

Professor dr. Jur. Peter Pagh

Degnehusene 70,
2620 Albertslund
tlf.: 43421238/35323127
email: peter.pagh@jur.ku.dk

Notat vedrørende

VVM-screening og tillæg til miljøgodkendelse af

Roskilde Lufthavn af 12. januar 2017

i verserende klagesag NMK-10-01182 ved

Miljø- og Fødevareklagenævnet

Nedenstående notat er udarbejdet på baggrund af henvendelse fra Niels Stoubæk Schmidt og den lokale borgergruppe StopStøjen, der har bedt om min juridiske vurdering af Roskilde Kommunes afgørelse af 12. januar 2017 om at meddele tillæg til miljøgodkendelse af Roskilde Lufthavn og kommunens VVM-screeningsafgørelse om, at tillæg til miljøgodkendelsen ikke krævede VVM-procedure efter den dagældende VVM-bekendtgørelse.

Begge afgørelser er påklaget af Niels Stoubæk Schmidt, men afgørelserne er tillige påklaget af Greve Kommune samt af andre beboere. Miljø- og Fødevareklagenævnet har imidlertid i afgørelse af 28. september 2017 i klagesag NMK-10-01182 afvist klage fra beboer N pga. 5 km. afstand til lufthavnen, og i afgørelse af 3. oktober 2017 i NMK-34-00636 har klagenævnet afvist, at Greve Kommune og beboer N har klageret over VVM-screeningsafgørelsen. Så vidt jeg har forstået, er det ubestridt, at Niels Stoubæk Schmidt, som bor tæt på Roskilde Lufthavn har klageret.

Til brug for min juridiske vurdering har jeg modtaget kopi af tillæg til miljøgodkendelse og VVM-screeningsafgørelse af 12. januar 2017, af oprindelig klage af 29. januar 2017, af Københavns Lufthavns bemærkninger til klagen af 20. april 2017, af klagers kommentarer af 25. oktober 2017 til Københavns Lufthavns bemærkninger samt af klagenævnets to afgørelser fra september og oktober 2017 vedrørende klageret.

På baggrund af disse dokumenter er jeg blevet bedt om min juridiske vurdering af følgende tre

spørgsmål: (1) om kommunens afgørelse om VVM-screening henholdsvis tillæg til miljøgodkendelse er gyldige, (2) om klagenævnets afvisning af klageret i afgørelsen af 3. oktober 2017 er i overensstemmelse med EU-retten tidligere praksis, (3) om klagen efter EU-retten og hidtidig praksis bør tillægges opsættende virkning.

Til brug for min juridiske vurdering har jeg selv indhentet følgende materiale:

- **KFE 1995.332** med Miljøklagenævnets afgørelse af 16. maj 1995 vedrørende rammegodkendelse
- **MAD 1997.1150**, hvor Naturklagenævnet i afgørelse af 22. december 1997 hjemviste amtets afgørelse om VVM-screening af miljøgodkendelse, da truffet på forkert grundlag
- **MAD 1998.474** med Kommissionens meddelelse af 30. juni 1998 til naboer til Roskilde Lufthavn om, at Miljøstyrelsen havde erkendt, at der ved miljøgodkendelsen ikke var taget højde for EU-rettens krav til beskyttelse af de to fuglebeskyttelsesområder (103 og 104), der ligger tæt på Roskilde Lufthavn
- **MAD 2008.435** hvor Naturklagenævnet ophævede regionplantillæg for udvidelse af Roskilde Lufthavn

1. Juridisk vurdering af gyldigheden af VVM-screeningsafgørelsen

De foreliggende dokumenter må forstås på den måde, at der mellem kommunen, lufthavnen og klager er enighed om, at den i tillæg til miljøgodkendelse indeholdte udvidelse af tilladte flyvninger fra 2.662 pr. år til 12.000 pr. år med fly med maksimal startvægt på maksimum 10 tons ikke kan ske inden for den eksisterende miljøgodkendelse, og at tilladelsen må anses for et projekt omfattet af VVM-direktivet og dermed af den VVM-bekendtgørelse, der var gældende i januar 2017.

Indledningsvis må det tiltrædes, at det ansøgte tillæg til miljøgodkendelsen er omfattet af VVM-direktivet og den dagældende VVM-bekendtgørelses bilag 2, pkt. 14, jf. pkt. 11 c, hvorved bemærkes, at det er oplyst, at der er etableret nye installationer på startbanerne i form af master med rødt lys, og at den forøgede støj ved udvidelse af flyvninger fra 2.662 pr. år til 12.000 pr. år med fly på maksimum 10 tons derfor er omfattet af bilag 2 pkt. 14, jf. fx EU-domstolens dom i sag C-2/07 og sag C-275/09.

I forhold til kommunens VVM-screening har jeg især forholdt mig til tre forhold. Det ene er, at kommunen begrundes den manglende VVM-pligt med, at der ikke er tale om en nævneværdig forøgelse af den samlede støjbelastning af omgivelserne i forhold til den støj, der er tilladt efter rammegodkendelsen fra 1995, og at den beregnede støjbelastning ligger inden for det gældende støjkonsekvensområde. Hertil må bemærkes, at ved bedømmelse af det ansøgte miljøvirkning efter

VVM-reglerne, skal der alene tages hensyn til ”den ændring, som sker i de faktiske forhold”, som Naturklagenævnet fastslog i MAD 1997.1150, hvor Naturklagenævnet enstemmigt på dette grundlag ophævede og hjemviste det daværende Roskilde Amts afgørelse om, at udvidelsen af Roskilde Lufthavn ikke krævede VVM. Efter den tidligere afgørelse må denne mangel i Roskilde Kommunes afgørelse derfor i sig selv anses for så væsentlig, at VVM-screeningsafgørelsen af 12. januar 2017 er ugyldig og må ophæves og hjemvises.

Det andet forhold i VVM-screeningsafgørelsen er, at kommunen i afgørelsen forudsætter, at den i tillægget til miljøgodkendelse tilladte betydelige forøgelse af støj fra store fly i relation til ansøgningens miljøvirkning kan modregnes med den støjreduktion, der følger af reduktion af flyoperationer med mindre fly, og at der tilsvarende i forhold til de boliger, der vil blive støjbelastede som følge af mange flere flyvninger med store fly, skal ske modregning for boliger, hvis støjbelastning falder ved reducerede flyvninger med små fly. Denne fortolkning af VVM-direktivets og VVM-bekendtgørelsens begreb, ”væsentlige miljøvirkninger”, må afvises. EU-domstolen har således i bl.a. sag C-142/07 afvist, at der ved bedømmelse af væsentligheden af et projekts miljøvirkninger kan ske modregning af positive effekter, og samme fortolkning er lagt til grund af Natur- og Miljøklagenævnet i MAD 2016.293 i relation til støj, hvor ændrede støjvilkår for Tivoli derfor blev ophævet og sagen hjemvist. Denne retlige mangel ved VVM-screeningsafgørelsen må i sig selv anses for så væsentlig, at det må medføre ugyldighed og hjemvisning af sagen.

Det tredje forhold, jeg har undersøgt lidt nærmere, drejer sig om screeningsskemaet, hvor det ud fra pkt. 34 i skemaet om afstand fra projektet i luftlinje til nærmeste habitatområde (Natura 2000 områder, fuglebeskyttelsesområder og Ramsarområder) anføres:

”Der er 7469 m til nærmeste Natura 2000 habitatområde som er Roskilde Fjord”.

Denne oplysning er forkert. Fuglebeskyttelsesområde nr. 103 (Snoldelev mose) og nr. 104 (Ramsø mose) er beliggende ganske tæt på start- og landingsbanen, og at fuglebeskyttelsesområde 103 så vidt ses er beliggende inden for lufthavnens støjbelastningsområde. Denne fejl er i sig selv så alvorlig, at det må føre til, at VVM-screeningsafgørelsen samlet må ophæves som ugyldig, hvortil i øvrigt kommer, at der mangler en afgørelse efter habitatbekendtgørelsens § 6, jf. nedenfor.

Supplerende bemærkes, at i VVM-screeningsskemaet er under pkt. 33 nævnt Snoldelev mose med angivelse af afstand på 2940 meter til midten af terminalforpladsen. Oplysning om afstand må i forhold til habitatbekendtgørelsen anses for forkert på den måde, at det er afstanden mellem mosen og enden af startbanen, som er væsentlig for at bedømme projektets påvirkning.

Hver af de tre ovennævnte forhold må efter min opfattelse føre til, at VVM-screeningsafgørelsen er ugyldig, hvorfor afgørelsen skal ophæves og hjemvises. Jeg har på denne baggrund ikke fundet anledning til at undersøge, om der er andre mangler ved VVM-screeningsafgørelsen.

2. Juridisk vurdering af tillæg til miljøgodkendelsen

Hvis Miljø- og Fødevareklagenævnet når frem til, at VVM-screeningsafgørelsens er ugyldig og må hjemvises, vil det som afledt virkning betyde, at tillæg til miljøgodkendelse ligeledes må ophæves og hjemvises.

Da jeg mener, at dette resultat er rimeligt oplagt, har jeg valgt kun at behandle en enkelt væsentlig retlig mangel i kommunens tillæg til miljøgodkendelse.

Det må lægges til grund, at der ikke i forbindelse med tillæg til miljøgodkendelsen er truffet afgørelse efter habitatbekendtgørelsens § 6, uanset der er krav herom efter habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 4, jf. bekendtgørelsens § 7, stk. 7, nr. 6. Dette må sammenholdes med, at fuglebeskyttelsesområde 103 (Snoldelev mose) og 104 (Ramsø mose) er beliggende ganske tæt på start- og landingsbanen, og at fuglebeskyttelsesområde 103 så vidt ses er beliggende inden for lufthavnens støjbelastningsområde. Den manglende stillingtagen i tillæg til miljøgodkendelsen til konsekvensvurdering af de to fuglebeskyttelsesområder er derfor ikke alene en formel mangel, men må på baggrund af placeringen anses for konkret væsentlig og føre til, at tillæg til miljøgodkendelse er ugyldig og skal hjemvises. Dette understøttes i denne sag yderligere af Kommissionens meddelelse i MAD 1998.474 samt af Miljø- og Fødevareklagenævnets praksis i sager om manglende konsekvensvurdering af Natura 2000-områder, jf. fx klagenævnets afgørelse af 30. juni 2017 i NMK-450-00044, hvor ophævet og hjemvist lovliggørende tilladelse til 100 fortøjningspæle, fordi Kystdirektoratet fejlagtigt havde antaget, at tilladelsen ikke krævede konsekvensvurdering af påvirkning af Natura 2000-område i Odense Fjord.

Det må i øvrigt bemærkes, at der i relation til rammemiljøgodkendelsen fra 1995 og tilladelse til ca. 118.000 beflyvninger med små fly muligvis er indtrådt kontinuitetsbrud efter miljøbeskyttelseslovens § 78 a for et så stort antal flyvninger, da oplysningerne tyder på, at de faktiske beflyvninger med små fly i en længere periode har ligget langt under det tilladte i miljøgodkendelsen, jf. i samme retning MAD 2002.572 Ø. Jeg har dog valgt ikke at forfølge dette nærmere, da der i forvejen er så mange alvorlige retlige mangler, at tillæg til miljøgodkendelsen må anses for ugyldig, men forholdet må i alle tilfælde belyses, før der kan meddeles tillæg til miljøgodkendelse.

På baggrund af ovenstående er det min opfattelse, at tillæg til miljøgodkendelse må anses for ugyldig, hvorfor jeg mener, at klagenævnet er forpligtet til at ophæve godkendelsen og hjemvise sagen til Roskilde Kommune.

3. Vurdering af klagenævnets afvisning af klageret i afgørelsen af 3. oktober 2017

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i afgørelse af 3. oktober 2017 afvist, at Greve Kommune og en borger boende over 5 km i fugleflugtsafstand fra Roskilde Lufthavn havde klageret over Roskildes Kommunes VVM-screeningsafgørelse. Klagenævnet har generelt henvist til, at

”Ifølge planlovens § 59, stk. 1, er enhver med retlig interesse i sagen klageberettiget. Efter praksis tillægges udtrykket "retlig interesse" forskellig betydning afhængigt af, hvad der klages over. Efter praksis anses en sådan interesse normalt at foreligge hos personer med tilknytning til det pågældende lokalområde. En ideel interesse i natur og miljø, herunder et anlægs påvirkninger af omgivelserne, er derimod ikke tilstrækkeligt.”

I forhold til borgeren har klagenævnet begrundet afvisning af klageret med, at

”Efter en samlet vurdering finder Miljø- og Fødevareklagenævnet ikke, at udvidelsen af Roskilde Lufthavn vil berøre klager 1's forhold på en måde, der adskiller sig fra påvirkningen for en meget vid kreds af borgere i området.”

I forhold til Greve Kommune har klagenævnet begrundet afvisning af klageret således:

”Kommunen har kommunegrænse op til landingsbanen, og klager som følge af støjpåvirkningen for boliger, der ligger i kommunen ca. 3-4 km væk fra Roskilde Lufthavn. Offentlige myndigheder er klageberettigede i forhold til andre offentlige myndigheders afgørelser, såfremt de har en retlig interesse i sagen. Offentlige myndigheder har derimod ikke en klageret alene i kraft af deres offentligretlige beføjelser, med mindre der er fastsat en særskilt hjemmel. [Greve Kommune] har derfor ikke en klageret alene som følge af, at landingsbanen ligger op til kommunegrænsen. [Greve Kommune] har angivet, at klage er indgivet som følge af støjpåvirkninger for boliger beliggende i Greve Kommune. [Greve Kommune] er ikke selv berørt af denne støjpåvirkning. Klager 2 har dermed ikke en retlig interesse i afgørelsen. Efter en samlet vurdering finder Miljø- og Fødevareklagenævnet ikke, at [Greve

Kommune] er klageberettiget i forhold til afgørelsen om ikke VVM-pligt for udvidelsen af Roskilde Lufthavn, og klagen afvises derfor fra realitetsbehandling, jf. planlovens § 59, stk. 1.”

Som det indirekte fremgår af Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse, har klagenævnet *ikke* i relation til klageret inddraget betydningen af VVM-direktivets artikel 11, der regulerer ’den berørte offentligheds’ klageret og implementerer Aarhus-konventionens art. 9(2) i relation til VVM-screening. VVM-direktivets art. 11 er sålydende:

1. Medlemsstaterne sikrer inden for rammerne af deres relevante nationale lovgivning, at medlemmerne af den berørte offentlighed:

- a) som har tilstrækkelig interesse, eller
- b) som gør gældende at en rettighed er krænket, når dette er en forudsætning i henhold til en medlemsstats forvaltningsretlige regler,

har adgang til ved en domstol eller et andet uafhængigt og upartisk ved lov nedsat organ at få prøvet den materielle og processuelle lovlighed af enhver afgørelse, handling eller undladelse, der er omfattet af dette direktivs bestemmelser om offentlig deltagelse.

2. Medlemsstaterne afgør, på hvilket stadium der kan rejses indsigelse mod afgørelser, handlinger eller undladelser. Medlemsstaterne fastsætter, hvad der forstås ved tilstrækkelig interesse og krænkelse af en rettighed, i overensstemmelse med målet om at give den berørte offentlighed vidtgående adgang til klage og domstolsprøvelse. Med henblik på stk. 1, litra a) anses den interesse, som enhver ikke-statslig organisation, jf. artikel 1, stk. 2, måtte have, for tilstrækkelig. I forbindelse med stk. 1, litra b) i nærværende artikel anses sådanne organisationer også for at have rettigheder, der kan krænkes.

4. Denne artikel udelukker ikke muligheden for at indgive en foreløbig klage til en administrativ myndighed og påvirker ikke kravet om, at de administrative klagemuligheder skal være udtømt, inden sagen kan påklages eller indbringes for domstolene, såfremt et sådant krav findes i den nationale lovgivning.

Disse procedurer skal være fair, rimelige, betimelige og ikke uoverkommeligt dyre.

5. Med henblik på at gøre bestemmelserne i denne artikel mere effektive sikrer medlemsstaterne, at praktiske oplysninger om adgang til klage- og domstolsprøvelse stilles til rådighed for offentligheden.

Den nærmere fortolkning af VVM-direktivets art. 11 har været genstand for en række sager ved EU-domstolen, der i betydeligt omfang autoritativt har fastlagt, hvordan art. 11 skal fortolkes. Det følger af denne praksis, at VVM-direktivets 11 har direkte effekt, således at Miljø- og Fødevareklagenævnet er forpligtet til at tilsidesætte lovregler, der begrænser den i art. 11 hjemlede klageadgang ud over det skøn, som art. 11 indeholder.

Vedrørende den nærmere fortolkning af medlemsstaternes skønsmæssige beføjelse efter VVM-direktivets art. 1(2) og art. 11(3) til at fastsætte kriterier for, om miljøorganisationer har søgsmålsadgang, fastslog EU-domstolen i sag C-263/08 Djurgården, at svenske domstole skulle se bort fra, at det efter dagældende svensk lov kun var miljøforeninger med 2000 medlemmer, der kunne anlægge sag om overtrædelse af VVM-direktivet, da denne begrænsning i praksis afskar lokale miljøgrupper fra at anlægge sag. I sag C-115/09 Naturschutz Deutschland fastslog EU-domstolen, at reglen i art. 11(2) om fuld prøvelse af den materielle og processuelle lovlighed af

VVM-tilladelser også omfatter indsigelser om overtrædelse af habitatdirektivet, selv om det sidste ikke var muligt efter tysk lovgivning. I sag C-72/12 Altrip fastslog EU-domstolen yderligere, at det er uforeneligt med VVM-direktivets art. 11(2) og (3) om uafhængig prøvelse, hvis søgsmålsadgang er betinget af, at processuelle fejl er konkret væsentlige, hvorfor tyske domstole skal se bort fra en sådan begrænsning i søgsmålsadgangen.

I sag C-570/13 Gruber fastslog EU-domstolen, at det er uforeneligt med VVM-direktivets art. 11(2) og (3), at lokale naboers søgsmålsadgang i Østrig var betinget af, at naboerne godtgjorde, at den anfægtede beslutning var til fare for deres liv, sundhed eller ejendom, fordi denne betingelse begrænsede søgsmålsadgangen til rent private interesser, og art. 11(2) og (3) forudsætter, at naboer også skal kunne gøre miljøspørgsmål gældende. I sag C-243/15 LZ II fastslog EU-domstolen endvidere, at hvis en lokal miljøforening blev hørt i forbindelse med etablering af et hegn i et Natura 2000-område, har den pågældende miljøforening klageret efter Aarhus-konventionens art. 9(2) over indsigelser om manglende eller mangelfuld konsekvensvurdering af Natura 2000-områder.

Ved den danske gennemførelseslovgivning af Aarhus-konventionen i 2000 er det forudsat, at for klager over afgørelser efter planloven skulle klageadgang til det daværende Naturklagenævn opfylde Aarhus-konventionen og dermed VVM-direktivets art. 11. Dette blev videreført i forhold til Natur- og Miljøklagenævnet og må i mangel af holdepunkter for det modsatte også gælde for klager over planlovsafgørelser vedrørende VVM-direktivet i forhold til Miljø- og Fødevareklagenævnet. Efter min opfattelse må det derfor i sig selv anses for en fejl, at Miljø- og Fødevareklagenævnet ikke i afgørelsen af 3. oktober 2017 har forholdt sig til det relevante retsgrundlag og om klagerne kunne anses for en del af 'den berørte offentlighed', men i stedet har anvendt kriteriet, om en borger er individuelt berørt. Det må tilsvarende anses for en fejl, at klagenævnet i relation til Greve Kommune ikke har overvejet, at Greve Kommunes planlægningsmæssige interesser i den foreliggende sag synes så væsentlige, at denne interesse i sig selv kan begrunde en klageret. Hertil kommer det særlige forhold, at Greve Kommune ikke har kompetence til at meddele påbud efter miljøbeskyttelsesloven, hvis Roskilde Lufthavn medfører væsentlige støjgener for boliger beliggende i Greve Kommune.

Det må i forlængelse heraf noteres, at Naturklagenævnet i MAD 2008.435 Nkn forudsatte, at flere

nabokommuner (bl.a. Greve Kommune) havde klageret over, at regionplantillæg for udvidelse af Roskilde Lufthavn var vedtaget i modstrid med miljøvurderingslovens regler om miljøvurdering af planer, hvormed klagenævnet nødvendigvis må have forudsat, at nabokommunerne havde en retlig interesse i afgørelsen efter planlovens § 59, jf. den dagældende miljøvurderingslovs § 16, stk. 1.

Samlet mener jeg derfor, at det må anses for en fejl, at Miljø- og Fødevareklagenævnet i afslag på klageret ikke har inddraget det relevante retsgrundlag, hvilket vil sige VVM-direktivets art. 11, som denne fortolkes af EU-domstolen. I forhold til den borger, der bor over 5 km fra flyvepladsen, vil en genoptagelse af sagen, dog kun kunne begrunde et andet udfald, hvis der foreligger konkrete holdepunkter for, at borgeren må anses for en del af den berørte offentlighed, hvilket der ikke foreligger i det materiale, som jeg har modtaget.

I forhold til Greve Kommune mener jeg derimod fejlen er så alvorlig, at det begrunder en genoptagelse af kommunens klagesag, og at de hensyn, der begrunder VVM-direktivets afgrænsning af 'den berørte offentlighed' må føre til, at Greve Kommune har klageret over Roskilde Kommunes VVM-screeningsafgørelse, da miljøgodkendelsen vedrører miljøvirkninger i et geografisk område, som ligger uden for Roskilde Kommunes kompetence.

4. Juridisk vurdering af mulighed for opsættende virkning

Det fremgår af Roskilde Kommunes afgørelser, at klage over tillæg til miljøgodkendelse og VVM-screeningsafgørelse ikke har opsættende virkning, medmindre Miljø- og Fødevareklagenævnet måtte bestemme andet.

Dette er i overensstemmelse med miljøbeskyttelseslovens § 96 og planloven. Efter det tidligere Natur- og Miljøklagenævns praksis som er videreført af Miljø- og Fødevareklagenævnets tillægges klager over miljøgodkendelser og VVM-screeningsafgørelser normalt ikke opsættende virkning. Sammenholdes denne praksis med omstændighederne i den foreliggende sag, ses der ikke på grundlag af hidtidig klagenævns praksis grundlag for at tillægge klagen opsættende virkning.

Det vil ganske vist kunne anføres, at der efter Aarhus-konventionens art. 9(4) er udvidet krav om opsættende virkning af klager, og der kan på grundlag af EU-domstolens Store Afdelings dom i sag

C-416/10 Krizan argumenteres for, at den danske klagenævns praksis ikke fuldt ud modsvarer Aarhus-konventionens regler. Men hvor der som i denne sag ikke er tale om etablering af større anlæg, men om udvidet drift af et anlæg, vil Aarhus-konventionens art. 9(4) næppe kunne føre til, at klager har krav på opsættende virkning af klage. Noget andet er, at de forholdsvis åbenbare overtrædelser kan begrunde en hurtig afgørelse fra klagenævnets side.

Peter Pagh

Den 12. november 2017