

Væsentlighed, kumulation og forsigtighed efter art. 6, stk. 3

Problemstilling: Er den danske implementering og dermed forståelse af begreberne forsigtighed, væsentlighed og kumulation i habitatdirektivets art. 6, stk. 3, i overensstemmelse med direktivet?

Væsentlighed, kumulation og forsigtighed, den EU-retlige definition

Efter artikel 6, stk. 3, skal der foretages en vurdering af alle planer og projekter, som i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter kan påvirke et natura 2000 område væsentligt.

Det er ikke defineret i direktivet, hvad der skal forstås ved ordet væsentligt.

EU-Domstolen behandlede begrebet i muslingedommen, sag C-127/02, dom af 7. september 2004ⁱ I denne dom fastslog Domstolen, at fortolkningen af begrebet måtte ske ud fra anvendelse af forsigtighedsprincippet, som er et af grundlagene for EU's politik om et højt beskyttelsesniveau på miljøområdet, jf. TEUF, art. 191, stk. 2ⁱⁱ og dommens præmis 44.

På den baggrund konkluderede Domstolen, at der gælder et krav om væsentlighed, førend man skal foretage en miljøvurdering af en plan eller et projekt, men der ligger i dette væsentlighedskrav, at det skal kunne dokumenteres "på baggrund af objektive kriterier", at det kan "udelukkes", at natura 2000 området kan skades væsentligt, førend man kan undlade at foretage en nærmere vurdering. Hvis der blot er en risiko for at skade bevaringsmålsætningen for området, er det at sidestille med, at området kan påvirkes væsentligt, og der skal foretages en nærmere vurdering, jf. dommens præmis 48.

Dommens præmis 49 opsummerer det på følgende vis:

"Følgelig skal spørgsmål 3 b) besvares med, at det følger af habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, første punktum, at når en plan eller et projekt, der ikke er direkte forbundet med eller nødvendig for en lokalitets forvaltning, risikerer at skade bevaringsmålsætningen for lokaliteten, skal planen eller projektet anses for at kunne påvirke denne lokalitet væsentligt. Bedømmelsen af nævnte risiko skal foretages i lyset af den i en sådan plan eller et sådant projekt omhandlede lokalitets særlige kendetegn og miljømæssige vilkår."

Dommen svarer til den fortolkning af væsentlighedsbegrebet, som Kommissionen havde fastlagt i sin vejledning om habitatdirektivets art. 6 fra 2000ⁱⁱⁱ

I vejledningens afsnit 4.4.1 om væsentlig påvirkning oplyser Kommissionen, at udtrykket "væsentlig" skal fortolkes objektivt, men skal ses i forhold til det natura 2000 område, som (potentielt) bliver berørt. I den sammenhæng vil det være relevant at se på områdets bevaringsmålsætninger og på områdets faktuelle tilstand for at identificere de faktorer, som har betydning for området (og som derfor skal indgå i vurderingen).

I vejledningens efterfølgende afsnit, 4.4.2. behandles betydningen af, at ordet "kan" indgår i artikel 6, stk. 3, da det ifølge bestemmelsens ordlyd skal vurderes, om projektet "kan påvirke" "væsentligt". Følgende fremgår af afsnittet:

"Der kræves ikke sikkerhed for væsentlig påvirkning, for at artikel 6, stk. 3 og 4, skal finde anvendelse, det er tilstrækkeligt, at planen/projektet kan påvirke området. I tråd med forsigtighedsprincippet kan man derfor ikke undlade at foretage en vurdering, selv om det ikke er sikkert, at der er tale om væsentlig påvirkning."

Opsummerende angiver kommissionen følgende i afsnittet:

"Proceduren i artikel 6, stk. 3 og 4, udløses ikke af vished om, men af sandsynligheden for væsentlig påvirkning, ikke blot fra planer og projekter i et beskyttet område, men også uden for et sådant område."

Hvis ordet "væsentlig" stod alene, er det klart, at der vil skulle påvises en påvirkning af en vis beskaffenhed, førend der skal foretages en miljøvurdering.

Domstolen og Kommissionen læser imidlertid ordet sammen med ordet "kan" og lægger efter forsigtighedsprincippet afgørende vægt på det sidstnævnte ord. Dermed bliver ordet væsentlig reelt af underordnet betydning.

Der skal efter den EU-retlige forståelse derfor kun være en risiko for skade på området vurderet ud fra dets bevaringsmålsætning, førend myndighederne er forpligtet til at foretage en nærmere vurdering.

Nedenfor er det illustreret, hvordan Kommissionen og Domstolen de facto har valgt at forstå betydningen af ordet "væsentlig" set i forhold til den påvirkning / skade, som projektet umiddelbart må antages at have.

Ingen påvirkning risiko for påvirkning mindre påvirkning væsentlig påvirkning

Væsentlighed, den danske forståelse

Artikel 6, stk. 3, er implementeret i dansk lovgivning ved love og bekendtgørelser. På miljøområdet er den primære bekendtgørelse nr. 1828 af 16. december 2015 om udpegning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter^{iv}, også kaldet habitatbekendtgørelsen.

Bekendtgørelsens § 7 fastsætter, at myndighederne, før de træffer afgørelser efter en række bestemmelser, først skal undersøge, om projektet i sig selv eller i forbindelse med andre planer eller projekter, kan påvirke et natura 2000-område væsentligt. Hvis myndigheden vurderer, at projektet kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt, skal der foretages en nærmere konsekvensvurdering.

Naturstyrelsen har uddybet betydningen af ordet væsentlig i vejledningen til habitatbekendtgørelsen^v. Det fremgår af dennes afsnit 5.9.2, at

"Udtrykket væsentligt skal fortolkes objektivt, men skal samtidig også ses i forhold til de lokale miljø- og naturforhold, herunder baggrundsbelastning, i det konkrete Natura 2000-område. Bevaringsmålsætningerne sammenholdt med konkrete oplysninger om området er vigtige for at kunne vurdere, hvornår en påvirkning kan anses for at være væsentlig i det enkelte område. Hvad der kan påvirke ét område væsentligt, har ikke nødvendigvis samme indvirkning på et andet område. Nogle naturtyper er meget sårbare over for påvirkninger, f.eks. ammoniak, eller sårbare fordi de rummer langsomt vok-

sende plantearter, der kan være flere årtier om at vokse frem, hvis de ødelægges. Andre naturtyper er mere robuste og retablerer sig hurtigere. Tilsvarende stiller de beskyttede arter forskellige krav til levestederne. Nogle dyrearter har f.eks. en lille aktionsradius og er meget afhængige af stabile levesteder.

Det er en væsentlig påvirkning af Natura 2000-området, hvis en plan eller et projekt risikerer at skade bevaringsmålsætningen for det pågældende Natura 2000-område, jf. EU-Domstolens Muslingedom (C-127/02)."

Som det ses svarer definitionen af ordet væsentlig i Naturstyrelsens vejledning i hovedtræk til den EU-retlige definition. Naturstyrelsen går dog skridtet videre end Kommissionen og angiver eksempler på faktorer, som har betydning for området, såsom ammoniakfølsomme naturtyper.

Det giver god mening at forsøge at eksemplificere faktorerne, som kan have betydning for Natura 2000 områder, men det indebærer selvfølgelig også en risiko for, at sagsbehandlerne har særlig fokus på disse eksempler og overser andre faktorer. Alternativt kunne styrelsen, ligesom Kommissionen, blot have valgt at henvise sagsbehandlerne til at læse bevaringsmålsætningerne for de relevante områder.

Kumulation, den EU-retlige definition

Efter artikel 6, stk. 3, skal der foretages en vurdering af alle planer og projekter, som i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter, kan påvirke et natura 2000 område væsentligt.

Ordene "eller i forbindelse med andre" medfører efter en ordlydsfortolkning, at man ved vurdering af et projekt også skal tage andre planer og projekter med i betragtning, hvis de kan påvirke samme område som projektet.

I muslingedommen, sag C-127/02, dom af 7. september 2004^{vi} udtalte EU-Domstolen sig om, hvad der skal forstås med ordene "eller i forbindelse med andre". Ifølge dommens præmis 53 skal myndighederne ved deres vurdering tage den kumulative virkning i betragtning *"der følger af kombinationen af denne plan eller dette projekt med andre planer og projekter..."* En sådan vurdering forudsætter ifølge dommens præmis 54 *"at alle de aspekter af en plan eller et projekt, som i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter ville kunne påvirke den nævnte målsætning, skal identificeres under hensyn til den bedste videnskabelige viden på området"*

Dette indebærer selvsagt, at man ikke kan undgå at skulle foretage en vurdering ved at splitte et projekt, som vil påvirke et natura 2000-område, op i flere små, da samtlige projekter i så fald vil skulle vurderes samlet i forhold til deres påvirkning af området^{vii}.

Kommissionen sonderer i sin vejledning til artikel 6ⁱⁱⁱ afsnit 4.4.3 mellem, hvor langt de "andre" projekter og planer er nået i deres udførelse:

- 1) om de er fuldført,
- 2) om de er godkendt men endnu ikke fuldført, eller
- 3) om de endnu ikke er foreslået.

Kommissionen konkluderer, at man skal tage de "andre" projekter og planer med i betragtning,

- 1) som er fuldført,

- 2) som er godkendt men endnu ikke fuldført og
- 3) som er foreslået.

Man skal følgelig ikke tage projekter og planer med i betragtning, som endnu ikke er foreslået (hvilket da også ville være vanskeligt).

Kommissionen har i en efterfølgende vejledning fra 2007/2012 om forståelsen af habitatdirektivets art. 6, stk. 4^{viii}, kort behandlet emnet. Kommissionen bekræfter blot Domstolens fortolkning i muslingedommen, idet den oplyser følgende som indledning til afsnit 1.3:

"Inden en plan eller et projekt godkendes, skal der gennemføres en vurdering af virkningerne heraf på det pågældende område, og under hensyntagen til bevaringsmålsætningerne for området skal der i denne sammenhæng tages hensyn til de kumulative virkninger, som planen eller projektet kan have i forbindelse med andre planer og projekter. Dette betyder, at alle aspekter af planen eller projektet, som i sig selv eller i forbindelse med andre planer eller projekter kan påvirke disse målsætninger, skal identificeres på baggrund af den bedste videnskabelige viden på området"

Et projekt skal følgelig altid vurderes sammen med andre planer og projekter, hvis de kan påvirke samme natura 2000 område.

Kumulation, den danske definition

Som angivet ovenfor er art 6, stk. 3, implementeret i dansk lovgivning ved bl.a. habitatbekendtgørelsen^{iv}. Habitatbekendtgørelsens § 7, stk. 1, 1. pkt., har følgende ordlyd:

"Før der træffes afgørelse i medfør af de bestemmelser, der er nævnt i § 8, skal der foretages en vurdering af, om projektet i sig selv, eller i forbindelse med andre planer og projekter, kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt."

Kravet om en vurdering af de kumulative faktorer, som kan påvirke et natura 2000-område, er således med blevet implementeret med samme ordvalg som i direktivet.

I Naturstyrelsens vejledning til habitatbekendtgørelsen^v afsnit 5.4.2 er der redegjort nærmere for, hvad der skal medinddrages i vurderingen af den samlede påvirkning:

"Vurderingen skal omfatte påvirkningen på udpegningsgrundlaget, dvs. de arter og naturtyper som Natura 2000-området er udpeget for at bevare. Vurderingen skal omfatte mulige kumulative effekter, eksempelvis i forhold til eksisterende belastninger og i forhold til belastninger fra allerede vedtagne planer, som endnu ikke er realiserede og fra planer og projekter som foreligger i forslag."

Denne afgrænsning af, hvilke planer og projekter, der skal medtages i vurderingen stemmer godt overens med den EU-retlige definition af begrebet.

Der er ikke givet konkrete eksempler på de planer og projekter, som skal medtages, hvilket giver god mening, da det vil afhænge fra område til område alt efter bevaringsmålsætning.

Forsigtighed, den EU-retlige definition

I muslingedommen anvendte EU-Domstolen forsigtighedsprincippet til at fastslå betydningen af begrebet væsentlig påvirkning som blot en risiko for sådan påvirkning (se ovenfor).

Anvendelsen af forsigtighedsprincippet på miljøområdet er bestemt i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, i afsnit XX om miljø, art. 191, stk. 2, 1. pkt., der fastslår følgende:

"Unionens politik på miljøområdet tager sigte på et højt beskyttelsesniveau under hensyntagen til de forskelligartede forhold, der gør sig gældende i de forskellige områder i Unionen. Den bygger på forsigtighedsprincippet og princippet om forebyggende indsats, princippet om indgreb over for miljøskader fortrinsvis ved kilden og princippet om, at forureneren betaler."

I muslingedommen anvender Domstolen også forsigtighedsprincippet ved fortolkning af, hvornår myndighederne kan antage, at et projekt ikke skader et natura 2000 områdes integritet efter art. 6, stk. 3, jf. dommens præmis 58.

Forsigtighedsprincippet er således en væsentlig del af begrundelsen for, hvorfor Domstolen i dommen konkluderer, at art. 6, stk. 3, reelt indebærer et krav om, at myndighederne skal have vished for – ud fra et videnskabeligt synspunkt – en aktivitet ikke skader et natura 2000 område, førend myndighederne må give accept til aktiviteten. Kravet fremgår af dommens præmis 61:

"Heraf følger, at det fjerde spørgsmål skal besvares med, at en vurdering i henhold til habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, af en plan eller et projekts virkninger på den omhandlede lokalitet indebærer, at alle de aspekter af en plan eller et projekt, som i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter vil kunne påvirke bevaringsmålsætningen for lokaliteten, skal identificeres før godkendelsen heraf under hensyn til den bedste videnskabelige viden på området. De kompetente nationale myndigheder giver kun tilladelse til en aktivitet ... på betingelse af, at de, ud fra konklusionen på vurderingen af denne aktiviets virkninger på den omhandlede lokalitet under hensyn til bevaringsmålsætningen for denne, har opnået vished for, at aktiviteten ikke har skadelige virkninger for den pågældende lokalitets integritet. Det forholder sig således, når det ud fra et videnskabeligt synspunkt uden rimelig tvivl kan fastslås, at der ikke er sådanne virkninger."

Forsigtighedsprincippet er følgelig afgørende for, at der stilles forholdsvist strenge bevismæssige krav til konstateringen af et projekts virkninger, førend det kan tillades.

Kommissionen har i vejledningen til art. 6, stk. 4^{viii}, bekræftet denne anvendelse af forsigtighedsprincippet. Følgende fremgår således af vejledningens indledende afsnit om afgrænsningen til art. 6, stk. 3, afsnit 1.2:

"Med den foreløbige vurdering af virkningerne af en plan eller et projekt for et givet område (artikel 6, stk. 3) kan de kompetente nationale myndigheder bedømme konsekvenserne af det påtænkte initiativ for det pågældende områdes integritet. Hvis konklusionen af vurderingen er positiv, i den forstand at der videnskabeligt set ikke hersker nogen rimelig tvivl om, at området ikke påvirkes, kan de kompetente myndigheder give deres tilslutning til planen eller projektet. I tvivlstilfælde eller i tilfælde af negative resultater bør forsigtighedsprincippet og princippet om en forebyggende indsats følges og procedurerne i artikel 6, stk. 4, finde anvendelse. Tages der endvidere udgangspunkt i forsigtighedsprincippet og en forebyggende tilgang, kan det også føre til en beslutning om, at planen eller projektet skal opgives."

Som det fremgår, medfører tvivl om et projekts påvirkning af et natura 2000 område, at dette som udgangspunkt må anses for at have skadelige virkninger.

Forsigtighed, den danske definition

Som det fremgår af de forudgående afsnit er art 6, stk. 3, implementeret i dansk lovgivning ved bl.a. habitatbekendtgørelsen^{iv}.

Forsigtighedsprincippet skal ifølge Domstolens praksis lægges til grund ved læsning af art. 6, stk. 3, og vejledningen til habitatbekendtgørelsenⁱⁱⁱ fastslår, at det samme gør sig gældende ved læsning af bekendtgørelsen.

I vejledningens afsnit 5.9.3 om forsigtighedsprincippet er det således angivet, at forsigtighedsprincippet gælder både ved den foreløbige vurdering af et projekt og ved en egentlig konsekvensvurdering.

I forhold til den foreløbige vurdering, er det således oplyst, at forsigtighedsprincippet anvendes ved fortolkning af kriteriet væsentlighed.

I forhold til selve konsekvensvurderingen, er der angivet følgende:

"Alle aspekter af en plan eller et projekt, som i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter vil kunne påvirke et Natura 2000-områdes bevaringsmålsætning, skal inddrages i en konsekvensvurdering. Forsigtighedsprincippet kræver, at den kompetente myndighed skal have vished for, at planen eller projektet ikke kan skade Natura 2000-området, før planen kan vedtages, eller projektet kan tillades.

Det vil sige, at en plan eller et projekt først må vedtages eller tillades, når det ud fra et videnskabeligt synspunkt uden rimelig tvivl kan fastslås, at planen eller projektet ikke skader Natura 2000-området (omvendt bevisbyrde)."

Oplysningerne i Naturstyrelsens vejledning svarer i det hele til den EU-retlige forståelse af forsigtighedsprincippets anvendelse, jf. foranstående afsnit.

Kommissionens konstatering af forskellig implementering

Kommissionen fik i 2013 foretaget en evaluering af medlemslandenes anvendelse og implementering af artikel 6.3^{ix}.

I rapporten konstateres det, at landene har valgt at implementere artikel 6, stk. 3, forskelligt, hvilket til dels skyldes forskellige myndighedsstrukturer^x.

Dette medfører også forskellig forståelse af de forpligtelser, som følger af direktivet.

En række NGO'ere blev interviewet til rapporten og på baggrund af deres svar oplyses følgende i rapporten, s. 27:

"However, there are still in their view serious systemic problems with its implementation in a number of countries, especially in those that were not interviewed as part of this study.

The NGOs consider that businesses in these countries have an unfair advantage due to the wide-spread lack of application of the AA impact assessment. Entire sectors (eg forestry/ farming/fisheries) may not be going through the AA procedure at all despite the risk of their development activities causing potentially significant impacts on Natura 2000.”

Dette stemmer godt overens med, at medlemsstaternes myndigheder også oplyser til rapporten, at det oftest er de mindre projekter, som er vanskelige at vurdere efter art. 6, stk. 3, jf. følgende uddrag fra s. 25:

“Several countries also indicated that small projects can in fact sometimes be more problematic to handle than large scale ones. First there is the issue of the sheer volume of these types of plans and projects which can sometimes run into their thousands even at a relatively local level; then there is the question of whether they fall within the remit of Article 6.3 or not and if so how to screen them for AA in a consistent and efficient way (eg forestry or fisheries plans, small scale changes in land use, local restoration or small infrastructure projects like building a wood shed or clearing out a ditch...).”

Det er altså et kendt “problem”, at ikke alle EU-lande er – og har været – lige gode til at implementere habitatdirektivets art. 6, stk. 3. Den danske implementering er umiddelbart i god overensstemmelse med den forståelse af reglerne, som Kommissionen og EU-Domstolen lægger til grund.

Andre lande følger ikke i samme omfang Domstolens og Kommissionens retningslinjer, og for ansøgere til projekter / planer i disse lande, kan reguleringen dermed forekomme mere lempelig end i de lande der foretager korrekt implementering.

ⁱ Domme kan ses på EU-Domstolens hjemmeside, <http://curia.europa.eu>.

ⁱⁱ Traktat om den Europæiske Unions funktionsmåde, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT> (tidl. art. 174, stk. 2)

ⁱⁱⁱ Vejledningen ” Forvaltning af Natura 2000-områder, Habitatdirektivets artikel 6, 92/43/EØF, fra Europa-Kommissionen - Generaldirektoratet for Miljø, April 2000, http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/provision_of_art6_da.pdf

^{iv} <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=176434>

^v Vejledning til bekendtgørelse nr. 408 af 1. maj 2007 om udpegning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter, <http://naturstyrelsen.dk/media/nst/Attachments/vejledningjuni2011pdf.pdf>

^{vi} Domme kan ses på EU-Domstolens hjemmeside, <http://curia.europa.eu>.

^{vii} Se s. 46 i EU-Domstolens gennemgang af domme på området i notatet ”Article 6 of the Habitats Directive Rulings of the European Court of Justice” fra September 2014, http://ec.europa.eu/environment/nature/info/pubs/docs/others/ECJ_rulings%20Art_%206%20-%20Final%20Sept%202014-2.pdf

^{viii} Vejledning vedrørende artikel 6, stk. 4, i 'habitatdirektivet' 92/43/EØF, 2007/2012, fra Europa-Kommissionen, http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/new_guidance_art6_4_da.pdf

^{ix} Study on evaluating and improving the article 6.3 permit procedure for natura 2000 sites, final report, November 2013, Contract N° 07.0307/2012/623211/SER/B3,
http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/AA_final_analysis.pdf

^x Se desuden notat om projektbegrebet.