nærmere bestemte vilkår til driften af vindmøllerne.

Den udarbejdede konsekvensvurdering behandlede vindmølleprojektets virkninger på lokalitetens udpegningsgrundlag, herunder særligt flagermus og visse bestemte fuglearter. Ved vurderingen af projektets påvirkning på flagermus i området, var der blevet gennemført en undersøgelse af flagermusforekomster i projektområdet i 2014 og 2015, *inden* etableringen af vindmøllerne. Der var i 2021 – *efter* etableringen af vindmøllerne - gennemført en supplerende undersøgelse af alle flagermusforekomster i projektområdet. Ved projektets påvirkning på fuglearterne blev der i perioden 2015-2016, *inden* etableringen af vindmøllerne, gennemført en feltundersøgelse af alle fugle i og omkring projektområdet. I 2021 – *efter* etableringen af vindmøllerne - blev der gennemført en supplerende undersøgelse af træk-

og som opfylder kravene i § 20 og bilag 7) og den offentlige høring (35, stk. 3, nr. 3) inden for en rimelig frist beslutte, om det ansøgt projekt kan tillades, jf. § 25.

⁹⁶ Retlig lovliggørelse af de allerede etablerede vindmøller.

⁹⁷ Miljørapporten indeholdt miljøkonsekvensvurderingen efter miljøvurderingsloven samt habitatkonsekvensvurderingen efter habitatbekendtgørelsen.

retninger og højdemålinger i og omkring projektområdet. Resultaterne fra 2021 sammenholdt med undersøgelserne før etableringen af vindmøllerne, havde ifølge kommunen givet øget mulighed for at vurdere de pågældende arters *reelle* respons på vindmølleprojektet.

Denne retligt lovliggørende § 25-tilladelse blev påklaget af en omboende, der bl.a. gjorde gældende, at flagermus- og fugleundersøgelserne var mangelfulde.

Klagenævnet fandt med hensyn til konsekvensvurderingen efter habitatbekendtgørelsens § 6, at kommunen i tilstrækkeligt omfang havde sikret sig, at projektet ikke havde negative påvirkninger på Natura 2000-området. Klagenævnet lagde vægt på, at der i forbindelse med konsekvensvurderingen var gennemført *to* undersøgelser (2014-2015 og 2021) af forekomsten af damflagermus hhv. *to* feltundersøgelser af alle rastende og trækkende fugle i og omkring projektområdet (2015-2017 og 2021). Konsekvensvurderingen inddrog således forhold fra både *før* og *efter* den ulovlige etablering af vindmøllerne. Klagenævnet stadfæstede på den baggrund afgørelsen af 29. juni 2023 om § 25-tilladelse til etablering af vindmøllerne, men med visse ændringer i vilkår om skyggekast.

3.3.2.2. *Hvad fortæller afgørelsen om det tidsmæssige aspekt af konsekvensvurderingen ved retlig lovliggørelse efter habitatdirektivet?*

Klagenævnet tager i afgørelsen ikke eksplicit stilling til, hvorvidt en retligt lovliggørende konsekvensvurdering efter habitatdirektivet også skal omfatte påvirkninger efter projektets ulovlige etablering. Ikke desto mindre er afgørelsen interessant og taler for, at dette er tilfældet, da klagenævnet lod vurderinger af de negative påvirkninger af dampflagermus og visse fuglearter i Natura 2000-området - som var foretaget *efter* vindmøllerne var blevet etableret - indgå som en del af den retligt lovliggørende § 25-tilladelse. Afgørelsen bekræfter således indirekte, at en retligt lovliggørende konsekvensvurdering efter habitatdirektivet/-bekendtgørelsen om nødvendigt *også* må inddrage projektets påvirkninger i den periode, hvor det har været etableret uden konsekvensvurdering. Begrundelsen for dette krav er, at resultaterne af undersøgelserne foretaget *før* etableringen af vindmøllerne sammenholdt med resultaterne af den *efterfølgende* undersøgelse, gav mulighed for at vurdere arternes *reelle* respons på vindmølleprojektet. Eftersom det af afgørelsen følger, at en *retvisende* konsekvensvurdering ved retlig lovliggørelse ikke udelukkende kan baseres på den tilstand arealet havde, *før* det ulovlige projekts etablering, fører det til den naturlige konklusion, at fortolkningen af *MAD 2016.304 Nmk* ikke længere kan opretholdes, og at en tilsvarende fortolkning, som den EUD anlægger for VVM-direktivet, må gælde for habitatvurdering efter habitatdirektivet/bekendtgørelsen.

3.4. Sammenfatning

Den nuværende danske praksis indebærer, at en habitatvurdering, der foretages som led i en efterfølgende retlig lovliggørelse af ulovligt etablerede projekter, skal foretages i forhold til den tilstand Natura 2000-området havde, før det ulovlige projekt blev etableret. De danske klagenævn har ikke *direkte* taget stilling til, om en sådan habitatvurdering *også* skal omfatte det ulovlige projekts påvirkning af lokaliteten i perioden, hvor projektet har været etableret uden forudgående konsekvensvurdering. Som praksis fra EUD og Miljø- og Fødevareklagenævnet viser, forholder det sig anderledes ved fortolkningen af efterfølgende retligt lovliggørende miljøvurderinger efter VVM-direktivet og miljøvurderingsloven, da sådanne vurderinger også skal tage de indvirkninger på miljøet, der har været siden det ulovlige forholds etablering, i betragtning.

3.5. Diskussion

Det taler for, at fortolkningen af tidsfaktoren for miljøvurderinger efter VVM-direktivet også gælder ved fortolkningen af habitatdirektivet, da lighederne mellem regelsættene er tilstrækkelige til at begrunde en sådan analogi og kohærens: VVM-direktivet og habitatdirektivets regler om miljøvurdering bidrager grundlæggende til at forfølge samme mål, herunder særligt bevarelsen, beskyttelsen og forbedringen af miljøkvaliteten, samt bevaringen af naturtyper.⁹⁸ De to regelsæt bygger ligeledes på de samme grundlæggende principper, herunder princippet om forebyggende indsats og princippet om indgreb over for miljøskader fortrinsvis ved kilden.⁹⁹ Begge typer af vurderinger angår projekter, og EUD har allerede tidligere accepteret, at fortolkningen af begrebet ”projekt”, hvori udtrykkets anvendes i VVM-direktivets art. 1(2)(a), er relevant ved afgrænsningen af begrebet ”projekt” efter habitatdirektivet,¹⁰⁰ hvilket betyder, at en analogi mellem de to direktiver under alle omstændigheder i hvert fald ikke er udelukket, i de tilfælde, hvor habitatdirektivet ikke selv bidrager til afklaringen af retlige spørgsmål som

⁹⁸ jf. TEUF art. 191(1) samt præambelbetragtning 1 og 3 i habitatdirektivet og præambelbetragtning 2 og 14 i VVM-direktivet.

⁹⁹ jf. TEUF art. 191(2).

¹⁰⁰ De forenede sager C-293/17 og C-294/17, *Coöperatie Mobilisation for the Environment UA m.fl.*, præmis 60.

det foreliggende.¹⁰¹ Desuden har begge vurderinger en forudgående processuel karakter¹⁰², som er begrundet i, at den kompetente myndighed i et så tidligt stadium som muligt skal tage alle indvirkninger på miljøet hhv. Natura 2000-området, i betragtning.

Eftersom *at* medlemsstaterne skal bringe ulovlige følger af en tilsidesættelse af EU-retten til ophør,¹⁰³ *at* EU-retten ikke er til hinder for retlig lovliggørelse af ulovligt etablerede projekter,¹⁰⁴ og *at* kravet om inddragelse af det ulovlige projekts efterfølgende indvirkninger i VVM-vurderingen er en direkte følge af loyalitetsforpligtelsen i TEU art. 4, er det rimeligt at antage, at kravet også må gælde i sager om retligt lovliggørende konsekvensvurdering efter habitatdirektivets art. 6(2) og 6(3). Det skyldes navnlig, at der efter dette regelsæt findes en tilsvarende mulighed for udarbejdelse af efterfølgende retligt lovliggørende habitatvurdering direkte på grundlag af TEU art. 4. Det er væsentligt at understrege, at en accept af denne fortolkning vil medføre, at konsekvensvurderingen vil få en karakter, der gør den egnet til at vurdere de reelle påvirkninger på lokalitetens udpegningsgrundlag ved en eventuel retlig lovliggørelse, jf. Miljø- og Fødevarerklagenævnet begrundelse. Fortolkningen ville ligeledes være i overensstemmelse med det af EUD fastsatte forsigtighedsprincip,¹⁰⁵ hvorefter en efterfølgende retligt lovliggørende konsekvensvurdering, der også indeholder det ulovlige forholds efterfølgende påvirkning, vil være anset som det mest effektive middel til at kunne realisere habitatdirektivets formål.

¹⁰¹ Se f.eks. også sag *C-278/21 AquaPri*, præmis 39-43. I sagen, der omhandlede lovliggørelse af overtrædelse af habitatdirektivets art. 6(3), drog EUD udtrykkelige paralleller til retspraksis om retsvirkningerne ved overtrædelse af reglerne i VVM-direktivet.

¹⁰² Habitatdirektivets art 6(3) indeholder også en *materiel* beskyttelse af selve Natura 2000-området, hvorimod reglerne i VVM-direktivet alene har en processuel karakter. Dette har den primære konsekvens, at de ansvarlige tilsynsmyndigheder kan være forpligtet til at foretage en *efterfølgende* konsekvensvurdering af projekter, der er tilladt i strid med art. 6(3), uagtet om den oprindelige tilladelse er blevet endelige og som derved ikke efter almindelige regler kan tilbagekaldes eller suspenderes. Se hertil Pagh, P. i *U 2020B.161*. Dette har dog ikke betydning for besvarelsen af forskningsspørgsmål a).

¹⁰³ De forenede sager *C-196/16 og C-197/16 Comune di Corridonia*, præmis 35.

¹⁰⁴ *Ibid.*, præmis 37 og sag *C-278/21 AquaPri*, præmis 42. Muligheden forudsætter, at lovliggørelse ikke giver anledning til at omgå de EU-retlige regler eller til at undlade at anvende dem, og at en lovliggørelse kun sker undtagelsesvis, jf. de forenede sager *C-196/16 og C-197/16 Comune di Corridonia*, præmis 37 og 38 og sag *C-261/18 Kommissionen mod Irland*, præmis 76.

¹⁰⁵ Sag *C-258/11*, Domstolens dom (Tredje Afdeling) af 11. april 2013: *Peter Sweetman m.fl. Mod An Bord Pleanála*, præmis 48. Princippet er forankret i art. 6(3), 2. pkt., og finder anvendelse ved udarbejdelse af konsekvensvurderingen.

På den anden side kan det anføres, at EUD ikke i tidligere domme har fastslået, at kravet også skulle gælde for habitatdirektivet, til trods for at der har været flere oplagte lejligheder til at afklare spørgsmålet i praksis.¹⁰⁶

3.6. Delkonklusion

Efter en samlet vurdering af ovenstående argumenter synes det at kunne understøttes, at en tilsvarende fortolkning, som den EUD anlægger for VVM-direktivet, må gælde for habitatdirektivet/-bekendtgørelsen, således at den habitatvurdering, der foretages som led i en retlig lovliggørelse af et ulovligt etableret projekt, også skal omfatte projektets påvirkninger af lokaliteten i perioden, hvor projektet var etableret uden forudgående konsekvensvurdering.

4. Udarbejdelse af konsekvensvurdering ved fysisk lovliggørelse

4.1. Indledende bemærkninger

Afsnit 4 behandler forskningsspørgsmål b).¹⁰⁷

Udvalgte danske domme og afgørelser, som behandler fysisk lovliggørelse af ulovligt etablerede indretninger efter diverse miljølove, vil analyseres, med henblik på at fastslå gældende praksis. Den danske praksis vil sammenholdes med EUD's domme i sag C-399/14 *Grüne Liga Sachsen* og i sag C-434/22

¹⁰⁶ Se f.eks. sag C-278/21 *AquaPri*, som omhandlede en miljøgodkendelse til fortsat drift af havbrug, hvor den oprindelige godkendelse til havbruget var meddelt i strid med kravene art. 6(3). EUD fastslog, at de nationale myndigheder i sådanne tilfælde er forpligtede til at rette op på tilsidesættelsen af EU-retten, hvilket kan ske ved en retlig lovliggørelse. Selvom sagen minder tilpas meget om lovliggørelses-situationen i C-348/15 *Stadt Wiener Neustadt* og C-196/16 og C-197/16 *Comune di Corridonia*, undlod EUD at tage stilling til det åbenlyse spørgsmål, nemlig om en vurdering foretaget inden for rammerne af en sådan retlig lovliggørelsesprocedure, efter ibrugtagningen af anlægget, ikke også skal tage de indvirkninger på lokaliteten, der har været siden anlæggets opførelse, i betragtning. Østre Landsret havde dog ikke anført dette forhold som et selvstændigt præjudicielt spørgsmål i sin anmodning om præjudiciel forelæggelse, hvorfor det er logisk, at EUD undlader at tage eksplicit stilling til problemstillingen.

¹⁰⁷ En nogenlunde tilsvarende problemstilling foreligger for beskyttelsen af bilag IV-arter efter habitatdirektivet-, bekendtgørelsen og naturbeskyttelsesloven, hvor klagenævnet dog udtrykkeligt har fastslået, at forbuddet mod forstyrrelse af bilag IV-arter efter naturbeskyttelseslovens § 29 a også skal iagttages ved påbud om fysisk lovliggørelse. Se til illustration heraf *Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 18. januar 2024, j. nr.: 22/08493*, som omhandlede klagenævnets stadfæstelse af afslag på lovliggørende dispensation fra tilstandsfredning til bevarelse af læggende beplantning på en landbrugsejendom.

Latvijas valsts meži,¹⁰⁸ da disse rejser flere principielle spørgsmål om habitatdirektivets påvirkning på muligheden for fysisk lovliggørelse efter dansk ret generelt, herunder om en forudgående konsekvensvurdering er en betingelse for udstedelse af påbud om fysisk lovliggørelse.

4.2. Praksis fra EUD

4.2.1. C-399/14 Grüne Liga Sachsen

4.2.1.1. Om sagen

Sagen var en præjudiciel forelæggelsessag, der omhandlede en vejbro over Elben i Dresden i Tyskland. De tyske myndigheder havde meddelt tilladelse til opførelsen af broen i februar 2004, og i december 2004 blev området, hvor vejbroen skulle være beliggende, udlagt som Natura 2000-område. Arbejdet med opførelsen af broen blev påbegyndt i 2007 og afsluttet i 2013. Umiddelbart efter meddelelse af tilladelsen anlagde den tyske miljøforening Grüne Liga Sachsen (GLS) sag an mod myndighederne for at få tilladelsen underkendt ved et sagsanlæg. GLS bad samtidig om opsættende virkning, som blev afvist af Sachsens øverste forvaltningsdomstol. Denne dom blev indbragt for den føderale forvaltningsdomstol i Tyskland, og det førte til en præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen.¹⁰⁹

EUD skulle bl.a. tage stilling til, om art. 6(2) kunne fortolkes således, at den indeholder et krav om, at en plan eller et projekt, som er blevet tilladt, *før* den pågældende lokalitet blev udlagt til Natura 2000-område, skal gøres til genstand for en *efterfølgende undersøgelse* af sine virkninger på lokaliteten, forud for projektets udførelse, samt hvilke nærmere krav denne efterfølgende undersøgelse skulle opfylde.¹¹⁰

Med hensyn til disse spørgsmål fastslog EUD, at art. 6(2) skal fortolkes således, at en plan eller et projekt, som var blevet tilladt, før indførelsen af den pågældende lokalitet på listen over Natura 2000-områder, skal gøres til genstand for en *efterfølgende undersøgelse* af sine virkninger på denne lokalitet, hvis en sådan undersøgelse udgør den eneste passende foranstaltning for at undgå, at udførelsen af den nævnte plan eller det nævnte projekt medfører væsentlige, skadelige påvirkninger på lokaliteten. Med

¹⁰⁸ Sag C-434/22, Domstolens dom (Niende Afdeling) af 7. december 2023: *Latvijas valsts meži AS mod Dabas aizsardzības pārvalde m.fl.*

¹⁰⁹ Sag C-399/14 *Grüne Liga Sachsen*, præmis 17-26.

¹¹⁰ *Ibid.*, præmis 30 og 47.

henvisning til en tidligere dom¹¹¹ blev denne fortolkning begrundet med, at den blotte eksistens af en sandsynlighed/risiko for, at en aktivitet på en beskyttet lokalitet medfører væsentlige forstyrrelser for en art, kan udgøre en tilsidesættelse af art. 6(2), uagtet, om en eventuel årsagsforbindelse mellem aktiviteten og skade på lokaliteten kan bevises.¹¹² En udførelse af et projekt, der kan forventes at kunne påvirke den pågældende lokalitet væsentligt, og som allerede er tilladt, inden art. 6(2) trådte i kraft, kan ”*efter indførelsen af [lokaliteten] på listen over [Natura 2000-områder] kun fortsættes på den betingelse, at sandsynligheden eller risikoen for forringelse af levesteder eller forstyrrelser, der berører arter, som kan påvirke lokaliteten væsentligt [...], udelukkes*”.¹¹³

Denne efterfølgende vurdering skal foretages i overensstemmelse med kravene i art. 6(3),¹¹⁴ hvilket også er et krav for, at den bestående aktivitet kan tillades efter undtagelsen i art. 6(4) for bydende nødvendige samfundshensyn.¹¹⁵ Det har navnlig den betydning, at hvis den efterfølgende konsekvensvurdering viser, at projektet *ikke* kan tillades efter art. 6(3), er det alene muligt at meddele tilladelse (retligt lovliggørende dispensation) til projektet efter undtagelsen i art. 6(4).

EUD tog herefter stilling til, hvorvidt kravene til den kontrol, der skal foretages indenfor rammerne af undersøgelsen af alternative løsninger efter art. 6(4), ændres, som følge af at projektet allerede er godkendt og udført.¹¹⁶

Det blev fastslået, at der ved undersøgelsen af alternative løsninger efter art. 6(4) ved en efterfølgende vurdering *ikke* skal ”*ses bort fra en eventuel ødelæggelse eller forstyrrelser, der fremkommer ved opførelsen og ibrugtagningen af [projektet], eller fra eventuelle fordele, som dette indebærer*”. Undersøgelsen kræver ”*at der foretages en afvejning af de miljømæssige konsekvenser af opretholdelsen eller begrænsningen af brugen af [projektet], herunder lukningen af dette, eller endda dets nedrivning på den ene side, og de væsentlige samfundsinteresser, der har ført til opførelsen af det, på den anden*

¹¹¹ Sag C-404/09, Domstolens Dom (Fjerde Afdeling) af 24. november 2011: *Europa-Kommissionen mod Kongeriget Spanien*.

¹¹² Sag C-399/14 *Grüne Lige Sachsen*, præmis 42.

¹¹³ *Ibid.*, præmis 43.

¹¹⁴ *Ibid.*, præmis 54.

¹¹⁵ *Ibid.*, præmis 55-57.

¹¹⁶ *Ibid.*, præmis 65.

side”¹¹⁷. Hvis en foranstaltning medfører risiko for betydelige negative konsekvenser for lokaliteten, vil en sådan foranstaltning ikke kunne være en alternativ løsning efter art. 6(4).¹¹⁸

Herefter udtalte EUD mere generelt om muligheden for fysiske lovliggørelse, at ”*hvis en afvejning af interesser og prioriteter fører til [...] at det allerede udførte arbejde skal nedrives, skal ethvert forslag om nedrivning,* ¹¹⁹ *ligesom det oprindelige forslag om at opføre dette arbejde, betragtes som »planer eller projekter [...]« som omhandlet i [art. 6(3)], som for sit vedkommende skal undergives [en konsekvensvurdering], inden det kan gennemføres*”.¹²⁰

4.2.1.2. *Dommens mulige indvirkninger på muligheden for fysisk lovliggørelse af ulovligt etablerede indretninger efter dansk ret*

Dommens faktum adskiller sig fra den skitserede problemstilling i forskningsspørgsmål b), da spørgsmålet i sagen ikke omhandlede *ulovligt etablerede indretninger*, men i stedet, om *lovligt bestående og tilladte forhold*, der som følge af brug medfører skadelige virkninger på Natura 2000-områder, skal gøres til genstand for en efterfølgende konsekvensvurdering efter art. 6(2), som opfylder kravene i art. 6(3) og – om nødvendigt – kravene i undtagelse i art. 6(4). Dette svarede EUD bekræftende på.

Det interessante i forhold til besvarelsen af forskningsspørgsmål b) er imidlertid, at EUD fastslog, at hvis resultatet af afvejningen af de miljømæssige konsekvenser ved opretholdelsen af projektet over for de samfundsinteresser, der er begrundelsen for projektet, bliver, at det allerede udførte (og lovlige) arbejde skal fysisk lovliggøres, vil dette forslag om nedrivning/demontering være et ”*projekt*” efter art. 6(3), og som derfor skal undergives habitatvurdering, inden selve fjernelsen gennemføres. En sådan fortolkning medfører, at hvis den efterfølgende konsekvensvurdering efter art. 6(3) viser, at nedrivning/demonteringen vil have skadelige virkninger på Natura 2000-området, vil hverken en fysisk eller retlig lovliggørelse kunne tillades efter art. 6(3), men må ske i henhold til kravene i art. 6(4).

¹¹⁷ Ibid., præmis 74.

¹¹⁸ Ibid., præmis 75.

¹¹⁹ Generaladvokaten bruger betegnelsen ”*demontering*” i pkt. 69 i forslaget til afgørelsen. Der er intet i dommen der tyder på, at ordet ”*nedrivning*” skal tillægges en anden betydning end ordet ”*demontering*”. EUD henviser i øvrigt til pkt. 69 i præmis 76.

¹²⁰ Ibid., præmis 76.

I lyset heraf kan rejses det grundlæggende spørgsmål om, hvorvidt det, at et forslag om fjernelse/nedrivning af anlæg vurderes som et ”projekt” i den efterfølgende konsekvensvurdering efter art. 6(2) og art. 6(3) for *lovligt bestående og tilladte forhold*, kan overføres til andre tilfælde af fysisk lovliggørelse via analogi, f.eks. til også at omfatte påbud om fysisk lovliggørelse af *ulovligt etablerede indretninger* i dansk ret.¹²¹ Den primære konsekvens af en sådan fortolkning ville være, at påbud om fysisk lovliggørelse efter de forskellige miljølove skulle omfattes af kravet om konsekvensvurdering efter art. 6(3), hvilket imidlertid ikke er tilfældet nu.¹²² Hvis analogien accepteres, vil det ligeledes indebære en begrænsning af den ellers meget vidtgående håndhævelsespligt, da påbud om fysisk lovliggørelse i højere grad ville kunne afvises med henvisning Natura 2000-beskyttelsen. Hvis fysisk lovliggørelse måtte være udelukket, som følge af, at påbuddet kan have skadelige virkninger på lokaliteten, og betingelserne i art. 6(4) ikke er opfyldt, kan flere spørgsmål rejses, herunder om tilsynsmyndigheden forpligtes til at retligt lovliggøre det ulovlige projekt med begrundelsen, at vedkommende myndighed har en håndhævelsespligt, hvilket under alle omstændigheder ville indebære, at påbudsadressaten ville opnå en ret, der strider imod den relevante lovgivning.

4.2.2. C-434/22 Latvijas valsts meži

4.2.2.1. Om sagen

Sagen var en præjudiciel forelæggelsessag omhandlende fældning af træer i et naturreservat i Letland, som var udpeget som Natura 2000-område. Sagsøgeren i hovedsagen var den statsejede virksomhed Latvijas valsts meži (LVM), som havde ansvaret for driften af statsskovene i Letland. De lettiske myndigheder konstaterede under et besøg i naturreservatet den 7. og 14. januar 2021, at LVM have fældet træer langs naturveje på en strækning af 17 km.¹²³ Som følge heraf meddelte den lettiske tilsynsmyndighed påbud til LVM den 15. januar 2021, som indebar, at LVM skulle efterlade fældede fyrretræer i skovbevoksningen med det formål at begrænse de negative virkninger på det omhandlede naturreservat.

¹²¹ Professor, dr.jur. Peter Pagh er i *TfM 2016.125* af den opfattelse, at der for fysisk lovliggørelsespåbud (f.eks. efter planlovens § 51 eller naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5 mv.) også kræves konsekvensvurdering efter en analogi til *C-399/14 Grüne Lige Sachsen*. Det skal dog her bemærkes, at denne fortolkning ikke har fundet støtte i efterfølgende domstols- og klagenævnspraksis. Se samme holdning i *MAD 2016.256* og *MAD 2017.260*.

¹²² jf. habitatbekendtgørelsens §§ 7-8 samt den praksis der behandles i afsnit 4.3.

¹²³ Sag *C-434/22 Latvijas valsts meži*, præmis 22.

LVM blev desuden pålagt at supplere mængden af død træmasse i den prioriterede beskyttede biotop ”gamle eller naturlige boreale skove”.¹²⁴ LVM klagede over afgørelsen, der indeholdt påbuddet, men påbuddet blev stadfæstet i marts 2021.¹²⁵ LVM anlagde på den baggrund sag an hos den lettiske forvaltningsdomstol og gjorde i den forbindelse gældende, at fældningen var vedligeholdelse af skov- og naturveje, som var påkrævet i henhold til lettisk lovgivning om forebyggelse af risici for skovbrande. Aktiviteterne skulle derfor ikke underlægges en vurdering efter habitatdirektivets art. 6(3) og var i øvrigt i overensstemmelse med beskyttelsesplanen for det pågældende område.¹²⁶

Den lettiske forvaltningsdomstol forelagde fem spørgsmål for EUD, der alle vedrørte fortolkningen af direktivets art. 6(3).¹²⁷ Det fjerde spørgsmål angik, om aktiviteter med henblik på vedligeholdelse af infrastruktur til beskyttelse af skove mod brande i et skovområde, der er udpeget som Natura 2000-område, kan fortsættes og afsluttes *inden* tidspunktet for iværksættelsen af habitatvurdering.¹²⁸

EUD bemærkede, at vurderingsproceduren i art. 6(3) har en *forudgående* karakter, som sikrer, at det ikke er muligt at gennemføre et projekt i et Natura 2000-område, herunder at fortsætte eller afslutte gennemførelsen heraf, hvis ikke der *inden* er foretaget en vurdering af virkningerne af projektet på den pågældende lokalitet, medmindre projektet er direkte forbundet med eller nødvendigt for lokalitetens forvaltning.¹²⁹ Den forudgående karakter er begrundet i, at en efterfølgende vurdering ikke gør det muligt at undgå indgreb i lokalitetens bevaringsstatus, og det vil ofte være vanskeligt at vurdere omfanget af projektets virkning på lokaliteten, når der ikke foreligger en forudgående opgørelse over lokalitetens oprindelige status.¹³⁰

¹²⁴ Ibid., præmis 24.

¹²⁵ Ibid., præmis 25.

¹²⁶ Ibid., præmis 27-28.

¹²⁷ Det *første spørgsmål* vedrørte projektbegrebet, det *andet* vedrørte undtagelsen for projekter, der er direkte forbundet med eller nødvendige for forvaltningen af Natura 2000-området, det *tredje* vedrørte, om det gjorde en forskel, at fældningen var påkrævet efter lettisk ret og det *femte* vedrørte spørgsmålet om der i bestemmelsen ligger en forpligtelse for de nationale myndigheder til at kræve, at private genopretter eventuelle skader på Natura 2000-områder, når der sker en tilsidesættelse af art. 6(3). EUD's besvarelse af spørgsmål 1, 2, 3 og 5 giver ikke anledning til yderligere diskussion ved besvarelsen af forskningsspørgsmål b).

¹²⁸ Sag C-434/22 *Latvijas valsts meži*, præmis 61.

¹²⁹ Ibid., præmis 62-63.

¹³⁰ Ibid., præmis 64-65.

EUD udtalte herefter mere generelt, at tilfælde, hvor ”en aktuel eller umiddelbart truende risiko kræver øjeblikkelig gennemførelse af de foranstaltninger, der er nødvendige for beskyttelsen af [Natura 2000-området]”, er undtaget fra kravet om konsekvensvurdering efter habitatdirektivets art. 6(3).¹³¹ I sådanne tilfælde vil kravet om forudgående konsekvensvurdering nemlig være til skade for lokaliteten, fremfor at fungere som et beskyttelsesmiddel.¹³² EUD udtalte herefter, at denne undtagelse kunne være opfyldt i tilfælde af ”hasteforanstaltninger til forebyggelse og bekæmpelse af skovbrande”. Det tilkom den forelæggende ret at vurdere, om arbejderne kunne begrundes i den henseende.¹³³

4.2.2.2. *Sagens mulige indvirkninger på muligheden for fysisk lovliggørelse af ulovligt etablerede indretninger efter dansk ret*

Med besvarelsen af spørgsmål 4 fastslår EUD, at der gælder en undtagelse til kravet om konsekvensvurdering efter art. 6(3), hvorefter udarbejdelse af habitatvurdering *før* projektets gennemførelse ikke er nødvendigt i tilfælde, hvor en aktuel eller umiddelbart truende risiko kræver øjeblikkelig gennemførelse af projektet. EUD åbner dermed en mulighed for, at danske tilsynsmyndigheder kan meddele påbud om fysisk lovliggørelse af ulovligt etablerede indretninger, der kræver indgreb i det fysiske miljø, *uden* udarbejdelse af en forudgående habitatvurdering, *hvis* påbuddets gennemførelse må anses for nødvendig for at afværge en aktuel eller umiddelbart truende risiko for skade på den pågældende lokalitet. Undtagelsen må dog under alle omstændigheder forstås som meget snæver, og hovedreglen om, at vurderingsforpligtelsen påhviler tilsynsmyndigheden *inden* gennemførelse, fortsættelse eller afslutning af det pågældende projekt, vil stadig være udgangspunktet i tilfælde, hvor påbud om fysisk lovliggørelse af ulovligt etablerede indretninger kræver indgreb i det fysiske miljø. Desuden må undtagelsen forudsætte et element af handling i *nødret*, f.eks. i tilfælde af omfattende brande, oversvømmelse eller lign.¹³⁴

¹³¹ Ibid., præmis 69.

¹³² Se hertil pkt. 56 og 57 i generaladvokatens forslag til afgørelse og sag C-434/22 *Latvijas valsts meži*, præmis 69.

¹³³ Ibid., præmis 70.

¹³⁴ jf. formuleringen ”hasteforanstaltninger til forebyggelse og bekæmpelse af skovbrande” i præmis 70.

4.3. Gennemgang af dansk retspraksis

4.3.1. MAD 2014.234 V¹³⁵

4.3.1.1. Om sagen

Sagen omhandlede landsrettens stadfæstelse af et påbud om fysisk lovliggørelse efter naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5 i anledning af Kongstedlund Gods ApS' (KG) ulovlige gødsning på området Lille Vildmose, som var udpeget som Natura 2000-område. En central del af sagen vedrørte lovligheden af Aalborg Kommunes efterfølgende selvhjælpshandlinger, herunder om kommunen kunne få udgifterne til disse erstattet af KG.

Naturklagenævnet havde den 20. december 2007 truffet afgørelse om fredning af Lille Vildmose, hvor det bl.a. var anført, at området ikke måtte omlægges eller gødskes. KG havde dyrket jorden, herunder gødsket arealerne frem til og med 2007. Kommunen meddelte som følge heraf den 18. juli 2008 påbud om fysisk lovliggørelse til ejeren af KG. Påbuddet omfattede krav om retablering af den foretagne jordbearbejdning på nærmere angivne arealer. Af kommunens påbud fremgik yderligere, at kommunen agtede at gennemføre en lovliggørende selvhjælpshandling, hvis KG ikke indenfor den fastsatte frist efterlevede påbuddet. Begrundelsen for selvhjælpshandlingen var, at de ulovlige forhold var etableret på arealer, som lå tæt på beskyttet naturtype, som kunne medføre, at kunstgødning let kunne føres med vinden ind i dette område.

Naturklagenævnet havde den 16. oktober 2008 truffet en afgørelse, hvori det blev fastslået, at kommunen havde haft fornøden hjemmel i fredningsbestemmelserne og § 73, stk. 5 til at meddele påbud om retablering af de foretagne jordbehandlinger. Klagenævnet stadfæstede som følge heraf kommunens påbud om retablering.¹³⁶ Kommunen iværksatte på den baggrund selvhjælpshandlingerne i oktober

¹³⁵ Venstre Landsrets dom af 10. april 2014, 1. afd. ankesag B-1645-11.

¹³⁶ Klagenævnets stadfæstelse af påbuddet om retablering giver anledning til besvarelsen af et selvstændigt problem, nemlig hvilke lovliggørelsesforanstaltninger, der er omfattet af miljømyndighedernes almindelige tilsynsbeføjelser henholdsvis kræver selvstændig lovliggørelse, herunder om der i forbindelse med påbud om fysisk lovliggørelse er hjemmel til at påbyde *mere* end blot at fjerne den ulovlige indretning eller bringe ulovligt fjernede indretninger tilbage. Det anføres af professor, dr.jur. Peter Pagh i *TfM 2016.237*, at der i naturbeskyttelseslovens § 73, stk. 5 ikke er hjemmel til at påbyde fysisk lovliggørelse, der indebærer en konkret *genopretning* (retablering af den hidtidige tilstand), men alene hjemmel til *fjernelse* eller *tilbageførelse* af ulovlige indretninger, medmindre yderligere tiltag har hjemmel

2009. KG indbragte afgørelsen for landsretten med påstand om, at afgørelsen var ugyldig og at kommunens foretagne selvhjælpshandlinger var ulovlige. KG afviste samtidig kommunens selvstændige påstand om betaling af de afholdte udgifter til selvhjælpshandlingen.

For landsretten var der afgivet syn- og skønserklæringer, som viste, at det var sandsynligt, at den af kommunen foretagne selvhjælpshandling havde gjort mere skade på arealerne, end hvis de havde fået lov at ligge, og at det burde have været muligt på tidspunktet for varslingen og gennemførelsen af selvhjælpshandlingerne i september 2009 at fastslå, at selvhjælpshandlingen ville være uhensigtsmæssig.

Landsretten stadfæstede påbuddet om fysisk lovliggørelse med begrundelsen, at ” *enhver tilførsel af gødning til arealerne er [...] i strid med fredningsbestemmelsen*”. KG’s påstand om, at selvhjælpshandlingerne var ugyldige, blev afvist med henvisning til søgsmålsfristen i naturbeskyttelseslovens § 88.

Vedrørende kommunens selvstændige betalingspåstand for de afholdte udgifter til selvhjælpshandlingen, fandt landsretten, at kommunen ikke havde bevist, at arbejdet havde eller ville have den tilsigtede effekt i forhold til genopretningen af den skade, som KG’s handlinger havde forårsaget på lokaliteten. KG skulle således ikke erstatte de afholdte udgifter. Landsretten lagde vægt på skønsmandens vurderinger, som havde fastslået, at selvhjælpshandlingen i form af afrømning sandsynligvis havde gjort mere skade end hvis arealerne havde fået lov til at ligge.

4.3.1.2. Dommens begrundelse set i lyset af sagerne C-399/14 og C-434/22 og det mulige krav om konsekvensvurdering ved fysisk lovliggørelse

Landsretten tiltrådte klagenævnets stadfæstelse af kommunens påbud om fysisk lovliggørelse, uden at tage nærmere stilling til, om påbud om fysisk lovliggørelse er omfattet af kravet om habitatvurdering efter habitatdirektivets art. 6(2) og 6(3).

i andre bestemmelser i naturbeskyttelsesloven (f.eks. naturbeskyttelseslovens § 19 d og § 19), hvis forholdet udgør en miljøska-
de efter miljøskadeloven, eller hvis det ulovlige forhold består i overtrædelse af dispensationsvilkår, som indeholder selvstændige handlepligter. MAD 2014.234 V kan i den forbindelse ikke tages som udtryk for, at § 73, stk. 5 indeholder hjemmel til at påbyde foranstaltninger, der går videre end til at fjerne ulovlige indretninger og bringe ulovligt fjernede indretninger tilbage, da landsrettens afvisning af påstanden om ugyldighed vedrørende kommunens selvhjælpshandlinger var begrundet i klagenævnets manglende prøvelsesadgang, samt at påstanden var ramt af søgsmålsfristen i naturbeskyttelseslovens § 88.

De påbudte handlinger i form af afrømning krævede fysiske ændringer i Natura 2000-området. Det er nærliggende at fastslå, at retableringen og selvhjælpshandlingen i form af afrømning kan betegnes som et ”projekt” omfattet af direktivets art. 6(3), da begrebet ”projekt” omfatter ”andre indgreb i det naturlige miljø eller i landskaber”¹³⁷ og da tilladelse til et projekt i form af gødskning og kvægafgræsning i Natura 2000-område konkret var omfattet af begrebet.¹³⁸ Endvidere fremgik det af syn- og skønserklæringen i sagen, at afrømningen krævede anvendelse af store maskiner, som – i hvert fald uden brug af køreplader – medførte risiko for tryk- og belastningsskader i det pågældende område, hvilket ligeledes kan underbygge, at den fysiske lovliggørelse er et ”projekt” i medfør art. 6(3).

Spørgsmålet bliver herefter, om projektet må anses for undtaget af kravet om væsentligheds- og konsekvensvurdering. Landsrettens dom må tages som udtryk for, at kravet om habitatvurdering ikke gælder ved fysisk lovliggørelse, og at der ikke ville kunne drages en analogi til det ovenfor anførte om habitatvurdering ved efterfølgende fysisk lovliggørelse af *lovligt bestående og tilladte forhold*, jf. *C-399/14 Grüne Liga Sachsen*.¹³⁹ Det synes at være landsrettens forståelse, at hensynet til retshåndhævelsen og den samfundsmæssige interesse i lovliggørelse i den konkrete sag har vægtet højere end hensynet til beskyttelsen af Natura 2000-område – samt at dette *også* gælder, i tilfælde som det foreliggende, hvor det efterfølgende viser sig, at den fysiske lovliggørelse faktisk havde negative virkninger på Natura 2000-området.¹⁴⁰ Fortolkningen forekommer logisk set i lyset af de ansvarlige tilsynsmyndigheders

¹³⁷ C-127/02, *Waddenzee*, præmis 24.

¹³⁸ De forenede sager *C-293/17* og *C-294/17 Coöperatie Mobilisation for the Environment*, præmis 73.

¹³⁹ Sagsøger procederede dog ikke på, at påbuddet om fysiske lovliggørelse skulle underlægges en konsekvensvurdering efter habitatdirektivet/-bekendtgørelsen. Det er derfor naturligt, at landsretten ikke tog eksplicit stilling hertil, jf. retsplejelovens § 338. Se dog *MAD 2017.414 V*, som var en straffesag, og som omhandlede påbud om fjernelse af ulovligt etableret jordvold, stæremaster og læhegn mv. Tiltalte gjorde eksplicit gældende, at fjernelse af de ulovligt etablerede indretninger skulle underlægges en konsekvensvurdering. Hverken byretten eller landsretten tog stilling til denne påstand, hvilket må tages som udtryk for, at kravet om habitatvurdering ikke gælder ved fysisk lovliggørelse, og at der ikke kan drages en analogi til *C-399/14 Grüne Liga Sachsen*.

¹⁴⁰ Se også *MAD 2014.356*, der omhandlede klagenævnets stadfæstelse af et påbud om fysisk lovliggørelse af en etableret sø i strid med forbuddet i naturbeskyttelseslovens § 3. Området, hvori søen var beliggende var udlagt som Natura 2000-område. Klagenævnet fastslog, at der, - som følge af, at det ikke var muligt at meddele en retligt lovliggørende dispensation – i stedet skulle foretages en fysisk lovliggørelse. Klagenævnet tog ikke stilling til spørgsmålet om udarbejdelse af konsekvensvurdering ved påbud om fysisk lovliggørelse, uagtet at det kunne sandsynliggøres, at en *fjernelse* af søen også ville kunne skade lokalitetens udpegningsgrundlag. Det syntes at være klagenævnets opfattelse, at hensynet til retshåndhævelsen også her måtte vægte højere end hensynet til Natura 2000-området, hvilket kan begrundes i tilsynets strenge håndhævelsespligt. Se meget tilsvarende situationer i *MAD 2018.82 Mfk* og *MAD 2019.25 Pkn*.

håndhævelsespligt, idet en *retlig* lovliggørelse sandsynligvis ville være udelukket grundet fredningsbestemmelsens indhold.

Såfremt kommunen havde gennemført en habitatvurdering *inden* vedtagelse af påbud om fysisk lovliggørelse, ville der være en risiko for, at denne vurdering ville vise, at påbuddet vil skade lokalitetens integritet. I så fald ville kommunen ikke kunne vedtage påbuddet om fysisk lovliggørelse efter art. 6(3) men i stedet kun ved at benytte undtagelsen i art. 6(4) eller undtagelsen i *C-434/22 Latvijas valsts meži*. Da det er sandsynligt, at påbuddet ikke ville kunne udstedes under henvisning til disse undtagelsesmuligheder, ville kommunen – som følge sin håndhævelsespligt – være forpligtet til at lovliggøre forholdet *retligt*, hvilket ville betyde, at KG *de facto* ville opnå en ret, som strider imod fredningsbestemmelserne. De netop anførte potentielle konsekvenser ved at gennemføre en habitatvurdering *inden* påbuddet om fysisk lovliggøres demonstrerer, hvorfor det ikke er overraskende, at klagenævnet vælger helt at forbigå problemstillingen og i stedet lader forholdet fysisk lovliggøre uden habitatvurdering.

Dommen illustrerer, at forskningsspørgsmål b) har en praktisk relevans, særligt i tilfælde hvor det efterfølgende viser sig, at den fysiske lovliggørelse *rent faktisk* gjorde mere skade end gavn på lokaliteten, samt at det havde været muligt at få afdækket dette ved en forudgående habitatvurdering allerede *inden* gennemførelsen af selvhjælpshandlingen. Disse forhold understøtter desuden hvorfor en analogi til *C-399/14 Grüne Liga Sachsen* er velbegrunderet. I betragtning af, at landsretten allerede havde inddraget det forhold, at den fysiske lovliggørelse gjorde mere skade end gavn, i deres begrundelse for, at kommunen ikke kunne få dækket udgifter til selvhjælpshandlingen, ville det have været nærliggende, at forholdet også var blevet inddraget ved sagsøgers påstand om, at påbuddet var ugyldigt, hvilket ville kunne inddrages, hvis der var vedtaget en forudgående habitatvurdering.

4.3.2. MRF 2023.292 B¹⁴¹

4.3.2.1. Om sagen

¹⁴¹ Retten i Horsens' dom af 7. december 2023, sag 2211/2020. Miljøretlig Forskningsportal (MRF) er en database for systematisk offentliggørelse af udvalgte afgørelser og domme af miljøretlig relevans og sammendrag heraf. Driften af Miljøretlig Forskningsportal er knyttet til Center for Erhvervsret og Offentlig Regulering (CEO) på Det Juridiske Fakultet ved Københavns Universitet.

Sagen var en straffesag, som omhandlede to havbrug (T1 og T2) samt deres direktør (T3). Havbrugene og direktøren var i medfør af miljøbeskyttelseslovens § 110 og straffelovens § 196, stk. 2 fundet skyldige i, gennem en periode på cirka 5 år, at have overtrådt nærmere bestemte godkendelsesvilkår for udledningen af fosfor og kvælstof i Horsens Fjord og i et nærliggende Natura 2000-område. Derudover var straffelovens § 175 overtrådt ved afgivelsen af nærmere bestemte urigtige indberetninger.

Miljøstyrelsen havde den 8. maj 2014 meddelt miljøgodkendelse til T1, hvori der bl.a. var fastsat vilkår om muslingeopdræt som compensation for havbrugets udledning. Miljøgodkendelsen blev meddelt efter, at en tidligere miljøgodkendelse til havbruget var blevet ophævet, som følge af utilstrækkelig konsekvensvurdering. Miljøgodkendelsen af 8. maj 2014 blev efter klage til Natur- og Miljøklagenævnet ligeledes ophævet, som følge af utilstrækkelig konsekvensvurdering. Klagenævnet afviste desuden de sagsøgte påstand om, at beregningen af havbrugets kvælstof skulle modregnes de næringsstoffer, som muslingeopdrættet potentielt ville optage. Herefter meddelte Hedensted Kommune¹⁴² i maj 2015 en ny miljøgodkendelse til havbruget med nærmere angive vilkår, som blev meddelt på grundlag af en væsentlighedsvurdering af godkendelsens påvirkning af Natura 2000-området, jf. habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 1. Kommunen havde efter et tilsyn meddelt T1 og T2 i oktober 2018 – og igen i maj 2019 - at godkendelsens nærmere vilkår skulle overholdes. På den baggrund rejste anklagemyndigheden straffesag mod T1, T2 og T3. Tiltalen omfattede 31 forskellige forhold.¹⁴³

I relation til forhold 1-13 lagde byretten til grund, at vilkåret i miljøgodkendelsen skulle forstås således, at det ved modregning fra muslingeopdrættet var krævet, at der skulle være en 100% compensation for udledning af kvælstof og fosfor fra havbrugene, men at der ikke var hjemmel i lovgivningen til at anvende muslinger som kompenserende marint virkemiddel i forhold til havbrugenes udledninger. Byretten fandt på den baggrund, at der ved overtrædelserne af godkendelsens vilkår var sket en forurening med kvælstof og fosfor af vandet i havet ved fjorden og af det nærliggende Natura 2000-område, hvilket havde fremkaldt en fare for, at der ville blive forvoldt skade på miljøet. Byretten bemærkede mere

¹⁴² Hedensted Kommune havde overtaget kompetencen, som følge af ændringer i lovgivningen.

¹⁴³ *Forhold 1-13* vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt de tiltalte, i perioden mellem den 1. januar 2013 – den 31. december 2018, i strid med miljølovgivning og de nærmere bestemte vilkår i miljøgodkendelsen, havde forurenset vandet i havet i og ud for Horsens Fjord og ved det nærliggende Natura 2000-område. *Forhold 15*, der vedrørte ibrugtagning og drift af klækkeri, *forhold 16*, der vedrørte udsættelse af sølv laks i vandet og *forhold 17-31*, der vedrørte urigtige indberetninger/erklæringer til de relevante myndigheder, behandles ikke yderligere af hensyn til forholdenes manglende relevans for nærværende problemstilling.

generelt til det kompenserede muslingeopdræt, at hvis muslinger skal bruges som kompensation for en (mer)udledning, forudsættes der samtidig en *merfjernelse* af muslingerne. Det skyldes, at muslingerne ellers ikke kompenserer for nogen potentiel udledning, idet fosfor og kvælstof ikke permanent fjernes fra havet. Da muslingerne også fungerede som fødegrundlag for edderfugle i området¹⁴⁴, skulle det ligeledes sikres, at fuglene spiste mere, end de ellers ville have spist, og at deres efterladenskaber skulle havne andre steder, end i det samme havområde, hvis muslingeopdrættet kunne fungere som kompensationsmiddel. Retten fandt på den baggrund, at der var tale om overtrædelser af straffelovens § 196, stk. 2 om grov miljøkriminalitet.

4.3.2.2. *Dommens begrundelse set i lyset af sagerne C-399/14 og C-434/22 og det mulige krav om konsekvensvurdering ved fysisk lovliggørelse*

Selvom dommen ikke eksplicit behandler spørgsmålet om konsekvensvurdering ved fysisk lovliggørelse af ulovligt etablerede projekter, giver dommen anledning til at rejse flere principielle bemærkninger hertil. Da byretten finder, at muslingeopdrættet ikke kunne fungere som kompenserende virkemiddel, bliver spørgsmålet, om en eventuel efterfølgende *fjernelse* af muslingeopdrættet er undtaget kravet om habitatvurdering efter art. 6(2) og art. 6(3), herunder om dette også gælder, når der kan påvises en sandsynlighed for, at en fjernelse vil medføre skadelige virkninger på Natura 2000-områdets udpegningsgrundlag.

Da det må antages, at fjernelsen af muslingeopdrættet kan klassificeres som et "*projekt*" efter art. 6(3), da en fjernelse vil kræve fysiske ændringer i Natura 2000-området, opstår spørgsmålet om, hvorvidt projektet er undtaget fra kravet om habitatvurdering efter art. 6(2) og 6(3). Da der i byrettens præmisser savnes overvejelser om, at en eventuel fjernelse af fødegrundlaget egner sig til at kunne skade Natura 2000-området, samt at spørgsmålet om lovliggørelse ikke behandles yderligere, synes byrettens opfattelse at være den, at hensynet til retshåndhævelsen og den samfundsmæssige interesse i lovliggørelse vægter højere end hensynet til beskyttelsen af lokaliteten. I denne fortolkning ligger, at der ikke vil kunne drages analogi til det anførte om gennemførelse af konsekvensvurdering ved *lovligt bestående og tilladte forhold*, jf. C-399/14 *Grüne Liga Sachsen*.

¹⁴⁴ Edderfugle er en del af udpegningsgrundlaget for Natura 2000-området (Horsens Fjord, havet øst herfor og Endelave). Se Miljøstyrelsen. (2021) *Natura 2000-basisanalyse 2022-2027- Horsens Fjord, havet øst for og Endelave, Natura 2000-område nr. 56*, s. 13.

Da muslingeopdrættet tjente som fødegrundlag for området edderfugle, som var en del af udpegningsgrundlaget for Natura 2000-området,¹⁴⁵ er det imidlertid nærliggende at lægge til grund, at en efterfølgende *fjernelse* af muslingeopdrættet vil kunne få skadelige virkninger på Natura 2000-området, da fødegrundlaget for fuglene dermed forringes. Dette taler for, at der kræves konsekvensvurdering inden den fysiske lovliggørelse, særligt henset til det forhold, at foretagelsen af en konsekvensvurdering reelt bliver den eneste passende foranstaltning, der kan medvirke til at undgå, at fjernelsen af muslingeopdrættet kan få skadelige virkninger på edderfuglene i området, samt at en sådan fortolkning er bedst i overensstemmelse med forsigtighedsprincippet. Modsat kan det dog fremføres, at en fjernelse af muslingeopdrættet formentlig ikke vil have skadelige virkninger på Natura 2000-området, hvis det kan lægges til grund, at edderfuglene kan hente føde andetsteds. En konsekvensvurdering vil dog under alle omstændigheder bidrage til at afdække, om fjernelsen *faktisk* ville skade lokaliteten, hvilket taler for, at kravet burde gælde i nærværende tilfælde.

Såfremt byretten imidlertid havde taget stilling til spørgsmålet om, hvorvidt fjernelsen af muslingeopdrættet krævede udarbejdelse af konsekvensvurdering, ville det have haft potentielle konsekvenser for de øvrige dele af afgørelsen: Hvis byretten havde fastslået, at der ved fjernelsen af muslingeopdrættet skulle udarbejdes en konsekvensvurdering, og denne vurdering havde vist, at fjernelsen *ikke* ville skade lokalitetens integritet/udpegningsgrundlag som følge af, at edderfuglene kunne hente føde andetsteds, ville byrettens begrundelse for at afvise modregning for muslingeopdræt ved forureningspåvirkning ikke længere kunne opretholdes.¹⁴⁶ Det er således ikke besynderligt, at byretten undlader at tage stilling til spørgsmålet, da en stillingtagen hertil ville ændre sagens udfald. Dommen illustrerer ligeledes, at besvarelsen af forskningsspørgsmål b) kan få betydning i sager, hvor der ikke direkte tages stilling til spørgsmålet om lovliggørelse.

¹⁴⁵ Se forrige note.

¹⁴⁶ Det skyldes, at afvisningen af muligheden for modregning bl.a. sker med henvisning til, at edderfuglene havde spist alle muslinger på muslingefarmene og at fuglenes efterladenskaber endte i samme havområde. I denne begrundelse ligger implicit en antagelse om, at muslingerne har dannet fødegrundlag for edderfuglene i Natura 2000-området. Hvis en konsekvensvurdering udarbejdet i forbindelse med en eventuel fremtidig *fjernelse* (fysisk lovliggørelse) af muslingeopdrættet viser det modsatte, kan byrettens argument imod modregning ikke opretholdes.

4.3.3. MRF 2023.311 Mfk¹⁴⁷

4.3.3.1. Om sagen

Sagen omhandlede ophævelse og hjemvisning af VVM-screeningafgørelse, miljøgodkendelse og vandindvindingstilladelse til eksisterende ferskvandsdambrug i Natura 2000-område, da projektet krævede konsekvensvurdering efter habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 2.

Vejen Kommune havde i 2019 truffet screeningafgørelse¹⁴⁸ om, at en ændring af et eksisterende dambrug ikke krævede miljøvurdering eller VVM-tilladelse, og kommunen meddelte samtidig miljøgodkendelse¹⁴⁹ til dambruget og vandindvindingstilladelse til selve driften. I miljøgodkendelsen var fastsat visse vilkår om etableringen af foranstaltninger, herunder at der skulle ske visse nærmere bestemte ændringer i dambruget, med formålet at sikre den nærliggende Holsted Å mod væsentlig negativ påvirkning fra dambruget. Dambruget var beliggende i et Natura 2000-område, hvor udpegningsgrundlaget bl.a. var arterne odder og snæbel. Der var udarbejdet en væsentlighedsvurdering efter habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 1, som konkluderede, at driften af dambruget ikke ville medføre negativ påvirkning på området eller på områdets beskyttede arter. Det fremgik af denne væsentlighedsvurdering, at miljøgodkendelsen var meddelt på nærmere bestemte vilkår, herunder vilkår af hensyn til visse arter i åen. Da vilkårene ville sikre gode forhold for lokalitetens arter, var det kommunens opfattelse, at der ikke krævedes konsekvensvurdering efter habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 2. VVM-screeningafgørelsen,¹⁵⁰ miljøgodkendelse og vandindvindingstilladelse blev påklaget af Danmarks Sportsfiskerforbund, der bl.a. gjorde gældende, at der skulle have været meddelt en konsekvensvurdering efter habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 2.

Klagenævnet lagde indledningsvist til grund, at der, som en del af VVM-screeningafgørelse - før vedtagelsen af den endelige miljøvurdering - skal foretages en vurdering af, om det pågældende projekt kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt, jf. habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 1, 1. pkt. Afhjælpende foranstaltninger må ikke tages i betragtning i forbindelse med denne væsentlighedsvurdering, da disse

¹⁴⁷ Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 30. november 2023, j.nr. 20/02834.

¹⁴⁸ jf. miljøvurderingslovens § 21.

¹⁴⁹ jf. miljøbeskyttelseslovens § 33.

¹⁵⁰ VVM-screeningafgørelsen indeholder væsentlighedsvurderingen efter habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 1.

først kan defineres, når projektet har været underlagt en konsekvensvurdering efter § 6, stk. 2. Klagenævnet udtalte herefter, at der i væsentlighedsvurderingen var forudsat iværksættelse af afværgeforanstaltninger, hvilket ikke var muligt, samt at det på baggrund af nærmere oplysninger var sandsynliggjort, at projektet ville påvirke lokalitetens arter væsentligt. Klagenævnet fastslog herefter, at væsentlighedsvurderingen var mangelfuld, og at VVM-screeningsafgørelsen som følge heraf også var mangelfuld, og at der skulle være foretaget en fuld konsekvensvurdering efter bekendtgørelsens § 6, stk. 2. Klagenævnet ophævede screeningsafgørelsen, miljøgodkendelsen og vandindvindingstilladelsen og hjemviste sagen til fornyet behandling.

4.3.3.2. *Klagenævnets begrundelse set i lyset af sagerne C-399/14 og C-434/22 og det mulige krav om konsekvensvurdering ved fysisk lovliggørelse*

Klagenævnet tager ikke udtrykkeligt stilling til, hvorvidt der kræves konsekvensvurdering ved fysisk lovliggørelse af ulovligt etablerede indretninger, men afgørelsen, og dens mulige efterspil, giver anledning til at rejse flere bemærkninger i relation hertil.

Da klagenævnets afgørelse omhandler miljøgodkendelse og vandindvindingstilladelse til bestående dambrug samt ændringer heri, som var meddelt tilbage i 2019, er det logisk at antage, at de nævnte tilladelser allerede er udnyttet af operatøren af dambruget, inden klagenævnet ophæver tilladelse og hjemviser sagen til fornyet behandling. Kommunen bliver på den baggrund forpligtet til at tage stilling til, om der skal ske fysisk eller retlig lovliggørelse af forholdene i deres efterfølgende behandling af sagen, henset til, at der som følge af ophævelsen foreligger en ulovlig tilstand.

Hvis kommunen anser retligt lovliggørende dispensation for udelukket, bliver spørgsmålet, hvad retsstillingen bliver ved fysisk lovliggørelse. Da en fjernelse af det bestående dambrug eller de efterfølgende tilføjelser hertil formentlig vil betragtes som et ”projekt” efter art. 6(3), og da det vil kunne sandsynliggøres, at en fysisk lovliggørelse vil medføre væsentlig negativ påvirkning på bl.a. odder og snæbel, er det velbegrundet – baseret på forsigtighedsprincippet og en analogi til *C-399/14 Grüne Liga Sachsen* – at kommunen forpligtes til at tage stilling til den fysiske lovliggørelses mulige indvirkninger på lokaliteten, hvilket alene kan ske gennem en konsekvensvurdering. Hvis ikke kommunen tager stilling til den fysiske lovliggørelses mulige påvirkninger på Natura 2000-området, ville der *de facto* være tale om en fravigelse af den generelle beskyttelse i art. 6(2), hvilket alene er forudsat muligt i medfør af art. 6(4) eller med henvisning til undtagelsen i *C-434/22 Latvijas valsts meži*.

4.4. Sammenfatning

Dansk retspraksis på området er utvetydig: En fysisk lovliggørelse af en aktivitet, der kræver en fysisk ændring, der opfylder betingelserne for et ”projekt” i art. 6(3), er undtaget fra kravet om habitatvurdering efter art. 6(2) og 6(3), uagtet om det er sandsynliggjort, at en fysisk lovliggørelse kan medføre en væsentlig negativ påvirkning af et Natura 2000-område. Habitatdirektivet/-bekendtgørelsen har således ingen nævneværdig indvirkning på de nationale tilsynsmyndigheders mulighed for *fysisk* lovliggørelse af *ulovligt etablerede indretninger*.

4.5. Diskussion

Det er vanskeligt at forene denne praksis med medlemsstaternes generelle forpligtelse til at tilpasse den nationale lovgivning i overensstemmelse med EUD’s domme, på områder, hvor national lovgivning viser sig ikke at følge domstolens fortolkning af bestemmelserne i EU-retsakter,¹⁵¹ samt det mere generelle krav om EU-konform fortolkning, som påhviler alle danske domstole og klagenævn.¹⁵² Det er endvidere vanskeligt at forene denne praksis med de anførte hensyn til beskyttelsen af Natura 2000-områder, som fremlægges i *C-399/14 Grüne Liga Sachsen*, herunder særligt, at foretagelsen af en konsekvensvurdering ved fysisk lovliggørelse bliver den eneste passende foranstaltning, der kan medvirke til at undgå, at projektet¹⁵³ medfører væsentlige skadelige påvirkninger af lokaliteten. Den nuværende praksis skaber en retsstilling, hvorefter de danske tilsynsmyndigheder kan meddele påbud om fysisk lovliggørelse uden foretagelse af konsekvensvurdering efter art. 6(2) eller 6(3), selvom denne fysiske lovliggørelse kan have en væsentlig negativ påvirkning på Natura 2000-området. Dette må anses for en *de facto* fravigelse af beskyttelsen af Natura 2000-områder, hvilket alene er forudsat muligt efter anvendelsen af undtagelsen i art. 6(4) eller hvis etableringen af det ulovlige forhold anses for nødvendigt for at afværge risiko for skade på lokaliteten, jf. *C-434/22 Latvijas valsts meži*. Det kan ikke være

¹⁵¹ Engsig Sørensen, K., (2018): *EU-retten i Danmark*, s. 291. Denne forpligtelse antages at følge af loyalitetsprincippet i TEU art. 4(3). Se også sag *C-465/93 Atlanta Fluchthandelsgesellschaft mbH m.fl.* præmis 46, hvor det er fastslået, at ”den nationale retsinstans efter [TEU art. 4(3)] [er] forpligtet til at lægge afgørelser til grund, som Fællesskabets retsinstanser har truffet vedrørende de spørgsmål, der er omtvistede for den nationale retsinstans.”

¹⁵² Engsig Sørensen, K., (2018): *EU-retten i Danmark*, s. 320.

¹⁵³ Selve retableringen (den fysiske lovliggørelse), der kræver indgreb i det fysiske miljø.

forudsat i art. 6(3), den generelle beskyttelse i art. 6(2), eller i øvrigt følge af hovedformålet med direktivet, at en afvejning mellem fysisk og retlig lovliggørelse i alle tilfælde skal falde til fordel for den fysiske lovliggørelse, når det kan sandsynliggøres, at en fysisk lovliggørelse vil have skadelige påvirkninger på Natura 2000-området. Til dette argument kan anføres, at det allerede efter dansk ret er muligt - om end i meget begrænsede tilfælde - at lade en oprindelig ulovlig retstilstand opretholdes som lovlig¹⁵⁴, hvilket betyder, at retshåndhævelsessensynet ikke *per definition* udelukker muligheden for en interesseafvejning mellem hensynet til effektiv retshåndhævelse overfor hensynet til beskyttelsen af Natura 2000-områder og mere generelt hensynet til EU-konform fortolkning. En fortolkning, der indebærer, at der skal foretages en habitatvurdering inden den fysiske lovliggørelse vil i øvrigt være i overensstemmelse med forsigtighedsprincippet, hvorefter nationale tilsynsmyndigheder skal afvise at godkende projekter, når der hersker en usikkerhed om, hvorvidt der vil være virkninger, der skader den pågældende lokalitet. Her vil konsekvensvurderingen reelt fungere som det mest effektive middel til at kunne sikre beskyttelsen af den beskyttede natur.¹⁵⁵

På den anden side kan det anføres ud fra generelle formålsbetragtninger, at det næppe kan have været lovgivers hensigt, at lovliggørelse skal kunne undlades. En streng dispensationspraksis og en håndhævelsespligt indebærer derfor, at hensynet til beskyttelsen af Natura 2000-områder sandsynligvis ikke, på det foreliggende retlige grundlag, kan danne basis for en ændring af den danske lovliggørelsespraksis. Dette er formentlig årsagen til, at de danske domstole og klagenævn alle implicit har vægtet retshåndhævelsessensynet højere end hensynet til beskyttelsen af Natura 2000-områder.¹⁵⁶ Endvidere kan det nævnes, at en udvidet mulighed for at fravige fysisk lovliggørelse med baggrund i miljøbeskyttel-

¹⁵⁴ Se afsnit 2.4 og Mørup, S.: *Håndhævelse på miljørettens område – om betydningen af lang tids forløb, passivitet og berettigede forventninger*, Juristen, 2012, nr. 3, side 149-158 og Andersen, M. B., mfl., (2023): *Festskrift til Peter Pagh*, s. 287 f,

¹⁵⁵ Sag C-258/11, Domstolens dom (Tredje Afdeling) af 11. april 2013: *Peter Sweetman m.fl. Mod An Bord Pleanála*, præmis 48. Princippet er forankret i art. 6(3), 2. pkt., og finder anvendelse ved udarbejdelse af konsekvensvurderingen.

¹⁵⁶ Det skal dog kort bemærkes, at den strenge dispensationspraksis og håndhævelsespligt ikke *kategorisk* udelukker muligheden for at afvise fysisk lovliggørelse af ulovligt etablerede forhold på grundlag af miljøbeskyttelseshensyn, men at dette blot ikke sker igennem en konsekvensvurdering. Se f.eks. *MAD 2018.265 Nmk*, som omhandlede klagenævnets ophævelse af lovliggørende dispensation fra nbl. § 3 til en 2.200 m² sø beliggende i Natura 2000-område, grundet manglende konsekvensvurdering efter habitatbekendtgørelsens § 6. Kommunen havde i sin oprindelige afgørelse begrundet den retligt lovliggørende dispensation med, at ”at en fysisk retablering af mosen ikke vil føre til en bedre naturtilstand, da en tilbageførsel af det opgravede materiale kan føre til en frigivelse af betydelige mængder næringsstoffer til vandmiljøet i søen med deraf følgende uønsket alge- og plantevækst”.

ses hensyn vil indebære, at fysiske og juridiske personer kan opnå en ret, som strider imod lovgivningen.¹⁵⁷ Samme hensyn gør sig gældende på området for hævde, hvor det er almindeligt antaget, at der ikke kan vindes hævde i strid med offentligretlige forskrifter.¹⁵⁸ Der kan endvidere drages paralleller til reglerne om naturgenopretning som følge af miljøskader i miljøansvarsdirektivets¹⁵⁹ art. 6, hvor der ikke synes at gælde et krav om udarbejdelse af konsekvensvurdering ved selve genoprettelseshandlingen.

4.6. Delkonklusion

Efter en samlet vurdering af ovenstående argumenter synes det at kunne understøttes, at EUD's dom i sag *C-399/14 Grüne Liga Sachsen* kan bruges som analogi til påbud om fysisk lovliggørelse af ulovligt etablerede indretninger efter dansk ret. Den begrundelse, som EUD og generaladvokaten har givet for kravet om konsekvensvurdering ved nedrivning har en sådan generel karakter, og har en sådan lighed med tilfælde af fysisk lovliggørelse efter dansk ret, at EUD's begrundelse må betragtes som en generel fortolkning af habitatdirektivets art. 6(2) og 6(3), som skal tages i betragtning, når de danske domstole og klagenævn fortolker bestemmelserne. Det er også nærliggende at forstå ordene *nedrivning/demontering* som omfattende alle tilfælde af indgreb i det fysiske miljø, når der er tale om tilfælde af fysisk lovliggørelse. Dette generelle krav til konsekvensvurdering må dog anses for at være begrænset i den forstand, at det ikke gælder i tilfælde, hvor påbuddet om fysisk lovliggørelse anses for nødvendigt for at afværge en aktuel eller umiddelbart truende risiko for skade på Natura 2000-område, jf. *C-434/22 Latvijas valsts meži*. Denne undtagelse synes imidlertid ikke at have været relevant i de ovenfor gennemgåede domme og klagenævnsafgørelser.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Et tilsvarende argument findes indenfor folkeretten med princippet *jus ex injuria non oritur*, der bestemmer, at ulovlige handlinger ikke kan skabe ret.

¹⁵⁸ Pagh, P. & Haugsted, T. (2022): *Fast Ejendom – regulering og køb*, s. 828

¹⁵⁹ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 2004-04-21 om miljøansvar for så vidt angår forebyggelse og afhjælpning af miljøskader (2004/35)

¹⁶⁰ Eftersom habitatbekendtgørelsen positivt opregner, hvilke afgørelser, der kræver konsekvensvurdering i dansk ret, er det en naturlig følge af sag *C-399/14 Grüne Liga Sachsen* og den ovenfor nævnte konklusion, at bekendtgørelsen bør ændres, så det fremgår af denne, at påbud om fysisk lovliggørelse, der kræver nedrivning eller andet indgreb i det fysiske miljø, også er omfattet af kravet om konsekvensvurdering. Se tilsvarende Pagh, P. i *TjM 2016.125*, s. 131. Indtil en sådan ændring måtte finde sted, er danske domstole og klagenævn dog forpligtet til at anvende den direkte virkning af habitatdirektivets art. 6(3) i tilfælde af fysisk lovliggørelse af ulovligt etablerede forhold, jf. bl.a. sag *C-127/02 Waddensee*, præmis 70 og *MAD 2016.286 Nmk*.

5. Konklusion

Det kan konkluderes, at kravet om habitatvurdering efter habitatdirektivet og den nationale gennemførelse heraf på nuværende tidspunkt i ubetydelig grad påvirker den retlige og fysiske lovliggørelse af ulovligt etablerede indretninger efter dansk ret, men at flere argumenter understøtter, at dette burde være tilfældet.

Ved besvarelsen af forskningsspørgsmål a) kan det konkluderes, at det efter dansk retspraksis er således, at der i relation til konsekvensvurderingens tidsmæssige aspekt alene skal ske en konsekvensvurdering i forhold til lokalitetens tilstand før det ulovlige forhold blev etableret. På baggrund af en analyse af *C-196/16 og C-197/16 Comune di Corridonia* og *Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 23. februar 2024 i sag 23/10651* argumenteres der imidlertid for, at kravet om, at en retligt lovliggørende miljøvurdering efter VVM-direktivet også skal omfatte det ulovlige projekts påvirkning af lokaliteten i perioden, hvor projektet var etableret uden miljøvurdering, ligeledes må gælde ved konsekvensvurdering efter habitatdirektivet/-bekendtgørelsen.

Ved besvarelsen af forskningsspørgsmål b) kan det konkluderes, at det efter dansk retspraksis er således, at en fysisk lovliggørelse, der kræver en fysisk ændring, og som opfylder betingelserne for et projekt efter habitatdirektivets art. 6(3), er undtaget fra kravet om konsekvensvurdering, uagtet om det kan sandsynliggøres, at en eventuel fysisk lovliggørelse kan medføre en væsentlig påvirkning af et Natura 2000-område. På baggrund af en analyse af *C-399/14 Grüne Liga Sachsen* argumenteres der imidlertid for, at danske domstole og klagenævn skal fortolke bestemmelsen således, at den indeholder et krav om udarbejdelse af konsekvensvurdering i tilfælde, hvor der sker nedrivning/demontering i forbindelse med en fysisk lovliggørelse af ulovlige projekter, og at hensynet til retshåndhævelsen derfor i disse situationer må vige for hensynet til Natura 2000-beskyttelse. En analyse af *C-434/22 Latvijas valsts meži* viser imidlertid, at fysisk lovliggørelse af ulovlige projekter uden forudgående habitatvurdering stadig vil være mulig, hvis gennemførelsen er nødvendig for at afværge en aktuel eller umiddelbart truende risiko.

6. Litteraturliste

6.1. Litteratur

6.1.1. Bøger

- Munk-Hansen, C. (2022): *Retsvidenskabsteori*, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag.
- Pagh, P. og Haugsted, T. (2022): *Fast ejendom – regulering og køb*, 4. udgave, Karnov Group.
- Blume, P. (2020): *Retssystemet og juridisk metode*, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag.
- Koester, V., og Koester, W. K. (2009): *Naturbeskyttelsesloven*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag.
- Olsen, B. E., & Sørensen, K. E. (2018): *EU-retten i Danmark*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag.
- Riis, T. & Trzaskowski, J. (2020): *Skriftlig jura – den juridiske fremstilling*, 2. udgave, Ex Tuto Publishing.
- Andersen, M. B., Baumbach, T., Haugsted, T., & Nielsen, R. G. (2023): *Festskrift til Peter Pagh*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag.

6.1.2. Artikler i juridiske tidsskrifter

- Pagh, P.: *Lovligt bestående aktiviteter kan efter habitatdirektivets art. 6 (2) kræve konsekvensvurdering af Natura 2000 påvirkning, og fysisk lovliggørelse kan kræve konsekvensvurdering efter art. 6 (3)*, Tidsskrift for Miljø, Klima og Energi, 2016, nr. 4, side 125-133.
- Pagh, P.: *Kommentarer til udvalgte miljøretlige domme og afgørelser i MAD 2016. 3. kvartal*, Miljøretlige afgørelser og domme, 2016, side 256.
- Pagh, P.: *Kommentarer til udvalgte miljøretlige domme og afgørelser i MAD 2017. 3. kvartal*, Miljøretlige afgørelser og domme, 2017, side 260.
- Mørup, S.: *Håndhævelse på miljørettens område – om betydningen af lang tids forløb, passivitet og berettigede forventninger*, Juristen, 2012, nr. 3, side 149-158.
- Pagh, P.: *Om genoptagelsespligt af tilladelser, når EU-krav til miljøvurdering er overtrådt og søgsmålsfristen er udløbet?*, Ugeskrift for Retsvæsen, litterære afdeling, 2020, s. 161-169.
- Pagh, P.: *Hvilke foranstaltninger kan påbydes som fysisk lovliggørelse?*, Tidsskrift for Miljø, Klima og Energi, 2016, nr. 7, side 237-249.

6.2. Retsforskrifter mv.

6.2.1. Love og bekendtgørelser

- Bekendtgørelse 2023-08-21 nr. 1098 om udpegning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter (habitatbekendtgørelsen).
- Lovbekendtgørelse 2023-01-03 nr. 4 om miljøvurdering af planer og programmer og af konkrete projekter (miljøvurderingsloven).
- Lovbekendtgørelse 2024-06-28 nr. 927 om naturbeskyttelse (naturbeskyttelsesloven).
- Bekendtgørelse 2016-11-26 nr. 1383 om administration af planloven i forbindelse med internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter (planhabitatbekendtgørelsen).

6.2.2. Forordninger og direktiver

- Rådets direktiv 92/43/EØF af 21. maj 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter (habitatdirektivet).
- Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/92/EU af 13. december 2011 om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet (VVM-direktivet).
- Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/147/EF af 30. november 2009 om beskyttelse af vilde fugle (fuglebeskyttelsesdirektivet).

6.2.3. Traktater

- Traktaten om Den Europæiske Union (TEU)
- Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF)

6.2.4. Betænkninger

- Betænkning nr. 981 af 1983 om Håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen.

6.3. Retspraksis

6.3.1. Domme fra EUD

- Sag C-465/93, Domstolens dom af 9. november 1995: *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH m.fl. (I) mod Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*.

- Sag C-127/02, Domstolens dom (Store Afdeling) af 7. september 2004: *Waddenzee mod Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*.
- Sag C-275/09, Domstolens dom (Første Afdeling) af 17. marts 2011: *Brussels Hoofdstedelijk Gewest m.fl. mod Vlaamse Gewest*.
- Sag C-404/09, Domstolens dom (Fjerde Afdeling) af 24. november 2011: *Europa-Kommissionen mod Kongeriget Spanien*.
- Sag C-258/11, Domstolens dom (Tredje Afdeling) af 11. april 2013: *Peter Sweetman m.fl. mod An Bord Pleanála*.
- Sag C-399/14, Domstolens dom (Tredje Afdeling) af 14. januar 2016: *Grüne Liga Sachsen e.V. m.fl. mod Freistaat Sachsen*.
- Sag C-348/15, Domstolens dom (Første Afdeling) af 17. november 2016: *Stadt Wiener Neustadt mod Niederösterreichische Landesregierung*.
- De forenede sager C-197/16 og C-196/16 Domstolens dom (Første Afdeling) af 26. juli 2017: *Comune di Corridonia m.fl. mod Provincia di Macerata og Provincia di Macerata Settore 10 – Ambiente*.
- Sag C-461/17, Domstolens dom (Anden Afdeling) af 7. november 2018: *Brian Holohan m.fl. mod An Bord Pleanála*.
- Sag C-293/17, Domstolens dom (Anden Afdeling) af 7. november 2018: *Coöperatie Mobilisation for the Environment UA og Vereniging Leefmilieu mod College van gedeputeerde staten van Limburg og College van gedeputeerde staten van Gelderland*.
- Sag C-261/18, Domstolens dom (Store Afdeling) af 12. november 2019: *Europa-Kommissionen mod Irland*.
- Sag C-278/21, Domstolens dom (Store Afdeling) af 10. november 2022: *Dansk Akvakultur som mandatar for AquaPri A/S mod Miljø- og Fødevarerklagenævnet (MRF 2022.193)*.
- Sag C-434/22, Domstolens dom (Niende Afdeling) af 7. december 2023: *Latvijas valsts meži AS mod Dabas aizsardzības pārvalde m.fl.*

6.3.1.1. Forslag til afgørelse

- Forslag til afgørelse fra generaladvokat E. Sharpston fremsat den 24. september 2015 i sag C-399/14 Grüne Liga Sachsen.
- Forslag til afgørelse fra generaladvokat J. Kokott fremsat den 8. september 2016 i sag C-348/15 Stadt Wiener Neustadt.
- Forslag til afgørelse fra generaladvokat J. Kokott fremsat den 13. juli 2023 i sag C-434/22 *Latvijas valsts meži*.

- Forslag til afgørelse fra generaladvokat J. Kokott fremsat den 7. august 2018 i sag *C-461/17 Brian Holohan m.fl.*

6.3.2. Danske domme

- Højesterets dom af 7. september 2012 i sag 353/2010, 1. afd. (U 2012.3527 H)
- Vestre Landsrets dom af 10. april 2014, 1. afd. ankesag B-1645-11. (MAD 2014.234 V)
- Vestre Landsrets dom af 16. november 2017, 11. afd. Ankesag S-2048-16. (MAD 2017.414)
- Retten i Horsens' dom af 7. december 2023, sag 2211/2020 (MRF 2023.292 B)

6.3.3. Danske afgørelser

- Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 22. september 2014, j.nr. NMK-510-00480. (MAD 2014.356 Nmk)
- Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 19. juli 2016, j.nr. NMK-510-00850 og NMK-43-00603. (MAD 2016.304 Nmk)
- Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 21. februar 2018, j.nr. NMK-510-00953. (MAD 2018.82 Mfk)
- Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 16. august 2018, j. nr. NMK-510-00966. (MAD 2018.265 Nmk)
- Planklagenævnets afgørelse af 1. februar 2019, j.nr. 18/07352. (MAD 2019.25 Pkn)
- Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 30. november 2023, j.nr. 20/02834. (MRF 2023.311 Mfk)
- Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 23. februar 2024 i sag 23/10651 (ikke trykt i tidsskrift)
- Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 18. januar 2024, j. nr.: 22/08493. (ikke trykt i tidsskrift)

6.4. Andet

6.4.1. Vejledninger

- Erhvervs- og Byggestyrelsens Vejledning om håndhævelse af naturbeskyttelsesloven, planloven og byggeloven, 2007, tilgængelig via: [LINK](#)

6.4.2. Natura 2000-planer

- Miljøstyrelsen: Natura 2000-basisanalyse 2022-2027- Horsens Fjord, havet øst for og Endelave, Natura 2000-område nr. 56, 2021, tilgængelig via: [LINK](#)