



Responsum om dansk gennemførelse af Habitatdirektivets art. 6

- om den danske implementering af EU's krav til bevarings- og beskyttelsesforanstaltninger for de særlige bevaringsområder Danmark har udpeget i henhold til fugledirektivet (79/409) & habitatdirektivet (92/43)

Arbejdsrapport 2, 2001

Af Peter Pagh

Kolofon

Titel:	Responsum om dansk gennemførelse af Habitatdirektivets artikel 6 – Om den danske implementering af EU's krav til bevarings- og beskyttelsesforanstaltninger for de særlige bevaringsområder Danmark har udpeget i henhold til fugledirektivet (74/409) & habitatdirektivet (92/43)
Forfatter:	Peter Pagh
Redaktion:	Thomas Nicolai Pedersen, Naturrådets sekretariat.
Serienummer og titel:	Arbejdsrapport nr. 1, 2001, Naturrådet
Udgiver:	Naturrådet Frederiksborggade 15, DK-1360 København K Tlf. + 45 3395 5790 Fax +45 3395 5798 E-mail: naturraadet@naturraadet.dk Hjemmeside: http://www.naturraadet.dk
Udgivelsestidspunkt:	Marts 2001
Redaktionen afsluttet:	Februar 2001
Sidetæl:	61
Skaffes ved henvendelse til:	Naturrådet eller læses på Naturrådets hjemmeside: http://www.naturraadet.dk

Indholdsfortegnelse

Forord	4
Sammenfatning af arbejdspapirets hovedpunkter	5
1. Indledning	6
2. Afgrænsning af analysen og grundlaget for den retlige vurdering	6
3. Problemstillingen	7
4. Oversigt over fugle- og habitatdirektivet	8
5. Oversigt over indholdet i habitatdirektivets artikel 6	12
6. Særligt om ikrafttræden af artikel 6 og den danske implementering	13
7. Gennemgang af indholdet i de enkelte bestemmelser i habitatdirektivets artikel 6	20
- Artikel 6, stk. 1 - aktive bevaringsforanstaltninger	20
- Artikel 6, stk. 2 - generelle krav til beskyttelsen	23
- Artikel 6, stk. 3 - vurdering af projekter og planers virkning	36
- Artikel 6, stk. 4 - undtagelse når ingen alternativer og væsentlige samfundsinteresser	48
8. Artikel 7 - beskyttelsen af særlige fuglebeskyttelsesområder	56
9. Indflydelse på lovgivningskompetencen	57
10. Konklusion	59
11. Ændringer af gældende lovgivning	61

Forord

I sommeren 2000 nedsatte Miljø- og Energiministeren og Fødevareministeren Wilhjelm-udvalget som har til opgave at udarbejde grundlaget for en national handlingsplan for biologisk mangfoldighed og naturbeskyttelse. Det fremgår af Kommissoriet for udvalgets arbejde, at *"regeringen vil tilstræbe, at Danmark bliver et foregangsland i bestræbelserne på at værne om naturtyper og biologisk mangfoldighed."*

Det fremgår endvidere, at det forventes, at *"handlingsplanen bl.a. vil samle indsatsen for at: målrette den nuværende indsats og bl.a. udvikle et sammenhængende, grønt net af beskyttede naturområder samt fortsat beskytte arter og den genetiske mangfoldighed."*

Det fremgår ligeledes, at *"udvalget skal vurdere indsatsen i forhold til de internationale forpligtelser, de nationale mål og strategier, og i den forbindelse afgrænse hvor indsatsen kan udbygges."* Og helt specifikt fremgår det, at det, at dette skal ske *"ved at øge den danske indsats i politik og praksis med henblik på efterlevelse"* af EF's Habitatdirektiv samt andre forpligtelser af internationale naturbeskyttelseskonventioner og -aftaler.

Naturrådet har på denne baggrund fundet det væsentligt at foretage en evaluering af den hidtidige indsats for efterlevelse af Habitatdirektivet i Danmark.

Habitatdirektivet er et meget bredt favnende og forpligtende direktiv for den danske naturbeskyttelse. Rådet har derfor udvalgt de dele af direktivet som efter rådets vurdering trænger til en særlig evaluering. Et af disse emner er den danske implementering af Habitatdirektivets centrale artikel 6.

Naturrådet har i den forbindelse bedt professor i miljøret Peter Pagh om at udarbejde et responsum om den danske implementering af denne artikel. I notatet peges på hvilke vidtrækkende beskyttelsesbestemmelser Habitatdirektivets artikel 6 foreskriver, samt at den danske implementering af direktivets artikel 6 hidtil på meget væsentlige punkter har været mangelfuld.

Peder Agger

Formand for Naturrådet

Sammenfatning af arbejdspapirets hovedpunkter

af Naturrådets sekretariat

I dette responsum gennemgår professor Peter Pagh, hvorledes Danmark har implementeret kravene til bevarings- og beskyttelsesforanstaltninger i artikel 6 i direktiv 92/43 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter (Habitatdirektivet).

Bestemmelserne i direktivets artikel 6 handler om de bevaringsforanstaltninger og den beskyttelse som EU kræver, når et geografisk område er udpeget efter habitatdirektivet artikel 4.

Direktivets artikel 6 indeholder tre centrale beskyttelsesbestemmelser.

- En forpligtelse til at etablere en fremadrettet naturforvaltning inden for de udpegede områder baseret på forvaltningsplaner eller lignende, hvori virkemidler som naturpleje, genopretning, mv. koordineres (artikel 6.1)
- En beskyttelse af de udpegede områder mod væsentlige forringelser og forstyrrelser. (artikel 6.2)
- Krav om udarbejdelse af konsekvensvurderinger for planer og projekter, som kan skade de udpegede områders integritet, og forbud mod sådanne planer og projekter, med mindre væsentlige samfundsinteresser står på spil. (artikel 6.3 og 6.4)

Peter Pagh peger på, at de danske krav til beskyttelse af udpegede lokaliteter ikke giver den beskyttelse, som ifølge Kommissionens kræves efter habitatdirektivets artikel 6.

For det første er den positive beskyttelse i form af forvaltningsplaner mv. efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 1 mangelfuld. Ifølge Peter Pagh savnes der i dansk ret tilstrækkelige lovregler herom.

For det andet er beskyttelsen af de udpegede områder mod forringelser og forstyrrelser efter direktivets artikel 6, stk. 2 mangelfuld. Peter Pagh nævner en række punkter, som medfører, at de udpegede områder kan forringes og forstyrres inden for rammerne af den gældende lovgivning. Som eksempel kan nævnes de negative påvirkninger som kan følge af intensiveret skovbrugs- og landbrugsdrift.

For det tredje har de danske regler for projekter og planer, der kan påvirke en udpeget lokalitet, et mere snævert anvendelsesområde end, hvad der kræves efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 og 4, og de danske regler afspejler ikke den fremgangsmåde som habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 og 4 fastsætter for projekter og planer som kan påvirke en udpeget lokalitet.

1. Indledning

Nærværende responsum er udarbejdet efter henvendelse fra Naturrådet, der har bedt mig foretage en juridisk analyse af, hvorledes Danmark har implementeret kravene til bevarings- og beskyttelsesforanstaltninger i artikel 6 i direktiv 92/43 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter (i det følgende betegnet habitatdirektivet).

Naturrådet har anmodet mig om at undersøge, om den danske gennemførelse af habitatdirektivet artikel 6 er mangelfuld - og i det omfang svaret herpå er bekræftende om at fremlægge forslag til mulige lovændringer, der sikrer, at Danmark lever op til direktivets krav. Jeg har fået oplyst, at analysen og dens konklusioner forventes at indgå i Naturrådets forslag og bidrag til regeringens igangsatte arbejde i Wilhjelm-udvalget med at formulere en national handlingsplan for biologisk mangfoldighed og naturbeskyttelse. Ud over nærværende problemstilling vil Naturrådet fokusere på, om der er udpeget tilstrækkelige områder i Danmark og på finansiering og prioriteringen af den proaktive naturgenopretning og naturforvaltning, der kræves efter habitatdirektivet.

Efter at et udkast til responsum blev fremsendt i november 2000, har Naturrådet i januar 2000 ønsket foretaget forskellige præciseringer og uddybninger samt fremsat enkelte indvendinger mod mine antagelser. Der er på dette grundlag foretaget forskellige justeringer i denne endelige version, hvori jeg i forhold til Naturrådets indvendinger har uddybet begrundelsen for mine antagelser. Herudover har jeg som følge af henvendelsen valgt at uddybe kriterierne for medlemsstaternes udpegning af forslag til beskyttede lokaliteter samt at indarbejde et mindre afsnit om regulering af landbrugets forurening.

2. Afgrænsning af analysen og grundlaget for den retlige vurdering

Naturrådets anmodning indskrænker sig til en belysning af den danske gennemførelse af habitatdirektivet artikel 6. Bestemmelsen omhandler de bevaringsforanstaltninger og den beskyttelse som EU kræver, når et geografisk område er udpeget som naturtype og/eller levested efter habitatdirektivet artikel 4. Efter habitatdirektivet artikel 7 omfatter beskyttelsen efter habitatdirektivet artikel 6, stk. 2, 3 og 4 tillige de særligt udpegede områder for fugle efter direktiv 79/409 om beskyttelse af vilde fugle, artikel 4, stk. 1 og 2 (i det følgende fugledirektivet). Beskyttelsen af de særlige fuglebeskyttelsesområder (i det følgende SBO) indgår derfor i undersøgelsen, hvor jeg tillige medtager den selvstændige beskyttelse, som kræves efter fugledirektivets artikel 4, stk. 4, sidste punktum.

Bedømmelsen af, om den danske implementering af habitatdirektivet artikel 6 er mangelfuld, sker på grundlag af de gældende EU-regler, som disse er

fortolket af EF-domstolen samt under hensyn til det meget vægtige fortolkningsbidrag, som er fremlagt af Kommissionen i april 2000.¹

3. Problemstillingen

Princippet i habitatdirektivets beskyttelse af levesteder og naturtyper er, at der på grundlag af procedurer og kriterier fastlagt af EU udpeges en række geografiske områder, som herefter er underlagt særlige beskyttelses- og bevaringsforanstaltninger med henblik på at bevare og eventuelt forbedre naturtyper og levesteder for bestemte vilde dyr og planter. Udpegningen af de geografiske områder sker efter to forskellige direktiver, nemlig fugledirektivet og habitatdirektivet, hvis regler for udpegningen er forskellige. Efter fugledirektivets artikel 4, stk. 1 og 2 skal medlemsstaterne udpege særligt beskyttede områder for truede fuglearter og trækfugle (SBO). Omfanget af arealer der udpeges som SBO og udstrækningen af disse skal ifølge EF-domstolen alene ske på grundlag af videnskabelige ornitologiske kriterier og kan ikke tage hensyn til samfundsøkonomiske konsekvenser.²

Derimod er udpegningen af områder for andre vilde dyr og planter samt naturtyper undergivet en anden procedure, der er fastlagt i habitatdirektivets artikel 4 og 5, og hvis mål er at etablere et sammenhængende europæisk økologisk net af særlige bevaringsområder - betegnet Natura 2000, der dog tillige omfatter SBO for fugle. Proceduren kan kort angives således: Medlemsstaterne skulle inden maj 1995 på grundlag af kriterierne i habitatdirektivets artikel 4, stk. 1 foreslå en liste over lokaliteter af betydning for fællesskabet. Kommissionen skulle herefter på grundlag af drøftelse med medlemsstaterne inden maj 1998 opstille en samlet liste over områder af betydning for fællesskabet (SCI). På grundlag af denne liste skal medlemsstaterne senest 6 år efter Kommissionens liste foreligge udpege disse lokaliteter som omfattet af Natura 2000 - dvs. senest i maj 2004. Den fulde virkning af den i habitatdirektivets artikel 6 krævede beskyttelse forudsættes først at gælde, når den samlede udpegningsprocedure er afsluttet - men i forhold til fuglebeskyttelsesområder indtrådte beskyttelsen allerede i maj 1994, og for de øvrige områder indtræder beskyttelsen gradvist, som det belyses ndf.

Det er ikke nyt i dansk ret, at der for bestemte nærmere geografiske områder er fastlagt en særlig beskyttelse med henblik på at bevare bestemte naturtyper. En sådan beskyttelse er siden den første naturfredningslov gennemført ved fredninger og er siden suppleret af den *generelle* beskyttelse af bestemte naturtyper (bl.a. vådområder og heder) samt ved *beskyttelseslinier* (for skove, vandløb, strande mv.). Fælles for den generelle beskyttelse er, at loven for bestemte naturtyper forbyder "ændringer i tilstanden" med mulighed for dispensation,

¹ Managing Nature 2000 sites - The provisions of article 6 of the Habitats Directive 92/43/EEC. Dokumentet findes på internettet på: http://europa.eu.int/comm/environment/nature/art6_en.pdf.

² Se EF-domstolens afgørelser i: Royal Society for the Protection of Birds, C 44/95 (MAD 1996.526) om Lappel Banks og Kommissionen mod Holland, C 3/96 (MAD 1998.393).

og at dette generelle indgreb i den private ejendomsret som udgangspunkt kan ske uden erstatning til ejeren. Derimod er en *fredning* konkret. For et bestemt geografisk område fastlægges ved en fredningskendelse, hvilke tilstande og forhold der skal bevares eller tilvejebringes, og under hvilke betingelser dette kan fraviges. Fredningens konkrete og indgribende karakter betyder, at fredningen som udgangspunkt er ekspropriativ. Erstatning fastsættes derfor sammen med fredningskendelsen, jf. naturbeskyttelseslovens § 39.

Selv om der er et betydeligt sammenfald mellem EU-rettens krav til naturbeskyttelse og de mekanismer, som har været udviklet i dansk ret, er der flere forskelle. I kravene til indhold af beskyttelsen og aktive bevaringsforanstaltninger minder fugle og habitatdirektivet meget om fredningens virkning - mens det i arealomfang har en karakter, der er mere sammenlignelig med de generelle beskyttelsesområder efter naturbeskyttelsesloven. Hidtil har disse forskelle været søgt overvundet ved, at der for EU's fugle- og habitatområder er udstedt en særlig bekendtgørelse: bekendtgørelse nr. 782 af 1/11 1998 om afgrænsning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder (EF-fuglebeskyttelsesområder, EF-habitatområder og Ramsarområder) - i det følgende betegnet habitatbekendtgørelsen. Som det vil fremgå af nærværende redegørelse er denne bekendtgørelse næppe tilstrækkelig til at opfylde EU-rettens krav.

For nærmere at belyse indholdet og konsekvenserne af EU-rettens krav til beskyttelse af fugle- og habitatområder indledes med en kort introduktion af de to EU-direktiver.

4. Oversigt over fugle- og habitatdirektivet

Af EU's mange regler om beskyttelse af natur og biodiversitet må direktiv 79/409 om beskyttelse af vilde fugle og direktiv 92/43 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter anses blandt de væsentligste. For begge direktiver gælder, at de omfatter andet end udpegning og beskyttelse af bestemte områder, selv om det ofte er denne del, der har påkaldt sig mest opmærksomhed.

Fugledirektivet omfatter beskyttelse af alle vilde fugle, der findes i medlemsstaterne. For disse fugle kræver direktivets artikel 3 generelt, at medlemsstaterne opretholder og om nødvendigt genskaber tilstrækkeligt forskellige udstrakte levesteder - men medlemsstaterne kan tage hensyn til samfundsøkonomiske forhold, når det ikke drejer sig om trækfugle eller truede arter. For truede arter anført på bilag I til fugledirektivet og for trækfugle skal medlemsstaterne efter fugledirektivets artikel 4, stk. 1 og 2 udpege særlige beskyttede områder (SBO). Beskyttelsen af disse områder mod indgreb er undergivet habitatdirektivets artikel 6, stk. 2-4, suppleret af en pligt til at medlemsstaterne "bestræber sig på at undgå forurening eller forringelse af levesteder også uden for disse beskyttede områder" (artikel 4, stk. 4, sidste pkt). Herudover indeholder fugledirektivet regler for, hvornår og hvordan

fugle må jages (artikel 5 og 7-9) samt regler om handel med fugle (artikel 6 og 9). Den særlige beskyttelse af trækfugle og truede arter ved udpegning af særligt beskyttede områder (SBO) efter fugledirektivets artikel 4 suppleres således af andre foranstaltninger, som skal sikre arternes overlevelse og udbredelse.

Habitatdirektivet omfatter tilsvarende både selvstændig artsbeskyttelse og beskyttelse af levesteder. De særlige regler om udpegning og beskyttelse af naturtyper og levesteder i habitatdirektivets artikel 3-11 suppleres af bestemmelser i artikel 12-16 om beskyttelse af de i bilag IV anførte arter.

Reglerne i artikel 3-11 om udpegning og beskyttelse af naturtyper og levesteder kan kort beskrives som følger. Artikel 3 fastlægger formålet med udpegningen: at oprette et sammenhængende europæisk økologisk net af særlige bevaringsområder. Artikel 4 fastlægger kriterier og proceduren for udpegningen.

Artikel 5 giver Kommissionen mulighed for særskilt at gribe ind, hvis Kommissionen finder, at en lokalitet med en prioriteret art eller prioriteret naturtype burde have været udpeget af en medlemsstat. Kan Kommissionen ikke nå til enighed med medlemsstaten, afgøres uenighed af Rådet. Ind til endelig afgørelse er truffet, er det pågældende område omfattet af beskyttelsen efter artikel 6, stk. 2. Den særlige mulighed for, at Kommissionen griber ind over for medlemsstaternes forslag til udpegede lokaliteter, gælder kun, hvis lokaliteten indeholder *prioriterede arter eller naturtyper*. I øvrige tilfælde vil Kommissionen dog ikke være uden handlemuligheder. Kommissionen kan anlægge sag ved EF-domstolen, hvis den finder, at en medlemsstat har undladt at udpege bestemte lokaliteter, at der er udpeget for få, eller at de er afgrænset forkert. Dette skyldes, at medlemsstaternes pligt til at udpege lokaliteter efter habitatdirektivets artikel 4, stk. 1 på grundlag af de i bilag III anførte kriterier må anses som en *retlig forpligtelse*.

Obligatoriske og udtømmende kriterier for medlemsstaternes udpegning af forslag til udpegede lokaliteter efter habitatdirektivets artikel 4(1) (uddrag fra direktivets bilag III):

“Kriterier for udvælgelse af de lokaliteter, der kan udpeges som lokaliteter af fællesskabsbetydning og som særlige bevaringsområder:

Etape 1 National vurdering af lokaliteternes relative betydning for hver naturtype i bilag I og hver art i bilag II (herunder prioriterede naturtyper og prioriterede arter)

- A. Kriterier for vurdering af lokaliteten for en given naturtype i bilag I
- a) Den pågældende naturtypes repræsentativitet på lokaliteten.
 - b) Den del af lokaliteten, der er dækket af den pågældende naturtype i forhold til det samlede areal, der er dækket af denne naturtype på det nationale område.
 - c) Bevaringsgraden af og retableringsmuligheden for den pågældende naturtypes struktur og funktioner.

- d) Global vurdering af lokalitetens værdi for bevaringen af den pågældende naturtype.
- B. Kriterier for vurdering af lokaliteten for en given art i bilag II
 - a) Størrelse og tæthed af den bestand af arten, der findes på lokaliteten, i forhold til de bestande, der findes på det nationale område.
 - b) Bevaringsgraden af og retableringsmuligheden for de levestedselementer, der er vigtige for den pågældende art.
 - c) Isolationsgrad af den bestand, der findes på lokaliteten, i forhold til artens naturlige udbredelsesområde.
 - d) Samlet vurdering af lokalitetens værdi for bevaringen af den pågældende art.
- C. Efter disse kriterier klassificerer medlemsstaterne de lokaliteter, som de foreslår til den nationale liste, som lokaliteter, der kan udpeges som lokaliteter af fællesskabsbetydning, efter deres relative værdi for bevaringen af hver naturtype i bilag I eller hver art i bilag II.
- D. Denne liste viser de lokaliteter, hvor de prioriterede naturtyper og prioriterede arter, som medlemsstaterne har udvalgt efter kriterierne i A og B, findes.”

At medlemsstaternes udpegning af forslag til lokaliteter er undergivet retlig prøvelse fremgår forudsætningsvis af EF-domstolens dom af 7. november 2000 i *First Corporate Shipping Ltd.* (C 371/98). Sagen var en præjudiciel forelæggelse fra High Court of Justice i Storbritannien i anledning af, at World Wide Fund for Nature UK havde anfægtet den britiske udpegning af et område i nærheden af Bristol havn. EF-domstolen fastslog, at habitatdirektivets artikel 4, stk. 1 skal fortolkes således, at en medlemsstat ved valget og afgrænsning af lokaliteter, som den skal foreslå Kommissionen, “ikke må tage hensyn til økonomiske, sociale og kulturelle behov og til regionale og lokale særpræg”. Dette blev begrundet med, at det er afgørende for Kommissionens mulighed for at opstille udkast til et sammenhængende europæisk økologisk net, at Kommissionen har en udtømmende oversigt over valgte lokaliteter udpeget på grundlag af habitatdirektivets bilag III. Heraf følger, at medlemsstaternes udpegning af forslag til lokaliteter skal ske på grundlag af de i habitatdirektivets artikel 4, stk. 1 og bilag III under etape 1 anførte kriterier - og at andre kriterier ikke kan inddrages. Det synes tillige at følge af dommen i *First Corporate Shipping Ltd.* (C 371/98), at det er muligt for eksempelvis danske miljøorganisationer at anfægte de forslag til udpegede lokaliteter, som er fremsendt fra den danske regering til Kommissionen. Selv om der ikke efter de danske regler er mulighed for administrativt at påklage den danske regerings forslag til udpegede lokaliteter, vil der således formentlig være mulighed for at indbringe udpegningen for de danske domstole.

Artikel 6 angiver de beskyttelses- og bevaringsforanstaltninger, som kræves for de udpegede områder. Efter artikel 7 gælder den negative beskyttelse mod indgreb efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 2-4 tillige for SBO for fugle. Artikel 8 omhandler procedure og regler for, hvilke lokaliteter der kan opnå EU-tilskud, betegnet samfinansiering. Efter artikel 10 skal medlemsstaterne - “i det omfang de finder det nødvendigt” - i deres fysiske planlæg-

ning fremme forvaltningen af de elementer i landskabet, der er afgørende for vilde dyr og planter, hvor som eksempel nævnes vandløb og småsøer. Selv om bestemmelsen efterlader medlemsstaterne et betydeligt skøn, vil EF-domstolen næppe anse sig afskåret fra at tage stilling til bestemmelsens rækkevidde, hvilket vil kunne ske på grundlag af den almindelige loyalitetsforpligtelse efter Traktatens artikel 10. Ifølge direktivets artikel 11 skal medlemsstaterne overvåge, at der for vilde dyr og planter af fællesskabsbetydning opnås en gunstig bevaringsstatus, som dette begreb er defineret i artikel 1, litre i).

Habitatdirektivet indeholder ingen udtrykkelige regler om, at der kan ske udvidelse af antallet af lokaliteter efter, at den i artikel 4 fastsatte procedure for etablering af Natura 2000 er afsluttet. Ifølge artikel 9 skal Kommissionen ganske vist regelmæssigt vurdere ordningen, men bestemmelsen angiver kun udtrykkeligt, at Kommissionen kan ophæve en lokalitets status som særligt bevaringsområde - ikke at der kan tilføjes nye lokaliteter. Dette skal formentlig udlægges således, at det ikke er muligt at tilføje nye lokaliteter, når proceduren med fastlæggelse af Natura 2000 er afsluttet, medmindre der er tale om lokaliteter med prioriterede arter og naturtyper. Det sidste forbehold støtter sig på artikel 5, hvor der er anvist en procedure for tilføjelse af lokaliteter til listen - men denne mulighed er begrænset til lokaliteter med prioriterede arter og naturtyper. Har medlemsstaten undladt at udpege lokaliteter, der skulle have været udpeget efter de i bilag III anførte kriterier, vil Kommissionen dog formentlig kunne supplere listen ved et sagsanlæg mod den pågældende medlemsstat, da sådanne retsbrud ikke forældes.

Habitatdirektivets supplerende krav til beskyttelse af arter omfatter ikke alene regler om jagt og indsamling af arter og æg. Direktivet indeholder tillige supplerende regler om beskyttelse af levesteder for de i bilag IV anførte dyre- og plantearter, herunder forbud mod fangst af dyr og indsamling af planter samt mod opbevaring, transport og salg. Efter artikel 12 skal medlemsstaterne således i disse dyrearters naturlige udbredelsesområde indføre forbud mod forsætlig forstyrrelse af de i bilag IV anførte dyrearter i yngleperioden og mod beskadigelse eller ødelæggelse af disse arters yngle- og rasteområder. Tilsvarende skal medlemsstaterne efter artikel 13 indføre forbud mod ødelæggelse af de i bilag IV anførte plantearter. Forbudet mod fangst og indsamling af beskyttede arter kan fraviges efter artikel 16, men forudsættes i så fald at ske med de begrænsninger i fangst- og indsamlingsredskaber, som er anført i artikel 15. Habitatdirektivets regler om handel med beskyttede dyre- og plantearter suppleres i øvrigt af forordning 338/97 om beskyttelse af vilde dyr og planter ved kontrol af handelen dermed, som bl.a. implementerer Washington-konventionen om handel med udryddelses-truede vilde dyr og planter (CITES).

5. Oversigt over indholdet i habitatdirektivets artikel 6

Det er først og fremmest habitatdirektivets artikel 6, der fastlægger hvilke bevarings- og beskyttelsesforanstaltninger, som skal iværksættes for de udpegede lokaliteter. Bestemmelsens opbygning sonder mellem aktive bevaringsforanstaltninger (artikel 6, stk. 1) og beskyttelsesforanstaltninger mod indgreb (artikel 6, stk. 2-4). Den nærmere rækkevidde og ikrafttræden af de enkelte bestemmelser er imidlertid forskellig, hvorfor der først skal gøres bemærkninger herom.

Artikel 6, stk. 1 er som nævnt fremadrettet i den forstand, at reglen kræver aktive bevaringsforanstaltninger med henblik på at nå en gunstig bevaringsstilstand. Medlemsstaternes pligt til at iværksætte sådanne foranstaltninger indtræder dog noget forsinket i forhold til de øvrige dele af artikel 6, jf. artikel 4, stk. 5 modsætningsvis. Reglen gælder således ikke, når medlemsstaten har foreslået udpeget en lokalitet efter artikel 4, stk. 1. Reglen gælder heller ikke, når Kommissionen i henhold til artikel 4, stk. 2 har besluttet at optage den pågældende lokalitet på listen over lokaliteter af fællesskabsbetydning (Natura 2000). Først når medlemsstaten efter artikel 4, stk. 4 har (gen)udpeget en lokalitet på grundlag af Kommissionens vedtagelse af Natura 2000, er der krav om, at medlemsstaterne iværksætter de omhandlede aktive bevaringsforanstaltninger.

Artikel 6, stk. 2 angår ikke den aktive bevaring, men den negative beskyttelse. På linie med artikel 6, stk. 1 er bestemmelsen generel i den forstand, at stk. 2 angiver en målsætning for, hvilke foranstaltninger medlemsstaterne skal iværksætte for at undgå forringelse af de udpegede lokaliteter og de derværende arter og naturtyper. Bestemmelsen omfatter kun væsentlige forstyrrelser, hvor væsentlighedskriteriet bestemmes ud fra direktivets målsætning. Medlemsstaternes forpligtelse efter artikel 6, stk. 2 adskiller sig fra artikel 6, stk. 3 og 4 ved, at stk. 2 omfatter ethvert forhold, der kan forringe en udpeget lokalitet eller de derværende beskyttede arter - mens stk. 3 og 4 kun omfatter planer og projekter. Medlemsstaternes pligt at iværksætte den i artikel 6, stk. 2 krævede beskyttelse indtræder senest fra det tidspunkt, hvor Kommissionen i henhold til artikel 4, stk. 2 har besluttet at optage den pågældende lokalitet på listen over lokaliteter af fællesskabsbetydning (Natura 2000). For de i henhold til fugledirektivets artikel 4, stk. 1 og 2 udpegede fuglebeskyttelsesområder for truede fuglearter og trækfugle (SBO) indtrådte forpligtelsen efter artikel 6, stk. 2 dog allerede fra maj 1994, jf. habitatdirektivets artikel 7.

Artikel 6, stk. 3 og stk. 4 adskiller sig fra de to første bestemmelser ved at være langt mere konkrete. De to bestemmelser fastsætter regler for, hvornår der kan gennemføres *planer og projekter*, som kan påvirke/forringe en udpeget lokalitet eller de arter, der lever i lokaliteten. På linie med artikel 6, stk. 2 er medlemsstaterne forpligtet til at iværksætte den krævede beskyttelse fra det tidspunkt, hvor Kommissionen i henhold til artikel 4, stk. 2 har besluttet at optage den pågældende lokalitet på listen over lokaliteter af fællesskabsbetydning (Natura 2000). Ligeledes på linie med artikel 6, stk. 2

gjaldt reglerne i artikel 6, stk. 3 og 4 for de særligt beskyttede områder for fugle allerede fra maj 1994.

Artikel 6, stk. 3 har primært karakter af en procedureregel. Reglen bestemmer, at planer og projekter, der alene eller sammen med andre planer og projekter *kan påvirke* en udpeget lokalitet skal undersøges og vurderes for, om planen eller projektet har væsentlige negative virkninger på en lokalitet i forhold til den opstillede bevaringsmålsætning for lokaliteten. Hvis undersøgelsen viser, at projektet eller planen har en sådan negativ virkning, fremgår det af sidste punktum, at udgangspunktet er et afslag på tilladelse til projektet eller planen.

Artikel 6, stk. 4 udgør en undtagelse fra hovedreglen i artikel 6, stk. 3. Efter stk. 4 kan medlemsstaterne under bestemte betingelser tillade et projekt eller en plan med negative virkninger, hvis der ikke er andre alternativer til at opnå de mål, der tilsigtes med planen eller projektet. Ud over forhåndsbetingelsen - ingen alternativ løsning - opstiller artikel 6, stk. 4 tre betingelser for at gennemføre et projekt eller en plan med negativ virkning. For det første kræves, at projektet eller planen er begrundet i "bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser". For det andet kræves, at medlemsstaten iværksætter alle nødvendige kompensationsforanstaltninger af hensyn til sammenhængen i Natura 2000. Og for det tredje kræves, at Kommissionen underrettes om, hvilke kompensationsforanstaltninger der iværksættes. Hvis lokaliteten rummer en prioriteret naturtype eller prioriteret art indeholder artikel 6, stk. 4 sidste led en særregel. Hvis de bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser omfatter andet end hensyn til menneskers sundhed, miljø eller offentlig orden, skal medlemsstaten først indhente en udtalelse fra Kommissionen. Som eksempel på sådanne andre hensyn kan nævnes samfundsøkonomiske hensyn eller behovet for udbygning af infrastruktur. Særreglen gælder kun for prioriterede naturtyper og prioriterede arter, som disse er defineret i direktivets artikel 1, litre d) og h) og nærmere angivet i bilag I og II.

6. Særligt om ikrafttræden af artikel 6 og den danske implementering

Som det er fremgået, er ikrafttrædelsen af beskyttelsen efter habitatdirektivets artikel 6 forholdsvis kompliceret. Dels må der sondres mellem de særlige fuglebeskyttelsesområder henholdsvis de bevaringsværdige lokaliteter udpeget efter habitatdirektivets artikel 4 - dels må der sondres mellem forskellige faser i udpegningen af lokaliteter efter habitatdirektivets artikel 4, da den fulde beskyttelse efter habitatdirektivets artikel 6 indtræder gradvist. En samlet oversigt over ikrafttrædelsen er vist på figuren på næste side.

EF's særlige fuglebeskyttelsesområder blev fra maj 1994 omfattet af den negative beskyttelse efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 2-4, hvilket afløste den tidligere beskyttelse efter fugledirektivets artikel 4, stk. 4, første punktum. Derimod gælder kravene om den aktive beskyttelse efter habitatdirekti-

vets artikel 6, stk. 1 ikke for de særlige fuglebeskyttelsesområder. Dette hænger sammen med, at den aktive beskyttelse af fuglebeskyttelsesområder i forvejen er reguleret efter fugledirektivets artikel 4, stk. 1 og 2. For fuglebeskyttelsesområder betød ændringen en beskeden svækkelse i beskyttelsen, da beskyttelsen efter fugledirektivet ifølge EF-domstolen ikke hjemlede mulighed for at gennemføre forstyrrelser af fuglebeskyttelsesområder på grund af samfundsøkonomiske eller rekreative hensyn.³

De ændrede regler for fuglebeskyttelsesområder blev i dansk ret gennemført ved bekendtgørelse nr. 408 af 25/5 1994 om afgrænsning og administration af EF-fuglebeskyttelsesområder og Ramsarområder. Bekendtgørelsen markerede i forhold til fuglebeskyttelsesområder et vendepunkt, da det først var på dette tidspunkt, at der i Danmark blev gennemført fælles bindende regler for EF-fuglebeskyttelsesområder. Indtil da var der alene foretaget en foreløbig udpegning, og fuglebeskyttelsesområder var optaget i amternes regionplaner. Mens Danmark ikke nåede rettidigt at implementere fugledirektivets regler i bindende nationale regler, blev den efterfølgende ændring således formelt gennemført inden for den fastsatte frist. Derimod modsvarer indholdet næppe EU-rettens krav, hvilket belyses særskilt ndf. i kommentaren til habitatdirektivets artikel 6.

Ikrafttrædelsestidspunkter af beskyttelsen efter habitatdirektivets artikel 6:

Lokalitetens status	Ikrafttrædelse forudsat i direktivet	Hvilke dele af artikel 6 gælder ?
SBO (fugledirektivet)	Maj 1994	Art 6, stk. 2, 3 og 4
MS's forslag til bevaringsområder, jf. art 4, stk. 1	Maj 1995	Frivilligt om art. 6 skal gælde
Kommissionens beslutning Natura 2000 jf. art 4, stk. 2	Maj 1998	Art. 6, stk. 2, 3 og 4 gælder
MS (gen)udpegning jf. art. 4, stk. 4	Maj 2004	Art. 6, stk. 1-4

Ikrafttrædelsen af beskyttelsen af lokaliteter udpeget efter habitatdirektivet indtræder gradvist, som det fremgår af skemaet. Den fulde beskyttelse træ-

³ Kommissionen mod Tyskland, C 57/89 (Saml. 1991-I, s. 883) - den såkaldte Leybucht-sag, hvor EF-domstolen i forbindelse med et tysk dige-byggeri i et fuglebeskyttelsesområde afviste, at projektets udformning kunne tage økonomiske og rekreative hensyn i betragtning.

der først i kraft, når hele proceduren efter habitatdirektivets artikel 4 om udpegning af lokaliteter er afsluttet. Efter habitatdirektivets artikel 4, stk. 5 indebærer Kommissionens vedtagelse af Natura 2000 i henhold til artikel 4, stk. 2, at beskyttelsen efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 2-4 træder i kraft. Derimod udløser medlemsstaternes udpegning af forslag til lokaliteter ikke i sig selv beskyttelse efter artikel 6, stk. 2-4, medmindre medlemsstaterne vælger dette.

Den formelle implementeringsfrist: De fastsatte tidspunkter for ikrafttræden af beskyttelsen efter habitatdirektivets artikel 6 rejser et overordnet problem. Det er således uklart, om medlemsstaterne først er forpligtet til at vedtage reglerne vedrørende artikel 6 inden for de i direktivet forudsatte frister - eller om reglerne skal vedtages inden den frist for implementering af direktivet, der er fastsat i artikel 23 - dvs. senest i maj 1994. Der kan ikke gives et sikkert svar på spørgsmålet, men problemet har været fremme i to traktatbrudsager. I en sag mod Tyskland for manglende gennemførelse af habitatdirektivet gjorde den tyske regering over for Kommissionen bl.a. gældende, at direktivets artikel 6 ikke var relevante. Synspunktet synes dog efter dommen ikke tillagt betydning af EF-domstolen og Tyskland blev dømt.⁴ Den anden sag var Kommissionen mod Frankrig. Kommissionen gjorde bl.a. gældende, at Frankrig var forpligtet til at vedtage regler om bevaringsforanstaltninger af habitatområder i henhold til habitatdirektivets artikel 6, stk. 1, der først forudsættes at have virkning fra maj 2004. Da dette anbringende var fremsat for sent, afviste EF-domstolen imidlertid at tage stilling, men generaladvokat Fennelly tilsluttede sig Kommissionens opfattelse.⁵

Det er sandsynligt, at Kommissionen har ret. Denne udlægning støtter sig på to synspunkter. Det ene er, at direktivets ikrafttrædelsesregel i artikel 23 ikke tager forbehold for den udskudte beskyttelsesvirkning efter artikel 6, men kræver, at "medlemsstaterne sætter de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme dette direktiv inden for en frist på to år" fra direktivets meddelelse. Den anden begrundelse er, at den fulde virkning af beskyttelsen efter artikel 6 forudsætter, at de bindende regler er fastsat inden fristen udløber. Kommissionens beslutning af Natura 2000 kan således kun få den i artikel 6, stk. 2-4 krævede beskyttelse, hvis retsgrundlaget herfor på forhånd er etableret i medlemsstaterne, idet indholdet i den negative beskyttelse efter artikel 6, stk. 2-4 påvirkes af de positive bevaringsmålsætninger efter artikel 6, stk. 1. Tilsvarende forudsætter de aktive bevaringsforanstaltninger efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 1, at foranstaltningerne er vedtaget inden medlemsstaterne bekræfter udpegningen af områder i henhold til artikel 4, stk. 4. Da EF-domstolen hidtil har lagt afgørende vægt på at sikre den effektive virkning af den tilsigtede naturbeskyttelse efter fugledirektivet, er der grund til at forvente en tilsvarende fortolkning.

⁴ Kommissionen mod Tyskland, C 83/97 (MAD 1997.816).

⁵ Kommissionen mod Frankrig, C 256/98 (dom af 6. april 2000) - se generaladvokatens forslag til afgørelse præmis 21 og 25 - og dommen præmis 33.

Min foreløbige konklusion er derfor, at Kommissionens udlægningen af dette ikrafttrædelsesproblem formentlig er korrekt. EF-domstolen har således tidligere i andre sager fast afvist at tillægge det betydning, at den formelle implementering i en længere periode var uden praktisk betydning.

Den danske implementering: Den hidtidige danske implementering af habitatdirektivet synes at forudsætte, at Danmark ikke er forpligtet til at gennemføre bindende regler om de i artikel 6, stk. 1 krævede bevaringsforanstaltninger før beslutningsprocessen er afsluttet efter habitatdirektivet artikel 4. Den første implementering af direktivet i bekendtgørelsen fra 1994 var således begrænset til fuglebeskyttelsesområder, og habitatbekendtgørelsen fra 1998 indeholder alene negative beskyttelsesforanstaltninger, men ikke krav om forvaltningsplaner eller andre aktive bevaringskridt. Det kan med rimelig sikkerhed afvises, at habitatdirektivets artikel 6, stk. 1 kan opfyldes med habitatbekendtgørelsens § 2, stk. 2, hvorefter "bevaringsmålsætningen for de udpegede områder er at sikre og genoprette en gunstig bevaringsstatus". Bestemmelsen angiver nemlig kun målet - ikke hvilke typer tiltag som skal iværksættes for at nå målet. Kravet i habitatbekendtgørelsens § 3 om, at de udpegede lokaliteter skal optages i regionplan er næppe tilstrækkelig til at opfylde indholdet i artikel 6, stk. 1 - heller ikke selv om Skov- og Naturstyrelsen skal udsende oversigter efter § 2, stk. 3. Dette skyldes, at regionplanens retsvirkninger er for begrænsede. De indskrænker sig til en pligt for amter og kommuner til at arbejde for planens virkeliggørelse, og til at kræve, at kommune- og lokalplaner ikke må stride mod regionplanen - samt en pligt for amtet til at fremsætte indsigelser, hvis der er en sådan konflikt.⁶ Hertil kommer, at Skov- og Naturstyrelsen endnu ikke har udsendt bevaringsmålsætninger for de enkelte lokaliteter, men alene har igangsat arbejdet hermed og tidligst forventer dette afsluttet i 2001.⁷

Retsvirkning af forsinkelsen i medlemsstaterne: De i habitatdirektivet anførte tidsfrister vedrørende artikel 6 rejser yderligere tvivl om ikrafttrædelsen, fordi medlemsstaterne ikke afsluttede udpegningen af lokaliteter inden for den frist, der var sat i habitatdirektivets artikel 4, stk. 1. Da forsinkelsen utvivlsomt udgør et traktatbrud, indledte Kommissionen traktatbrudsprocedure mod de fleste medlemsstater - herunder også Danmark. Sagen mod Danmark og de andre medlemsstater blev tilsyneladende opgivet, da traktatbrudsproceduren fik disse til at iværksætte initiativer inden sagen kom for EF-domstolen. Den danske regering indleverede forslag til udpegning af områder i juni 1998 og begrundede forsinkelsen med den høring, som blev iværksat inden den endelige fastlæggelse af forslag til udpegede lokaliteter. Så vidt jeg har forstået, har regeringen herved forudsat, at medlemsstaterne i forbindelse med fremsættelse af forslag til udpegede lokaliteter bl.a. kunne tage hensyn til erhvervsmæssige og lokale interesser. Denne udlægning

⁶ Planlovens §§ 9, 11, stk. 2, 13, stk. 1 og 29.

⁷ Oplyst af vicedirektør Jens Peter Simonsen, Skov- og Naturstyrelsen på Danmarks Naturfredningsforening Habitatkonference den 29. maj 2000.

kunne mht. lokaliteter med prioriterede arter og naturtyper støttes på, at der i habitatdirektivets artikel 5 er en særlig procedure, hvis Kommissionen ønsker yderligere lokaliteter udpeget. Mere generelt kunne denne udlægning støttes på adgangen at tage økonomiske hensyn i artikel 2, stk. 3. EF-domstolen har imidlertid afvist en sådan mulighed i en sag fra Storbritannien, hvor en havn ønskede, at der ved afgrænsning af et habitatområde blev taget hensyn til en planlagt udvidelse. EF-domstolen bemærkede hertil, at medlemsstaterne "ved valget og afgrænsningen [af foreslåede habitatområder] ikke må tage hensyn til økonomiske, sociale og kulturelle behov og til regionale og lokale særpræg".⁸ Det er på denne baggrund tvivlsomt, om udpegningen af danske lokaliteter er i overensstemmelse med direktivets krav til lovlige kriterier.

Som følge af medlemsstaternes forsinkelse med fremsendelse af forslag til udpegede lokaliteter har Kommissionen endnu ikke ved udgangen af år 2000 vedtaget den endelige liste over Natura 2000 områder i henhold til habitatdirektivets artikel 4, stk. 2.

Dette rejser spørgsmålet om, hvilke retsvirkninger der knytter sig til den i habitatdirektivets artikel 4, stk. 2 fastsatte frist på 6 år fra direktivets vedtagelse - dvs. maj 1998. Ud fra sammenhængen er det tydeligvis Kommissionens beslutning - og ikke de 6 år - der tillægges retsvirkning i direktivets artikel 4, stk. 5. Var Kommissionens beslutning truffet før de seks år, indtrådte kravet om beskyttelse efter artikel 6, stk. 2-4 fra dette tidspunkt.

Grundet forsinkelsen kan direktivets forudsætninger ikke opfyldes. Spørgsmålet er, om 6-års-fristen ved overskridelse kan udlægges således, at beskyttelsen efter artikel 6, stk. 2-4 indtræder fra maj 1998, hvis Kommissionen ikke har vedtaget listen - eller om fristen på 6 år ikke skal tillægges betydning for beskyttelsens ikrafttræden, således at beskyttelsen først indtræder, når Kommissionen formelt har vedtaget Natura 2000 ? Der kan argumenteres for begge udlægninger - og som mellemvariant kan overvejes, om fristen skal forstås således, at beskyttelsens ikrafttrædelse skal forrykkes under hensyn til medlemsstaternes forsinkede aflevering.

Kommissionen antager tilsyneladende, at beskyttelsen gælder for de af medlemsstaterne foreslåede lokaliteter fra maj 1998.⁹ Kommissionen støtter denne udlægning på dommen om Santona Marshes, hvor EF-domstolen fandt, at kravene til beskyttelse efter fugledirektivets artikel 4, stk. 4 også gjaldt for et fuglebeskyttelsesområde, der burde have været udpeget som fuglebeskyttelsesområde, men ikke var blevet det.¹⁰ Der er imidlertid problemer med analogien.

⁸ *First Corporate Shipping Ltd*, C 371/98 - dom af 7/11 2000.

⁹ Kommissionens fortolkning af artikel 6, s. 14.

¹⁰ Kommissionen mod Spanien, C 355/90 (Saml. 1993-I, s. 4221).

Hvis en medlemsstat har foreslået et område udpeget, er årsagen til forsinkelsen ikke længere medlemsstatens, men Kommissionens - hvormed forholdet ikke kan sidestilles med *Santona Marshes*. Til støtte for Kommissionens udlægning taler imidlertid, at medlemsstaterne formentlig skal have vedtaget den i artikel 6, stk. 2-4 krævede beskyttelse allerede før Kommissionen har vedtaget listen. Hertil kommer, at der ikke er noget i vejen for at tillægge de foreslåede lokaliteter den i artikel 6, stk. 2-4 krævede beskyttelse, når først medlemsstaterne har udpeget dem.

Derimod er det vanskeligere at slutte analogt, hvis forholdet er omvendt, dvs. at en medlemsstat ikke har foreslået udpeget et område, som burde have været foreslået ud fra habitatdirektivets kriterier. Årsagen hertil kan enten være forsinkelsen med udpegning, eller at medlemsstaten af den ene eller anden grund har ikke villet udpege et bestemt område. Uanset hvad årsagen er, volder analogien problemer, fordi habitatdirektivet anviser en anden løsning end fugledirektivet på tilfælde, hvor en medlemsstat ikke har foreslået et område, der burde have været udpeget. Mens fugledirektivet er tavs om dette spørgsmål, indeholder habitatdirektivets artikel 5 en særlig regel for, hvorledes en sådan uenighed afgøres, hvis lokaliteten indeholder prioriterede arter eller naturtyper. I korthed går reglen ud på, at der i sådanne tilfælde skal ske samråd mellem Kommissionen og den pågældende medlemsstat. Hvis der ikke kan opnås enighed afgøres spørgsmålet af Rådet. Indtil afgørelsen træffes, er lokaliteten omfattet af beskyttelsen efter artikel 6, stk. 2 - men ikke af artikel 6, stk. 3 og 4. I forhold til den opståede forsinkelse med beslutning af lokaliteter, må artikel 5 formentlig fortolkes således, at hvis Kommissionen finder, at et bestemt område burde have været medtaget af en medlemsstat, kan Kommissionen indlede proceduren efter artikel 5 - men kun hvis lokaliteten indeholder en prioriteret art eller naturtype. Hvis dette sker, vil de omtvistede lokaliteter være omfattet af beskyttelsen efter artikel 6, stk. 2 - men som nævnt ikke efter artikel 6, stk. 3 og 4.

Derimod vil bestemte objektive karakteristika næppe i sig selv kunne udløse beskyttelse efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 2-4 for lokaliteter, som ikke indeholder prioriterede arter eller prioriterede naturtyper. Denne antagelse bestyrkes yderligere af en ny dom, hvor EF-domstolen udtalte, at habitatdirektivets artikel 6, stk. 2-4 "ikke finder anvendelse på områder, der ikke er udlagt som særligt beskyttede fugleområder, men som skulle have været udlagt".¹¹ Analogien afsvækkes dog af, at dommen angik kravene til beskyttelse af et ikke udpeget fuglebeskyttelsesområde ved *Basses Corbières*. Selv om dommen tyder på, at eksempelvis miljøorganisationer ikke kan kræve, at en ikke udpeget lokalitet beskyttes efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 2-4, vil disse organisationer på linie med Kommissionen have mulighed for at anfægte den manglende udpegning ved danske domstole, jf. *First Corporate Shipping Ltd. (C 371/98)*.

¹¹ Kommissionen mod Frankrig, C 374/98, dom af 7. december 2000.

Den danske implementering: I forhold til de ovf. omtalte implementeringsfrister har den danske regering forudsat, at Danmark var forpligtet til at vedtage bindende regler for fuglebeskyttelsesområder fra maj 1994, der modsvarede kravene i habitatdirektivet artikel 6, stk. 2-4. Derimod synes ikke antaget, at Danmark var forpligtet til at vedtage bindende regler om beskyttelse af habitatområder allerede ved udpegningen. Så vidt jeg er orienteret, har foreslåede lokaliteter dog i et vist omfang været optaget i regionplaner og beskyttelsen er i øvrigt i et vist omfang tilgodeset ved, at de udpegede lokaliteter ofte vil være dækket af andre naturbeskyttelsesregler - typisk naturbeskyttelseslovens § 3 om beskyttede naturtyper. Beskyttelsen efter naturbeskyttelsesloven adskiller sig dog fra habitatdirektivet både i relation til afvejning¹² og til omfang, som det uddybes i kommentaren til de enkelte dele af habitatdirektivets artikel 6.

Den danske regering har med habitatbekendtgørelsen fra 1998 valgt at lade beskyttelsen efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 2-4 gælde for de af Danmark foreslåede lokaliteter fra 15. november 1998. Det er ikke klart, om dette skyldes, at den danske regering antager, at man er forpligtet hertil, eller om der er tale om en frivillig foranstaltning. I det omfang indholdet af habitatbekendtgørelsen modsvarer kravene til beskyttelse i artikel 6, stk. 2-4, må det konstateres, at Danmark har iværksat den i disse bestemmelser krævede beskyttelse kun et halvt år efter den frist, der gælder ifølge Kommissionen. Derimod har Danmark ikke vedtaget de formelle regler i rette tid, da artikel 6, stk. 2-4 ifølge Kommissionen skulle have været formelt gennemført i maj 1994. Denne antagelse understøttes af en nyere dom fra EF-domstolen. Frankrig blev dømt for ikke at have implementeret artikel 6, stk. 3 og 4 inden for den fastsatte frist. Ud fra sagens oplysninger må EF-domstolen have forudsat, at artikel 6, stk. 3 og 4 skulle være gennemført før maj 1998 - men EF-domstolen tog dog ikke udtrykkelig stilling hertil.¹³

Det er ikke kun den danske implementering af beskyttelsen af udpegede lokaliteter, som giver anledning til alvorlig kritik. En ikke mindre alvorlig kritik kan fremføres mod det retlige grundlag for udpegningen. Formelt, fordi der ikke ved lov eller bekendtgørelse er sket en implementering af de obligatoriske og udtømmende kriterier for udpegning af forslag til lokaliteter, som er anført i habitatdirektivets bilag III. Reelt, fordi der ved udpegningen er anvendt andre kriterier, hvorunder også erhvervsøkonomiske og offentlige økonomiske interesser synes at være indgået.

7. Gennemgang af indholdet i de enkelte bestemmelser i habitatdirektivets artikel 6

Artikel 6, stk. 1 - aktive bevaringsforanstaltninger:

¹² Se f.eks. Østre Landsrets stadfæstelse af naturklagenævnets afslag på reetablering af vej til råstofvindingsområde over eng, der var foreslået som habitatområde. Dommen er gengivet i MAD 1998.1290.

¹³ Kommissionen mod Frankrig, C 256/98 (dom af 6. april 2000).

“For de særlige bevaringsområder iværksætter medlemsstaterne de nødvendige bevaringsforanstaltninger, hvilket i givet fald kan indebære hensigtsmæssige forvaltningsplaner, som er specifikke for lokaliteterne eller integreret i andre udviklingsplaner, samt de relevante retsakter, administrative bestemmelser eller aftaler, der opfylder de økologiske behov for naturtyperne i bilag I og de arter i bilag II, der findes på lokaliteterne”.

Som det fremgår af ordlyden, er det ikke tilstrækkeligt at hindre ændringer eller forringelser i de udpegede levesteder og naturtyper. Det kræves, at der for hver enkelt lokalitet vedtages og iværksættes aktive foranstaltninger, der bevarer de relevante arter og naturtyper. Som Kommissionen anfører, er der tale om en *resultatforpligtelse*, hvilket indebærer, at medlemsstatens forpligtelse ikke anses for opfyldt, hvis resultatet ikke opnås - uanset forklaringen herpå.

Indholdet i resultatforpligtelsen er i artikel 6, stk. 1 formuleret forholdsvis vagt. Bestemmelsen må imidlertid læses i lyset af definitionen af *“særligt bevaringsområde”* i direktivets artikel 1, litre 1). Ifølge denne er et særligt bevaringsområde:

“et område af fællesskabsbetydning, som medlemsstaterne har udpeget ved en retsakt, en administrativ bestemmelse eller en aftale, og hvor der gennemføres de bevaringsforanstaltninger, der er nødvendige for at opretholde eller genoprette en gunstig bevaringsstatus for de naturtyper og eller de arter, for hvilke lokaliteten er udpeget”.

Heraf følger umiddelbart, at bevaring ikke blot er opretholdelse af status quo, men tillige omfatter den genopretning af naturtyper og bestande, der er nødvendigt for at opnå en *gunstig tilstand*. Hvad der i det konkrete tilfælde er en gunstig tilstand - dvs. det nærmere mål med bevaringsforanstaltningerne - må fastsættes ud fra de arts-behov henholdsvis behov for den pågældende naturtype, som har været bestemmende for udpegningen.

Kommissionen har uddybet dette yderligere. På grundlag af den 6. betragtning i direktivets præambel antages, at resultatforpligtelsen nærmere kan angives som det bevaringskoncept, der er defineret i habitatdirektivets artikel 1, litre a).¹⁴ Heraf følger, at bevaring ikke blot kræver opretholdelse af status quo, men kan omfatte genopretning af naturtyper og bestande i en *gunstig tilstand*. Hvad der nærmere forstås ved gunstig tilstand er i relation til *arter* defineret i artikel 1, litre i), hvorefter det bl.a. kræves, at artens udbredelsesområde og bestand hverken er i tilbagegang eller kan ventes i tilba-

¹⁴Artikel 1, litre a) definerer “bevaring” som: “de foranstaltninger, der er nødvendige for at opretholde eller genoprette naturtyper og bestande af arter af vilde dyr og planter i en gunstig tilstand som defineret i litre e) og litre i)”. Der er ikke nogen officiel forklaring på, at den danske version fast anvender udtrykket “bevaring” frem for “fredning”. Forklaringen er formentlig, at der ikke ønskes en forveksling med naturbeskyttelseslovens fredningsinstitut.

gegang i en overskuelig fremtid. I relation til naturtyper angiver direktivets artikel 1 litra e), at deres bevaringsstatus anses som gunstigt når tre betingelser er opfyldt: [a] når det naturlige udbredelsesområde for naturtypen er stabile eller i udbredelse; [b] når den særlige struktur og de særlige funktioner, der er nødvendige for den pågældende naturtypes opretholdelse på lang sigt er stede og må ventes at være det fremover; og [c] når bevaringsstatus er gunstig for arter, der er karakteristiske for denne naturtype. Endelig bestemmes resultatforpligtelsen - ifølge Kommissionen - af de *økologiske behov*, hvor der må tages højde for, at der kan forekomme artsconflikter.

Konklusionen er, at resultatforpligtelsen efter direktivets artikel 6, stk. 1 er konkret og må fastlægges fra sag til sag, men alene på grundlag af videnskabelige økologiske kriterier.

Mht. **opfyldelse af resultatforpligtelsen** nævner artikel 6, stk. 1 fire forskellige midler, nemlig: forvaltningsplaner, relevante retsakter, administrative bestemmelser eller aftaler. Af de anførte muligheder fortolker Kommissionen teksten således, at medlemsstaterne kun er forpligtet til at iværksætte forvaltningsplaner, hvis dette er nødvendigt. Derimod er der i alle tilfælde krav om, at der for hvert enkelt område iværksættes et af de tre øvrige instrumenter: *relevante retsakter, administrative bestemmelser eller aftaler*. Det er op til medlemsstaterne at vælge, hvilke midler der er hensigtsmæssige og under hensyntagen til direktivets artikel 2, stk. 3, hvorefter "de foranstaltninger, der træffes efter dette direktiv tager hensyn til de økonomiske, sociale og kulturelle behov og til regionale og lokale særpræg".

Der er derimod usikkert, om der er mulighed for at inddrage de i artikel 2, stk. 3 anførte hensyn til økonomi mv. ved bestemmelse af indholdet i resultatforpligtelsen efter artikel 6, stk. 1. Når Kommissionen tilsyneladende afviser, at de i artikel 2, stk. 3 anførte hensyn kan tillægges betydning ved fastlæggelse af resultatforpligtelsens indhold, er det formentlig begrundet med, at denne ikke udgør en "foranstaltning".

Den danske implementering af artikel 6, stk. 1 begrænser sig til, at habitatbekendtgørelsens § 2, stk. 2 angiver, at "bevaringsmålsætningen for de udpegede områder er at sikre og genoprette en gunstig bevaringsstatus", samt § 2, stk. 3, hvorefter Skov- og Naturstyrelsen skal udsende oversigter om, hvilke arter og naturtyper der danner grundlag for udpegning af de enkelte lokaliteter. Så vidt jeg kan bedømme er det tvivlsomt, om dette er tilstrækkeligt til at opfylde kravet i artikel 6, stk. 1. I alle tilfælde opfylder den retlige status af Skov- og Naturstyrelsens oversigter næppe EU-rettens krav, da disse retningslinier alene tillægges aktiv beskyttelsesvirkning som regionplansretningslinier. Retningsliniernes retsvirkning indskrænker sig herved til en pligt for amter og kommuner til at arbejde for planens virkeliggørelse, og til at kræve, at kommune- og lokalplaner ikke må stride mod regionplanen - samt en pligt for amtet til at fremsætte indsigelser, hvis der er en sådan konflikt. Dette modsva-

rer næppe EU-rettens krav om, at reglerne skal være direkte bindende for borgere og myndigheder.

Sammenfattende: Den fulde virkning af artikel 6, stk. 1's krav til aktive bevaringsforanstaltninger træder først i kraft, når medlemsstaterne i henhold til habitatdirektivets artikel 4, stk. 4 har (gen)-udpeget et område på grundlag af Kommissionens vedtagelse af Natura 2000. Kommissionen antager, at den retlige implementering skal være gennemført allerede nu. EF-domstolen har ikke taget udtrykkeligt stilling hertil, men generaladvokat Fennelly har tilsluttet sig Kommissionens antagelse. Efter min opfattelse må det ventes, at EF-domstolen når samme resultat. Dette støtter jeg især på, at det i modsat fald ikke forekommer muligt at gennemføre beskyttelsen efter artikel 6, stk. 2-4. Det er den *konkrete bevaringsmålsætning* for den enkelte lokalitet, der er målestok for, hvornår projekter og planer kan tillades efter artikel 6, stk. 3 og for de kompensationsforanstaltninger, der evt. skal iværksættes efter artikel 6, stk. 4. Selv om de aktive forvaltningsplaner efter artikel 6, stk. 1 først kan kræves iværksat senere, vil en effektiv beskyttelse efter artikel 6, stk. 2-4 således forudsætte, at bevaringsmålsætninger fastlægges ved udpegningen, hvorfor den nødvendige lovgivning herom formentlig skulle have været på plads på nuværende tidspunkt. Danmark har som nævnt ikke gennemført regler, der modsvarer indholdet af artikel 6, stk. 1 i habitatbekendtgørelsen, og den eksisterende lovgivning er næppe tilstrækkelig. Ganske vist kan anføres, at arterne efter naturbeskyttelsesloven i forhold til de enkelte lokaliteter *har mulighed* for at gennemføre konkrete forvaltningsplaner på egne arealer og kan indgå privatretlige aftaler med lodsejere. Problemet i forhold til habitatdirektivets artikel 6, stk. 1 er dels, at *arterne ikke er forpligtet* hertil efter den danske lovgivning - og dels at der ikke er klar hjemmel til at gennemføre forvaltningsplaner på privat ejendom.

Artikel 6, stk. 2 - generelle krav til beskyttelsen

“Medlemsstaterne træffer passende foranstaltninger for at undgå forringelse af naturtyperne og levestederne for arterne i de særlige bevaringsområder samt forstyrrelser af de arter, for hvilke områderne er udpeget, for så vidt disse forstyrrelser har betydelige konsekvenser for dette direktivs målsætninger”.

Til forskel fra artikel 6, stk. 1 omhandler stk. 2 medlemsstaternes pligt til at *hindre negative forandringer* i de udpegede lokaliteter. Forpligtelsen er generel og omfatter derfor alle forhold, der kan forringe en udpeget lokalitet.

Anvendelsesområdet for artikel 6, stk. 2 omfatter ifølge Kommissionen både enkeltstående hændelser og vedvarende gener. Reglen retter sig både mod tidligere, nuværende og fremtidige aktiviteter og antages ikke begrænset til menneskeskabte forringelser og forstyrrelser. Eksempelvis vil hindring af oversvømmelse være blandt de mulige tiltag som kan kræves for et udpeget

habitatområde. Til forskel fra artikel 6, stk. 3 og 4 omfatter stk. 2 også aktiviteter som landbrug, fiskeri og skovbrug, hvor der ikke kræves forudgående tilladelse. Selv en igangværende tilladt aktivitet, er ifølge Kommissionen blandt de hændelser, der skal gribes ind over for, hvis aktiviteten forvolder de i bestemmelsen forudsatte virkninger. Bestemmelsen gælder både aktiviteter inden for den udpegede lokalitet og uden for. Det eneste afgørende er, om aktiviteten eller hændelsen har de i bestemmelsen anførte virkninger. Denne udlægning er ikke overraskende, hvis man ser på ordlyden, der end ikke antyder en begrænsning til kommende aktiviteter.

Naturrådet har særskilt bedt mig om at genoverveje, om det er korrekt, at Kommissionen antager artikel 6, stk. 2 kan anvendes på eksisterende aktiviteter. Kommissionen anfører:

“If an already existing activity in a SAC causes deterioration of natural habitats or disturbance of species for which the area has been designated, it must be covered by the necessary conservation measures foreseen in article 6(1). This may require, if appropriate, to bring the negative impact to an end either by stopping the activity or by taking mitigating measures. This can include economic compensation” (s. 21 i meddelelsen fra april 2000).

Spørgsmålet er, om henvisningen til artikel 6, stk. 1 skal udlægges således, at det er forvaltningsplanerne efter artikel 6, stk. 1, der skaber beskyttelsen - eller det er artikel 6, stk. 2. Som anført i kommentaren til ikrafttrædelse udlægger Kommissionen reglerne således, at den retlige implementering af kravet om forvaltningsplaner i artikel 6, stk. 1 skulle have været iværksat ved fristen for implementering af direktivet - dvs. i maj 1994. Henvisningen i ovennævnte citat refererer formentlig til denne udlægning. Hertil kommer, at Kommissionen i relation til bestemmelse af beskyttelsens indhold efter både artikel 6, stk. 2 og 6, stk. 3 forudsætter, at det er forvaltningsplanen, der udgør målestokken for, hvad der er en væsentlig forstyrrelse. Efter min opfattelse er det i dette lys, at ovennævnte citat skal forstås. Når det giver alvorlige problemer i dansk ret, er det fordi Danmark ikke har implementeret artikel 6, stk. 1's krav om forvaltningsplaner i dansk lovgivning.

De virkninger, som artikel 6, stk. 2 kræver, at medlemsstaterne griber ind over for, er angivet ved flere kriterier. Efter ordlyden omfatter stk. 2 virkningerne: *forringelse* og *forstyrrelse* af levestedet. I forhold til begge virkninger antager Kommissionen, at disse må bedømmes på grundlag af *forebyggelsesprincippet*. Det kan ikke kræves, at virkningen er indtrådt, hvor Kommissionen henviser til pligten til at *undgå* forringelser og forstyrrelser.

I forhold til *forstyrrelser* antager Kommissionen yderligere, at muligheden må bedømmes på grundlag af *forsigtighedsprincippet*, hvilket støttes på ordlyden af den engelske version, hvorefter pligten til at hindre forstyrrelser er udstrakt til: “in so far as such disturbance *could be* significant in relation

to the objectives of this directive”.¹⁵ Kommissionen antager, at “could be” betyder, at beskyttelsen gælder, når det blot er sandsynligt, at der kan indtræde betydelige forstyrrelser, dvs. samme betingelse som “kan påvirke” i artikel 6, stk. 3 - eller som det mere præcist angives i den engelske version “likely to”. Det er imidlertid ikke enhver sandsynlig forstyrrelse, som stk. 2 retter sig imod. Det kræves, at den sandsynlige konsekvens er “betydelig” (significant) i forhold til direktivets mål. Det sidste må som i artikel 6, stk. 1 bedømmes konkret på grundlag af formålet med udpegningen af den pågældende lokalitet, hvor målestokken er det gunstige bevaringsstatus, som dette er defineret i direktivets artikel 1. Som eksempler på indikatorer nævner Kommissionen bl.a. de for lokaliteten relevante arters udbredelse og størrelse i området.

Forringelser vil almindeligvis være udtryk for en mere vidtgående virkning end en forstyrrelse. Ifølge Kommissionen omfatter forringelser “a physical degradation affecting a habitat”. Som eksempler nævnes indskrænkning af det areal, der udnyttes for de tilsigtede arter, eller tilbagegang for de naturtyper, som begrundet udpegningen.

Passende foranstaltninger er påkrævet fra medlemsstaterne. Under hensyn til subsidiaritetsprincippet antager Kommissionen, at det er medlemsstaterne der afgør, på hvilken måde de anførte virkninger skal forhindres. Betingelsen for at foranstaltningerne kan anses for passende er, at den nationale gennemførelse sikrer, at myndighederne griber ind før de anførte virkninger indtræder. I den forstand må artikel 6, stk. 2 læses som en resultatforpligtelse.

Lovlige kriterier: Ved bedømmelse af om myndighederne i et givet tilfælde skal gribe ind efter artikel 6, stk. 2, kan myndighederne formentlig alene tage hensyn til direktivets mål. Ifølge Kommissionen er det alene i artikel 6, stk. 4, at der er mulighed for at inddrage samfundsøkonomiske hensyn, hvilket Kommissionen anfører som begrundelse for, at begreberne *projekter* og *planer* i artikel 6, stk. 3 og 4 skal fortolkes vidtgående.¹⁶ I relation til artikel 6, stk. 2 er denne udlægning ganske vidtgående, da medlemsstaterne herefter ikke vil kunne tage hensyn til omkostningerne, hvis det eksempelvis er nødvendigt at gribe ind over for landmænds spredning af gødning og pesticider. Imod Kommissionens udlægning taler, at habitatdirektivets artikel 2, stk. 3 hjemler adgang til at tage bl.a. økonomiske og sociale forhold i betragtning. Omvendt kan dog anføres, at kravet om kompenserende foranstaltninger og ingen alternativer i artikel 6, stk. 4 tyder på, at det kun er under anvendelse af denne særlige procedure, at økonomiske og andre ikke-naturbevaringshensyn kan tillægges vægt ved afvejningen. Det er usikkert, hvilket resultat EF-domstolen

¹⁵ Modsat angiver den danske version mindre dækkende, at betingelsen er “disse forstyrrelser har betydelige konsekvenser”. Da den danske version næppe er indgået med større vægt i forhandlingerne om udformningen, og da Kommissionen når til samme resultat på grundlag af den franske version, er der grund til at vente, at EF-domstolen vil følge Kommissionen.

¹⁶ Kommissionens papir, s. 27.

vil nå til. På den ene side kan anføres, at det kan forekomme stødende, at mindre forstyrrende aktiviteter omfattet af artikel 6, stk. 2 skulle være undergivet strengere regler end de mere indgribende projekter og planer omfattet af artikel 6, stk. 3 og 4. På den anden side er de negative virkninger omfattet af artikel 6, stk. 2 ikke nødvendigvis mindre end fra projekter og planer omfattet af artikel 6, stk. 3. Hertil kommer, at artikel 6, stk. 3 ikke forudsætter en negativ virkning, mens artikel 6, stk. 2 er begrænset til forringelser af levesteder og forstyrrelser af arter.

Den danske implementering af habitatdirektivets artikel 6, stk. 2-4 om beskyttelse af udpegede lokaliteter er som anført sket ved habitatbekendtgørelsen fra 1998. Herudover er der forskellige lovbestemmelser som tilsigter at gennemføre den krævede beskyttelse:

- **Planlovens** § 6, stk. 3, nr. 8 angiver, at “regionplanen skal på grundlag af en samlet vurdering af udviklingen i amtskommunen indeholde retningslinier for [...] varetagelsen af bevaringsværdier og naturbeskyttelsesinteresser i det åbne land, herunder udpeging og sikring af naturområder med særlige naturbeskyttelsesinteresser”.
- **Råstoflovens** § 20, stk. 4 angiver, at der ikke kan gives tilladelse til efterforskning og indvinding af råstoffer “i EF-fuglebeskyttelsesområder, EF-habitatområde, Ramsarområder og områder med en vanddybde på mindre end 6 m”. Forbudet modificeres dog i stk. 5, hvorefter “Miljø- og energiministeren kan, for så vidt angår indvinding af sand, grus og ral i EF-fuglebeskyttelsesområder, EF-habitatområde og Ramsarområder, i ganske særlige tilfælde, og når indvindingen kan foretages uden at medføre forringelser af områderne eller medføre forstyrrelser, som har væsentlige konsekvenser for de arter, for hvilke områderne er udpeget, gøre undtagelse fra bestemmelsen i stk. 4”. Endelig indeholder stk. 6 en supplerende undtagelse, hvorefter “Miljø- og energiministeren kan, for så vidt angår indvinding af sand, grus og ral i områder med en vanddybde på mindre end 6 m gøre undtagelse fra bestemmelsen i stk. 4, når en værdifuld råstofforekomst kan indvindes, uden at indvindingen er i konflikt med væsentlige naturmæssige værdier”.
- **Jagt- og vildtforvaltningslovens** § 33 bemyndiger Miljø- og energiministeren til at oprette vildtreservater og på grundlag af bemyndigelsen er oprettet 80 reservater dækkende et samlet areal på 120.000 ha - hovedsageligt bestående af vådområder. Oprettelse af et vildtreservat udløser taksationsforretning med fastsættelse af erstatning til ejere, for det tab den begrænsede råden påfører ejerne. For hvert vildtreservat er fastsat bestemmelser om jagt, færdsel og ophold.
- **Miljøbeskyttelsesloven** indeholder ikke blot regler om tilladelse til etablering af særligt forurenende virksomhed (mbl § 33) og om tilladelse til udledning til vandmiljøet (mbl §§ 19 og 27), men giver tillige mulighed for

at gribe ind over for eksisterende forurenende aktiviteter (mbl §§ 30 og 41-42). De anførte regler suppleres af en række branchebekendtgørelser, hvor i nærværende sammenhæng kan fremhæves dambrugsbekendtgørelsen (nr. 204 af 31/3 1998), som regulerer foderforbrug, og husdyrgødningsbekendtgørelsen (nr. 698 af 22/9 1998) der regulerer opbevaring og anvendelse af husdyrgødning og herunder regulerer forholdet mellem dyreenheder og det areal, som skal være til rådighed til udbringning af husdyrgødning på marker (de såkaldte harmonikrav).

De anførte bestemmelser modsvarer imidlertid ikke fuldtud den beskyttelse, der kræves efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 2.

For *råstoflovens* vedkommende kan for det første anføres, at § 20, stk. 4 alene angår nye tilladelser - ikke bestående indvindinger. For det andet kan anføres, at forbudet i § 20, stk. 4 alene angår aktiviteter inden for den udpegede lokalitet, mens beskyttelsen efter artikel 6, stk. 2 også omfatter aktiviteter uden for den udpegede lokalitet. For det tredje angår forbudet i § 20, stk. 4 alene vandområder med vanddybde på mindre end 6 meter - men habitatdirektivets artikel 6, stk. 2 hjemler ikke en sådan undtagelse. For det fjerde er ministerens mulighed for at dispensere efter § 20, stk. 6 for at indvinde en værdifuld råstofforekomst ikke hjemlet i artikel 6, stk. 2. Det efterfølgende forbehold om, at indvindingen ikke må være i *konflikt med væsentlige naturmæssige værdier*, modsvarer ikke kravet i artikel 6, stk. 2, der omfatter forringelser og forstyrrelser ud fra direktivets mål. Hertil kommer, at der ved udformningen af den i § 20, stk. 5 hjemlede mulighed for at ministeren dispenserer fra forbudet alene er taget udgangspunkt i den danske version af direktivet. Som anført ovenfor betyder dette, at der ikke tages højde for, at artikel 6, stk. 2 skal fortolkes i lyset af forsigtighedsprincippet. Bestemmelsen burde derfor omformuleres til, at dispensation kun kan meddeles, "når indvindingen kan foretages uden at medføre forringelser af områderne eller medføre forstyrrelser, som *kan have* væsentlige konsekvenser for de arter, for hvilke områderne er udpeget, gøre undtagelse fra bestemmelsen i stk. 4".

For *planlovens* § 6 er problemet, at retsvirkningen er begrænset til kommende aktiviteter - ikke igangværende. Men hertil kommer, at regionplanens eneste retsvirkning i forhold til myndighederne er, at myndighederne skal bestræbe sig på at opfylde målet - og at regionplanen har indflydelse på kommune- og lokalplaner. Aktiviteter, der ikke kræver lokalplan, vil altid være undtaget fra regionplanens retsvirkning. Lokalplanpligten efter planlovens § 13, stk. 2 er imidlertid begrænset til, hvor der "gennemføres større udstykninger eller større bygge- eller anlægsarbejder, herunder nedrivninger af bebyggelse, og i øvrigt når det er nødvendigt for at sikre kommuneplanens virkeliggørelse". Det er åbenbart, at dette ikke dækker betingelsen i artikel 6, stk. 2 - heller ikke hvis der alene ses på fremtidige aktiviteter.

For *jagt- og vildtforvaltningsloven* er problemet, at lovens sigte af indlysende grunde adskiller sig fra habitatdirektivets. Hovedparten af de udpegede vildtreservater er ganske vist beliggende inden for lokaliteter, der skulle være omfattet af beskyttelsen efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 2 - men jagt og vildtforvaltningsloven indeholder ikke bestemmelser, der modsvarer artikel 6, stk. 2 - og dækker kun lidt over 1/10 af det areal, som er udpeget under habitatdirektivet. Jeg har dog ikke undersøgt, i hvilket omfang bestemmelserne for de enkelte vildtreservater helt eller delvist imødekommer kravet i habitatdirektivets artikel 6, stk. 2 grundet omfang af det materiale som herved forudsættes undersøgt.

For *Miljøbeskyttelseslovens* vedkommende varierer implementeringsproblemerne. I relation til godkendelse af listevirksomheder og tilladelse til udledning til vandmiljøet (mbl §§ 19, 27-29 og 33) skal forholdet bedømmes på grundlag af habitatdirektivets artikel 6, stk. 3-4. Sammenholdes med habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 3 og § 7 sammenholdt med § 4, stk. 3, nr 9-11, giver den formelle danske implementering ikke anledning til indvendinger. Miljøklagenævnets praksis bekræfter, at i hvert fald nævnet er opmærksom på, at der før godkendelse skal følges den i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 foreskrevne procedure, hvis et anlæg kan give problemer - og at der ved vilkår skal sikres, at anlæg ikke forårsager negative virkninger på udpegede lokaliteter. På et enkelt punkt kan der dog være et problem, nemlig i relation til husdyrbrug. Forklaringen herpå er, at der ved miljøgodkendelsen ikke tages stilling til den emission, der sker ved udbringning af husdyrgødning på markerne, da dette anses reguleret med husdyrgødningbekendtgørelsens regler. Det kan diskuteres, om denne ordning er fuldt forenelig med IPPC-direktivets krav.¹⁷ Efter IPPC-direktivets artikel 1, 7 og 9 skal der ved godkendelsen tages stilling til alle emissioner fra IPPC-virksomheder, men artikel 9, stk. 8 hjemler mulighed for, at der for bestemte kategorier af anlæg fastsættes almindeligt bindende foreskrifter i stedet for godkendelsesvilkår under forudsætning af, at der anvendes en integreret fremgangsmåde. Ved den danske implementering af IPPC-direktivet blev det antaget, at der på grundlag af artikel 9, stk. 8 var hjemmel til, at regulere forurening fra udbringning af husdyrgødning ved husdyrgødningsbekendtgørelsen, idet svine-, kvæg- og kyllingefarme over en vis størrelse¹⁸ er undergivet almindelige regler om godkendelse for den øvrige forurening. Denne udlægning er næppe utvivlsom, da husdyrgødningsbekendtgørelsen kun angår én af forureningerne fra husdyrbrug. Når denne væsentlige forurening er holdt uden for godkendelsen, er det noget vanskeligt at sikre en integreret

¹⁷ IPPC-direktivet = direktiv 96/61 om integreret forebyggelse og bekæmpelse af forurening.

¹⁸ Listebekendtgørelsens (nr. 807 af 25/10 1999) angivelse af, hvilke husdyrbrug, der skal have miljøgodkendelse, anvender en anden beregning end IPPC-direktivet. Omregnet efter husdyrgødningsbekendtgørelsen kræves først efter dansk ret miljøgodkendelse, når der er mindst 2500 pladser til svin ml. 30 og 98 kg, mens IPPC-direktivet har sat grænsen til 2000 svin over 30 kg. Derimod er grænsen for kyllingefarme, der skal have miljøgodkendelse lavere end IPPC-direktivets.

vurdering af alle forureninger fra husdyrbrug. Forskellen har stor praktisk betydning i relation til beskyttelsen af udpegede lokaliteter omfattet af habitatdirektivets artikel 6, da miljømyndighederne ikke ved miljøgodkendelsen kan tage stilling til den negative påvirkning fra udbringning af gylle.

Hvad angår indgreb mod eksisterende forurenende virksomheder, er der efter mbl §§§ 41-41d, beskeden mulighed herfor over for listevirksomheder i den såkaldte retsbeskyttelsesperiode. Denne er typisk på otte år efter godkendelsen, jf. mbl § 41a, der ikke nævner beskyttelse af udpegede lokaliteter blandt mulighederne for at fravige retsbeskyttelsesperioden. I praksis gør dette dog næppe den store forskel. Efter udløb af retsbeskyttelsesperioden på otte år, ses således ikke praksis, hvor der alene af hensyn til beskyttelsen af en udpeget lokalitet er grebet ind på grundlag af miljøbeskyttelsesloven. Formelt må muligheden dog hævdes at bestå, da beskyttelse af udpegede lokaliteter er blandt de hensyn, som kan varetages efter miljøbeskyttelsesloven. For forurenende aktiviteter, der ikke kræver tilladelse, vil der tillige være mulighed for at gribe ind over for eksisterende aktiviteter efter mbl § 42 for at beskytte en udpeget lokalitet. Eksempler herpå kendes dog så vidt vides ikke. Samlet er konklusionen, at når bortses fra bestemte forurenende aktiviteter som husdyrbrug, indeholder miljøbeskyttelsesloven fornøden hjemmel til at sikre den i habitatdirektivets artikel 6, stk. 2 krævede beskyttelse.

Habitatbekendtgørelsen fra 1998 indeholder ikke en regel, der svarer til habitatdirektivets artikel 6, stk. 2. Naturrådet har ganske vist oplyst, at ministeriet antager, at bestemmelsen modsvares af habitatbekendtgørelsens § 4. Efter min opfattelse er der ikke dækning for ministeriets udlægning.

Habitatbekendtgørelsens § 4, stk. 1: *“Den myndighed, der er tillagt kompetence til at træffe afgørelse efter de almindelige regler i den lovgivning, der regulerer det pågældende forhold, må ikke give de i stk. 3 nævnte tilladelser, dispensationer, godkendelser m.v., såfremt dette kan indebære forringelse af områdets naturtyper og levestederne for arterne, eller kan medføre forstyrrelser, der har betydelige konsekvenser for de arter, området er udpeget for.”*

Som det fremgår, angår habitatbekendtgørelsens § 4, stk. 1 kun aktiviteter, hvortil der kræves ny tilladelse - og i øvrigt kun de i § 4, stk. 3 opregnede. *Eksisterende aktiviteter og aktiviteter, der kan iværksættes uden tilladelse*, berøres ikke af reglen. Modsat er habitatdirektivets artikel 6, stk. 2 hverken efter ordlyd eller sigte begrænset til aktiviteter, der kræver tilladelse - og ej heller til nye aktiviteter. Forklaringen på denne forskel er formentlig, at Skov- og Naturstyrelsen fejlagtig antog, at beskyttelsen af udpegede lokaliteter alene angår nye planer og projekter og herved helt ser bort fra ordlyden af habitatdirektivets artikel 6, stk. 2. Denne vildfarelse er fortsat fremherskende, som det eksempelvis fremgår af ny redegørelse om effekten af vandløbslovens § 37a, hvori det anføres: “Hovedprincipperne i [habitat]direktivet er, at der ikke må vedtages planer eller projekter, der kan forringe naturtyperne eller levestederne for arterne eller medføre betydelige forstyrrelser for arterne i

EF-habitatområderne [..]. Danmark har implementeret forpligtelserne ved i en bekendtgørelse [..] at fastsætte retningslinjer for amters og kommuners administration af forskellige natur- og miljøbeskyttelseslove, herunder også vandløbs- og vandforsyningsloven. Det følger af bekendtgørelsen, at der ikke må gives tilladelser, dispensationer, godkendelser m.v., der kan indebære de nævnte forringelser eller forstyrrelser og at afgørelser udtrykkeligt skal indeholde oplysning om, at der er taget stilling til eventuel påvirkning af de berørte internationale naturbeskyttelsesområder. Der skal specifikt tages stilling til de enkelte arter og naturtyper i lyset af bevaringsmålsætningen for området”.¹⁹

I forhold til habitatdirektivets artikel 6, stk. 2 kan anføres fem indsigelser mod habitatbekendtgørelsen. For det *første* stiller bekendtgørelsen ikke krav om, at der gribes ind mod igangværende aktiviteter. Bestemmelserne retter sig kun mod kommende aktiviteter.

For det *andet* indskrænker beskyttelsen efter bekendtgørelsens § 3 sig til aktiviteter inden for de udpegede lokaliteter, der er anført i kortbilag til bekendtgørelsen. Aktiviteter, der foregår uden for de udpegede lokaliteter er kun reguleret i habitatbekendtgørelsens § 4 (se i øvrigt min kommentar under habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 til Naturrådets overvejelser om bekendtgørelsens § 3).

For det *tredje* retter habitatbekendtgørelsen sig kun mod aktiviteter, der kræver forudgående tilladelse: § 3 angår nye arealudlæg til sommerhuse, trafik anlæg, infrastruktur og råstofindvinding og § 4 opregner 24 tilfælde, hvor der efter anden lovgivning kræves tilladelse. Der er derimod ikke regler for aktiviteter, hvortil der ikke efter lovgivningen kræver tilladelse som landbrugsmæssige omlægninger og fiskeri. Skovbrug berøres kun, hvis dispensation fra Skovloven er nødvendig, hvilket eksempelvis ikke berører en ændring af træarter. Hertil kommer, at de i § 24 anførte eksempler ikke omfatter alle de tilfælde, hvor der efter lovgivningen kræves tilladelse. Habitatbekendtgørelsen omfatter f.eks. ikke byggetilladelser efter byggeloven. Konsekvensen er, at byggeri, der er nødvendigt for en ejendoms drift som landbrugs- eller skovbrugsejendom i et habitatområde, falder uden for habitatbekendtgørelsens regler, da der i disse tilfælde ikke kræves landzonetilladelse efter planlovens § 35, jf. planlovens § 36, stk. 1, nr. 3.

Miljøministeriets dispensation til Ribe Rensningsanlæg: Ribe Amt og Ribe Kommune ønskede et regionplantillæg, hvorefter dele af et fuglebeskyttelsesområde blev overført til byzone med henblik på en mere hensigtsmæssig placering af et nyt rensningsanlæg. De søgte derfor om dispensation efter habitatbekendtgørelsens § 8. Miljø- og energiministeriet gav den 30/1998 den ønskede dispensation. Dette skete med henvisning til, at der ved den oprindelige afgrænsning af fuglebeskyttelsesområdet var udtaget et område til det kommende rensningsanlæg, at den ændrede placering skyldes ny teknologi, at den ændrede placering “er den mest fordelagtige for såvel plante- og dyreliv som for de landsskabelige værdier”, og at det ifølge Skov- og Naturstyrelsen ikke er i modstrid med habitatdirektivets forpligtel-

¹⁹ Uddrag fra regeringen “redegørelse om status for effekten af vandløbslovens § 37a om sikring af vand i døde å-strækninger og faunapassage forbi opstemninger” af 19/12 2000. Miljø og planlægningsudvalgets bilag 563 i saml. 2000/2001.

ser, idet det efter direktivet er muligt at gennemføre planer og projekter, såfremt disse ikke forringer området og dets integration. Afgørelsen er gengivet i MAD 1999.305. **Kommentar:** Den oprindelige afgrænsning af området er sket ved anvendelse af ulovlige kriterier, hvis man lægger EF-domstolens fortolkning af fugledirektivets artikel 4 i sagen om Lappel Banks til grund: der kan ved afgrænsningen alene tages hensyn til ornitologiske kriterier. Den efterfølgende ændring af arealets afgrænsning kan efter min opfattelse ikke begrunde en dispensation efter habitatbekendtgørelsens § 8 - men formentlig nok en tilladelse efter bekendtgørelsens § 7 - men dette burde i givet fald ske ved, at man fulgte den krævede procedure og iværksatte de krævede kompensationsforanstaltninger. Det kan dog overvejes, om EF-domstolens dom af 25/11 1999 i Kommissionen mod Frankrig (C 96/98) kan føre til et andet resultat, da EF-domstolen i dette tilfælde accepterede, at Frankrig ændrede et fuglbeskyttelsesområdes afgrænsning, fordi det skyldtes en fejl, at Frankrig oprindeligt havde medtaget en del af en planlagt motorvejsstrækning i et habitatområde. Der er dog to årsager til, at dommen næppe kan anvendes på den danske sag. Den ene er, at der ikke i den danske sag er tale om en fejl. Den anden - og afgørende - er, at sagen ikke blev afgjort på grundlag af habitatdirektivets artikel 6, men ud fra den tidligere regel i fugledirektivets artikel 4, stk. 4.

For det *fjerde* indeholder habitatbekendtgørelsen for de i §§ 3 og 4 anførte tilladelser mulighed for undtagelser, der ikke er hjemlet i habitatdirektivets § 6, stk. 2 - og uden at de i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 og 4 anførte betingelser er opfyldt. Efter bekendtgørelsens § 3, stk. 3. kan der uden andre betingelser kræves opfyldt "planlægges for linieoverføringer af luftledningsanlæg for de dele af et internationalt naturbeskyttelsesområde, der alene er udpeget som EF-habitatområde". Bestemmelsen må sammenholdes med habitatbekendtgørelsens § 7, hvorefter den i habitatdirektivets artikel 6, stk. 4 krævede særlige procedure kun gælder ved afvigelser fra §§ 3 og 4. Følgelig vil linieoverføring af luftledninger i et habitatområde kunne ske uden, at den i habitatbekendtgørelsens § 7 krævede procedure iværksættes. Efter bekendtgørelsens § 4, stk. 4, nr. 2 kan der foretages forlægning af mindre adgangsveje til eksisterende bebyggelse og retablering af vejnettet efter vejafbrydelse, uden yderligere betingelser. § 4, stk. 5 hjemler yderligere mulighed for, at der efter lovgivningens almindelige regler efter forhandling med Skov- og Naturstyrelsen meddeles tilladelse til uddybning og omlægning af eksisterende indsejlinger og sejlløb. Efter min opfattelse, er det relativt oplagt, at undtagelserne går videre end habitatdirektivets artikel 6, stk. 2. Undtagelserne er derfor i strid med artikel 6, stk. 2, da de netop undtager fra den procedure og de kriterier, der er fastsat i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 og 4. Derimod er jeg i tvivl om den særlige undtagelse i § 4, stk. 4, nr. 1, hvorefter der langs eksisterende veje og jernbaner kan foretages mindre betydende anlægsarbejder vedrørende vejens/banens normale drift, varetagelse af trafiksikkerhed samt udbygning af cykelstier. Hensynet til trafiksikkerhed og de beskedne tiltag kan muligvis begrunde, at disse foranstaltninger er forenelige med artikel 6, stk. 2. Følges EF-domstolens praksis burde undtagelsen dog være suppleret af et forbehold om, at disse mindre anlægsarbejder ikke må medføre forringelser af områderne eller medføre forstyrrelser,

som *kan have* væsentlige konsekvenser for de arter, for hvilke områderne er udpeget, eller for den naturtype, som lokaliteten er udpeget til.

Endelig for det *femte* angiver habitatbekendtgørelsens § 8 en generel dispensationsregel, der må anses i strid med den beskyttelsesordning, som er fastsat i habitatdirektivets artikel 6, stk. 2-4. Ifølge § 8 kan Miljø- og energiministeren tillade, at habitat- og fuglebeskyttelsesområder eller dele heraf overføres til byzone samt til at placere større vejanlæg, flyvepladser, jernbaner, havne og iværksætte råstofindvinding i et habitatområde. Bemyndigelsen i § 8 angiver, at ministeren "kan uanset bestemmelserne i § 7 i særlige tilfælde og under respekt af EF-habitatdirektivets artikel 6 tillade fravigelse af § 3, stk. 2". Forbeholdet for habitatdirektivets artikel 6 er muligvis ikke tilstrækkeligt, da bestemmelserne i § 7 er et forsøg på at gengive den beskyttelsesordning, der følger af habitatdirektivets artikel 6, stk. 2-4. Når ministeren derfor kan fravige denne ordning "i særlige tilfælde" forudsætter det nødvendigvis, at beskyttelsen alligevel kan fraviges. Denne antagelse bestrykes af den ovf. omtalte afgørelse om Ribe Rensningsanlæg

Skov- og Naturstyrelsens hjemmeside oplyser bl.a.: "Der er ikke lavet nye love for at beskytte Natura 2000 områder. Områderne beskyttes efter de love, der allerede findes, f.eks. lovene om naturbeskyttelse, vandløb, råstoffer og skovloven. Det nye er, at myndighederne i deres administration af disse love nu skal tage hensyn til beskyttelsen af natur, dyr og planter i Natura 2000 områder". Et andet sted på hjemmesiden anføres: "I Natura 2000 områder kan du (*) fortsætte med at drive landbrug og skovbrug; (*) bruge ejendomme i området til det samme som tidligere; (*) jage og fiske som før; (*) færdes på samme måde som før. Der sker ingen ændringer på kort sigt, når et område er blevet udpeget som Natura 2000 område. Derfor ydes der heller ingen erstatning, fordi en ejendom indgår i et område". Efterfølgende vedgås det dog, at "det i nogle områder kan blive nødvendigt at beskytte naturen bedre end før. Det er myndighederne, typisk amtet, der har ansvaret for at vurdere dette. F.eks. kan det blive nødvendigt at ændre på den måde, der drives landbrug eller skovbrug i området. Skal der ændres på driften, vil myndighederne prøve at lave en aftale med dig som ejer om, hvordan det skal gøres. Du vil få kompensation, hvis du taber penge på, at driften bliver ændret. Myndighederne kan også foreslå at frede området. Hvis det sker, vil du og andre ejere af området få udbetalt erstatning efter bestemte regler". Skov- og Naturstyrelsen gør en del ud af at forklare, at det ikke er borgerne, som rammes af Natura 2000 områder. Således anføres under overskriften "Myndighederne har fået nye forpligtelser - ejere og brugere har ikke": Det er myndighedernes ansvar at sikre eller rette op på den natur og de dyr og planter, der skal bevares. De private ejere af områderne og dem, der færdes her, har ikke ansvaret for beskyttelsen". **Kommentar:** De anførte udsagn er illustrerende for den tankegang, der har præget den danske implementering af habitatdirektivet: Naturbeskyttelse er myndighedernes opgave; det er tilstrækkeligt at udstyre myndighederne med mulighed for at gribe ind af hensyn til bevaringsmålsætningerne for de udpegede lokaliteter; og den eksisterende lovgivning indeholder fornøden hjemmel hertil, efter at denne er suppleret med habitatbekendtgørelsen fra 1998. Derimod indeholdes ikke anvisninger på, hvorledes der skal reageres, hvis myndighederne ikke opfylder forpligtelsen.

Offentlighedens adgang til udpegede lokaliteter vil ikke sjældent kunne komme i konflikt med den i habitatdirektivets artikel 6, stk. 2-4 fastsatte beskyttelse. Efter naturbeskyttelseslovens §§ 22-25 har offentligheden som udgangspunkt adgang til strande, uopdyrkede arealer, skove og klitfredede arealer. Amdsrådet kan dog helt eller delvist begrænse denne adgang, hvis særlige forhold taler herfor, og ministeren kan fastsætte nærmere regler herfor jf. § 27, stk. 1 og 3. Det er i forarbejderne forudsat en restriktiv udnyttelse af hjemlen til at indskrænke offentlighedens adgang. Dette understreges ved at forarbejderne ikke blot fremhæver samarbejdet mellem amterne og friluftorganisationerne om fastsættelse af strategi for offentlighedens adgang til naturen. I forlængelse heraf anføres nemlig: "På baggrund heraf [dvs. strategien for adgang] kan der for amtsrådet være etableret forudsætninger for at *tillade lukning* af visse arealer, f.eks. i dyrenes yngletid" [FT 1991/92, A, sp. 1463 - min fremhævelse]. Som det fremgår, skal bemyndigelsen opfattes som en snæver undtagelsesregel, hvor forbud mod adgang til en under habitatdirektivets artikel 4 udpeget lokalitet skal ses i lyset af offentlighedens alternative muligheder for adgang til naturen. Efter min opfattelse er dette i modstrid med habitatdirektivets artikel 6, stk. 2, der ud fra Kommissionens udlægning må forstås på den måde, at hvis offentlighedens adgang forringer den pågældende naturtype eller skader eller forstyrrer de relevante plante- og dyrearter, må adgang nægtes. Jeg er ikke bekendt med praksis, der modsvarer den i habitatdirektivets artikel 6, stk. 2 forudsatte beskyttelse, men det vil formentlig være muligt at udlægge den nuværende hjemmel i naturbeskyttelseslovens § 27, stk. 1 i overensstemmelse hermed. Da indskrænkninger i offentlighedens adgang til naturen ofte kan give anledning til tvister, burde retsstillingen dog præciseres på dette punkt.

Samlet giver gennemgangen af de ovennævnte danske regler indtryk af, at den danske regering ikke har ment, at der var behov for at vedtage nye regler for at gennemføre den beskyttelse, der kræves efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 2. Denne antagelse bestyrkes af Skov- og Naturstyrelsens hjemmeside om beskyttelse og administration af Natura 2000 områder (se box).

Der er ovenfor redegjort for, hvorfor habitatbekendtgørelsen ikke er tilstrækkelig til at opfylde kravene i artikel 6, stk. 2. Det kan herefter overvejes, om den generelle beskyttelse, der er fastsat i naturbeskyttelsesloven og andre love modsvarer kravet, som det synes antaget af Skov- og Naturstyrelsen. Det kan konstateres, at naturbeskyttelsesloven indeholder en række bestemmelser om beskyttelse af naturtyper: vådområder og andre beskyttede naturtyper (§ 3); sten og jorddiger (§ 4); klitfredede arealer (§ 8); kystområder (§§ 15-15d); søer og vandløb (§ 16); og skove (§ 17). Der er imidlertid mindst seks årsager til, at denne beskyttelse ikke modsvarer habitatdirektivets artikel 6, stk. 2.

Det *første* problem er, at beskyttelsen efter disse bestemmelser i naturbeskyttelsesloven kun kræver, at der "ikke må foretages ændring i tilstanden". Den danske lovgivning forbyder således aktive indgreb i en tilstand, men

kræver ikke, at der i almindelighed gribes ind over for aktiviteter eller hændelser, der forringer eller kan forstyrre en udpeget lokalitet.

Det *andet* problem er, at de generelle krav til beskyttelsen efter naturbeskyttelsesloven ikke berører igangværende lovlige aktiviteter. Over for disse aktiviteter kan der kun gribes ind via fredning med efterfølgende ekspropriation henholdsvis ved ekspropriation i forbindelse med den statslige naturforvaltning, hvis aktiviteter beror på de årlige finanslovsbevillinger.²⁰ Herudover kan amterne indgå frivillige aftale om overtagelse af ejendomme. Ingen af de anførte instrumenter giver imidlertid sikkerhed for, at den i habitatdirektivet krævede beskyttelse iværksættes, men overlader dette til politiske og bevillingsmæssige hensyn.

Det *tredje* problem er beskyttelsens geografiske rækkevidde. Efter naturbeskyttelseslovens system omfatter beskyttelsen kun aktiviteter inden for den angivne naturtypes geografiske udstrækning - og i en vis udstrækning suppleret af beskyttelseslinier. Som konsekvens heraf omfatter beskyttelsen af eksempelvis vådområder efter naturbeskyttelseslovens § 3 kun undtagelsesvis landbrugets spredning af gødning og pesticider uden for området - heller ikke selv om en sådan spredning ofte har ganske mærkbar forringende virkning på den beskyttede lokalitets arter og disses livsbetingelser.²¹

Det *fjerde* problem er, at den anførte lovgivning alene dækker landterritoriet - ikke søterritoriet og områder uden for dette, når bortses fra råstofloven. I relation til eksempelvis rørføring, olieplatforme og andre anlæg på søterritoriet er der ikke regler, som modsvarer habitatdirektivets krav, selv om en betydelig del af det areal, som er udpeget ligger uden for landterritoriet og en del uden for det danske søterritorium. Det må med baggrund i en britisk dom antages, at habitatdirektivets beskyttelse gælder inden for den eksklusive økonomiske zone.²²

Det *femte* problem er, at der i naturbeskyttelseslovens § 65 er hjemmel til at dispensere fra den generelle beskyttelse af naturområder. Når denne dispensationsadgang er et problem, skyldes det, at dispensationen ikke forudsætter, at betingelserne i artikel 6, stk. 2 er opfyldt. Dels kræves ikke, at det sikres at der ikke sker forstyrrelser eller forringelser af lokaliteten; dels er målestokken for dispensation ikke habitatdirektivets målsætning; og dels giver loven adgang til at give dispensation ud fra afvejning af økonomiske hensyn. Beskyttelsen efter habitatbekendtgørelsens § 4, stk. kan ikke rette op

²⁰ Ved fredning fastsættes erstatning efter naturbeskyttelseslovens § 39. Ved statslig naturforvaltning kan gennemføres ekspropriation i henhold til naturbeskyttelseslovens § 60.

²¹ Se til illustration MAD 1998.783, der gengiver Naturklagenævnets afgørelse i en sag om VVM-redegørelse i forbindelse med planlagt udvidelse af tre svinefarme på Mors. Det fremgik af sagens akter, at gyllen ville blive spredt på arealer i nærheden af vådområder omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3 og tillige udpeget som EF-fuglebeskyttelsesområde. Efter at have konstateret at beskyttelsen af § 3-områder tillige omfatter aktiviteter uden for området, hvis disse har en umiddelbar og direkte virkning, udtalte nævnet: "Almindelig gyllespredning på marker i nærheden af § 3-områder kan imidlertid ikke normalt betragtes som havende en umiddelbar og direkte virkning på § 3-området". Det gjorde ikke noget forskel, at det var i nærheden af et EF-fuglebeskyttelsesområde.

²² Regina v. Secretary of State for Trade and Industry (Environmental Law Reports, 2000, p. 221) og hertil Jans, European Environmental Law, 2000, s. 73.

herpå, da den er begrænset til de i § 4, stk. 3 anførte aktiviteter, som kræver tilladelse eller dispensation.

Det *sjette* problem er den saglige afgrænsning, idet der ikke for en så afgørende naturtype som skove i dansk ret er indført en beskyttelse, som modsvarer habitatdirektivets artikel 6, stk. 2. Fredsskovsordningen sikrer alene, at arealer reserveres til skovdrift - men hindrer ikke, at en træsort udskiftes med en anden.

En gennemgang af den øvrige relevante miljølovgivning bekræfter, at de anførte problemer i relation til naturbeskyttelseslovens beskyttelse genfindes i den øvrige naturbeskyttelseslovgivning (planloven, skovloven, vandløbsloven, okkerloven og jagt- og vildtforvaltningsloven). Medmindre der sker fredning, retter forbudet mod forringelser og forstyrrelser af beskyttede biotoper sig kun mod fremtidige aktiviteter beskyttelsen gælder kun aktiviteter på det udpegede areal. Hertil kommer, at beskyttelsesordningerne kan fraviges ved dispensationer, der efterlader de dispenserende myndigheder med et større skøn end forudsat i habitatdirektivets artikel 6. Det kan ganske vist anføres, at miljøbeskyttelseslovens §§ 30, 41 og 42 modsat den øvrige lovgivning giver mulighed for at gribe ind i en igangværende aktivitet, hvis disse medfører for betydelig forurening. I forhold til beskyttede naturtyper - herunder også fuglebeskyttelsesområder - er bestemmelserne i flere tilfælde benyttet ved vandforurening, men så vidt ses ikke ved luftforurening. Praxis tyder dog ikke på, at hjemlen vil blive benyttet til at gribe ind i godkendte aktiviteter.²³

Sammenfattende: Habitatbekendtgørelsen indeholder ikke regler, der modsvarer kravene til beskyttelse efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 2. Denne bestemmelse er formentlig af de danske myndigheder anset opfyldt med den eksisterende lovgivning om naturbeskyttelse. Ud over at det muligvis giver problemer, at den danske naturbeskyttelseslovgivning generelt hjemler adgang til at afveje økonomiske hensyn med de økologiske, er der fem problemer med den danske gennemførelse af habitatdirektivets artikel 6, stk. 2:

1. Den negative beskyttelse af lokaliteter omfatter alene påvirkninger, som anses for ændringer af en tilstand og forudsætter en menneskeskabt ændring;
2. Der er mulighed for at dispensere fra naturbeskyttelseslovens generelle beskyttelse af vådområder mv. uden at betingelserne i artikel 6, stk. 2 er opfyldt.
3. Den mere vidtgående beskyttelse via fredning og naturforvaltning er ikke pligtmæssig og indtræder ikke automatisk, når en lokalitet udpeges under Natura 2000;

²³ Se f.eks. Miljøklagenævnets afgørelse vedrørende Fynsværket, hvor der dog opstod en konflikt med fiskevandsdirektivet (78/659) - og hvor nævnet gav en frist til at ændre det udpegede vandområdes retlige status med henvisning til, at der forelå en retskraftig afgørelse. Afgørelsen er i forkortet form trykt i MAD 1997.423.

4. Beskyttelsens geografiske rækkevidde er i en række tilfælde indskrænket til den udpegede lokalitets område, mens habitatdirektivets kræver, at også forstyrrelser og forringelser hidrørende fra aktiviteter uden for omfattes;
5. Beskyttelsen af udpegede lokaliteter under Natura 2000 er ikke gennemført på søterritoriet.

Disse mangler ved den danske implementering er efter min opfattelse udtryk for principielle forskelle mellem den danske naturbeskyttelseslovgivning og EU-reglerne. For det første bygger de danske regler på, at det er tilstrækkeligt at give myndighederne kompetence til at beskytte naturen. Modsat forudsætter EU-retten, at der stilles krav til myndighederne om at sikre en bestemt beskyttelse. Eller kort udtrykt: Hvor dansk ret giver myndighederne en mulighed, pålægger EU-retten myndighederne en pligt. For det andet har den danske naturbeskyttelse været orienteret efter en matrikulær opdeling af landet: den geografiske afgrænsning bestemmer ikke alene beskyttelsesområde - men i betydelig udstrækning også virkningsområdet. Dette synes at være forklaringen på, at de danske regler kun i begrænset omfang tillægger en udpeget lokalitet beskyttelse fra aktiviteter uden for området. Modsat er det virkningen - og ikke årsagens geografiske placering - der er målestokken for beskyttelsen efter habitatdirektivet artikel 6, stk. 2 - og i øvrigt også stk. 3 og 4.

Den danske naturbeskyttelseslovgivning har siden omkring 1970 i udstrakt grad gjort brug af såkaldt erstatningsfri regulering af ejendomsrettens udnyttelse. Forklaringen herpå er, at indgreb i bestående lovlig aktivitet antages at udløse ekspropriationserstatning. I relation til habitatområder og fuglebeskyttelsesområder har Danmark valgt den erstatningsfri regulering frem for dyre fredninger. Problemet herved er, at habitatdirektivet forudsætter en beskyttelse, hvis målestok er konkret og vanskeligt lader sig indpasse i den traditionelle erstatningsfri naturbeskyttelsesregulering. Omvendt vil det kunne være økonomisk byrdefuldt for staten, hvis de i habitatdirektivets artikel 6, stk. 2-4 krævede indgreb i ejendomsretten anses som ekspropriative. Det sidste er formentlig en af forklaringerne på, at implementeringen ikke generelt er sket som fredninger.²⁴

Artikel 6, stk. 3 - vurdering af projekter og planers virkning

“Alle planer eller projekter, der ikke er direkte forbundet med eller nødvendige for lokalitetens forvaltning, men som i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter kan påvirke en sådan lokalitet væsentligt, vurderes med hensyn til deres virkninger på lokaliteten under hensyn til bevaringsmål-

²⁴ Forholdet mellem indgribende naturbeskyttelse, der udløser ekspropriationserstatning efter grundlovens § 73 - og såkaldt erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser er belyst mere indgående i en nylig antologi, hvor der argumenteres for at revurdere problemet. Se: Ellen Margrethe Basse og Helle Tegner Anker, Land Use and Nature Protection. Se tillige Pagh, Miljøansvar - en ret for hvem, s. 218ff.

sætningerne for denne. På baggrund af konklusionerne af vurderingen af virkningerne på lokaliteten, og med forbehold af stk. 4, giver de kompetente nationale myndigheder først deres tilslutning til en plan eller et projekt, når de har sikret sig, at den/det ikke skader lokalitetens integritet, og når de - hvis det anses for nødvendigt - har hørt offentligheden”.

Meningen med artikel 6, stk. 3 er at sikre, at der ikke fremover gennemføres aktiviteter, som kan medføre negative virkninger på en udpeget lokalitet i forhold til den fastlagte bevaringsmålsætning. Med henblik herpå stiller stk. 3 krav om, at der gennemføres en undersøgelse af projekter og planer, før der gives tilladelse til at gennemføre disse. Reglen er begrænset til de projekter og planer, der *kan* påvirke en lokalitet væsentligt og som ikke er et led i beskyttelsen og genoprettelsen af den udpegede lokalitet. Artikel 6, stk. 3 angiver hovedreglen: at der skal gives afslag på tilladelse til alle projekter og planer, som kan skade en udpeget lokalitet. Denne hovedregel kan fraviges, men kun på de i artikel 6, stk. 4 anførte betingelser - og først når proceduren efter artikel 6, stk. 3 er gennemført. Som kommissionen anfører kræver artikel 6, stk. 3 en procedure i to led. Første led er et krav om vurdering af projekter og planer, der kan påvirke en lokalitet. Andet led er, at der kun kan gives tilladelse til projekter og planer, der ikke har negativ virkning på lokalitetens integritet. Til dette føjer artikel 6, stk. 4 et tredje led i proceduren, hvis der ikke kan gives tilladelse efter stk. 3 andet led. Den danske implementering af habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 og 4 afspejler ikke denne tredeling, som det belyses nærmere ndf.

Anvendelsesområde: Den negative naturbeskyttelse efter habitatdirektivet artikel 6, stk. 3 angår som stk. 4 kun *projekter og planer*. Heraf følger uden videre, at stk. 3 og 4 alene angår *fremtidige aktiviteter*, hvorimod reglerne ikke berører igangværende lovlige aktiviteter. Bestemmelsen er forudsætningsvis indskrænket til at omfatte fremtidige aktiviteter, der kræver tilladelse eller i det mindste forudgående anmeldelse, idet det ikke er muligt i øvrige tilfælde at fremtvinge den krævede procedure. Det er hverken ifølge ordlyden af direktivet eller Kommissionens udlægning en betingelse, at et projekter og planer foregår inden for den udpegede lokalitet. Hvis projektet eller planen kan påvirke lokaliteten væsentligt, er projektet eller planen omfattet af stk. 3. Kommissionen har i sit fortolkningsbidrag understreget, at aktiviteter, der ikke omfattes af stk. 3, vil skulle opfylde betingelserne i artikel 6, stk. 1 og 2 - og for fuglebeskyttelsesområder med fugledirektivets artikel 4, stk. 1 og 2. I den forstand kan habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 ses som en uddybende forpligtelse for aktiviteter, der betegnes “projekter og planer”. Derimod udgør artikel 6, stk. 4 en lempelse, idet stk. 4 efter afslutning af proceduren i artikel 6, stk. 3 hjemler mulighed for at fravige kravet i artikel 6, stk. 2.

Projekter og planer er ikke nærmere defineret i habitatdirektivet, men kommissionen antager, at begreberne skal fortolkes udvidende. Kommissionen henviser dels til, at det afgørende er, om aktiviteten er “likely to have a

significant effect” på lokaliteten - og dels til, at en indskrænkende fortolkning vil medføre en tilsvarende begrænset mulighed for at afveje den økologiske bevaringsinteresse med andre samfundshensyn. Herved forudsætter Kommissionen, at artikel 6, stk. 4 gør udtømmende op med muligheden at afveje bevaringsinteressen med andre samfundsinteresser. Selv et projekter eller en plan, som ikke i sig selv har væsentlig indvirkning, er omfattet af artikel 6, stk. 3 - nemlig, hvis projektet eller planen i samspil med andre projekter/planer kan have væsentlig indvirkning. Undtaget fra artikel 6, stk. 3 og 4 er dog planer og projekter, der alene er et led i bevaring af lokaliteten. Om betingelsen er opfyldt beror på de bevaringsmålsætninger og -planer, som i henhold til artikel 6, stk. 1 skal fastsættes for hver enkelt lokalitet. Således antager Kommissionen, at selv et projekt der er led i forvaltningen af en lokalitet vil være omfattet af artikel 6, stk. 3, hvis projektet kan have væsentlig påvirkning på en *anden lokalitet*. Det er på denne baggrund usikkert, hvorledes undtagelsen for projekter og planer i artikel 6, stk. 3 skal anvendes, hvis der endnu ikke er fastsat nærmere retningslinier og mål for den udpegede lokalitet, da dette - ifølge Kommissionen - determinerer undtagelsens rækkevidde.

Projekter: Selv om habitatdirektivet ikke indeholder en definition af projekt, antager Kommissionen, at der er grundlag for at slutte analogt til definitionen af *projekt* i VVM-direktivet (85/337), hvor et projekt er defineret som:

“() gennemførelse af anlægsarbejder eller andre installationer eller arbejder [eller] (*) andre indgreb i det naturlige miljø eller i landskabet, herunder sådanne, der tager sigte på udnyttelse af ressourcer i undergrunden”.*

Kommissionen antager på denne baggrund, at begrebet projekt i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 ikke er begrænset til anlægsaktiviteter (“physical construction”), men eksempelvis tillige omfatter væsentlig intensivering af landbrugsdrift, som truer med at skade eller ødelægge bevaringsværdier på en udpeget lokalitet. Lægges Kommissionens antagelsen til grund, indebærer det, at intensiveret landbrugsdrift i form af eksempelvis fåregræsning og nyetablering af skov er omfattet af begrebet projekt i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, jf. EF-domstolens fortolkning af begrebet projekt i VVM-direktivet.²⁵ EF-domstolen har ikke taget udtrykkeligt stilling til Kommissionens udlægning, men synes forudsætningsvis at have tilsluttet sig en lignende udlægning i en sag mod Frankrig.²⁶ Konsekvensen af denne udlægning er ganske vidtgående, idet artikel 6, stk. 3 ikke er begrænset til aktiviteter inden for den udpegede lokalitet, men tillige omfatter projekter uden for lokaliteten, som alene eller sammen med andre kan have væsentlig påvirkning. Eksempelvis vil en intensiveret gyldespredning på marker i nærheden af en udpeget lokalitet tænkes omfattet af begrebet projekt.

²⁵ Se Kommissionen mod Irland, C 392/96 - dom af 21/9 1999.

²⁶ Kommissionen mod Frankrig, C 256/98 - dom af 6/4 2000.

Planer: Der er ikke i EU-retten en definition af *planer*, som kan danne grundlag for en analog udfyldning af dette begreb i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3. Generaladvokat Fennelly har i den ovennævnte sag mod Frankrig antaget, at begrebet skal fortolkes udvidende, og at begrebet dækker “all development activities with the exception of those which are unlikely to have significant effect either individually or in combination with other development activities on the site’s conservation objectives”. Selve dommen tyder dog på, at der er efterladt medlemsstaterne et vist skøn, da EF-domstolen bl.a. fremhæver, at direktivet ikke indeholder en definition af ordet *planer*, og at der efter fransk ret skal ske en forudgående vurdering af “udviklingsarbejder og -projekter og af byplanlægningsdokumenter”, hvorfor retten ikke fandt, at Kommissionen havde godtgjort, at de franske bestemmelser ikke udgjorde en tilfredsstillende implementering af direktivets artikel 6, stk. 3 for så vidt angår planer. Omvendt tyder den franske udlægning af begrebet på, at udtrykket “planer” ikke begrænses til traditionelle arealanvendelsesplaner. Som eksempel på tiltag, der omfattes af begrebet planer i artikel 6, stk. 3, anfører Kommissionen fysisk planlægning, hvilket i en dansk kontekst må omfatte: lokalplaner, kommuneplaner, regionplaner og landsplandirektiver. Herudover nævner Kommissionen sektorplaner, hvor som eksempler nævnes trafikplanlægning, affaldsplaner og planer for vandforvaltningen.

Kan have væsentlig påvirkning: Det fremgår af ordlyden af artikel 6, stk. 3, at det kun er projekter og planer, som “*kan påvirke en sådan lokalitet væsentligt*”, der er omfattet af kravet om undersøgelse og vurdering af virkning. Ifølge Kommissionen skal betingelsen bedømmes på grundlag af forsigtighedsprincippet under hensyn til målet med den udpegede lokalitet. Kravet om miljøvurdering forudsætter ikke sikkerhed (certainty) for en påvirkning, men alene en sandsynlighed (likelihood) for væsentlig påvirkninger. Ifølge Kommissionen er kriteriet for, hvornår der skal foretages vurdering efter artikel 6, stk. 3 nærmest identisk med det kriterium, som skal anvendes ved bedømmelse af, om der skal foretages VVM af bilag II-projekter i henhold til VVM-direktivet. Det er ikke en betingelse, at påvirkningen er negativ. Efter ordlyden af stk. 3 skal den krævede vurdering iværksættes, når blot det er sandsynligt, at projektet eller planen har en væsentlig påvirkning. Forventning om, at et projekt udelukkende kan have positive påvirkninger af en udpeget lokalitet, fritager således ikke for miljøvurdering efter stk. 3, medmindre projektet alene er et led i forvaltningen af den udpegede lokalitet.

Den første fase af proceduren efter artikel 6, stk. 3 kan sammenlignes med den screening, der skal foretages efter VVM-direktivet for de såkaldte bilag II projekter. Der er dog fire væsentlige forskelle. I modsætning til VVM-direktivet giver habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 ikke mulighed for, at medlemsstaterne opstiller generelle kriterier for, hvornår en vurdering er påkrævet, men kræver en *konkret bedømmelse* på grundlag af lokalitetens målsætning. For det andet kræves også vurdering, hvis det skønnes, at virkningen alene er positiv. For det tredje er grænsen for, hvornår der skal foretages vurdering for-

skellig, idet der kræves mindre sandsynlighed for en miljøvurdering i habitatdirektivet end efter VVM-direktivet. Som en slags kompensation for disse skærpelser, kræver habitatdirektivet alene, at det er virkningen på lokaliteten og dens beskyttede arter og naturtyper, som vurderes.

Miljøvurdering: Såfremt det må antages, at et projekt eller en plan kan påvirke en lokalitet væsentlig, skal projektet/planen *“vurderes med hensyn til deres virkninger på lokaliteten under hensyn til bevaringsmålsætninger”*. I Kommissionens oprindelige forslag til habitatdirektiv var indholdet i denne miljøvurdering identisk med VVM-direktivets krav til miljøvurdering. Ændringen under forhandlingerne til at vurderingen kun omfatter virkningen på lokaliteten betyder, at vurderingen i sit indhold er snævrere end vurderingen efter VVM-direktivet.²⁷ Vurderingen kan begrænses til indvirkningen på lokaliteten og kræver ikke vurdering af andre miljøvirkninger. Alligevel er der dog både fællestræk og overlapninger med VVM-direktivet.

En vurdering efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 kræver en beskrivelse af projektet eller plan i relation karakter, geografi, evt. dimensioner, emissioner, placering mv. og en belysning af, hvorledes disse forhold kan påvirke den udpegede lokalitet. Der må herunder også belyses, hvorledes projektet/planen kan påvirke lokaliteten i samspil med andre planer/projekter. Artikel 6, stk. 3 kræver ikke, at der belyses alternativer eller mulige afværgeforanstaltninger, men som følge af sammenhængen med stk. 4 vil det ofte være påkrævet. Såfremt projektet/planen har væsentlig negativ virkning, forudsætter undtagelsen efter artikel 6, stk. 4, at alternativer er belyst - og ifølge Kommissionen tillige, at mulige afværgeforanstaltninger er iværksat.

Såfremt et projekt er omfattet af VVM-direktivets bilag II og projektets eneste miljøvirkning er at påvirke en lokalitet beskyttet af habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, kunne dette ud fra *lex specialis* betragtninger tale for, at det alene var reglen i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, der skulle anvendes. EF-domstolen har imidlertid afvist denne udlægning og fastslået, at i sådanne tilfælde gælder begge regelsæt.²⁸ Dvs. selve miljøvurderingen skal ske efter VVM-direktivets artikel 3 og artikel 5-10. Hvis denne undersøgelse viser negativ påvirkning af lokaliteten, skal projektet som udgangspunkt afvises efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 3.

Høring af offentligheden: I modsætning til VVM-direktivet stiller habitatdirektivet ikke et fast krav om, at offentligheden høres. Ifølge den danske version af artikel 6, stk. 3 er reglen om høring udformet som: *“når [myndighederne] - hvis det anses for nødvendigt - har hørt offentligheden”*. Ordlyden tyder på, at det er en frivillig sag for de nationale myndigheder, om borgerne skal høres. Den engelske version af bestemmelsen er dog anderledes, idet den angiver: *“if appropriate, after having obtained the opinion of the general public”*. Den engelske version indikerer, at der i visse tilfælde kan være pligt til offentlig høring - om end bestemmelsen efterlader medlemsstaterne et betydeligt

²⁷ Tilsvarende Jans, *European Environmental Law*, 2000, s. 420 og Kommissionen (s. 32).

²⁸ Se Kommissionen mod Irland, C 392/96 - dom af 21/9 1999.

skøn. Kommissionen giver ikke noget bidrag til udfyldning, men konstaterer blot, at Århus-konventionen om borgernes rettigheder på miljøområdet begrundes offentlig høring.

Væsentlighedsbetingelsen - tilladelse efter artikel 6, stk. 3: Artikel 6, stk. 3 forudsætter, at der kan gives tilladelse til projekt/plan efter at der er foretaget en undersøgelse og vurdering, men kun under forudsætning af, at vurderingen viser, at projektet/planen ikke "*ikke skader lokalitetens integritet*". Igen refererer målestokken til bevaringsplan og mål med den konkrete lokalitet. Kommissionen antager med henvisning til britiske regler, at lokalitetens integritet kan defineres som: "the coherence of the site's ecological structure and function, across its whole area, or the habitats, complex of habitats and/or population of species for which the site is or will be classified". Hvis der ikke for den udpegede lokaliteter er fastlagt en bevaringsmålsætning, er det usikkert, om tilladelse kan gives, da det er vanskeligt at finde en anden målestok for, om virkningen ikke er negativ - medmindre vurderingen kan udelukke enhver negativ miljøvirkning.

Den danske implementering af artikel 6, stk. 3 er udelukkende sket ved habitatbekendtgørelsen, der tilsigter at tage højde for de procedureregler og betingelser, som er fastsat for projekter og planer i direktivets artikel 6, stk. 3 og 4. Ud over at habitatbekendtgørelsen i kortbilag angiver de udpegede lokaliteter efter habitatdirektivet og udpegede fuglebeskyttelsesområder kan bekendtgørelsens centrale bestemmelser i relation til habitatdirektivet kort beskrives således:

Oversigter: Ifølge § 2, stk. 3 udsender Skov- og Naturstyrelsen oversigter, hvor der for hver udpeget lokalitet angives, hvilke naturtyper og arter den pågældende lokalitet er udpeget for. Det må med baggrund i Kommissionens udlægning rimelig sikkert udelukkes, at bestemmelsen modsvarer kravet til forvaltningsplaner i habitatdirektivets artikel 6, stk. 1, mens det må bero på en konkret vurdering, om oversigten kan danne grundlag for at afgøre, hvad der i det konkrete tilfælde forstås ved en lokalitets *bevaringsmålsætning* og *integritet* i den betydning de to begreber anvendes i artikel 6, stk. 3. I alle tilfælde hænger problemerne sammen med den manglende danske gennemførelse af habitatdirektivets artikel 6, stk. 1.

Planer: Bekendtgørelsens § 3 tilsigter sammen med § 6, stk. 1 og 2 at modsvare reglerne for *planer* i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 samt artikel 6, stk. 1. Bekendtgørelsens § 3, stk. 1 vedrører den positive beskyttelse, der kræves efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 1 og kræver, at region- og kommuneplanerne ved førstkommande revision skal angive den geografiske udstrækning af de udpegede lokaliteter samt den af Skov- og Naturstyrelsen udsendte oversigt. Som anført, er dette næppe tilstrækkeligt til at opfylde artikel 6, stk. 1. Bekendtgørelsens § 3, stk. 2 angiver den negative beskyttelse mod planer og har retsvirkning som regionplan (§ 3, stk. 5). § 3, stk. 2 indeholder alene regler for den fysiske planlægning under planloven. Reglen

indebærer således en snævrer afgrænsning af begrebet “planer” end Kommissionen antagelse om, hvad der i artikel 6, stk. 3 forstås ved planer.

Kommissionens udlægning fører til, at de kommunale spildevands-planer efter miljøbeskyttelseslovens § 32 vil være omfattet af artikel 6, stk. 3, hvis ledningsføring, anlæg eller indvinding kan have væsentlig indvirkning på en udpeget lokalitet under habitatdirektivet eller på et fuglebeskyttelsesområde. Tilsvarende gælder for de kommunale affaldsplaner efter affaldsbekendtgørelsens §§ 5-11 og de kommunale og amtslige vandforsyningsplaner og indsatsplaner efter vandforsyningslovens kapitel 3. Selv den prioriterede indsats efter jordforureningslovens kapitel 3 vil i visse tilfælde kunne være omfattet af habitatdirektivets artikel 6, stk. 3.

Det er imidlertid ikke alene bekendtgørelsens § 3's afgrænsning af begrebet planer, som ikke modsvarer habitatdirektivet artikel 6, stk. 3. Tre yderligere mangler må anføres. For det første indeholder § 3, stk. 3 en undtagelse for højspændingsledninger, som ikke er hjemlet i direktivet. For det andet har § 3, stk. 2 ikke direkte bindende virkning for borgerne, men er kun tilagt virkning som regionplan. For det tredje kan der efter § 3, stk. 4 “planlægges for foranstaltninger, som vil medføre forbedringer af naturforholdene i det berørte område”. Bekendtgørelsen har således erstattet direktivets kriterium - “kan påvirke en udpeget lokalitet” - med en undtagelse for “forbedringer af naturforholdene”. Ifølge Kommissionen vil denne undtagelse imidlertid kun være relevant, hvis planen er et led i bevaringen af den pågældende lokalitet, hvorimod bekendtgørelsens kriterium er langt bredere. De anførte mangler ved § 3 kan dog muligvis anses afhjulpet af bekendtgørelsens § 6, stk. 1 og 2, der i indholdet modsvarer direktivets artikel 6, stk. 3 for så vidt angår planer. Når det er usikkert om bekendtgørelsens § 6, stk. 1 og 2 er tilstrækkelig skyldes det usikkerhed om, hvad der i bestemmelsen menes med “planforslag”, idet hjemmelsgrundlaget til bekendtgørelsen ikke omfatter alle relevante planer, hvorfor det er uklart, hvorledes forholdet mellem § 6 og § 3 skal opfattes.

Habitatbekendtgørelsens § 3

“De i § 2 angivne områder skal optages i region- og kommuneplanerne ved førstkommande revision. Samtidig skal der fastsættes retningslinier i planerne i overensstemmelse med denne bekendtgørelse.

Stk. 2. I de områder, der angives i § 2, må der ikke:

- 1 Udlægges nye arealer til byzone eller til sommerhusområde.
- 2 Planlægges nye større vejanlæg eller sideanlæg i form af servicestationer, materialepladser og lign.
- 3 Planlægges nye eller væsentlige udvidelser af andre trafik anlæg og tekniske anlæg og lign., f.eks. lufthavne, flyvepladser, jernbaner, havne, opfyldninger på søterritoriet, luftledningsanlæg, vindmølleklynger og -parker, lossepladser og anlæg for deponering.
- 4 Udlægges nye områder til råstofindvinding på land.

Stk. 3. Uanset bestemmelserne i stk. 2 kan der planlægges for linieoverføringer af luftledningsanlæg for de dele af et internationalt naturbeskyttelsesområde, der alene er udpeget som EF-habitatområde.

Stk. 4. Uanset bestemmelserne i stk. 2 kan der planlægges for foranstaltninger, som vil medføre forbedringer af naturforholdene i det berørte område.

Stk. 5. Stk. 2 gives retsvirkning som regionplaner.”

Naturrådet har i en kommentar til disse overvejelser anført, at bekendtgørelsens § 3 hverken tilsigter at implementere habitatdirektivets artikel 6, stk. 2 eller stk. 3 og i øvrigt fundet, at det i bekendtgørelsens § 3, stk. 2 indeholdte planlægningsforbud på dette punkt er mere restriktiv end direktivet. Efter min opfattelse er dette en forenkling, hvilket kort kan uddybes med følgende. For det første fremgår udtrykkeligt af habitatbekendtgørelsens § 7, stk. 1, at forbudet efter § 3, stk. 2 kan fraviges under de betingelser, der er anført i habitatdirektivets artikel 6, stk. 4. Det må derfor bero på en misforståelse, når det hævdes, at habitatbekendtgørelsen går videre end habitatdirektivet. Tværtimod bevirker indholdet af § 3, stk. 3 at eksempelvis anlæg af højspændingsledninger i et habitatområde falder helt uden for den procedure, der er fastsat i habitatbekendtgørelsens § 7. For det andet retter habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 sig mod *enhver plan* - herunder helt sikkert enhver form for fysisk planlægning - som ikke er et direkte led i varetagelse af en udpeget lokalitets forvaltning. Sådanne planer vil derfor ikke kunne vedtages uden en forudgående vurdering - uanset planernes sandsynlige positive virkning på lokaliteten. Såfremt gennemførelse af sådanne planer vil kunne have negativ virkning på den udpegede lokalitet, kan de som udgangspunkt ikke vedtages efter habitatdirektivet. Hvis der skulle være sket en skærpelse med habitatbekendtgørelsens § 3, kan det således kun bestå i, at de i § 3, stk. 2 anførte typer planer ikke kan vedtages, selv om de har en positiv virkning på lokaliteten. Det må vel nærmest betegnes som en smagssag, om dette kan betegnes som at gå videre end direktivet - da forbudet netop ikke angår den med direktivet tilsigtede beskyttelse. Hertil kommer endeligt, at ministeren i habitatbekendtgørelsens § 8 er hjemlet en generel dispensationsadgang uden de i § 7 anførte procedurekrav.

Projekter: Bekendtgørelsens § 4 tilsigter at modsvare regler for *projekter* i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3. Princippet i § 4 er, at der opregnes en række aktiviteter, som efter dansk ret kræver tilladelse eller dispensation, men som efter § 4, stk. 1 ikke kan opnå tilladelse eller dispensation, “såfremt dette kan indebære forringelse af områdets naturtyper og levestederne for arterne eller kan medføre forstyrrelser, der har betydelige konsekvenser for de arter, området er udpeget for”. Meningen med denne regel er at hindre, at der sker forringelser af de udpegede lokaliteter ved de kommunale og amtskommunale myndigheders administration af tilladelser til de anførte aktiviteter. Bestemmelsen suppleres af § 6, stk. 3, hvorefter det af “tilladelser [...] jf. § 4, der vil kunne påvirke et internationalt naturbeskyttelsesområde væsentligt, [skal] fremgå af afgørelsen, at denne ikke indebærer forringelse af naturtyperne og levestederne for arterne i området eller medfører forstyrrelser, der har betydelige konsekvenser for de arter, området er udpeget for”.

Det er især på dette punkt, der er en betydelig afstand mellem direktivets artikel 6, stk. 3 og de danske regler. For det første modsvarer de 24 opregnede tilfælde i § 4, stk. 3 ikke projektbegrebet efter direktivets artikel 6, stk. 3

således som Kommissionen opfatter dette. Som eksempler på manglende projekter kan nævnes, byggetilladelser efter byggeloven, indvindingstilladelser efter undergrundsloven, naturforvaltningsprojekter efter naturbeskyttelsesloven, anmeldelser efter husdyrgødningsbekendtgørelsen og trafikministeriets anlæg på søterritoriet ikke er anført blandt de 24 aktiviteter. Hertil kommer, at tilladelser efter landbrugslovgivningen er holdt helt uden for direktivets anvendelsesområde, selv om sådanne tilladelser ganske ofte kan give problemer for udpegede lokaliteter. Det andet problem med de danske regler for projekter er, at de ikke er opbygget efter den todelte procedure, som er fastsat i artikel 6, stk. 3. Hverken § 4 eller § 6, stk. 3 indeholder krav om forudgående miljøvurdering af de ansøgte tilladelsers virkning på en udpeget lokalitet. § 4 kræver alene, at der ikke gives tilladelse til projekter, som kan forringe en lokalitet - og § 6, stk. 3 indskrænker sig til at kræve, at denne ikke-virkning angives i tilladelsen. Bestemmelsen kan læses som forudsætningsvis at kræve en forudgående vurdering, men fortolkes så vidt jeg er orienteret ikke på denne måde, men mere bogstaveligt som en tilkendegivelse i tilladelser om, at denne ikke har negativ virkning på den udpegede lokalitet. Det sidste er helt sikkert i strid med kravet om miljøvurdering i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, og det er tvivlsomt om udførelsen af habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 3 opfylder direktivets krav.

Offentlighedens adgang til udpegede lokaliteter kan også i forhold til habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 give anledning til problemer. Et eksempel herpå er en sag fra Skælskør Kommune, hvor kommunen i en lokalplan havde fastlagt forløb for en trampet fodsti gennem et fuglebeskyttelsesområde. Lokalplanen blev påklaget af Dansk Ornitologisk Forening og Skov- og Naturstyrelsen til Naturklagenævnet, der dog ikke fandt grundlag for at ophæve beslutningen efter, at Skov- og Naturstyrelsen havde frafaldet deres indsigelse og “dermed vurderet, at lokalplanen er forenelig med Danmarks forpligtelser efter EU’s fuglebeskyttelsesdirektiv” (MAD 1996.503). Efter min opfattelse er det forholdsvis oplagt, at afgørelsen er forkert, da den blev truffet uden en undersøgelse af virkningen på den udpegede lokalitet og dens arter. Det er således utvivlsomt, at en lokalplan er en “plan” i artikel 6, stk. 3's forstand - ligesom det er indlysende, at en fodtrampet sti til offentligheden ikke har noget med forvaltning af den pågældende lokalitet at gøre.

Problemstillingen kan imidlertid også foreligge i fredningssager. Aktuelt pågår en diskussion om offentligheden skal have adgang i forbindelse med den store fredning af Lille Villemose i Nordjylland, der bl.a. omfatter en udpeget lokalitet efter habitatdirektivets artikel 4. Ifølge mine oplysninger er spørgsmålet, om offentligheden i fredningskendelsen skal sikres en adgang til området, som offentligheden ikke har i øjeblikket. En beslutning om at tildele offentligheden adgangen til en beskyttet lokalitet må imidlertid anses som et “projekt” i artikel 6, stk. 3's forstand, da en sådan beslutning vil være et “indgreb i det naturlige miljø”. Fredningskendelsen vil derfor efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 kun kunne indeholde en bestemmelse om offentlighedens adgang, hvis der forud er foretaget en undersøgelse af virkningen heraf - og forudsat at virkningen ikke er negativ.

Beskyttelsens geografiske udstrækning: Som anført omfatter bestemmelserne om planer i bekendtgørelsens § 3 kun planer inden for den udpegede lokalitet, mens der i relation til projekter anvendes kriteriet virkning i bekendtgørelsens § 4, hvorfor reglen også omfatter projekter uden for den udpegede lokalitet, men kun hvis projektet har negativ virkning.

Esbjerg Havns udvidelse: Trafikministeriet ønskede ligesom de lokale politikere at udvide Esbjerg Havn. Havnen ligger i umiddelbar nærhed af det store fuglebeskyttelsesområde, som er udpeget i Vadehavet. Trafikministeriet gav på grundlag af højhedsretten over søterritoriet tilladelse til opfyldningsarbejder og fandt ikke at der var anledning til at udarbejde en VVM-redegørelse. Med henblik på anvendelse af det opfyldte areal som containerhavn anmodede Esbjerg Havn Ribe Amtsråd om at tage stilling til, om der i den forbindelse skulle udarbejdes VVM. Amtsrådet svarede hertil, at det ikke var nødvendigt at gennemføre en VVM-procedure, hverken ved den første eller kommende udvidelser. Denne afgørelse blev indbragt for Naturklagenævnet, der i første omgang hjemviste sagen, da man ikke fandt, at amtserådet havde tilstrækkelige oplysninger til at afgøre spørgsmålet. Amtsrådet traf herefter afgørelse om, at udvidelsen af havnen med 50.000 m² ikke var VVM-pligtig, hvilket på ny blev påklaget til Naturklagenævnet. Efter at have konstateret, at det opfyldte areal ville blive anvendt på samme måde som den eksisterende havn, udtalte et flertal på ti af nævnets medlemmer, at de "finder på denne baggrund ikke, at det omgivende miljø vil kunne blive påvirket væsentligt som følge af den ønskede udvidelse af containerhavnen og finder således ikke, at ændringen af det bestående havneanlæg kan betragtes som så væsentlig, at det kan sidestilles med nyanlæg, hvorfor der efter sekretariatets opfattelse ikke kan stilles krav om tilvejebringelse af et regionplantillæg med VVM-vurdering". Om det nærliggende fuglebeskyttelsesområde udtalte nævnet énstemmigt: "Hvad angår det påklagede spørgsmål om, hvorvidt havneudvidelsen vil blive omfattet af bekendtgørelsen om afgrænsning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder skal nævnet énstemmigt udtale følgende: *Det areal, hvorpå havnen ønskes udvidet, ligger tæt ved, men er ikke omfattet af de i bekendtgørelsen om afgrænsning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder udpegede arealer. De i klagen fra Danmarks Naturfredningsforenings lokalkomité anførte bestemmelser i bekendtgørelsens §§ 3 og 4 fastsætter krav til henholdsvis planlægning og enkelt-administration inden for de i bekendtgørelsen udpegede områder og finder derfor ikke anvendelse i dette tilfælde.* Den af lokalkomiteen anførte bestemmelse i bekendtgørelsens § 6 stiller krav om, at der i redegørelsen til planforslag, som enten i sig selv eller i forbindelse med andre planer kan påvirke et internationale naturbeskyttelsesområde væsentligt, skal indgå en vurdering af forslaget virkninger på dette område. Denne bestemmelse, vil således *alene* kunne få betydning i forbindelse med planforslag, herunder f.eks. lokalplanforslag". Nævnet gav derfor heller ikke medhold i dette klagepunkt. Afgørelse af 18/10 1999, j.nr. 99-33/550-0065 - fremhævelserne er mine.

De lokale myndigheder synes dog ofte kun at omfatte beskyttelsen som relevant for projekter inden for den udpegede lokalitet.²⁹ Derimod synes Naturklagenævnet i stigende grad at være opmærksom på, at beskyttelsen

²⁹ Se f.eks. MAD 1997.766 om opstilling af vindmølle 350 meter fra et fuglebeskyttelsesområde, men de lokale myndigheder underkendt af Naturklagenævnet.

tillige omfatter projekter uden for det udpegede område, hvis disse kan have negativ virkning på den udpegede lokalitet.³⁰ Der er dog langt fra tale om en konsekvent praksis. Ud over det i boksen omtalte eksempel med Esbjerg Havn, kan nævnes nævnets afgørelse i sag om udvidelser af tre større svineproduktioner på Mors, hvor amtet havde givet tilladelse uden forudgående miljøvurdering. Det var uomtvistet, at tilladelsen ville betyde, at der ville blive spredt gylle fra produktionen ud på et areal liggende ud til et fuglebeskyttelsesområde, men amtsrådet fandt ikke dette havde betydning, da udspreddingen skete uden for det udpegede område. Naturklagenævnet tilsluttede sig dette synspunkt med henvisning til, at den tidligere bekendtgørelse om EF-fuglebeskyttelsesområder fra 1994, § 3, stk. 2, nr. 5 “ikke [er] til hinder for, at der som i dette tilfælde planlægges for et areal uden for området”.³¹

De to seneste afgørelser tyder således på, at Naturklagenævnet i relation til regionplantillæg antager, at kravet om miljøvurdering ikke gælder for aktiviteter uden for den udpegede lokalitet. Dette er helt sikkert i strid med habitatdirektivets artikel 6, stk. 3.

Høring af offentligheden: Habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 4 angiver, at den myndighed, som giver tilladelse til et projekt, skal høre offentligheden, hvis myndigheden skønner, at dette bidrager til bedre belysning af sagen. Bestemmelsen er i overensstemmelse med habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, men opfylder næppe kravene efter Århus-konventionen og må formentlig forventes ændret.

Sammenfattende: den danske implementering af habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 giver anledning til at pege på syv problemer:

1. Habitatdirektivets afgrænsning af *projekter*, som vil kunne kræves vurderet for virkning på en udpeget lokalitet, modsvares ikke af habitatbekendtgørelsens § 4. Problemet deler sig i to. Det ene er, at bekendtgørelsens § 4 ikke omfatter en række aktiviteter, hvor der efter dansk ret kræves forudgående godkendelse eller anmeldelse. Som eksempler kan nævnes: byggetilladelser efter byggeloven, anmeldelsespligtige aktiviteter efter bekendtgørelse nr. 88 af 10/12 1988 om erhvervsmæssig dyrehold, husdyrgødning, ensilage mv. og efter bekendtgørelse 367 af 10/5 1992 vedrørende anden virksomhed end listevirksomhed. For det andet savnes i dansk ret regler om anmeldelse af mere indgribende landbrugsaktiviteter mv., selv om disse formentlig er omfattet af begrebet projek-

³⁰ Se f.eks. MAD 1997.1150: Muligheden for påvirkning af fuglebeskyttelsesområde i en afstand af ca. 2 km. nævnes af Naturklagenævnet ved hjemvisning af tilladelse til udvidelse af Thune Lufthavn. Delvist på linie hermed kan nævnes Naturklagenævnets hjemvisning af tilladelse til udbygning af Ribe Rensningsanlæg i MAD 1997.745. Begge sager drejede sig dog om VVM-pligt og i ingen af de to sager var udfaldet alene begrundet med beskyttelsen efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 3.

³¹ Afgørelsen er gengivet i MAD 1998.783.

ter i habitatdirektivet. Aktuelt verserer der for Vestre Landsret en sag anlagt af dansk sportsfiskerforbund om, hvorvidt Miljø- og energiministerens beslutning om udsættelse af bæver samt amtets dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 skal anses som et projekt efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 3.

2. Habitatdirektivets afgrænsning af *planer*, som skal kunne kræves vurderet for virkning på en udpeget lokalitet, modsvares ikke af habitatbekendtgørelsens § 3, hvor som eksempel kan nævnes, affaldsplaner, spildevandsplaner og vandforsyningsplaner. Det kan dog ikke udelukkes, at den mangel opvejes af bekendtgørelsens § 6, stk. 1 og 2, der i ordlyd mht. planer synes at modsvare direktivets artikel 6, stk. 3.
3. Habitatbekendtgørelsens beskyttelse i relation til *planer* efter § 3 er *geografisk* for snæver, da den kun omfatter planer inden for den udpegede lokalitet.
4. Habitatbekendtgørelsen indeholder en række undtagelser, som er i modstrid med direktivets artikel 6, stk. 3. Mens der kan argumenteres for, at disse undtagelser ophæves ved bekendtgørelsens § 6, stk. 1 og 2 i relation til planer, er det samme næppe tilfældet for projekter. Habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 3 stiller ikke krav om en miljøvurdering, men kun om at den relevante myndighed tilkendegiver, at tilladelsen ikke giver problemer, hvilket i forhold til undtagelserne fra § 4, stk. 1 må læses som om, der i disse tilfælde kan gives tilladelse. Grundlæggende er problemet, at strukturen i habitatbekendtgørelsen ikke modsvarer habitatdirektivets artikel 6, stk. 3. Først angiver § 4, stk. 1, at der ikke må gives tilladelse, hvis dette kan forringe en udpeget lokalitet - og herefter angiver § 6, stk. 3, at det i tilladelsen skal angives, at tilladelsen ikke medfører en forringelse. Der er således i relation til projekter ingen bestemmelser om projekter, som kan påvirke en lokalitet - men kun om projekter som kan forringe en lokalitet.
5. Der savnes nærmere bevaringsmål for de udpegede lokaliteter, og sådanne kan først forventes udformet i løbet af 2001. Da dette formentlig er en betingelse for at kunne vurdere, hvornår et projekter eller en plan kan have virkning, henholdsvis om det forstyrrer lokaliteten, er det usikkert, hvorledes bedømmelsen sker.
6. De anførte mangler synes tillige afspejlet i Naturklagenævnets praksis, hvor det ikke er usædvanligt, at det ved afstemning afgøres, om et projekt har negativ virkning, hvor begrundelsen for de forskellige vurderinger nærmest fremtræder som arbitrær og politisk betonet vurdering af de i flere tilfælde ufuldstændige oplysninger, der foreligger om mulige påvirkninger af en udpeget lokalitet.
7. Habitatbekendtgørelsens normer er ikke sanktioneret, hvilket næppe er i overensstemmelse med EU-retten. Habitatdirektivet beskyttelseskrav i artikel 6 forudsættes at være retligt bindende, hvilket formentlig betyder, at reglerne som minimum skal håndhæves på samme måde som sammenlignelige danske regler. Denne betingelse er ikke opfyldt, da den sammenlignelige overtrædelse af beskyttelsen af udpegede naturtyper under naturbeskyttelseslovens § 3 er strafsanktioneret.

Artikel 6, stk. 4 - undtagelse når ingen alternativer og væsentlige samfundsinteresser

“Hvis en plan eller et projekt, på trods af at virkningerne på lokaliteten vurderes negativt, alligevel skal gennemføres af bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser, herunder af social eller økonomisk art, fordi der ikke findes nogen alternativ løsning, træffer medlemsstaten alle nødvendige kompensationsforanstaltninger for at sikre, at den globale sammenhæng i Natura 2000 beskyttes. Medlemsstaten underretter Kommissionen om, hvilke kompensationsforanstaltninger der træffes.

Hvis der er tale om en lokalitet med en prioriteret naturtype og/eller en prioriteret art, kan der alene henvises til hensynet til menneskers sundhed og den offentlige sikkerhed eller væsentlige gavnlige virkninger på miljøet, eller, efter udtalelse fra Kommissionen, andre bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser”.

Artikel 6, stk. 4 angår de særlige tilfælde, hvor en myndighed ønsker at give tilladelse til et projekt eller en plan, selv om projektet eller planen har negativ virkning på en udpeget lokalitet. Bestemmelsens anvendelsesområde afgrænses derfor til de tilfælde, hvor der i forvejen er gennemført den i artikel 6, stk. 3 foreskrevne procedure. Foreligger der ikke en vurdering af et projekt eller en plans virkning på lokaliteten, kan artikel 6, stk. 4 ikke anvendes. Der er tale om en undtagelsesregel, som i følge EF-domstolen skal fortolkes indskrænkende.

Den indskrænkende fortolkning må dog forstås i lyset af direktivets mål. Dette indebærer ifølge Kommissionen, at hvis en vurdering efter artikel 6, stk. 3 efterlader tvivl om projektet eller planen har negativ virkning, kan der ikke gives tilladelse medmindre proceduren i artikel 6, stk. 4 anvendes og betingelserne herfor i øvrigt er opfyldt.

Indholdet i artikel 6, stk. 4 består af tre typer betingelser: tre forudgående betingelser som skal opfyldes før reglen kan anvendes, en efterfølgende betingelse som skal opfyldes og procedureregler. Herudover angiver sidste led nogle supplerende krav, som skal opfyldes, hvis projektet eller planen kan forstyrre en prioriteret art eller en prioriteret naturtype.

Der er tre forudgående betingelser for at gennemføre et projekt eller en plan, som vurderes at have negativ virkning på en udpeget lokalitet. For det første skal proceduren efter artikel 6, stk. 3 være afsluttet. For det andet skal begrundelsen for alligevel at gennemføre planen eller projektet være *“bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser”*. Direktivet indeholder ikke en udtømmende angivelse af, hvad dette begreb kan omfatte, men det omfatter bl.a. økonomiske og sociale hensyn, hensyn til den offentlige orden, menneskers og dyrs sundhed og lignende. Efter min opfattelse må det antages, at medlemsstaterne på netop dette punkt har et betydeligt

skøn. Hensyn til rent private interesser er dog ikke tilstrækkeligt, som Kommissionen anfører. Den tredje betingelse, som skal opfyldes, er, at der ikke er andre alternativer til at varetage de pågældende *bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser*. Hvis de væsentlige samfundsinteresser eksempelvis er at forbedre trafikstrukturen og reducere transporttiden ved anlæg af nye motorveje, vil det almindeligvis være vanskeligt at hævde, at der ikke er alternativer, hvormed artikel 6, stk. 4 ikke kan anvendes. Der synes dog indbygget en sammenhæng mellem den anden og den tredje betingelse, idet det vidtgående skøn for medlemsstaterne til at bestemme, hvad der er væsentlige samfundsinteresser, formentlig kan indskrænke alternativerne. Kommissionen er ganske vist af en anden opfattelse, idet den antager, at der ikke kan indgå økonomiske hensyn ved overvejelser af alternativer, men denne udlægning forekommer ikke at have dækning i konteksten og kan kun støttes på en opdeling af direktivets ordlyd.

Den efterfølgende betingelse som skal opfyldes for at bruge undtagelsen er, at der skal iværksættes kompenserende foranstaltninger. Indholdet i disse foranstaltninger vil variere fra sag til sag, men determineres overordnet af sammenhængen i Natura 2000. Det er dog vanskeligt at indse, hvorledes denne sammenhæng skal indgå så længe Kommissionen ikke har vedtaget listen. Da projektet/planen typisk medfører en direkte eller indirekte indskrænkning af det beskyttede areal, vil der typisk skulle etableres et andet område. Kommissionen understreger i den forbindelse, at et alternativ ikke kan være at udpege et areal, der skulle have været udpeget i første omgang. Ifølge Kommissionen skal de kompenserende foranstaltninger være afsluttet inden projektet/planen iværksættes - men det synes muligt at give tilladelse under den forudsætning, at dette er indeholdt som et vilkår. Det må derimod helt sikkert udelukkes, at der kan gives tilladelse på vilkår af, at der om fornødent iværksættes kompenserende foranstaltninger efterfølgende - og det er næppe muligt at give tilladelse på vilkår af, at der efter projektets gennemførelse iværksættes kompenserende foranstaltninger.

Ifølge Kommissionen er det den, som vil gennemføre projektet eller planen, som skal betale omkostningerne ved de kompenserende foranstaltninger, hvilket begrundes med forureneren betaler princippet. Denne udlægning er formentlig korrekt, idet undtagelsen fra forureneren betaler princippet i præambelen sigter til medlemsstaternes omkostninger - ikke til det enkelte projekt.

De processuelle betingelser som kræves efter artikel 6, stk. 4 omfatter flere led, der hænger sammen med de materielle betingelser. I ansøgningen må godtgøres, at der ikke er alternativer til projektet/planen. Før tilladelse kan gives, skal den kompetente myndighed tage stilling til, hvilke kompenserende foranstaltninger der skal kræves iværksat, således at disse kan indgå i tilladelsen som et vilkår. Herudover skal den kompetente myndighed underrette Kommissionen om, at den har benyttet undtagelsen i artikel 6, stk. 4.

Der er ingen frist for, hvornår underretning skal ske, og det kan formentlig ske efter at tilladelsen er meddelt.

Prioriterede naturtyper og arter: Habitatdirektivet har indbygget en prioritetsorden for, hvilke naturværdier som har størst vægt, hvilket er angivet med definitionen af prioriterede naturtyper og prioriterede arter i direktivets artikel 1, litre d) og h) specificeret i bilag I og II med en *). Hvis et projekt eller en plan har negativ virkning på en lokalitet indeholdende en prioriteret naturtype eller en prioriteret art, suppleres ovennævnte bestemmelser af yderligere krav. Udgangspunktet er, at kun hensynet til menneskers sundhed, den offentlige sikkerhed eller væsentlige gavnlige virkninger på miljøet kan begrunde tilladelse til en projekt eller plan, som har negativ virkning. Herfra hjemles dog en undtagelse, idet økonomiske hensyn tillige accepteres, men i så fald gælder en supplerende procedure, idet der først skal indhentes en udtalelse fra Kommissionen inden der gives tilladelse. Den omstændighed, at bestemmelsen forudsætter, at Kommissionens udtalelse indhentes inden tilladelsen kan betyde, at tilladelsen er ugyldig, hvis denne udtalelse ikke forud er indhentet. Denne antagelse støtter sig på EF-domstolens hidtidige praksis mht. underretningspligt, men da bestemmelsen ikke klart opstiller en nærmere procedure, er svaret dog behæftet med betydelig usikkerhed.

Den danske implementering af artikel 6, stk. 4 er sket i habitatbekendtgørelsens § 7, hvis fulde ordlyd er gengivet. Ud fra en overfladisk bedømmelse modsvarer § 7 nogenlunde indholdet af direktivets artikel 6, stk. 4. Forholdet er imidlertid mere kompliceret.

Bekendtgørelse nr. 782 af 1/11 1998 om afgrænsning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder - uddrag:

§ 7. Fravigelse af §§ 3-4 og § 6, stk. 2, kan kun ske, når der foreligger bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser, herunder af social eller økonomisk art, fordi der ikke findes nogen alternativ løsning.

Stk. 2. I internationale naturbeskyttelsesområder, der indeholder prioriterede naturtyper og/eller dyre- eller plantearter, kan fravigelse som nævnt i stk. 1, som har betydning for områdernes prioriterede naturtyper eller arter dog kun ske, når der foreligger bydende nødvendige hensyn til menneskers sundhed og den offentlige sikkerhed eller væsentlige gavnlige virkninger på miljøet, eller efter udtalelse fra Europa-Kommissionen andre bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser.

Stk. 3. Fravigelse af §§ 3-4 og § 6, stk. 2, skal i øvrigt ske i overensstemmelse med bestemmelserne i EF-habitatdirektivets artikel 6, herunder reglerne om nødvendige kompensationsforanstaltninger og meddelelse til Europa-Kommissionen.

Stk. 4. Beslutning om fravigelse af §§ 3-4 og § 6, stk. 2, træffes af den myndighed, som er tillagt kompetence til at træffe afgørelse efter de almindelige regler i den lovgivning, der regulerer det pågældende område.

Stk. 5. Forinden der træffes afgørelse, der kan indebære en fravigelse af §§ 3-4 og § 6, stk. 2, skal den pågældende myndighed indhente en udtalelse fra Skov- og Naturstyrelsen.

Den væsentligste mangel er forskel på *anvendelsesområdet* - omend den nærmere forskel er svær at afdække grundet den meget indviklede udformning af § 7. Bestemmelsen angår således alene adgangen til at fravige bekendtgørelsens §§ 3 og 4 samt § 6, stk. 2. Dette modsvarer ikke direktivets krav, da det indebærer, at der i bekendtgørelsen er hjemmel til at tillade projekter, som kan indebære negative konsekvenser for udpegede lokaliteters naturtyper eller arter, uden at der i forvejen er udarbejdet en vurdering i henhold til direktivets artikel 6, stk. 3. Forklaringen herpå er, at reglerne om vurdering af virkning på udpegede lokaliteter i § 6, stk. 2 kun omfatter *planer*. Den tidligere omtalte mangel i bekendtgørelsens § 6, stk. 3, hvorefter der ikke klart stilles krav om forudgående vurdering af *projekter*, afspejles således tillige i indholdet i bekendtgørelsens § 7, der efter sin ordlyd slet ikke forudsætter, at projekter har været vurderet, før der gives tilladelse til afvigelse. Det er usikkert, om den anførte forskel er tilsigtet, eller om den blot skyldes en mindre heldig hånd med udformningen af bekendtgørelsen. I alle tilfælde er der også i relation til direktivets artikel 6, stk. 3 de ovf. omtalte problemer med en for snæver afgrænsning af projekter: dels er angivelsen af projekter i habitatbekendtgørelsens § 4 for snæver, dels gælder § 4 i flere tilfælde kun for projekter inden for den udpegede lokalitet.

Et andet problem knytter sig til *kompetencen*. Ganske vist følger af subsidiaritetsprincippet, at det er overladt til medlemsstaterne at afgøre, hvilke myndigheder der er den kompetente myndighed. Ud fra konteksten synes dette dog at forudsætte, at den myndighed, som giver tilladelse efter både artikel 6, stk. 3 og efter artikel 6, stk. 4, er den samme myndighed, som står for bevaringsplanen for den pågældende lokalitet. Denne antagelse støtter sig på, at der i modsat fald savnes faglige forudsætninger for at bedømme virkningen og råde over mulige alternativer. Hvor forholdet omfattes af artikel 6, stk. 4 synes i hvert fald forudsat, at den pågældende myndighed har kompetence til at give tilladelse de kompenserende foranstaltninger, som kræves iværksat. Sammenholdes dette med habitatbekendtgørelsen kræver § 7, stk. 5, at Skov- og Naturstyrelsen skal afgive en udtalelse inden beslutning træffes. Hermed er sikret fornøden fagkundskab som grundlag for afgørelsen, mens det i relation til kompetencen dog fortsat er den lokale myndighed, der træffer afgørelsen. Da de i § 4, stk. 2 omhandlede tilladelser kan ankes, er dette dog næppe et problem. Problemet vil imidlertid kunne opstå, når der i dansk ret gennemføres en lovgivning, som modsvarer direktivets krav til projekter omfattet af artikel 6, stk. 4, idet der i så fald tillige vil være afgørelser, som ikke er undergivet anke til centrale miljømyndigheder.

Et tredje problem er bemyndigelsen i habitatbekendtgørelsens § 8 til, at ministeren *kan fravige* den i § 7 anførte ordning. Der kan her henvises til kommentaren til habitatdirektivets artikel 6, stk. 2 og 3.

Praksis: Det største problem med den danske gennemførelse af habitatdirektivets artikel 6, stk. 4 er dog den måde som reglen administreres på. For det første kan der stilles spørgsmål ved den måde, som betingelsen om ingen alter-

nativer fortolkes på. Som eksempel kan nævnes Miljøklagenævnet i tilladelse til klappning i fuglebeskyttelsesområdet Halkær Bredding, hvor nævnet anfører, "at en flytning af klapppladsen til et sted uden for fuglebeskyttelsesområdet vil indebære uacceptable økonomiske omkostninger for en så lille havn som Sebersund Bådebro".³²

Udvidelse af golfbane på Fanø: Efter ansøgning meddelte Ribe Amt i august 1996 dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 med henblik på udvidelse af en golfbane på Fanø. Udvidelse skete i et område udpeget til EF-fuglebeskyttelsesområde. Der var forud foretaget en vurdering af virkningen på lokaliteten. Af rapporten fremgik, at der ikke var fundet nogle af de omfattede fuglearter på det område, som blev berørt af udvidelsen, og konklusionen angav, at påvirkningen af naturområdet som sådan antages alene at være moderat på de steder, hvor der anlægges fairways og ingen eller yderst lille for det resterende areal, bortset fra fire steder på i alt 0,2 ha., hvor der etableres greens og tee-steder, hvilket betegnes som afvikling af naturtypen. Tilladelsen blev indbragt for Naturklagenævnet. I afgørelsen af 20/1 1997 ville et mindretal på 4 give afslag, mens flertallet på 5 udtalte: "efter en samlet bedømmelse [finder flertallet] ikke, at det ansøgte vil medføre nogen afgørende forrykning af tilstanden i området, herunder heller ikke forstyrrelser af væsentlig betydning for de fuglearter for hvilke områder er udpeget i henhold til EF-fuglebeskyttelsesdirektivet. Der lægges herved vægt på, at der ifølge amtets afgørelse ikke vil ske anlægsarbejder eller terrænændringer på arealet bortset fra etablering af greens, at udvidelsesarealet er *beliggende i udkanten af beskyttelsesområdet og kun udgør en meget lille del* heraf, samt at der forud for udnyttelsen af dispensationen *skal udarbejdes en lokalplan* med henblik på at opnå den bedst mulige varetægelse af hensynet til naturværdierne i hele golfbaneområdet. Flertallet finder, at væsentlige hensyn til den fortsatte brug af golfbanen taler for udvidelsen og lægger vægt på, at der *ikke findes alternative udvidelsesmuligheder på Fanø uden for de beskyttede naturområder*. Flertallet finder ikke, at en tilladelse i dette tilfælde vil være præjudicerende for behandlingen af andre ansøgninger om anlæg eller udvidelse af golfbaner i beskyttede naturområder" (j. nr. 23/550-0014). I marts 1998 vedtog Fanø Kommune lokalplan, der ligeledes blev indbragt for Naturklagenævnet med krav om hjemvisning. Nævnet afviste at hjemvise sagen med henvisning til, at det var tilstrækkeligt, at kommunen i lokalplanen havde henvist til den tidligere udarbejdede vurdering til dispensation efter naturbeskyttelseslovens § 3, hvorfor "disse spørgsmål [...] ikke [...] kan behandles af kommunen på ny i nærværende sag om vedtagelse af lokalplan efter planloven" (j. nr. 97-33/550-0033). **Kommentar:** Som krævet i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 er foretaget en vurdering, der viste negative virkninger. Naturklagenævnet drog imidlertid ikke den konsekvens, at behandle udvidelsen efter artikel 6, stk. 4, men valgte at afveje væsentligheden af de negative virkninger med fem andre kriterier: [a] det forholdsmæssige areal, der var berørt; [b] at det berørte areal lå i udkanten; [c] med ikke relevante alternativer; [d] med hensynet golfbanens fortsættelse; [e] med at der ved en efterfølgende lokalplan kan opnås den bedst mulige beskyttelse. I forhold til det første kriterium antager Kommissionen, at størrelsen af det udpegede areal ikke i sig selv er tilstrækkeligt for at bedømme, om den negative virkning er væsentlig. Kommissionen accepterer ligeledes ikke, at der skulle gælde en svagere beskyttelse i udkanten af en udpeget lokalitet. Hvad angår alternativer, kan

³² Afgørelsen er gengivet i MAD 1996.1109. Tilsvarende hensyn til sejlafstand anføres af Miljøklagenævnet i MAD 1996.750 og i MAD 1996.662.

disse ikke overvejes efter artikel 6, stk. 3 - og manglende alternativer udløser en procedure efter artikel 6, stk. 4, hvilket nævnet ikke fandt fornødent. Hvad angår hensynet til golfbanens fortsættelse, er dette et kriterium der kun kan indgå ved proceduren efter artikel 6, stk. 4. Henvisningen til den kommende lokalplan afspejler formentlig Naturklagenævnets forståelse af, hvad der menes med kravet om kompenserende foranstaltninger, med er i åbenlys modstrid med Kommissionens udlægning. Dels er der ikke taget stilling til spørgsmålet ved tilladelsen, og dels nægtede nævnet at tage stilling, da lokalplanen blev påklaget, hvilket understreger de ovf. nævnte kompetenceproblemer. Beslutningen gav ikke anledning til at underrette Kommissionen, som det er forudsat, hvis en medlemsstat benytter undtagelsen i artikel 6, stk. 4.

For det andet er det langt fra altid, at danske myndigheder har krævet at de kompenserende foranstaltninger er iværksat inden projektet udføres - men der er dog eksempler herpå, eksempelvis kravet om anlæg af biotoppassage ved motorveje. Som et eksempel på at udformning og gennemførelse af kompenserende foranstaltninger udskydes til senere kan nævnes Miljøklagenævnets tilladelse til vandindvinding ved Blåvandshuk i et område, som støder op til et EF-fuglebeskyttelsesområde. Efter at have erklæret sig enig med amtet i, "at de hydrogeologiske forhold har en sådan karakter, at der består en vis risiko for negativ påvirkning af det nærliggende Ramsar og EF-fuglebeskyttelsesområde", anførte nævnet: "Nævnet kan imidlertid tiltræde, at denne risiko kan imødegås i den endelige tilladelse gennem vilkår af den karakter, der er forhåndstilkendegivet af Ribe Amt" (MAD 1996.238).

For det tredje er det ikke ualmindeligt, at der ved bedømmelse af den væsentlige virkning indgår økonomiske hensyn uden, at proceduren i artikel 6, stk. 4 anvendes, hvilket illustreres i den ovf. omtalte afgørelse fra MAD 1996.1109. Grundlæggende er problemet, at der i dansk praksis ofte sker en sammenblanding af de forskellige led af proceduren, hvormed bedømmelsen af de negative virkning og mulige alternativer sker under hensyn til økonomiske og rekreative interesser, og kompenserende foranstaltninger afklares først efterfølgende. Et tydeligt eksempel på denne sammenblanding er sagen om udvidelse af golfbane på Fanø.

Udsættelse af bæver: Naturklagenævnets afgørelse af 22/9 1999 i bæver-sagen (97-131/650-0030): Miljø- og energiministeren besluttede med henvisning til naturbeskyttelseslovens § 31 i 1998 at genudsætte bævere ansøgte Skov- og Naturstyrelsen flere amtsråd om dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 med henblik på genudsættelse af bævere i bestemte områder. Ringkøbing amt besluttede i marts 1999 at give dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til, at Skov- og Naturstyrelsen kunne udsætte bævere i to områder. Tilladelsen blev påklaget til Naturklagenævnet, der bl.a. udtalte: "Dispensationsbeføjelsen i naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 3, fortolkes i praksis restriktivt. Ved administrationen heraf skal der bl.a. foretages en biologisk bedømmelse af den nuværende naturtilstand og værdien heraf og hvilken ændring, indgrebet vil medføre. Der må herved bl.a. henses til EF-habitatdirektivet og til målsætningerne heri samt i Bern-konventionen. Der er ikke tidligere efter naturbeskyttelsesloven givet tilladelse til genudsætning af et større pattedyr i Danmark. Et væsentligt formål med udsætning af bæveren er, at

bæveren – nogle gange midlertidigt - vil ændre den natur, den udsættes i, og senere vil sprede sig til andre områder. Uanset at bævere tidligere er udsat i andre lande, og uanset der foreligger litteratur, der beskriver den påvirkning, der vil følge af udsætning af bævere, vil det efter nævnets opfattelse være *forbundet med usikkerhed, præcis hvilken påvirkning* af § 3-områderne, der vil blive resultatet af udsætningen. Forandringerne skønnes at kunne være ganske betydelige visse steder. Herefter og selv om det foreliggende materiale overvejende indicerer, at ændringerne vil blive i naturforbedrende retning, finder nævnet, at der bør udvises stor forsigtighed i forbindelse med den første bæverudsætning. Det er nævnets opfattelse, at der på nuværende tidspunkt ikke er tilstrækkelig sikkerhed for, at bæverudsætning ikke vil få negative følger for bl.a. laks i Omme Å/Skjern Å-systemet, hvortil bemærkes, at *Skjern Å er habitatområde for den særlige Skjern Å laksebestand*. Tilladelsen til udsætning i dette område ændres derfor til et afslag. For så vidt angår området ved Flynder Å, hvor der ikke er den særlige laksestamme eller andre rødlistede arter, der kan trues af bæverudsætningen, har nævnet ikke de samme betænkeligheder ved at tillade en udsætning. Det er dog nævnets opfattelse, at det ud fra forsigtighedsprincippet er påkrævet at skærpe de af amtet fastsatte vilkår. Nævnet kan tilslutte sig vilkårene om, at tilladelsen alene gælder for en femårig periode, at der herefter skal tages stilling til bæverens fortsatte tilstedeværelse, og at der i denne periode gennemføres et overvågningsprogram. Det præciseres, at der inden udsætningen skal være foretaget en registrering af de forskellige dyre- og plantearter i udsætningsområdet. Endvidere skal der foreligge en konstatering af vandløb og vådområders tilstand og dimensioner. Skov- og Naturstyrelsen skal i perioden løbende overvåge de ændringer, som bæverne måtte forårsage, samt afhjælpe de gener, der måtte opstå, herunder eventuelt fjerne bævere fra privat område. Hvis Skov- og Naturstyrelsen ønsker den femårige tilladelse forlænget, skal ansøgning herom indsendes til amtet i god tid inden femårsperiodens udløb”. Nævnet gav herefter afslag på udsætning af bæver ved Omme Å, men gav tilladelse til udsætning af bæver ved Flynder Å i Klosterheden Plantage på skærpede vilkår.” Fremhævelserne ovf. er mine.

Den omtalte afgørelse om golfbanen på Fanø afspejler de vanskeligheder, som Naturklagenævnet har med at gennemføre den beskyttelse, som ifølge Kommissionen kræves for udpegede lokaliteter. Som det fremgår af kommentaren til afgørelsen sker der en sammenblanding af proceduren efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 henholdsvis efter stk. 4. Denne sammenblanding synes at have relation til usikkerhed om projektet eller planens negative virkning på den udpegede lokalitet. Hvor Kommissionen som udvej på en sådan usikkerhed antager, at proceduren i artikel 6, stk. 4 skal følges - er danske myndigheders praksis at afgøre spørgsmålet efter artikel 6, stk. 3 - men under hensyn til de bydende samfundsinteresser, som anføres i artikel 6, stk. 4.

Hvor de bydende samfundshensyn har karakter af naturgenopretning, tyder praksis på, at myndighederne antager, at denne positive naturgenopretning indgår ved bedømmelsen af, om et projekt eller en plan har negativ virkning på en lokalitet - uden hensyn til, om lokaliteten er udpeget af andre grunde en naturgenopretningsprojektet. Et eksempel herpå er Naturklagenævnets afgørelse om udsættelse af bæver i Danmark, hvori tillige genfindes flere af

de samme problemer som i sagen fra Fanø. Da der verserer en sag ved Vestre Landsret om afgørelsen, vil jeg afstå fra yderligere kommentarer og blot bringe et uddrag.

Til den anførte kritik af Naturklagenævnets praksis må tilføjes, at der i de senere år spores en tydelig bevægelse i retning af at lægge større vægt på overensstemmelse med habitatdirektivet. Som eksempel på det sidste har jeg valgt at medtage en nylig afgørelse om en afvandingsrende i Margrethe Kog.

Afvandingsrende i Margrethe Kog: Med henblik på at sikre forårsgræsning søgte Tønder Kommune om tilladelse til at opretholde en afvandingsrende i et engområde beliggende i Margrethe Kog, der er fredet og tillige udlagt som fuglebeskyttelsesområde. Amtet og fredningsnævnet meddelte dispensation, hvilket Dansk Ornitologisk Forening indbragte for Naturklagenævnet. I afgørelsen udtalte nævnet om beskyttelsen af den udpegede lokalitet: "Der kan alene meddeles dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, jf. lovens § 65, stk. 3, såfremt særlige forhold taler herfor. Idet området ligger i et Ramsar- og EF-fuglebeskyttelsesområde samt EF-habitatområde må der efter § 4, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 3, i bekendtgørelse nr. 782 af 1/11 1998 om afgrænsning af og administration af internationale naturbeskyttelsesområder ikke meddeles dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2, såfremt dette kan indebære forringelse af områdets naturtyper og levestederne for arterne. Fravigelse af § 4 kan efter § 7, stk. 1 kun ske, såfremt der foreligger bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser, herunder af social eller økonomisk art, fordi der ikke findes nogen alternativ løsning". Et flertal på 10 medlemmer udtalte derefter: "Flertallet lægger i overensstemmelse med det af amtet anførte til grund, at den etablerede grøblerende ikke udgør en vedligeholdelse af en eksisterende grøft/grøblerende. Ved vurderingen af, om grøblerenden vil medføre en forringelse af områdets værdi som levested for fugle - eller om den som anført i amtets afgørelse har underordnet betydning - må der lægges vægt på, at renden er gravet med det formål at bortlede overfladevand fra arealerne, og at netop en sådan ændring af vandstanden har afgørende betydning for fuglelivet i området, jf. bl.a. Skov- og Naturstyrelsens udtalelse. Flertallet finder på den baggrund, at grøblerenden vil medføre en forringelse af områdets værdi, som er i modstrid med Danmarks internationale forpligtelser og de heraf følgende danske regler, jf. ovennævnte bekendtgørelse. Hensynet til at sikre den tidlige forårsgræsning på arealerne er ikke et sådant særligt forhold, at det kan begrunde en fravigelse af reglerne i den ovennævnte bekendtgørelses § 4. Flertallet stemmer derfor for at ændre amtets lovliggørende dispensation til et afslag. Flertallet anser det dog ikke for hensigtsmæssigt på nuværende tidspunkt, ca. 2 år efter gravning af renden, at stille krav om retablering, idet en grøblerende normalt vil blive trådt til af kreaturerne efter 3-5 år". Afgørelse af 2/10 2000, j.nr. 97-131/500-0017.

Sammenfattende må konstateres, at selv om habitatbekendtgørelsens § 7 tilsyneladende modsvarer habitatdirektivets artikel 6, stk. 4, er der grund til at påpege fem problemer ved den danske implementering:

1. De ovenfor anførte syv problemer med implementering af habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 genfindes i relation til artikel 6, stk. 4.
2. Usikkerhed om et projekt eller en plans negative virkning på en udpeget lokalitet fører ikke til, at myndighederne anvender den i habitatbekendtgø-

- relsens § 7 foreskrevne procedure, men synes i relation til Naturklagenævnet i flere tilfælde at føre til afstemning om virkningen er væsentlig.
3. Bydende nødvendige samfundshensyn - herunder erhvervsmæssige interesser - indgår i dansk praksis relativt ofte i afvejningen af, om der er tale om en væsentlig negativ virkning, hvilket er i strid med den procedurerækkefølge, som ifølge Kommissionen gælder mellem artikel 6, stk. 3 og artikel 6, stk. 4.
 4. Bydende nødvendige samfundshensyn indgår i flere tilfælde i dansk praksis i afvejningen af, om der foreligger alternativer. Kommissionen antager, at dette strider mod den rækkefølge, som er fastsat i direktivets artikel 6, stk. 4. Hertil kan dog anføres, at der består en indbyrdes sammenhæng mellem hensigten med et projekt og bedømmelse af alternativer.
 5. Der er ikke praksis for, at Kommissionen underrettes, selv om tilladelse til et projekt eller en plan efter afgørelsen sker ved inddragelse af andre hensyn end de bestemte hensyn, der har begrundet udpegning af den pågældende lokalitet.

8. Artikel 7 - beskyttelsen af særlige fuglebeskyttelsesområder

“Forpligtelserne i artikel 6, stk. 2, 3 og 4, i nærværende direktiv træder i stedet for forpligtelserne i artikel 4, stk. 4, første punktum, i direktiv 79/409/EØF, for så vidt angår de områder, der er udlagt som særligt beskyttede efter artikel 4, stk. 1, eller tilsvarende anerkendt efter artikel 4, stk. 2, deri, fra datoen for nærværende direktivs iværksættelse eller fra den dato, hvor en medlemsstat har udlagt eller anerkendt områderne efter direktiv 79/409/EØF, hvis denne dato er senere”.’

Meningen med habitatdirektivet artikel 7 er at gennemføre den samme negativ beskyttelse af særlige fuglebeskyttelsesområder udpeget efter fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 4, stk. 1 og 2 som gælder for de udpegede lokaliteter under habitatdirektivet. De ovf. omtalte regler i direktivets artikel 6, stk. 2-4 gælder derfor tillige for fuglebeskyttelsesområder og skulle være gennemført allerede fra maj 1994.

Dette var baggrunden for bekendtgørelse nr. 408 af 25/5 1994 om afgrænsning og administration af EF-fuglebeskyttelsesområder og Ramsarområder. I 1998 blev bekendtgørelsen afløst af habitatbekendtgørelsen. Hvad angår de danske problemer med at leve op til kravene kan derfor henvises til det ovf. anførte vedrørende habitatdirektivets artikel 6.

9. Indflydelse på lovgivningskompetencen

Folketingets love udgør et selvstændigt problem i relation til den danske gennemførelse af habitatdirektivets artikel 6. Hvor EU's VVM-direktiv indeholder en undtagelse for projekter, som vedtages i enkeltheder ved en særlig lov, hjemler habitatdirektivets artikel 6 ikke en tilsvarende undtagelse.

se. Beskyttelsen efter habitatdirektivets artikel 6 gælder derfor også i relation til de projekter, som Folketinget ønsker gennemført ved en særlig lov.

Netop dette indgreb i Folketingets lovgivningskompetence har tidligere givet anledning til problemer. I forhold til VVM-direktivet kan som eksempel nævnes den faste forbindelse over Øresund, der endte med en frifindelse ved Højesteret (U 1999.367H). Det fremgår dog af senere praksis fra EF-domstolen, at Højesterets udlægning af VVM-direktivets undtagelse for anlægslove er i strid med EF-domstolens udlægning, hvorefter det forudsættes, at der forud for lovens vedtagelse er tilvejebragt de oplysninger, som kræves efter VVM-direktivet.³³

Tårnbymotorvejen på Vestamager: Overfredningsnævnets (Ofn) kendelse om fredning af Vestamager angik for den overvejende del et område udlagt som EU-fuglebeskyttelsesområde - efter kendelsen området syd for Sjællandsbroen. Med henvisning til bemyndigelseslov fra 1976 om anlæg af Tårnbymotorvej bemærkede Ofn, at »Ofn må respektere, at der i henhold til lov [...] kan anlægges en motorvej over Vestamager«, ligesom nævnet fandt, at man med enkelte modifikationer »burde respektere den varige eller midlertidige arealanvendelse af dele af fredningsområder, der fremgår af regionplanen«. Det sidste indebar bl.a. accept af en eksisterende skydebane, etablering af større affaldsdepoter og af de fornødne transportkoridorer i fuglebeskyttelsesområdet - gengivet i KFE 1991.58. **Kommentar:** Nævnet forudsætter, at anlægslove fortrænger mulighed for fredning - og tilsidesætter dermed forudsætningsvis den i fuglebeskyttelsesdirektivet krævede beskyttelse.

I forhold til fuglebeskyttelsesdirektivet har der tilsvarende været problemer med Øresundsforbindelsen, da linieføringen var ganske tæt på Saltholm. Et sagsanlæg fra Kommissionen blev dog opgivet, uden at der dog lå en accept af, at projektet var i overensstemmelse med fugledirektivet. Et sagsanlæg om samme spørgsmål ved Østre Landsret endte med afvisning. Hvor spørgsmålet har været indbragt for det tidligere Overfredningsnævn har nævnet fast afvist at blande sig i lovgivningsmagts kompetence, som det fremgår af en afgørelse om fredning af Vestamager.

Hillerødmotorvejens forlængelse gennem et fuglebeskyttelsesområde - om fortolkning hjemlede undtagelser i fuglebeskyttelsesbekendtgørelsen fra 1994 bilag 5: Ved anlægslov fra 1967 var besluttet en forlængelse af Hillerødmotorvejen. Efter ansøgning meddelte Frederiksborg Amtsråd i 1994 dispensation fra landzonebånd og fra naturbeskyttelseslovens §§ 3, 4, 16 og 17. Amtets afgørelse blev påklaget til Naturklagenævnet af lokal miljøgruppe, som bl.a. anførte, at motorvejen var en overtrædelse af fuglebeskyttelsesdirektivet, da det vil passere tæt på et fuglebeskyttelsesområde. I afgørelsen udtalte nævnet herom: "Naturklagenævnet er enig i amtets vurdering af, at de meddelte dispensationer ikke strider mod EF-Habitatdirektivet [...]. Der er ikke nogen grund til at antage, at der vil blive udpeget beskyttede områder i henhold til direktivet, som vil blive forringet af det planlagte vejanlæg, eller at anlægget vil medføre forstyrrelser med væsentlige konsekvenser for de relevante listede

³³ WWF, 435/97 (saml. 1999-I, s. 5613) og Linster, C 278/98, dom af 19/9 2000.

arter. I øvrigt var implementeringen af direktivet i dansk ret ikke trådt i kraft, da amtsrådet meddelte de påklagede dispensationer. I henhold til EF-Fuglebeskyttelsesdirektivet [...] er bl.a. udpeget beskyttelsesområder ved Arresø og Gribskov, men ikke arealer der direkte vil blive berørt af vejanlægget. Beskyttelsesområderne er angivet som EF-fuglebeskyttelsesområde nr 106 og nr 108 på kortbilag 1 og i bilag 3 til bkg af 25/5 1994. Det fremgår af bkg's bilag 5 om særlige bestemmelser vedr enkelte områder, at anlægsarbejder til Hillerødmotorvejens forlængelse i overensstemmelse med anlægsloven, lov nr 312 af 18/6 1969, kan udføres efter lovgivningens almindelige regler uanset bestemmelserne i bkg's § 3 om planlægning og § 4 om tilladelser, dispensationer, godkendelse m v." Da Danmark i 1994 formelt implementerede habitatdirektivets artikel 6, stk. 2-4's beskyttelse af udpegede fuglebeskyttelsesområder, valgte man i bekendtgørelsen at fastholde denne praksis. Bekendtgørelse nr. 408 af 25/4 1994 om afgrænsning og administration af EF's fuglebeskyttelsesområder indeholdt således i bilag 5 en undtagelse fra bekendtgørelsens beskyttelsesordning for en række opregnede anlægslove. Undtagelsen blev fortolket af Naturklagenævnet i en sag om forlængelse af Hillerødmotorvejen (se box).

Habitatbekendtgørelsen fra 1998 indeholder ikke en tilsvarende uhjemlet undtagelse for anlægslove, hvorfor det må forventes, at både lovgiver, Trafikministeriet samt Miljø- og Energiministeriet er opmærksom på habitatdirektivets artikel 6 ved kommende vedtagelse af love henholdsvis gennemførelse af projekter vedtaget ved ældre love.

Det seneste forløb med fremsættelse af forslag til ændringslov til Gudenå-Centralen,³⁴ skaber dog en vis usikkerhed om, hvorvidt dette er tilfældet, da ændringer må forventes at kunne påvirke de dele af Gudenåen, som er udpeget som lokalitet under Habitatdirektivet. I bemærkningerne til lovforslaget om at forlænge koncessionen i to år anføres, at forslaget ikke indeholder EU-retlige aspekter. Dette er korrekt i forhold til habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 og 4 - men er forkert i relation til artikel 6, stk. 2, hvis koncessionens videreførelse kan have væsentlige negative virkninger på Gudenåen og de arter, som begrundet udpegningsen. Spørgsmålet om EU-regler er imidlertid indirekte belyst i et svar fra ministeren til Folketingets Miljø- og planlægningsudvalg. I svaret på spørgsmål 6 oplyser ministeren således, at begrundelsen for forlængelsen på to år er et behov for at udarbejde VVM inden Folketinget tager stilling til, hvad der skal ske. Dette er i overensstemmelse med EF-domstolens praksis vedrørende VVM-direktivet. Der modsvarer derimod næppe habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 og 4, da eventuelle negative virkninger vil kræve en procedure efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 4. En velvillig udlægning af svaret kan dog læses som om, ministeren blot forudsætter, at der ikke kan gennemføres projekter, som har negativ virkning på den udpegede lokalitet.

10. Konklusion

De danske krav til beskyttelse af udpegede lokaliteter efter fuglebeskyttelsesdirektivets artikel 4 og habitatdirektivets artikel 4 giver ikke den beskyttelse,

³⁴ Lovforslag er fremsat som L 10 i samlingen 2000/2001.

som ifølge Kommissionens kræves efter habitatdirektivets artikel 6. Selv om flere af Kommissionens udlægninger næppe er utvivlsomme, er afstanden mellem Kommissionens vidtgående krav og de danske regler så betydelig, at de danske regler må anses for utilstrækkelige.

Hvad angår den positive beskyttelse i form af bevaringsplaner mv. efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 1 savnes i dansk ret lovregler herom. Dette må anses som en formel overtrædelse, at der ikke i dansk ret er etableret hjemmel og pligt til, at relevante myndigheder udformer forvaltningsplaner og bevaringsmålsætninger for udpegede lokaliteter. Det er derimod mere usikkert, om direktivet betyder, at forvaltningsplaner og bevaringsmålsætninger også skal være besluttet. Kommission argumenterer for et bekræftende svar med henvisning til, at sådanne målsætninger og planer er nødvendig for den effektive gennemførelse af den negative beskyttelse efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 2-4 - men denne udlægning er næppe utvivlsom.

Hvad derimod angår den negative beskyttelse efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 2-4 kan på grundlag af analysen sammenfattende identificeres otte hovedproblemer:

1. Den danske lovgivning indeholder ikke regler, der tilnærmelsesvis modsvarer artikel 6, stk. 2's krav til generel beskyttelse af udpegede lokaliteter. Den afgørende svaghed er, at der ikke i dansk ret er *krav* om at gribe ind af hensyn til naturbeskyttelse over for igangværende lovlige aktiviteter, som ikke er undergivet regler om tilladelse. Hertil kommer, at myndighederne kun i beskeden udstrækning har *mulighed* for at gribe ind over for sådanne aktiviteter, medmindre dette sker gennem fredning. En af årsagerne hertil er, at de udpegede lokaliteters retlige status kun har regionsplansvirkning og derfor ikke er umiddelbart bindende for borgerne ud over de tilfælde, hvor forholdet omfattes af habitatbekendtgørelsens § 4, stk. 3.
2. De danske regler for projekter og planer, der kan påvirke en udpeget lokalitet, har et snævre anvendelsesområde end, hvad der kræves efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 og 4. Særligt tre forskelle må fremhæves. For det første omfatter de danske regler ikke alle de tilfælde, hvor der efter dansk ret kræves forudgående tilladelse eller anmeldelse før en aktivitet iværksættes. For det andet er projektbegrebet i dansk ret opfattet som noget, der refererer til anlægsaktiviteter og råstofindvinding, mens det efter EU-retten også omfatter "andre indgreb i det naturlige miljø eller i landskabet". Dette bevirker, at bl.a. intensiv landbrugsmæssig drift uden for en lokalitet og beslutning om offentlighedens adgang til en udpeget lokalitet er omfattet af krav om undersøgelse af virkning. For det tredje har Danmark en for snæver geografiske afgrænsning af, hvilke projekter og planer som omfattes af beskyttelsen mod negativ virkning.

3. Den danske lovgivning indeholder en række undtagelser for beskyttelsen af udpegede lokaliteter, selv om direktivet ikke hjemler sådanne undtagelser. Særligt må fremhæves, at anlægslove og regionalplanbeslutninger før udpegning af en udpeget lokalitet i praksis ikke anses som projekter, der er undergivet beskyttelsen i habitatdirektivets artikel 6. Hertil kommer en række undtagelser i habitatbekendtgørelsen.
4. De danske regler afspejler ikke den fremgangsmåde som habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 og 4 fastsætter for projekter og planer som kan påvirke en udpeget lokalitet. I praksis fører dette til en sammenblanding af de forskellige trin - eksempelvis virkning med negativ virkning - og inddragelse af økonomiske hensyn i bedømmelsen af væsentligheden af virkning og i relation til alternativer.
5. Selv om der er ganske mange tilfælde, hvor hensyn til erhvervsinteresser eller andre miljøinteresser er begrundelsen for udfaldet af en sag, ses der ikke eksempler på, at Kommissionen er blevet underrettet om gennemførelsen af et projekt. Der er derfor ikke megen realitet i, at der i habitatbekendtgørelsens § 7, stk. 3 nu er optaget en regel herom.
6. De danske myndigheder, som i praksis tager stilling til projekter og planer, er ikke fortrolig med den vidtgående beskyttelse, som ifølge EF-domstolen skal tillægges udpegede lokaliteter.
7. Krænkelser af beskyttelsen af udpegede lokaliteter er i dansk ret ikke strafsanktioneret, medmindre der herved samtidigt krænkes andre lovreger.
8. Det er uklart om Folketinget er opmærksom på, at også lovgiver er undergivet den i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3-4 fastsatte procedure ved vedtagelse af konkrete anlægslove eller andre konkrete projekter.

11. Ændringer af gældende lovgivning

Beskyttelsen efter habitatbekendtgørelsen involverer aktiviteter, der er omfattet af en ganske lang række love og bekendtgørelser. Det er derfor en ganske omfattende opgave at gennemgå og foreslå ændringer heri. Det kan alternativt overvejes, om det er muligt at løse problemet ved et specielt regelsæt, dvs. ved at udbygge den lovgivningsteknik, der er anvendt i habitatbekendtgørelsen. Der er næppe tvivl om, at det sidste er den letteste udvej for konceptisten, mens det er mere tvivlsomt, om det også virker, da de lokale myndigheder erfaringsmæssigt har vanskeligt ved at tage højde for forskellige regelsæt. I alle tilfælde er der behov for mere grundlæggende at overveje, i hvilket omfang de af beskyttelsen afledte rådighedsbegrænsninger for private lodsejer skal udløse ekspropriationserstatning. Det er næppe muligt at fortsætte som hidtil med at henvise til den erstatningsfri regulering af ejen-

domsrettens grænser, da denne antagelse har været baseret på en undervurdering af beskyttelsens intensitet og rækkevidde. Behovet for sådanne overvejelser fremgår forudsætningsvis af Kommissionens hvidbog om miljøansvar,³⁵ hvor der foreslås indført et særligt erstatningsansvar for skader på beskyttede arter og naturtyper til dækning af genopretningsudgiften, men begrænset til lokaliteter omfattet af Natura 2000. Følges tankegangen i Kommissionens udkast, vil både ejeren af udpegede lokaliteter og andre kunne pådrage sig erstatningsansvar for økologisk skade - og for ejerens vedkommende gælder dette uanset, at denne ejer det pågældende areal. Erstatningssummen tilkommer som udgangspunkt offentlige myndigheder, men Kommissionen foreslår at også miljøorganisationer skal kunne kræve erstatning. For ejerens vedkommende må der herved siges at være etableret et ganske omfattende indgreb i rådigheden over egen ejendom, da ejeren herefter vil kunne pådrage sig ansvar for skader, der i en vis forstand kan siges at tilhøre ejendommen (f.eks. en beskyttet naturtype).

³⁵ Com (2000) 66 final.