

Når VVM-reglerne er gemt eller glemt – en kommentar til Miljøklagenævnets praksis på forskellige områder

Af professor, dr. jur. Peter Pagh, Københavns Universitet

Før der gives tilladelse til ændring eller udvidelse af de projekter, der er anført i VVM-direktivets bilag I og II, skal der ske en VVM-screening, hvor der tages stilling til, om ændringen har så væsentlige virkninger, at det udløser en VVM-procedure med miljøvurdering og offentlig høring. Er konklusionen, at en VVM-procedure ikke er fornøden, skal denne beslutning offentliggøres og vil kunne påklages af den berørte offentlighed. Dette gælder efter EF-Domstolens praksis, uanset om der måtte være mangler ved den danske gennemførelse. På dette punkt er der ingen uenighed i teorien, og Miljøklagenævnet har i overensstemmelse hermed hjemvist miljøgodkendelser og andre tilladelser, hvor VVM-screening mangler eller er fundet utilstrækkelig. Det er imidlertid ikke altid, at Miljøklagenævnet opdager problemet, hvilket bl.a. hænger sammen med, at VVM-reglerne i nogle tilfælde er skjult i lovgivningen. Med udgangspunkt i flere nye afgørelser fra Miljøklagenævnet belyser artiklen problemer med VVM-reglernes anvendelse i relation til spildevandsudledning, vandforsyning, klappning og nedlukning af affaldsdeponier. Afslutningsvis kommenteres dommen i UFR 2009, s. 509 Ø om Skodsborg Strandpark.

1. Kort om VVM-reglerne og projektbegrebet

Grundlaget for VVM-reglerne er EU's VVM-direktiv.¹ VVM-direktivet indeholder ikke regler for den acceptable miljøpåvirkning, men fastsætter regler for den fremgangsmåde, der skal anvendes, før myndigheden meddeler tilladelse til de projekter, som direktivet omfatter. De projekter, som falder under direktivets anvendelsesområde, fremgår af direktivets bilag I og II. For bilag I-projekter er VVM-proceduren med miljøvurdering og offentlig høring obligatorisk, mens der for bilag II-projekter først skal

ske en screening, hvor det afgøres, om VVM-proceduren er påkrævet. Mangler i overholdelse af den fastsatte fremgangsmåde skal kunne påklages af "den berørte offentlighed".²

Når reglernes anvendelse volder problemer, er det bl.a. fordi, begrebet "projekt" i EF-Domstolens praksis er tillagt en videre betydning, end de fleste formentlig vil forvente. Tidligere antog Miljøministeriet, at begrebet "projekt" alene omfatter "ny anlæg", og at VVM-reglerne ikke fandt anvendelse ved fornyelse af tilladelser og godkendelser. I konsekvens heraf blev VVM-reglerne tidligere ikke anvendt ved fornyelse af tilladelser til vandindvinding og spildevandsudledning eller ved miljøgodkendelse af bestående listevirksomheder. Denne udlægning må anses for klart underkendt af EF-Domstolen.

I sag C-72/95, *Kraajiveld*, om ændring af et dige fastslog EF-Domstolen, at også ændringer i bilag II-projekter omfattes af VVM-reglerne, uanset der ikke i den daværende version af VVM-direktivet var udtrykkelig bestemmelse herom. Med henvisning til denne dom antog Naturklagenævnet i MAD 1998.745 Nkn, at udvidelse af et spildevandsanlæg i et fuglebeskyttelsesområde ved Vadehavet krævede en VVM-vurdering,³ fordi udvidelsen var så væsentlig, at det måtte sidestilles med *ny anlæg i samlebekendtgørelsens forstand pga. projektets størrelse*. Begrundelsen beroede på, at Naturklagenævnet fejlagtigt antog, at VVM-reglerne kun gjaldt ny anlæg.⁴

I sag C-392/96, *Kommissionen mod Irland*, fastslog EF-Domstolen imidlertid, at VVM-direktivets projektbegreb ikke kun omfatter anlæg, men også kan omfatte fåregræsning under kategorien "intensiv husdyravl". EF-Domstolen henviste til, at "projekt" i VVM-direktivets art. 1 er defineret som "*gennemførelse af anlægsarbejder eller andre installationer eller arbejder, [og] andre indgreb i det naturlige miljø eller i landskaber, herunder sådanne, der tager*

sigte på udnyttelse af ressourcer i undergrunden.” Da det er evident, at større mængder af græssende får kan skabe betydelige forandringer i det naturlige miljø, kan fåregræsning på nye arealer være et projekt, der kræver VVM-procedure under kategorien “intensiv husdyrdrift”. Denne retsopfattelse er nu accepteret i den danske gennemførelse af habitatdirektivets art. 6(3) om vurdering af projekter, der kan påvirke Natura 2000-områder.⁵ Tilsvarende er der med husdyrbrugslovens § 16 indført regler om anmeldelse af spredning af husdyrgødning på nye arealer. Derimod er EF-Domstolens udlægning fortsat ikke gennemført, hvis fåregræsning ikke berører et Natura 2000-område, da en sådan ændret landbrugsmæssig anvendelse – hverken efter husdyrbrugsloven eller planloven – udløser krav om anmeldelse.

Som den 10 år gamle dom om fåregræsning viser, gælder VVM-reglerne ikke kun etablering af stalde og anlæg for husdyrbrug, men alle andre tiltag, der er et led i husdyrbruget, hvis de pågældende tiltag medfører væsentlige miljøvirkninger. Spredning af gylle fra større husdyrbrug på nye arealer kan derfor også være et projekt, der kræver forudgående tilladelse efter VVM-direktivet, hvorfor spredning af gylle på nye arealer kan være omfattet af kravet om VVM-screening. Tilsvarende vil en vandindvindingsstilladelse til brug for et husdyrbrug være et projekt for intensiv husdyrbrug og kræve VVM-screening. Som de anførte eksempler viser, kan VVM-reglernes anvendelse i relation til husdyrbrug ikke begrænses til miljøgodkendelser, men gælder f.eks. også, hvis der søges om vandindvindingsstilladelse efter vandforsyningsloven. Hertil kommer, at EF-Domstolen i sag C-421/02, *Kommissionen mod Storbritannien*, fastslog, at VVM-reglerne også omfatter landbrugsmæssig dræning og udnyttelse af uopdyrket land. I konsekvens blev sidste år i sag C-66/06, *Kommissionen mod Irland*, fastslået, at inddragelse af uopdyrket land, sammenlægninger af landbrug og landbrugsmæssig dræning kræver forudgående VVM-screening.

Det har tidligere været omtvistet, om genanvendelse og anden nyttiggørelse af affald er omfattet af VVM-reglerne,⁶ hvilket skyldes, at direktivet kun anfører bortskaffelse af affald. Men med dommen i sag C-486/04, *Kommissionen*

mod Italien, ligger det nu fast, at VVM-reglerne også gælder for nyttiggørelse af affald, sådan som dette begreb er defineret i affaldsdirektivet. Dette betyder bl.a., at der ikke lovligt kan etableres kommunale genbrugsstationer eller godkendes ændringer af affaldsmodtagelsen uden en forudgående VVM-screening.

Som eksemplerne med husdyrbrug og genanvendelse af affald viser, fortolkes begrebet “projekt” og de enkelte kategorier oplyst i bilag I og II udvidende. Selv forholdsvis mindre ændringer af aktiviteter, der er omfattet af VVM-direktivets bilag I eller II, falder under kravet om VVM-screening, som det fremgår af sag C-2/07, *Paul Abraham m.fl.*, om ombygning i lufthavnsbygning med henblik på udvidelse af beflyvningen af lufthavnen.⁷

I sag C-201/02, *Dalena Wells*, fastslog EF-Domstolen endvidere, at VVM-reglerne også gælder ved fornyelse af tilladelser, når der i den nye tilladelse er mulighed for at stille vilkår om miljøbeskyttende tiltag. Af dommen fremgår, at VVM-direktivets krav om VVM-screening har direkte effekt og gælder, selv om reglerne ikke på alle områder måtte være gennemført i national ret. Dette gælder, uanset om de ikke implementerede dele af VVM-direktivet har en indirekte byrdefuld virkning for de private virksomheder, der herved omfattes direkte af VVM-direktivets krav. Denne retsstilling er med Naturklagenævnets afgørelse i Tarco-sagen (MAD 2005.925 Nkn) om miljøgodkendelse af en asfaltfabrik også anerkendt i dansk retspraksis.⁸

Kort sammenfattende viser EF-Domstolens praksis, at begrebet “projekt” omfatter enhver anlægsaktivitet og ethvert andet indgreb i det naturlige miljø, som kan henføres til en af de aktiviteter, der er listet som projekter i VVM-direktivets bilag I og II. Praksis viser, at hvis en fortsættelse af aktiviteten kræver en ny godkendelse, skal VVM-reglerne anvendes, før den nye godkendelse kan meddeles, når den nye godkendelse kan indeholde vilkår om miljøbeskyttelse. Såfremt en aktivitet anført i bilag I eller II kræver flere tilladelser, vil hver af disse tilladelser udløse en VVM-screening. Hvis tilladelsernes udløb er tidsmæssigt koordineret, er dette ikke et større problem, hvilket Miljøklagenævnet har søgt at tage højde for i flere afgørelser om dambrug.⁹ Men savnes en sådan tidsmæssig koordi-

nering, skal VVM-screening ske i flere omgange.

2. Miljøklagenævnets praksis

Når det gælder miljøgodkendelser, svarer Miljøklagenævnets praksis i de seneste år til EF-Domstolens fortolkning af, hvornår VVM-reglerne gælder. Senest kan nævnes Miljøklagenævnet i afgørelse af 13/1 2009, hvor nævnet stadfæstede afslag på miljøgodkendelse til Stålvalseværkets ældre affaldsdepot, fordi der ikke var gennemført VVM-procedure.

Ganske vist er det Naturklagenævnet, der er VVM-myndighed, når bortses fra husdyrbrugsagerne efter husdyrbrugsloven, og Miljøklagenævnet vil normalt lægge Naturklagenævnets afgørelse til grund. Men foreligger der nye oplysninger, som skaber usikkerhed om miljøvirkningerne, vil Miljøklagenævnet hjemvise sagen, som det skete f.eks. i MAD 2007.881 Mkn, hvor miljøgodkendelse af spulefelt i Esbjerg Havn blev ophævet, fordi der var usikkerhed om anlæggets virkning på et nærliggende Natura 2000-område.

I de fleste tilfælde er Miljøklagenævnets hjemvisning begrundet med, at sagen ikke er oplyst tilstrækkeligt i første instans. Derimod får Miljøklagenævnet ikke forelagt klager over manglende VVM-screening, da dette normalt henhører under Naturklagenævnet. Men hvis en klager til Miljøklagenævnet først opdager den manglende VVM-screening efter klagefristens udløb, er der næppe tvivl om, at Miljøklagenævnet må hjemvise sagen som følge af VVM-reglernes direkte effekt. Tilsvarende hjemviste Skov- og Naturstyrelsen i december 2006 et meget stort antal fornyelser af vandindvindingsstilladelser til dambrug, da styrelsen (noget sent) blev opmærksom på, at fornyelsen af tilladelser var meddelt uden forudgående VVM-screening.

Uanset at Miljøklagenævnet principielt må antages at hjemvise tilladelser meddelt uden VVM-screening, hvor VVM-screening er påkrævet, er der flere eksempler på, at dette ikke er sket. Det er således ikke lykkedes mig at finde et eksempel, hvor der forud for en vandindvindingsstilladelse til et husdyrbrug er sket VVM-screening, uanset dette vil være påkrævet for alle husdyrbrug, som har en størrelse, der falder ind under kravet om tilladelse eller godkendelse

efter husdyrbrugslovens §§ 10-12. Havde nævnet været opmærksom på forholdet, ville det have ført til hjemvisning på linje med den praksis, som nævnet følger i andre sager, hvor der mangler VVM-screening. I dette tilfælde skyldes det ikke mangler ved den danske implementering, men må formentlig tilskrives, at ingen har været opmærksom på reglerne.

Til yderligere uddybning af problemstillingen omtales tre områder, hvor VVM-reglernes anvendelse synes at volde større problemer, nemlig (1) reglerne om spildevandudledning; (2) om klapning og (3) om påbud om nedlukning af affaldsdeponier.

3. Spildevandsudledning

Spildevandsanlæg er omfattet af VVM-direktivet. For anlæg til behandling af spildevand med en kapacitet på over 150.000 personækvivalenter er VVM-proceduren obligatorisk,¹⁰ mens der for alle øvrige rensningsanlæg er krav om VVM-screening.¹¹ Med baggrund i EF-Domstolens fortolkning af VVM-direktivet betyder dette, at der som minimum skal ske VVM-screening forud for enhver ændring af tilladelsen af spildevandstilladelser i medfør af miljøbeskyttelseslovens § 28. I overensstemmelse med dette fremgår det af VVM-bekendtgørelsens (1335/2006) § 9, stk. 3, at der ikke må meddeles spildevandstilladelse efter miljøbeskyttelseslovens § 28, før VVM-reglerne er iagttaget.¹²

Så vidt ses foreligger der ikke trykte afgørelser fra Naturklagenævnet, der belyser, om VVM-screening faktisk er sket i forbindelse med spildevandsudledningstilladelser. Men i MAD 2002.313 Nkn om etablering af Biogen afviste nævnets flertal, at det kunne kræves, at VVM-redegørelsen belyste konsekvensen af, at virksomheden ville kræve et nyt rensningsanlæg med følgende anstrengte begrundelse: *“Der skal i den forbindelse igen henvises til, at spildevandsbortskaffelse er en sædvanlig kommunal opgave, og at der ikke, bortset fra mængden, er knyttet særlige problemer til Biogens spildevand. Opgaven vil med stor sandsynlighed blive løst af kommunen på forsvarlig måde ved bygning af det omtalte nye rensningsanlæg og udledning af rensset spildevand enten til Roskilde Fjord eller til Øresund. Manglende løsningsmu-*

lighed vil reelt være ensbetydende med et stop for erhvervsudbygning m.v. i Hillerød.”

Tilsvarende foreligger der ikke i de klagesager om spildevandstilladelser, jeg har gennemgået, fra Miljøklagenævnet, oplysninger om, at der skulle være sket forudgående VVM-screening. Dette gælder, selv om sagerne typisk drejer sig om mulige alvorlige miljøvirkninger, eller at miljøvirkningerne ikke er tilstrækkeligt oplyste forud for tilladelsen.

Som eksempler på nyere sager, hvor man i det mindste kunne forvente oplysning om VVM-screeningen, kan anføres MAD 2000.709 Mkn, hvor nævnet gav midlertidig tilladelse til udledning af såkaldte bilag I-stoffer, der normalt ikke må udledes efter EU's direktiv 76/464. MAD 2006.751 Mkn om indholdet i vilkår for spildevandstilladelse til kommunalt rensningsanlæg, der udleder til Vester Elbæk. MAD 2002.684 Mkn om tilladelse til udvidelse af spildevand i forbindelse med udbygning af Ørestaden indeholder intet om, at der skulle være sket forudgående VVM-screening. MAD 2008.356 Mkn om udledning af rensed forurenede grundvand, hvor sagen blev hjemvist grundet ændrede kvalitetskrav til recipienten.

Da det netop er miljøvirkningerne, som VVM-reglerne skal sikre bliver belyst tilfredsstillende, er det vanskeligt at tage tavsheden om VVM for andet end udtryk for, at VVM-screeningen mangler. Som et af de seneste eksempler på, at VVM-reglerne er blevet ignoreret ved fornyelse af spildevandstilladelser kan nævnes Miljøklagenævnets afgørelse af 17/3 2009 om Avedøre Rensningsanlægs ansøgning om at få revideret tilladelsen fra 1994 til udledning af spildevand i Køge Bugt, der er udlagt med skærpet målsætning for vandkvalitet. Rensningsanlægget søgte i 2001 om fornyet tilladelse, og efter drøftelser med amtet blev der udarbejdet en miljøkonsekvensvurdering, der viste en negativ miljøpåvirkning ved udledning af mekanisk rensed spildevand. Udledningen var etableret som aflastning til anlægget og skulle kun aflaste 0,5 pct. af anlæggets samlede udledte spildevandsmængde, men havde i praksis afledt betydeligt mere – i 2002 op til 6,43 pct. spildevand. I august 2006 meddelte Københavns Amt en revideret udledningstilladelse, der indeholdt en række vilkår for udledningen mht. til monitoring

og et forbud mod udledning af spildevand, der kun var mekanisk rensed. Spildevandscentret påklagede afgørelsen, der overgik til Miljøklagenævnet som følge af de ændrede klageregler. I klagen gjorde spildevandscentret bl.a. gældende, at de fastsatte vilkår var i strid med proportionalitetsprincippet, fordi effekten af overholdelsen af de fremsatte vilkår ikke stod i rimeligt forhold til den investering, spildevandscenteret skulle foretage for at overholde tilladelsens krav og vilkår. Nævnet lagde på baggrund af den tidligere miljøkonsekvensvurdering til grund, at udledning af spildevand med de registrerede koncentrationer af miljøfarlige stoffer ikke var i overensstemmelse med kvalitetskravene i hverken den dagældende eller nugældende vandkvalitetsbekendtgørelse. Med henvisning hertil tilsluttede nævnet sig, at udledning af mekanisk rensed spildevand skulle bringes til ophør og stadfæstede dette vilkår med den ændring, at fristen blev rykket fra 2009 til 2011. Men da de i tilladelsen fastsatte grænseværdier var baseret på regler, der siden var ændret, blev denne del af tilladelsen ophævet og hjemvist til fornyet behandling i Miljøcenter Roskilde, uden der dog er anført noget om, at der ved en fornyet behandling skal ske VVM-screening.

Afgørelsen om Avedøre Rensningsanlæg kan sammenholdes med Miljøklagenævnets afgørelse af 13/1 2009 vedrørende Stålvalseværkets ansøgning om miljøgodkendelse af et ældre affaldsdepot, hvor nævnet stadfæstede afslag med henvisning til, at der ikke var gennemført en VVM-procedure. Havde Miljøklagenævnet lagt de samme synspunkter til grund i forhold til Avedøre Rensningsanlæg, måtte udgangen nødvendigvis være blevet den samme. De formentlig velbegrundede betænkeligheder ved fortsat udledning af mekanisk rensed spildevand kunne være klaret med et påbud efter miljøbeskyttelseslovens § 30. Uanset Miljøklagenævnet kan begrunde den manglende reference til VVM-reglerne med, at forholdet ikke er påberåbt, og nævnet ikke af egen drift afsøger overholdelse af lovgivningen, hvor nævnet ikke har kompetence, må dog hertil anføres, at efter den danske gennemførelse af VVM-direktivet, meddelelse en VVM-tilladelse til udledning af spildevand ved spildevandstilladelsen efter miljøbeskyttelseslovens § 28 på samme måde, som det gælder

med miljøgodkendelser. Nævnet burde derfor afstemme praksis vedrørende § 28 med praksis vedrørende §§ 33 og 39 i miljøbeskyttelsesloven.

4. Klapningstilladelser

Med klapningstilladelser sigtes først og fremmest til de tilladelser, som danske havne indhenter til at dumpe havnesediment og sediment, der opsamles for at holde sejlbunden fri. I forhold til klapningstilladelser efter havmiljølovens § 26 er problemstillingen helt anderledes, da der ikke i havmiljøloven er optaget regler om VVM forud for klapningstilladelser eller andre tilladelser efter havmiljøloven. Og selv om der i medfør af havneloven er fastsat regler om VVM, omfatter disse regler alene udvidelser af bestående havne,¹³ men ikke opugning og deponering af havnesediment. Det må endvidere udelukkes, at opsamling af havnesediment er omfattet af råstoflovens regler om VVM forud for indvindingstilladelser på søterritoriet, da råstofloven udtrykkeligt undtager dette.

I forhold til klapningstilladelser er der således ingen modsvarende danske regler om VVM. Derimod indførte Folketinget som følge af en åbningsskrivelse fra Kommissionen om manglende gennemførelse af habitatdirektivets art. 6(3) hjemmel i havmiljøloven til, at klapningstilladelser i Natura 2000-områder kræver forudgående vurdering af virkningen på Natura 2000-områdets gunstige bevaringsstatus.¹⁴

Når det må antages, at VVM-reglerne skal anvendes forud for meddelelse af klapningstilladelser, beror det på, at klapning af havnesediment må anses for affaldshåndtering efter den praksis, der foreligger fra EF-Domstolen. Uanset der med det nye affaldsdirektiv 2008/98 er sket en indskrænkning af, hvad der anses for affald, vedrører disse indskrænkninger ikke dumpning af materiale indsamlet på havbunden. Tværtimod må dumpning af opsamlet materiale fra havbunden anses for at være et af de mest oplagte eksempler på, at indehaveren skiller sig af med en genstand, og operationen må anses som bortskaffelse, da klapning ikke på nogen måde substituerer primære råstoffer.¹⁵ En klapningstilladelse kan efter VVM-direktivet ikke meddeles, medmindre der forudgående er gennemført en VVM-screening. Og hvis havnesedimen-

tet indeholder betydelige mængder af farlige stoffer, vil en klapningstilladelse ofte kræve en egentlig VVM-procedure.

Sammenholdes det anførte med Miljøklagenævnets praksis må det konstateres, at der ikke ses afgørelser, hvor VVM-reglerne er anvendt forud for klapningstilladelser, men enkelte afgørelser, hvor sagen er hjemvist grundet utilstrækkelig vurdering af virkning på Natura 2000-områder. Som det imidlertid er fastslået i sag C-418/04, *Kommissionen mod Irland*, kan en vurdering efter habitatdirektivets art. 6(3) ikke erstatte en VVM-procedure eller omvendt. Og da VVM-direktivets regler om VVM-screening har direkte effekt, er både de statslige miljøcentre og Miljøklagenævnet forpligtet til af egen drift at sikre, at direktivets regler overholdes, uanset den manglende implementering. Skulle nævnet i sagerne om klapningstilladelser følge den praksis, som nævnet har fulgt i forhold til miljøgodkendelser, skal alle klapningstilladelser hjemvises, indtil VVM-proceduren er afsluttet af de statslige miljøcentre.

Men VVM-direktivet har en yderligere konsekvens, der synes overset i Miljøklagenævnets afgørelse af 31/3 2009, hvor nævnet afviste en klage over klapningstilladelse til Esbjerg Havn fra en borger på Fanø med henvisning til, at borgeren boede 5 km fra klapningspladserne. Uanset denne udlægning af klageretten er helt forenelig med havmiljøloven, er den ikke forenelig med VVM-direktivet. Problemet er, at efter VVM-direktivets art. 10a skal der være klageret for "medlemmer af den berørte offentlighed [...]" som gør gældende, at en rettighed er krænkede efter direktivet. Og denne klageret omfatter både processuelle og materielle spørgsmål. Mens de enkelte borgers klageret efter havmiljøloven er begrænset til personer, der individuelt er væsentligt berørt, omfatter den berørte offentlighed en langt videre kreds, der i sagen fra Esbjerg også må antages at have omfattet den klagende borger. VVM-direktivets direkte effekt bevirker med andre ord, at Miljøklagenævnet må udvide klageretten over klapningstilladelser til den berørte offentlighed, indtil der måtte være indført særlige regler om VVM i dansk lovgivning.

De samme principielle synspunkter gør sig gældende i forhold til klageretten over godken-

delser efter den nye husdyrbrugslov, hvor VVM-reglerne ikke er klart udsondret, og hvor klageretten efter husdyrbrugslovens § 84 ikke modsvarer VVM-direktivets krav. Også her må den berørte offentlighed på grundlag af VVM-direktivet anses at have klageret over miljøvirkning af en miljøgodkendelse eller manglende belysning af godkendelsens miljøvirkninger, da loven søger at integrere VVM-reglerne i godkendelsesreglerne.

5. Påbud om overgangsplaner og nedlukning til affaldsdeponier

Der er ikke tvivl om, at anlæg, hvor der deponeres affald, er omfattet af VVM-direktivet som affaldsbortskaffelse. Godkendelser og tilladelser til affaldsdeponeringsanlæg er derfor omfattet af VVM-direktivets regler, uanset om der er tale om etablering af nyt anlæg eller et bestående anlæg, så længe anlægget er i drift. Når anvendelsen af VVM-reglerne giver problemer, hænger det sammen med den måde, hvorved direktiv 1999/31 om deponering af affald er gennemført i dansk ret.

Efter direktivet om affaldsdeponering skal alle affaldsdeponeringsanlæg have en godkendelse, og anlæg, der var i drift i 2001, skal enten have godkendelse til at fortsætte efter direktivets regler eller lukke i 2009. Hvis anlægget lukkes, skal der efter direktivets art. 13 fastsættes nærmere vilkår i en *godkendelse* af nedlukning og efterbehandlingsplan.

Sammenholdes affaldsdeponeringsdirektivets regler med VVM-direktivet, er det indlysende, at en godkendelse af fortsat drift må anses for et "projekt" vedrørende bortskaffelse af affald omfattet af VVM-direktivet. Inden godkendelsen af fortsat drift vil der derfor skulle ske en VVM-screening. Det samme må antages at gælde godkendelsen af nedlukningsvilkår. I begge tilfælde kan henvises til, at EF-Domstolen i sag C-201/02, *Wells*, fastslog, at hvis godkendelsen kan indeholde vilkår, der skal beskytte miljøet, må kravet om godkendelse af aktiviteten anses for et projekt.

I forhold til den danske gennemførelse af direktivet er der imidlertid det problem, at godkendelse af fortsat drift henholdsvis godkendelse af nedlukning meddeles i form af påbud. Godkendelse af fortsat drift reguleres ved påbud ef-

ter miljøbeskyttelseslovens § 41 og deponeringsbekendtgørelsens nærmere regler. Godkendelse af nedlukning sker ved påbud efter miljøbeskyttelseslovens § 41 e. I begge tilfælde er problemet, at der ikke i dansk ret er udtrykkelige regler om VVM-procedure forud for påbud. Uanset påbud om fortsat drift skal meddeles på grundlag af en overgangsplan indsendt af deponeringsanlægget, og påbud om nedlukning ligeledes meddeles på grundlag af en nedlukningsplan indsendt af anlægget, vil dette ikke efter de danske regler automatisk aktivere en VVM-screening fra påbudsmyndighedens side.

Dette er formentlig forklaringen på, at der ikke er sket VVM-screening i de klagesager over nedlukningspåbud og overgangsplaner, Miljøklagenævnet indtil nu har behandlet, som det fremgår af nedenstående korte oversigt over praksis.

I MAD 2006.1384 Mkn om Mindstrupgård blev en klage over en 9 år gammel miljøgodkendelse (der i MAD 2005.847 Mkn var tillagt opsættende virkning) hjemvist, fordi midlertidig landzonetilladelse var udløbet. I hjemvisningen forudsatte nævnet, at der måtte meddeles en ny miljøgodkendelse med en bemærkning om, at "den selvstændige afgørelse, som tilsynsmyndigheden træffer vedrørende de af deponeringsbekendtgørelsen omhandlede miljøforhold, må lægges til grund for og indgå i behandlingen af virksomhedens ansøgning om miljøgodkendelse efter miljøbeskyttelseslovens § 39. De krav til virksomhedens fortsatte drift, der er indeholdt i afgørelsen efter deponeringsbekendtgørelsen, må således indgå i vurderingen af, om virksomhedens ansøgning om miljøgodkendelse skal undergives VVM."

I MAD 2008.273 Mkn om Risø Losseplads afviste nævnet anlæggets klage over, at påbud om nedlukning og efterbehandlingsplan indeholdt unødigt omfattende krav om indsamling af meteorologiske data. Men nævnet gav anlægget medhold i, at kravene til prøvetagning i den resterende korte driftsperiode var for omfattende.

I MAD 2008.1047 Mkn om Ålholm Fyldplads havde Danmarks Naturfredningsforening påklaget et påbud om nedlukning og efterbehandlingsplan med henvisning til, at påbuddet ikke tog højde for kommuneplanen og forekomst af spidssnudet frø. Nævnet stadfæstede

påbuddet med henvisning til, at vilkårene tilgodeså den gældende lokalplan.¹⁶

I MAD 2008.1070 Mkn havde Køge Losseplads i 2002 indsendt overgangsplan med ansøgning om miljøgodkendelse, hvoraf fremgik, at dele af lossepladsen skulle nedlukkes, mens andre dele skulle fortsætte efter 2009. På grundlag heraf meddelte det daværende Roskilde Amt i 2006 påbud om nedlukning af dele af anlægget og miljøgodkendelse til at videreføre deponiet på en del af arealet. Virksomheden påklagede bl.a. støjvilkår til Miljøklagenævnet, der hjemviste støjvilkår til fornyet behandling, da der savnedes oplysninger om muligheden for at nedbringe støjen og om støjens mulige skadelige virkning på et nærliggende Natura 2000-område.

I MAD 2008.1495 Mkn om REVA's deponeringsanlæg stadfæstede nævnet forbud mod fortsat drift og et påbud om nedlukning, fordi jordlagene under anlægget ikke sikrede en tilstrækkelig effektiv barriere mod forurening af grundvand.

I Miljøklagenævnets afgørelse af 13/1 2009 om Stålvaseværkets affaldsdepot stadfæstede nævnet afslag på miljøgodkendelse med henvisning til, at der ikke var gennemført VVM-procedure.

I Miljøklagenævnets afgørelse af 3/3 2009 om shredderaffaldsdepot i Nordjylland stadfæstede nævnet vilkår i nedlukningspåbud (MKN-100-00165).

I Miljøklagenævnets afgørelse af 4/3 2009 om Kåstrup Losseplads blev påbud om vilkår for fortsat drift og nedlukning stadfæstet med ændring af visse vilkår for egenkontrol, der ikke fandtes sagligt begrundet (MKN-100-00134).

I Miljøklagenævnets afgørelse af 12/3 2009 om Skærbæk Fyldplads stadfæstede nævnet påbud om egenkontrol til fyldplads, der var ophørt med at modtage affald i 1994 med henvisning til miljøbeskyttelseslovens § 72 og deponeringsbekendtgørelsen (MKN-100-00493).

Som det fremgår, var det alene i MAD 2006.1384 Mkn om Mindstrupgård og i afgørelsen om Stålvaseværkets affaldsdepot, at VVM-reglerne overhovedet ses overvejet. Ingen af de øvrige afgørelser indeholder noget om, at VVM-reglerne skal iagttages. Den manglende inddragelse af VVM-reglerne synes alene at kunne for-

svares i sagen om Skærbæk Losseplads, hvor affaldsmottagelsen for længst var ophørt, hvilket i øvrigt gør, at afgørelsen næppe er korrekt: Dels kan deponeringsbekendtgørelsen vanskeligt anvendes på et anlæg, der ophørte med at modtage affald i 1994, dels hjemler i miljøbeskyttelseslovens § 72 næppe påbud om egenkontrol vedrørende en så gammel forurening, jf. UfR 1999, s. 1600 H.

Men i alle de øvrige afgørelser er sagens kerne netop, om vilkårene for fortsat drift henholdsvis nedlukning har væsentlige miljøvirkninger, og om disse er oplyst tilstrækkeligt. Som klagesagerne viser, er der ikke alene formelle, men også reale grunde til at anvende VVM-reglerne, da meningen med VVM-direktivet netop er at få disse spørgsmål belyst forudgående ved VVM-screeningen – og om fornødent ved en egentlig miljøvurdering. Hvis den direkte virkning af VVM-direktivet derfor skal tages alvorligt, burde alle de nævnte sager have været hjemvist til VVM-screening. Hertil kommer, at som VVM-bekendtgørelsens § 2, stk. 3, er udformet, må kommunalbestyrelsen ikke meddele påbud om overgangsplan eller nedlukningsplan før VVM-screening er gennemført. Der kan herved henvises til, at påbud om overgangsplan eller nedlukningsplan efter deponeringsbekendtgørelsen meddeles efter ansøgning. Den særlige regel om miljøgodkendelser og tilladelser til spildevandsudledning i VVM-bekendtgørelsens § 9, stk. 3, kan derfor ikke fortolkes som om, at påbudte overgangsplaner eller påbudte nedlukningsplaner falder uden for VVM-bekendtgørelsens område.

De samme principielle overvejelser kan anføres, hvor der meddeles påbud efter miljøbeskyttelseslovens § 41 som led i den i IPPC-direktivet krævede regelmæssige revision af I-mærkede listevirksomheders miljøgodkendelse. Også her må der kræves en VVM-screening. Det samme må formentlig gælde, hvor et påbud om forureningsbegrænsning efter miljøbeskyttelseslovens § 41 udskifter en større del af vilkårene i den hidtidige miljøgodkendelse.

VVM-screeningen vil ud over at sikre en korrekt sagsbehandling og bedre sagsoplysning tillige have den selvstændige retsvirkning, at beslutningen om ikke at gennemføre en egentlig VVM-procedure med kommuneplantillæg sær-

skilt skal kunne påklages af den berørte offentlighed, der som ovenfor anført er en bredere kreds end den kreds, der er klageberettiget efter miljøbeskyttelsesloven.

6. Sammenfattende

Uanset at VVM-direktivet nærmer sig sit 25 års jubilæum, synes der fortsat at være et stykke vej til, at direktivets elementære krav til forberedelse af afgørelser har vundet fuldt indpas i den almindelige sagsbehandling. Umiddelbart kan det virke uforståeligt, at kommunerne ikke følger en fremgangsmåde, hvor det på et tidligt stadium afklares, om en udredning af miljøvirkninger er påkrævet. I forhold til Miljøklagenævnets virke som klageinstans forekommer en korrekt anvendelse af VVM-reglerne ligeledes at være et nyttigt middel til at sikre, at sagerne er tilstrækkelig oplyst. Hertil kommer, at de oplysninger, der er lagt til grund ved VVM-screeningen, har betydning for, i hvilket omfang Miljøklagenævnet kan ændre vilkår. Som det fremgår af sag C-290/03, *Diana Barker*, kan Miljøklagenævnet ikke gennemføre ændringer af vilkår, der ligger uden for det, som er forudsat i VVM-screeningen, uden at nævnet foretager en ny VVM-screening.

Afslutningsvis kan der være grund til at advare mod at anvende den tærskel for, hvornår VVM-screening er påkrævet, som blev lagt til grund i UfR 2009, s. 509 Ø (MAD 2008.1950 Ø). Efter VVM-direktivets bilag II, pkt. 13, skal der gennemføres VVM-screening af "*ændringer eller udvidelser af projekter i bilag I eller II, som allerede er godkendt, er udført eller er ved at blive udført, når de kan være til skade for miljøet*". Dette blev af landsretten i UfR 2009, s. 509 Ø udlagt således, at etablering af en strandpark i Skodsborg ved den hidtidige badestrand ikke krævede VVM-screening med følgende anstrengte begrundelse:

"Landsretten bemærker særligt, at også efter det sagkyndige vidnes udsagn giver bølgebrydere bedre end hofder mulighed for, at der ved højvande sker oprensning af tang, og at bølgebrydere derfor er mere skånsomme for miljøet end hofder. Den afledede virkning i form af øget publikumstilstrømning og gener fra parkerede biler på særlige dage, som efter bevisførelsen for landsretten må antages at gøre sig gældende, er

en påvirkning af miljøet, som ikke ifølge ministeriets afgørelse er taget i betragtning. *Landsretten finder, at denne virkning også burde have været vurderet, men at den manglende vurdering i betragtning af, at det drejer sig om en i forvejen meget befærdet vej, Strandvejen, og en i forvejen offentlig park, Struckmannparken, ikke påvirker hverken bedømmelsen af ministeriets skøn eller gyldigheden af dets afgørelse. Landsretten finder, at forsigtighedsprincippet tilsiger, at der foretages screening efter § 4 i VVM-bekendtgørelsen i tilfælde af tvivl om, hvorvidt et anlæg omfattes af bilag II, pkt. 13, kan være til skade for miljøet. Landsretten finder ikke fuldt tilstrækkelig grund til at kritisere, at der ikke har været foretaget screening i den foreliggende sag som følge af, at anlægsarbejdet har været henført under pkt. 13 i bilag II til dagældende VVM-bekendtgørelse og er fundet ikke at kunne være til skade for miljøet."*

(Mine fremhævelser).

Oversættes landsrettens knudrede formulering til jævnt dansk, siger landsretten først, at der burde være taget hensyn til øget publikumstilstrømning ved bedømmelsen af, om der skulle ske VVM-screening, men at dette ikke har betydning, fordi Strandvejen i forvejen er stærkt trafikeret. Herefter siger landsretten, at der i tvivlstilfælde skal ske VVM-screening. Det sidste fik dog ingen betydning, da landsretten afslutter med i ærbødig respekt for ministeriet at undlade at drage konsekvenser af, at der ikke blot var tvivl, men at landsretten selv mente, at den øgede publikumstilstrømning kunne have en virkning, der skulle have været vurderet, hvis det ikke var fordi, Strandvejen i forvejen er stærkt trafikeret.

Hvis landsrettens egen antagelse skulle være lagt til grund, ville det have betydet, at en VVM-screening kunne konkludere, at en VVM-procedure ikke var nødvendig. Men det bruger landsretten til at forklare, at VVM-screening ikke er nødvendig. En sådan udlægning er helt åbenbart uforenelig med, at EF-Domstolen gentagne gange har fastslået, at en manglende VVM-screening i sig selv har ugyldighedsvirkning uden hensyn til, om VVM-screeningen måtte føre til, at en VVM-procedure var fornøden. Den *de minimis-tærskel*, der er indeholdt i VVM-direktivets bilag II, pkt. 13, ligger et helt andet sted end

antaget af landsretten. Den betyder f.eks., at hvis der skal ske ombygning i en lufthavn for at udvide trafikken, skal der efter sag C-2/07, *Abrahams m.fl.*, ske VVM-screening, mens VVM-screening kan undlades, når lufthavnens forretninger ombygges som led i flytning eller modernisering, da det sidste falder uden for de virkninger, der omfattes af VVM-direktivet. Skulle landsrettens særegne model have været anvendt, vil en ombygning af lufthavn med henblik på øget beflyvning ikke udløse VVM-screening, hvis lufthavnen i forvejen er stærkt trafikeret, hvilket mere synes at hente inspiration hos Holbergs Erasmus Montanus end i juridisk analyse. Men for sagsøgerne kostede denne morsomhed 500.000 kr.

Noter

- 1) Med VVM-direktivet menes, direktiv 85/337 om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet (VVM), som ændret ved direktiv 97/11 og direktiv 2003/35.
- 2) Se VVM-direktivets art. 10a, der blev indføjet ved direktiv 2003/35, om offentlighedens deltagelse som led i EU's gennemførelse af Århus-konventionen om borgernes rettigheder på miljøområdet.
- 3) I 1998 var Naturklagenævnet ikke opmærksom på habitatdirektivets art. 6(3) og dens rækkevidde.
- 4) Se tillige MAD 1999.1113 Nkn, hvor Naturklagenævnets flertal afviste, at en udvidelse af Esbjerg Havn med 50.000 m² kunne anses for en så væsentlig ændring, at det kunne sidestilles med nyanlæg, hvorfor VVM-procedure blev afvist. Med nogenlunde samme begrundelse havde Trafikministeriet afvist, at opfyldningen til udvidelse af havnen krævede VVM.
- 5) Se Naturbeskyttelseslovens § 19 b og bilag til naturbeskyttelsesloven.
- 6) Se f.eks. MAD 2003.775 Nkn, hvor det blev afvist i et at biogasanlæg til udnyttelse af husdyrgødning var omfattet af VVM-reglerne, mens Naturklagenævnet i MAD 2004.403 Nkn skiftede praksis og anså nyttiggørelse for omfattet. Se hertil *Pagh*: TIM 2006, 373.
- 7) Dommen viser, at det også er nødvendigt at få indføjet VVM-reglerne i forhold til bygge-loven – se herom *Pagh*: TIM 2008, 76.
- 8) Se tillige MAD 2008.1212 Nkn, hvor nævnet tilsvarende fastslog, at en førstegangsgodkendelse efter risikobekendtgørelsen af APM-terminalen i Århus som følge af ændrede regler i risikobekendtgørelsen var omfattet af VVM-reglerne
- 9) Se f.eks. MAD 2008.1569 Mkn, hvor nævnet tidsbegrænsede en vandindvindingstilladelse til Vingsted Dambrug med henblik på afpasning med kommende vandplaner og kommende miljøgodkendelse.
- 10) Se VVM-direktivets bilag I, pkt. 13.
- 11) Se VVM-direktivets bilag II, pkt. 11, c.
- 12) Indtil VVM-bekendtgørelsen blev vedtaget i 2006 fremgik det samme af bekendtgørelse 849/1994 om tilladelser m.v. til anlæg, der er omfattet af miljøvurderinger i henhold til planloven, og den tidligere samlebekendtgørelse indeholdt en henvisning til bekendtgørelsen fra 1994. Den noget labyrintagtige lovgivningsteknik betød, at 1994-bekendtgørelsen ofte blev overset.
- 13) Se bekendtgørelse nr. 997 af 14/12 1999 om miljømæssig vurdering (VVM) i forbindelse med udvidelse af bestående havne.
- 14) Hjemlen blev først indføjet som en tilføjelse til havmiljølovens § 26, men blev ved lov 508/2008 flyttet til § 57 a som en generel bemyndigelse til at opfylde EU's direktiver på naturbeskyttelsesområdet. Bemyndigelsen er udnyttet i habitatbekendtgørelsen.
- 15) Det kunne tillige overvejes, om opsamling af havnesediment tillige kan kræves VVM-vurderet som en ændring af havnen, men da der i alle tilfælde er tale om affaldsbortskaffelse, er der ikke fundet anledning til at forfølge dette yderligere.
- 16) Nævnets begrundelse for stadfæstelse af overgangsplanen til Ålholm Fyldplads må anses for tvivlsom, da den forudsætter, at lokalplanen tillægges retsfølger for en bestående virksomhed. Den almindelige regel er, at hvis en virksomhed påbydes lukket, kan lokalplanen ikke tillægges retsvirkninger for, hvordan virksomheden lukkes.