

København 8. december 2021

Jacob Schall Holberg
Partner, advokat (H), LL.M
Member of the New York State Bar

T +45 72 27 33 20
jsh@bechbruun.com

Sagsnr. 041205-0363 jsh/alnk/dor
Dok.nr. 28675229.1

Bilag IIA-III

Foreløbigt svarskrift

Til Københavns Byret
i sag BS-40574/2021-KBH

350 Klimabevægelsen i Danmark
CVR-nr. 34364672
Grundtvigs Sidevej 2
1865 Frederiksberg C
(v/advokat *Eskil Nielsen*)

mod

Transportministeriet
CVR-nr. 43265717
Frederiksholms Kanal 27 F
1220 København K
(v/advokat *Jakob Kamby*)

og

Udviklingsselskabet By & Havn I/S
CVR-nr. 30823702
Nordre Toldbod 7
1259 København K
(v/advokat *Jacob Schall Holberg*)

I ovennævnte sag giver jeg møde for Udviklingsselskabet By & Havn I/S, på hvis vegne jeg nedlægger følgende:

Påstande:

Over for 350 Klimabevægelsen i Danmarks påstand 3 om, at de sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgte, Udviklingsselskabet By & Havn I/S, er uberettiget til at lade de arbejder, der er anført i § 1, stk. 1, i lov 1157 af 11/6/2021 om anlæg af Lynetteholmen, bringe til udførelse:

Frifindelse

Over for 350 Klimabevægelsen i Danmarks begæring om opsættende virkning:

Begæringen om, at søgsmålet tillægges opsættende virkning, tages ikke til følge.

1. Det foreløbige svarskrift

350 Klimabevægelsen i Danmarks (Herefter: "Klimabevægelsen") har i stævningen begæret søgsmålet tillagt opsættende virkning og sagen henvist til landsretten som 1. instans. Disse spørgsmål bør der efter Udviklingsselskabet By & Havn I/S' (Herefter: "By & Havn") opfattelse tages stilling til, forud for at sagen behandles materielt. På denne baggrund indleverer By & Havn dette foreløbige svarskrift, hvori By & Havn foreløbigt *overordnet* forholder sig til klimabevægelsens anbringender om sagens realitet (afsnit 5) men hovedsageligt forholder sig til Klimabevægelsens begæring om, at sagsanlægget skal tillægges opsættende virkning (afsnit 6) og Klimabevægelsens anmodning om henvisning til landsretten (afsnit 7).

Når der er taget stilling til spørgsmålet om opsættende virkning, vil By & Havn indlevere et processkrift, som forholder sig til sagens materielle spørgsmål og de fremsatte provokationer, i det omfang de ikke allerede er besvaret i nærværende svarskrift.

2. Klimabevægelsens påstande

Klimabevægelsen har nedlagt tre påstande som sideordnede påstande, dog således at påstand 2 rummer en subsidier påstand, og at alene påstand 3 er nedlagt som en påstand over for By & Havn.

Klimabevægelsen har herudover anmodet om, at dette sagsanlæg tillægges opsættende virkning, således at arbejder omfattet af lov nr. 1157 af 11. juni 2021 om anlæg af Lynetteholm (Herefter: "Anlægslovens") § 1, stk. 1, ikke sættes i værk eller fortsættes før denne sag er endeligt afgjort.

3. Klimabevægelsens søgsmålskompetence

Der kan efter By & Havns opfattelse sættes spørgsmålstejn ved, om Klimabevægelsen har interesse i at få prøvet en påstand, hvorefter By & Havn skal anerkende, at By & Havn er uberettiget til at lade de arbejder, der er anført i Anlægslovens § 1, stk. 1, bringe til udførelse.

Klimabevægelsen har ikke en afledt søgsmålsret i medfør af reglen om landsdækkende foreninger og organisationers klageret, jf. miljøvurderingslovens nu § 50 i lovebekendtgørelse nr. 1976 af 27. oktober 2021 om miljøvurdering af planer og programmer og af konkrete projekter (VVM) (Herefter: "Miljøvurderingsloven"), således som Klimabevægelsen har gjort gældende i stævningen på side 35.

Baggrunden herfor er, at Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/92/EU af 13. december 2011 om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet (som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/52/EU af 16. april 2014) ("VVM-direktivet") er implementeret i dansk ret ved flere love. De generelle regler for miljøvurderinger findes i Miljøvurderingsloven. Direktivet er

herudover implementeret i særlove, herunder i lov om havne, jf. lovbekendtgørelse nr. 457 af 23. maj 2012 (Herefter: "Havneloven").

Ifølge Havnelovens § 1 a fastsætter transportministeren regler eller træffer bestemmelser med henblik på at gennemføre eller anvende internationale konventioner og EU-regler om forhold, der er omfattet af Havneloven, herunder om forordninger, direktiver og beslutninger om naturbeskyttelse på havneområder og procedurer for gennemførelse af vurderinger af indvirkninger på miljøet af offentlige og private projekter. Transportministeren fastsætter desuden regler om meddelelse af påbud og forbud og om oplysningspligter, hvis sådanne regler er nødvendige for at gennemføre eller anvende internationale konventioner og EU-regler om forhold, der er omfattet af Havneloven.

Bekendtgørelse nr. 517 af 24. marts 2021 om vurdering af virkning på miljøet (VVM) af projekter vedrørende erhvervshavne og Københavns Havn samt om administration af internationale naturbeskyttelsesområder og beskyttelse af visse arter, for så vidt angår anlæg og udvidelse af havne (Herefter: "Havnebekendtgørelsen"), er udstedt i medfør af Havnelovens § 1 a.

Havneloven og Havnebekendtgørelsen er lex specialis i forhold til vurderingen af virkninger på miljøet af projekter vedrørende erhvervshavne og Københavns Havn samt om administration af internationale naturbeskyttelsesområder og beskyttelse af visse arter, for så vidt angår anlæg og udvidelse af havne.

Dette projekt falder ind under Havnelovens og Havnebekendtgørelsens anvendelsesområde, og der kan således ikke støttes ret på Miljøvurderingsloven, herunder klageberettigelsesbestemmelsen i Miljøvurderingslovens § 50, således som Klimabevægelsen har gjort gældende.

Hverken Havneloven eller Havnebekendtgørelsen indeholder regler om foreningers klageberettigelse over forvaltningen af miljøbeskyttelsesregler, jf. herved Havnelovens kapitel 6 og Havnebekendtgørelsens § 30.

I sager, som angår prøvelse af lovens *grundlovsmæssighed*, stilles der i praksis krav om, at den omtvistede lov skal have generel og indgribende betydning, hvis der skal foreligge omstændigheder, hvorefter der *"ikke er tilstrækkeligt grundlag for – som sket ved Højesterets dom gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 1973 side 694 – yderligere at betinge adgangen til domstolsprøvelse af, at appellanterne kan påvise, at der i medfør af Traktaten om Den Europæiske Union er udstedt retsakter, som konkret og aktuelt berører deres forhold."* jf. Højesterets dom gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 1996, side 1300.

Dette kriterium var ikke opfyldt i Højesterets dom gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 2010, side 1547 om lovligheden af Danmarks deltagelse i Irak-krigen, hvor Højesteret udtalte bl.a.:

"[...] at en stillingtagen til påstandene ingen betydning har for nogen appellants retsstilling i nogen henseende; der foreligger ikke nogen konkret retlig tvist, som vil blive afgjort ved at tage påstandene under pådømmelse. Det må endvidere lægges til grund, at ingen af appellanterne er særligt eller anderledes berørt af folketingsbeslutningen og udsendelsen af militære styrker til Irak i 2003 end befolkningen i almindelighed."

Anlægsloven giver mulighed for etableringen af en ny ca. 2,8 km² halvø i Københavns Havn, og Anlægsloven indebærer derfor ikke regulering *"inden for en række almene og væsentlige livsområder og*

[er] derfor [ikke] i sig selv [...] af indgribende betydning for den danske befolkning i almindelighed", jf. præmisserne i Højesterets dom gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 1996, side 1300.

Det er givet, at ingen af Klimabevægelsens medlemmer er særligt eller anderledes berørt af Anlægsloven end den danske befolkning i almindelighed, jf. herved Højesterets dom gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 2010, side 1547.

Men hertil kommer, at denne sag ikke drejer sig om Anlægslovens forenelighed med grundloven, men derimod grundlæggende handler om, hvorledes EU-retten er implementeret i dansk ret. I den sammenhæng gælder som udgangspunkt ikke nogen særlig udvidet adgang til domstolsprøvelse – heller ikke efter EU-retten. Der gælder navnlig ikke en almindelig adgang til abstrakt prøvelse af loves gyldighed og forenelighed med Danmarks internationale eller EU-retlige forpligtelser.

Dette betyder, at det er de almindelige regler for individuel, væsentlig interesse, som må finde anvendelse i denne sag, medmindre andet er fastsat i dansk lovgivning.

En individuel, væsentlig interesse forudsætter i den sammenhæng, at Klimabevægelsen i overensstemmelse med almindelig retspraksis kan påvise at have en konkret, aktuel og individuel interesse i de nedlagte påstande.

Stillingtagen til den over for By & Havn nedlagte påstand har ikke efter det oplyste betydning for Klimabevægelsens aktuelle retsstilling, og det vil ikke afgøre en tvist mellem Klimabevægelsen og By & Havn A/S (og Transportministeriet). Klimabevægelsen er ikke nabo til anlægsprojektet eller på anden måde berørt på en sådan måde, at bevægelsen har en individuel, væsentlig interesse. Klimabevægelsen er ikke i lovgivningen tillagt nogen partsstatus.

Klimabevægelsens interesse i sagen er således alene ideel.

By & Havn har overvejet, om Klimabevægelsen på andet grundlag kunne have søgsmålsret. Efter dansk ret anerkendes foreningers søgsmålskompetence om generelle retsspørgsmål i et vist omfang, jf. eksempelvis Østre Landsrets kendelse gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 1994, side 780/2. Heri anerkendte Østre Landsret, at Greenpeace havde retlig interesse i et søgsmål om lovligheden af den faste forbindelse over Øresund. Landsretten lagde i den forbindelse vægt på en *"samlet vurdering af sagsøgerens påstand og af den sagsøgende organisations struktur og formål"*. Landsretten fremhævede som et moment, at Greenpeace i visse tilfælde var tillagt administrativ klageret vedrørende miljøspørgsmål.

Klimabevægelsens formål er, jf. vedtægternes § 2 (bilag 43):

- "• at stoppe menneskeforskyldt global opvarmning og dens uacceptable konsekvenser for mennesker og livet på jorden*
 - en fælles løsning, som er solidarisk og retfærdig, både på lokal og global plan*
 - en klimapolitik, som tager udgangspunkt i den videnskabelige konsensus blandt klimaforskere.*
- Vores grundlæggende reference er Parisaftalens klimamål."*

Det er efter By & Havn tvivlsomt, om nærværende sag falder indenfor Klimabevægelsens formål.

Klimabevægelsen kan ikke have søgsmålsret alene som følge af, at udfaldet af retssagen – måske – kan have konsekvenser, som fremmer foreningens formål. Afgørende er, at de regler, som påberåbes af Klimabevægelsen under retssagen, varetager formål, som foreningen ligeledes søger at varetage efter sine vedtægter.

Formålet med VVM-reglerne – og de øvrige direktivbaserede regler, som Klimabevægelsen påberåber sig – er ikke at *"stoppe menneskeforskyldt global opvarmning"*. Der er derimod tale om særlige miljøretlige regler, der skal søge at modvirke forurening af miljøet.

De formål, som Klimabevægelsen varetager som forening, synes nærmere at være dækket af den særlige regulering, der gælder eksempelvis handel med CO₂-kvoter, jf. herved direktiv 2003/87/EF af 13. oktober 2003 om en ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Fællesskabet og om ændring af Rådets direktiv 96/61/EF, der efter direktivets artikel 1 har til formål, at *"fremme reduktionen af drivhusgasemissioner på en omkostningseffektiv og økonomisk effektiv måde"*.

Tilsvarende kan der henvises lov nr. 965 af 26. juni 2020 om klima (Herefter: "Klimaloven"), der efter lovens § 1 har følgende formål:

"Formålet med denne lov er, at Danmark skal reducere udledningen af drivhusgasser i 2030 med 70 pct. i forhold til niveauet i 1990, og at Danmark opnår at være et klimaneutralt samfund i senest 2050 med Parisaftalens målsætning om at begrænse den globale temperaturstigning til 1,5 grader celsius for øje."

Behovet for denne lovgivning ville ikke være til stede, hvis den traditionelle miljølovgivning havde til formål at gøre det samme, nemlig at reducere udledningen af drivhusgasser – eller med Klimabevægelses formål at *"stoppe menneskeforskyldt global opvarmning"*. Klima er da heller ikke særligt indgående behandlet i VVM-reglerne, og der gælder ikke heri noget forbud mod eller restriktioner i forhold til projekter, der kan bidrage til global opvarmning.

Henset til sagens helt særlige karakter har By & Havn imidlertid tilsluttet sig Transportministeriets beslutning om ikke at nedlægge påstand som afvisning med henvisning til manglende søgsmålskompetence.

By & Havn er dog også enige i Transportministeriets vurdering af, at den retlige konsekvens af, at Klimabevægelsen indrømmes søgsmålsret i denne sag er særdeles begrænset, og at der navnlig ikke i almindelighed vil være en retlig interesse i at varetage foreningens formål blot gennem påberåbelsen af de miljøretlige VVM-regler, således at Klimabevægelsen, eller tilsvarende foreninger, med sit meget brede formål har søgsmålsret vedrørende alle afgørelser – store som små – vedrørende VVM-reglerne, der træffes i Danmark.

4. Supplerende sagsfremstilling

By & Havn kan i det hele tilslutte sig Transportministeriets sagsfremstilling i ministeriets svarskrift af 8. december 2021 hvortil henvises, idet By & Havn alene ønsker at knytte følgende supplerende bemærkninger:

4.1 Sagens genstand

Omdrejningspunktet i denne sag og det, Klimabevægelsen ønsker rettens stillingtagen til, er navnlig, hvorvidt vedtagelsen af projektet i Anlægsloven om jorddeponiet Lynetteholm og gennemførelse af de aktiviteter, der er forudsat i Anlægsloven, er forenelige med kravene VVM-direktivet og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/42/EF af 27. juni 2001 om vurdering af bestemte planers og programmers indvirkning på miljøet ("SMV-direktivet").

Denne sag handler mere konkret om, hvorvidt de miljøkonsekvensrapporter, der er udarbejdet til brug for vedtagelse af Anlægsloven, og som ikke tillige indeholder en vurdering af de øvrige mulige infrastruktur- og byudviklingsprojekter på jorddeponiet Lynetteholm, er udtryk for en opdeling af et større projekt i mindre dele i strid med VVM-direktivet, som indebærer et forbud mod, at et projekt deles op i mindre delprojekter med det formål, at VVM-direktivets regler omgås. Dernæst handler denne sag om, hvorvidt der forud for vedtagelsen af anlægsloven for Lynetteholm burde være gennemført en strategisk miljøvurdering af projektet i henhold til SMV-direktivet.

Det er grundlæggende By & Havns opfattelse, at det ikke er i strid med VVM-direktivet, at de foreliggende miljømæssige undersøgelser kun i begrænset omfang behandler de øvrige mulige infrastruktur- og byudviklingsprojekter. Det er derudover i By & Havns opfattelse, at der ikke forud for vedtagelsen af anlægsloven for Lynetteholm burde være gennemført en strategisk miljøvurdering af projektet i henhold til SMV-direktivet.

4.2 Vedtagelsen af Anlægsloven

By & Havn kan som nævnt i det hele tilslutte sig Transportministeriets sagsfremstilling således som den fremgår af ministeriets svarskrift med bilag.

Forløbet om vedtagelsen af anlægsloven kan opsummeres på følgende vis:

Ved principaftalen af 5. oktober 2018 indgik den daværende regering (Venstre, Liberal Alliance og Det Konservative Folkeparti) og Københavns Kommune en aftale om anlæg af Lynetteholmen (bilag 6). Aftaleparterne til aftale om erstatning for byggeriet på Ørestad Fælled Kvarter samt anlæg af Lynetteholmen af 25. oktober 2018 (den daværende regering samt partierne Socialdemokratiet, Dansk Folkeparti, Radikale Venstre og Socialistisk Folkeparti) (bilag IA) tilsluttede sig principaftalen af 5. oktober 2018, og parterne var enige om, at der i første omgang gennemførtes en VVM-undersøgelse af anlæg af Lynetteholm.

Ved ansøgning af 30. september 2019 ansøgte By & Havn om VVM-tilladelse til projektet om anlæg af Lynetteholm (bilag IB).

Efter afholdelsen af idéfasen i perioden den 11. oktober til 8. november 2019, hvor alle kunne fremkomme med idéer til hvilke emner som ønskedes belyst i miljøkonsekvensrapporten, jf. bilag IC og bilag ID fremsendte Trafik- Bygge- og Boligstyrelsen udkast til afgrænsningsnotat for udarbejdelsen af miljøkonsekvensrapporten i myndigheds- og ESPOO-høring i perioden 14. juli 2020 til 28. juli 2020 (bilag B, samt bilag IH-II). Afgrænsningsudtalelsen blev ændret på visse punkter baggrund af høringen.

Rambøll udarbejdede miljøkonsekvensrapporten om Lynetteholm af 24. november 2020 (bilag 10), og denne blev sendt i offentlig høring 30. november 2020 til 25. januar 2021. Rambøll udarbejdede hertil tillæg til miljøkonsekvensrapporten om uddybning af sejlrende og klapning af havbundsmateriale af 21. december 2020 (bilag 11). Tillægget var i høring fra 23. december 2020 til 17. februar 2021.

Som følge af høringerne udarbejdedes endnu et tillæg til miljøkonsekvensrapporten vedrørende vandplaner, Danmarks Havstrategi og uddybning af sejlrender af 31. marts 2021 (bilag 12). Dette tredje tillæg blev sendt i offentlig høring den 31. marts 2021 med frist for bemærkninger den 2. maj 2021.

Fra den 15. januar 2021 til den 14. februar 2021 sendtes udkast til forslag til lov om anlæg af Lynetteholm i høring. På denne baggrund udarbejdedes høringsnotatet af 29. april 2021 (bilag IX).

Den 28. april 2021 fremsatte Transportministeren Lovforslag nr. L 220 om anlæg af Lynetteholm (bilag 13) (Herefter "Lovforslaget"). Under behandlingen af Lovforslaget blev der stillet i alt 194 udvalsspørgsmål til ministeren (33-40 og bilag IY).

Den 31. maj 2021 afgav Transportudvalget betænkning over Lovforslaget (bilag IZ). Heraf fremgår, at Socialistisk Folkeparti ville stemme for Lovforslaget, såfremt der blev gennemført en samlet strategisk miljøvurdering (SMV) for de kommende projekter, som i givet fald følger efter selve projektet om opfyldningen af Lynetteholm, men som også inddrager effekterne af selve projektet om opfyldningen af Lynetteholm.

Under 2. behandlingen af Lovforslaget tilkendegav transportministeren i forlængelse af et spørgsmål fra Socialistisk Folkeparti følgende (**bilag IIA**):

"Der er jo ingen tvivl om, at ét er det, vi behandler nu, og som er selve anlægsloven for halvøen, og så er det rigtigt, at så kommer der jo lige præcis en beslutningsproces, en politisk beslutningsproces, som handler om det efterfølgende: Hvordan skal byudviklingen være – det er jeg ganske sikker på at der vil være mange der har holdninger til – hvordan skal den kollektive transportbetjening, metrobetjeningen, være, og hvordan skal vejbetjeningen være? Der er rigtig mange udestående spørgsmål i forhold til det, og der synes jeg, at det er naturligt, at hvis der er et politisk flertal for at gå videre med den del, udarbejdes der også en strategisk miljøvurdering af det samlet set, og det vil jeg gerne tilkendegive her at regeringen vil være indstillet på at imødekomme." (understreget her)

Transportministeren tilkendegav således, at regeringen ville være indstillet på at imødekomme et politisk flertals ønske om udarbejdelse af en strategisk miljøvurdering fremadrettet for den muligvis kommende udvikling af Lynetteholm.

Lovforslaget blev med tilslutning fra partierne Socialdemokratiet, Venstre, Dansk Folkeparti, Socialistisk Folkeparti, Det Radikale Venstre, Det Konservative Folkeparti og Liberal Alliance vedtaget den 4. juni 2021.

Ved pressemeddelelse af 15. juli 2021 meddelte Transportministeriet, at der ville blive igangsat en strategisk miljøvurdering af den mulige videre udvikling af Lynetteholm. Sammen med pressemeddelelsen fremlagdes notat om *"Udmøntning af strategisk miljøvurdering samt proces for infrastruktur til Lynetteholm"* og *"Ramme for strategisk miljøvurdering (SMV) af Lynetteholm"* (bilag 15, bilag IÅ-IAA).

Af pressemeddelelse af 23. november 2021 med tilhørende faktaark (**bilag IIB**) fremgår, at myndighedshøringen vedrørende afgrænsningsnotat for Strategisk Miljøvurdering vedrørende Lynetteholmprojekterne begyndte den 22. november 2021 og at denne løber frem til den 13. december 2021.

4.3 Om By & Havn

Det tidligere Ørestadsselskabet I/S blev ved lov nr. 447 af 24. juni 1992 oprettet med Københavns Kommune som ejer med 55 % og staten som ejer med 45 %. Ørestadsselskabet blev opløst i forbindelse med stiftelsen af By & Havn ved lov nr. 551 af 6. juni 2007 om Metroselskabet I/S og Udviklingsselskabet By & Havn I/S (Herefter: "Metroloven"). I dag er By & Havns ejerskab således, at Københavns Kommune har en ejerandel på 95 % og staten har en ejerandel på 5 %.

Det fremgår af § 2 i lov om offentlighed i forvaltningen, jf. lovbekendtgørelse nr. 145 af 24. februar 2020, at loven *"finder anvendelse på al virksomhed, der udøves af myndigheder inden for den offentlige forvaltning"*. Tilsvarende fremgår af § 1, stk. 1 i forvaltningsloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 433 af 22. april 2014, at loven *"gælder for alle dele af den offentlige forvaltning"*, og af lovens § 1, stk. 2 fremgår, at loven også gælder for *"virksomhed, der udøves af selvejende institutioner, foreninger, fonde m.v., der er oprettet ved lov eller i henhold til lov"* hhv. *"sevejende institutioner, foreninger, fonde m.v., der er oprettet på privatretligt grundlag, og som udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og er undergivet intensiv offentlig regulering, intensivt offentlig tilsyn og intensiv offentlig kontrol."*

Endelig fremgår af lov om Folketingets Ombudsmand, jf. lovbekendtgørelse nr. 349 af 22. marts 2013 § 7, stk. 1, at *"Ombudsmandens virksomhed omfatter alle dele af den offentlige forvaltning."*

Lovgiver har ønsket, at de pågældende love skulle gælde for By & Havn, men i erkendelsen af, at By & Havn netop *ikke* falder ind under lovenes anvendelsesområder om "den offentlige forvaltning", har lovgiver set sig nødsaget til at vedtage Metrolovens § 22, hvorefter lov om offentlighed i forvaltningen, forvaltningsloven og lov om Folketingets Ombudsmand gælder for By og Havn.

Baggrunden herfor er, at By & Havn ikke er en del af den offentlige forvaltning, men derimod et selskab, som efter Metrolovens § 15, stk. 4 *"skal drives på et forretningsmæssigt grundlag"*.

By & Havn er underlagt reglerne i Metroloven og Anlægsloven, men ikke "de retlige regler, der gælder for den offentlige forvaltning" i øvrigt, hvis ikke dette følger udtrykkeligt af Metroloven eller af Anlægsloven, som det fx er tilfældet med forvaltningsloven, jf. Metrolovens § 14.

By & Havn er således også et selskab, der ikke er underlagt de samme regler som fx Københavns Kommune. Af forarbejderne til Metroloven fremgår bl.a., "at selskabet skal agere kommercielt og har til opgave at skabe størst muligt overskud". By & Havn er derfor ikke forpligtet til at agere som "den offentlige forvaltning", men er tværtimod underlagt en lovbunden forpligtelse til netop at agere på en anden og kommerciel måde end den offentlige forvaltning, idet selskabet bl.a., som det fremgår af forarbejderne til Metroloven, "derimod [har] en forpligtelse til at få den størst mulige værdi ud af de arealer, som selskabet råder over".

Ejerskabsforholdene i forhold til By & Havn medfører ikke, at selskabets aktiver bliver anset som offentlige, eller at By & Havn skal anses som en offentlig eller kommunal virksomhed.

Københavns Byret har således i sin dom af 26. maj 2021 i sag BS-21441/2019-KBH fastslået bl.a.:

"Det forhold, at By & Havn i det hele ejes af Københavns Kommune og staten, findes ikke at kunne føre til, at By & Havns parkeringsvirksomhed er at anse for offentlig virksomhed. Retten har herved lagt vægt på, at stiftelsen af By & Havn hviler på et særligt lovgrundlag. Det følger således udtrykkeligt af metrolovens § 2, at By & Havn er etableret i interessentskabsform med Københavns Kommune og staten som interessenter. Af loven fremgår endvidere, at staten ejer 5 pct. af selskabet, mens Københavns Kommune ejer de resterende 95 pct. Selskabet er etableret med selvstændig bestyrelse og selvstændig direktion."

Klimabevægelsens opfordring 1 og opfordring 2 i stævningen på side 7 anses dermed for besvaret.

Anlægslovens § 1 bemyndiger By & Havn til bl.a. at anlægge Lynetteholm, jf. Anlægslovens § 1, stk. 1, nr. 1. Det fremgår af forarbejderne til Anlægsloven bl.a.:

"Anlægsloven skal således udgøre det fornødne retsgrundlag for, at Udviklingsselskabet By Havn I/S kan udføre de fysiske arbejder og indgreb, som er en forudsætning for at gennemføre projektet. Det betyder, at Udviklingsselskabet By Havn I/S ikke vil skulle indhente diverse administrative tilladelser, idet disse gives med anlægslovens ikrafttræden. Konsekvensen af fravigelsen af anden lovgivning er ikke, at de planlægningsmæssige, kulturhistoriske og miljømæssige hensyn, der ligger bag de pågældende bestemmelser i den almindelige lovgivning, ikke varetages i projektet. De nævnte hensyn, herunder hensyn som kan følge af direktivmæssige forpligtelser, varetages i stedet af Udviklingsselskabet By Havn I/S i projektet efter reglerne i anlægsloven" (understreget her).

De nævnte direktiver kan ikke skabe direkte forpligtelser for By & Havn, men By & Havn noterer sig, at transportministeren den 25. maj 2021 har besvaret spørgsmål 1 fra Transportudvalget (bilag 33) således, at det ikke er transportministerens vurdering, at Lovforslaget er i strid med Danmarks EU-retlige forpligtelser.

Klimabevægelsens opfordring 3 kan derfor besvares med henvisning til forarbejderne til Anlægsloven hvorefter: *"De nævnte hensyn, herunder hensyn som kan følge af direktivmæssige forpligtelser, varetages i stedet af Udviklingsselskabet By Havn I/S i projektet efter reglerne i anlægsloven"* (understreget her).

Transportministerens svar den 25. maj 2021 på spørgsmål 1 fra Transportudvalget (bilag 33), som henviser til bidrag fra Miljøministeriet, angiver om TEU artikel 4, stk. 3, bl.a.:

"Denne forpligtelse påhviler enhver myndighed i den pågældende medlemsstat og navnlig de nationale myndigheder, som inden for rammerne af deres kompetence er forpligtet til at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at råde bod på, at der ikke er blevet foretaget en sådan vurdering af indvirkningerne på miljøet [...]" (understreget her).

Hertil kan bemærkes, at By & Havn heller ikke er omfattet af begrebet "medlemsstat", sådan som dette begreb forstås i EU-retslig sammenhæng. Som ovenfor fastslået, er By & Havns ejerskab i dag således, at staten ejer 5 % og Københavns Kommune ejer 95 %. Denne ejerfordeling begrundes efter By & Havns opfattelse ikke i sig selv, at By & Havn er direkte forpligtet af de EU-retlige regler, når By & Havn ikke samtidig er tildelt beføjelser ud over dem, der følger af de regler, der finder anvendelse i forholdet mellem private borgere. By & Havn er slet og ret et udviklings- og driftsselskab. Der kan til støtte herfor henvises til EU-Domstolens afgørelse i sag C-188/89, *Foster mod British Gas plc*.

By & Havn er ikke en myndighed i en medlemsstat og har som sådan ikke nogen forpligtelser efter TEU, artikel 4, stk. 3, men er derimod underlagt tilsynsreglerne i Anlægslovens kapitel 8.

Klimabevægelsens opfordring 4 kan derfor besvares således, at By & Havn ikke er forpligtet af TEU artikel 4, stk. 3. Opfordring 4 i stævningen på side 7 anses dermed for besvaret.

5. Anbringender

5.1 Overordnet

Det gøres overordnet gældende, at Anlægsloven er lovlig og gyldig, at de relevante regelgrundlag har været i iagttaget, og at der derfor ikke er grundlag for at fastslå, at By & Havn er uberettiget til at gennemføre de anlægsarbejder, som er vedtaget i Anlægsloven.

By & Havn vil som nævnt i givet fald fremkomme med yderligere anbringender senere under sagens forberedelse, idet følgende dog allerede nu overordnet bemærkes særligt om VVM-direktivet og SMV-direktivet:

5.2 VVM-direktivet

Klimabevægelsen har gjort gældende, at Anlægsloven er vedtaget i strid med den fremgangsmåde, der er foreskrevet i VVM-direktivet. Klimabevægelsen skriver sammenfattende følgende herom:

"Sagsøgers anbringende i relation til VVM-direktivet kan således koges ned til følgende:

Som grundlag for behandlingen af lovforslaget skulle VVM-redegørelsen efter VVM-direktivet have inddraget de miljømæssige konsekvenser af hele projektet som beskrevet, jf. bl.a. præsentationen af principaftalen 5. oktober 2018 (bilag 2, 3, 4, 5, 6, 7). Det er notorisk ikke sket. VVM-direktivets krav herom kan ikke omgås via projektopdeling. Loven er derfor vedtaget i strid med direktivet og som sådan ugyldig.”

Det citerede er ikke korrekt.

Formålet med VVM-direktivet er at sikre, at projekter, der bl.a. på grund af deres art, dimensioner eller placering kan forventes at få væsentlig indvirkning på miljøet, undergives en vurdering af denne indvirkning, inden der gives tilladelse, jf. VVM-direktivets artikel 2, stk. 1. VVM-direktivet er således et proceduredirektiv, der skal forbedre beslutningsgrundlaget forud for stillingtagen til, hvorvidt et projekt skal tillades gennemført, ved at fastsætte regler for, hvilken information der skal indgå i vurderingerne, og hvordan denne information skal tilvejebringes. VVM-direktivet indeholder således som udgangspunkt ikke en materiel regulering.

VVM-direktivet er navnlig implementeret i dansk ret ved diverse love, herunder navnlig Miljøvurderingsloven men også eksempelvis havneloven, jf. ovenfor.

VVM-direktivets artikel 2, stk. 5 (som erstatter den tidligere bestemmelse i VVM-direktivets artikel 1, stk. 4, der således ikke – i modsætning til det i stævningen på side 18 og 29 anførte - er gældende mere, jf. direktiv 2014/52/EU af 16. april 2014 om ændring af direktiv 2011/92/EU) regulerer projekter, der vedtages ved en særlig national lov. VVM-direktivets artikel 2, stk. 5, har følgende ordlyd:

”Med forbehold af artikel 7 kan medlemsstaterne i tilfælde, hvor et projekt vedtages ved en særlig national lov, fritage dette projekt fra de i dette direktiv fastlagte bestemmelser om offentlig høring, forudsat at målene med dette direktiv opfyldes. Fra den 16. maj 2017 underretter medlemsstaterne hvert andet år Kommissionen om alle anvendelser af denne fritagelse.”

Det følger således af VVM-direktivets artikel 5, stk. 2, at medlemsstaterne i tilfælde, hvor et projekt vedtages ved en særlig national lov, kan fritage dette projekt fra de bestemmelser om offentlig høring, som er fastlagt i VVM-direktivet, forudsat at målene med VVM-direktivet opfyldes. Undtagelsen er med forbehold for artikel 7 om høring af andre medlemsstater.

I henhold til EU-Domstolens praksis kan bestemmelsen anvendes, såfremt projektet vedtages i enkeltheder ved en særlov, og såfremt at VVM-direktivets formål, herunder det formål som består i at stille oplysninger til rådighed, nås gennem lovgivningsprocessen.

Såfremt der i henhold til VVM-direktivet er krav om en miljøkonsekvensvurdering, skal bygherren udfærdige og fremlægge en miljøkonsekvensvurderingsrapport, jf. VVM-direktivets artikel 5, stk. 1. Det gøres gældende, at dette er opfyldt, idet der forud for vedtagelsen af Anlægsloven blev indhentet miljøkonsekvensvurderingsrapporterne fremlagt af Klimabevægelsen som bilag 10-12.

Formålet med VVM-direktivet kan i henhold til EU-Domstolens praksis ikke omgås ved at opdele et projekt i mindre dele og derved undgå hensyntagen til projektets samlede virkning, fordi projektets enkelte dele derved fritages for vurderingsforpligtelsen, uanset at projektet i sin helhed kan få væsentlig indvirkning på

miljøet. Dette er imidlertid heller ikke tilfældet i denne situation, idet man netop har gennemført en miljøkonsekvensvurdering af Lynetteholm-projektet.

Det må dermed afvises, at situationen i denne sag kan kategoriseres som såkaldt "salami slicing". Salami slicing er ved forskellige lejligheder blevet defineret af Kommissionen, herunder i publikationen "Environmental Assessments of Plans, Programmes and Projects. Rulings of the Court of Justice of the European Union" af 20. oktober 2020:

"Salami slicing refers to the practice of splitting an initial project into a number of separate projects, which individually do not exceed the threshold set or do not have significant effects on a case-by-case examination and therefore do not require an impact assessment but may, taken together, have significant environmental effects" (understreget her).

Herudover er fænomenet blevet karakteriseret på denne måde i Kommissionens beretning om gennemførelse af VVM-direktivet:

"Med udtrykket "salami-metoden" refereres til, at et oprindeligt projekt opdeles i en række separate projekter, som hver for sig ikke overskrider den fastlagte tærskelværdi eller ikke anses for at have betydelige miljøvirkninger ved den individuelle gennemgang og derfor ikke kræver vurdering af virkningen på miljøet, men som tilsammen har betydelig virkning på miljøet." (side 5, fodnote 1)" (KOM (2003) 334 endelig – understreget her).

og på denne måde:

"Salamimetoden består i, at projekter deles op i to eller flere separate enheder, der hver for sig ikke kræver VVM, hvorved projektet undgår at blive vurderet som en helhed. Desuden dækker begrebet en praksis, som er set anvendt af nogle bygherrer, idet de først får tilladelse til et projekt, der er under tærsklen og derfor ikke undergivet VVM, for senere at udvide projektet eller dets kapacitet op over tærskelværdien." (KOM (2003) 334 endelig – understreget her).

Gennemgående for Kommissionens anvendelse af begrebet er, at "projektopdelingen" skal være motiveret af et *omgåelseshensyn*. Dette er åbenlyst ikke tilfældet her.

Selve projektet om *opfyldningen af Lynetteholm* kan netop defineres som et selvstændigt projekt, idet dette projekt meningsfuldt kan stå alene. Det betyder, at den efterfølgende udvikling på opfyldningen (jorddeponiet) – eller øen – også må stå alene som *"en meningsfuld selvstændig enhed"*. At et sådant tilfælde netop ikke falder ind under betegnelsen "salami slicing" følger bl.a. af Kommissionens beretning om gennemførelse af VVM-direktivet:

"I flere lande kræver de nationale VVM-bestemmelser vurdering af "hele programmet", når man står over for en faseinddelt eller simultan række indbyrdes sammenhængende projekter. Når der f.eks. i Tyskland forberedes et infrastrukturprojekt i forskellige stadier, kan projektets enkelte dele kun defineres som uafhængige delprojekter, når hvert delprojekt 'udgør en meningsfuld selvstændig enhed'. Dette følger afgørelser fra den tyske forvaltningsdomstol" (Bilag 31, understreget her).

VVM-direktivet indeholder således ikke en forpligtelse til for bygherren at lade sin ansøgning afvente potentielle og ikke-konkretiserede øvrige projekters behandling. Dette følger tillige af EU-domstolens praksis.

Det gøres gældende, at miljøkonsekvensrapporterne, der ligger til grund for Anlægsloven, som *ikke* omfatter byudvikling, etablering af en Østlig Ringvej eller øvrige mulige projekter, er i overensstemmelse med EU-Domstolens praksis. Det gøres gældende, at de øvrige projekter ikke er konkretiserede og derfor ikke kunne eller skulle indgå i miljøkonsekvensvurderingen på tidspunktet, hvor rapporterne blev udarbejdet. Det må afvises, at projektet med etablering af Lynetteholm er kunstigt opdelt i mindre dele for at undgå, at der skal foretages en miljøkonsekvensvurdering efter VVM-direktivet.

Det gøres videre gældende, at den fremtidige mulige etablering af Østlig Ringvej, en metroforbindelse til Lynetteholm, byudvikling på Lynetteholm og en dokport mellem Lynetteholm og Nordhavn ikke på nuværende tidspunkt hverken er planlagt tilstrækkeligt, tidsmæssigt forestående eller i øvrigt endeligt vedtaget.

Der kan til støtte herfor henvises til eksempelvis Østre Landsrets afgørelse gengivet i Miljøretlige Afgørelser og Domme 2000, side 139. Sagen angik spørgsmålet om, hvorvidt der om der med vedtagelsen af lov nr. 1074 af 20/12 1995 om Ørestaden blev givet en sådan tilladelse til anlæg af Ørestadsbanen og Ørestads Boulevard, at VVM-vurderingerne burde være gennemført allerede på tidspunktet for lovens vedtagelse. Af bemærkningerne til Lovforslaget fremgik, at der til den kommende Ørestad bl.a. skulle etableres en Ørestadsbane og en Ørestads Boulevard. Den nærmere udformning og linieføring blev overladt til det med loven oprettede selskab at fastsætte på grundlag af en arkitektkonkurrence, idet dette efterfølgende skulle vedtages som en helhedsplan, der havde karakter af et tillæg til kommuneplanen, således at der kunne gennemføres en forudgående offentlig høring. Østre Landsret fastslog i denne sammenhæng følgende bl.a.:

"Landsretten skal således alene tage stilling til, om der ved Ørestadslovens vedtagelse er givet en sådan tilladelse til anlæg af Ørestadsbanen og Ørestads Boulevard, at VVM-vurderingerne burde være gennemført allerede på dette tidspunkt.

Det fremgår af lovforslaget og de under Folketingsbehandlingen gennemførte ændringer heri, at der ikke ved loven blev truffet beslutning om de nærmere enkeltheder i linieføringen m.v. af Ørestadsbanen og Ørestads Boulevard. Det var derimod en forudsætning, at der efter afholdelse af en arkitektkonkurrence skulle udarbejdes en helhedsplan for Ørestaden, hvorved den nærmere linieføring m.v. skulle fastlægges. Helhedsplanen skulle indgå i grundlaget for Københavns Kommunes forslag til kommuneplantillæg. På denne baggrund finder landsretten ikke, at der har været pligt til at foretage VVM-vurderingen allerede i forbindelse med lovens vedtagelse, hvortil kommer, at der ikke af VVM-direktivet kan udledes nogen pligt til, at offentlige anlægsprojekter, der kræver lovgivning, altid skal undergives VVM-vurdering i forbindelse med lovgivningsprocessen.

Ifølge VVM-direktivets artikel 2, stk. 1, sammenholdt med bekendtgørelse nr. 847 af 30. september 1994 (Samlebekendtgørelsen), skulle anlægsprojekterne vedrørende Ørestadsbanen

og Ørestads Boulevard undergives en VVM-vurdering "inden der gives tilladelse". Denne tilladelse kan først anses for givet, da Københavns Borgerrepræsentation den 6. juni 1996 vedtog kommuneplantillægget og lokalplanen, hvorfor den gennemførte VVM-vurdering i 1995 er foretaget rettidigt." (understreget her).

På ovenstående baggrund må det lægges til grund, at VVM-direktivet ikke indeholder en forpligtelse for By & Havn til at inkludere potentielle og uspecificerede projekters fremtidige vedtagelse. I denne sag er der således tilsvarende ikke tale om, at der med Anlægsloven er givet tilladelse til etablering af en metroforbindelse, Østlig Ringvej, byudvikling på Lynetteholm mv.

Det gøres videre gældende, at Anlægsloven for Lynetteholm er tilstrækkelig præcis og endelig til at leve op til betingelserne i VVM-direktivets artikel 2, stk. 5, herunder også lovens § 4, hvorefter der efterfølgende kan blive tale om ændringer og udvidelser af projektet, der kan være til skade for miljøet.

5.3 SMV-direktivet

Klimabevægelsen har gjort gældende, at "Sagsøgte" har handlet i strid med SMV-direktivet ved ikke at lade en strategisk miljøvurdering (SMV) udarbejde for Lynetteholmen.

SMV-direktivet har til formål at sikre et højt miljøbeskyttelsesniveau og at bidrage til integrationen af miljøhensyn under udarbejdelsen og vedtagelsen af planer og programmer med henblik på at fremme bæredygtig udvikling ved sikring af, at der i overensstemmelse med direktivet gennemføres en miljøvurdering af bestemte planer og programmer, som kan få væsentlig indvirkning på miljøet. Direktivet er gennemført i dansk ret ved Miljøvurderingsloven.

Miljøvurdering af planer og programmer er dermed, hvor reglerne finder anvendelse, aktuelt på et tidligere (mere overordnet/strategisk) stadie end miljøkonsekvensvurderingen af de konkrete projekter efter VVM-reglerne.

For planer mv., som skal undergives en miljøvurdering, skal den planlæggende myndighed udarbejde en miljørapport efter reglerne i direktivet, og denne rapport skal være genstand for høring af berørte myndigheder og offentligheden (efter omstændighederne også i andre medlemsstater) inden den endelige godkendelse eller vedtagelse af planen mv.

Det er – for at SMV-direktivet skal finde anvendelse – bl.a. en forudsætning, at der er tale om en plan eller et program, "som udarbejdes og/eller vedtages af en national, regional eller lokal myndighed, eller som udarbejdes af en myndighed med henblik på vedtagelse af parlament eller regering via en lovgivningsprocedure", og "som kræves ifølge love og administrative bestemmelser", jf. artikel 2, litra a.

Klimabevægelsen har gjort gældende, at der forud for vedtagelsen af Anlægsloven burde være gennemført en strategisk miljøvurdering af en plan eller et program, der skal belyse de langsigtede planer for arealanvendelsen på Lynetteholm, herunder boliger, infrastrukturprojekter mv.

For så vidt angår den første betingelse om, at der skal være tale om en plan eller et program fremgår det af Klimabevægelsens stævning side 26, at Klimabevægelsen gør gældende: "[...]" at Lynetteholmen som

præsenteret med principaftalen af 5. oktober 2018, præsentationen mv., jf. bl.a. bilag 2, 3, 4, 5, 6 og 7, anlægsloven og infrastrukturaftalen af 28. juni 2021 (bilag 28) må anses for en plan eller et program, som defineret i direktivets art. 2, litra a.”.

Om forståelsen af begrebet har EU-domstolen imidlertid anført følgende:

”Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt en retsakt som den anfægtede fastlægger rammerne for fremtidige anlægstilladelser til projekter, bemærkes, at Domstolen allerede har fastslået, at begrebet ”planer og programmer” vedrører enhver retsakt, der, idet den definerer de regler og kontrolprocedurer, der skal finde anvendelse på den pågældende sektor, fastlægger en betydningsfuld helhed af kriterier og fremgangsmåder for tilladelse og iværksættelse af et eller flere projekter, der kan have væsentlige indvirkninger på miljøet [...]” (C-160/17, præmis 54, understreget her).

Klimabevægelsen har ikke redegjort for, *hvilket* dokument i sagen, som Klimabevægelsen mener udgør et plan eller et program, og Klimabevægelsen har heller ikke godtgjort, hvilke dele af henholdsvis Principaftalen af 5. oktober 2018, Regeringens præsentationen af 5. oktober 2018, Anlægsloven og Infrastrukturaftalen af 28. juni 2021, det er, som *”definerer de regler og kontrolprocedurer, der skal finde anvendelse på den pågældende sektor”* og som *”fastlægger en betydningsfuld helhed af kriterier og fremgangsmåder for tilladelse og iværksættelse af et eller flere projekter”*.

Det gøres gældende, at de fremtidige anlægsprojekter, der vil kunne finde sted på Lynetteholm efter etableringen af halvøen, på nuværende tidspunkt er uplanlagte i den forstand, at der ikke foreligger et endeligt bindende retligt grundlag for deres gennemførelse med Principaftalen af 5. oktober 2018, Regeringens præsentationen af 5. oktober 2018, Anlægsloven eller Infrastrukturaftalen af 28. juni 2021.

Anlægsloven omfatter hverken byudvikling, etablering af en Østlig Ringvej eller øvrige mulige projekter. Anlægsloven fastlægger heller ikke kriterier og fremgangsmåder for den fremtidige arealanvendelse eller regler og kontrolprocedurer, som gennemførelsen af en eller flere fremtidige projekter er underlagt. Det gøres således gældende, at Anlægsloven derfor ikke udgør en ”plan” eller et ”program” som defineret i SMV-direktivets artikel 2, litra a, og artikel 3, stk. 2.

For så vidt angår betingelsen om, at ”planen eller programmet” skal være krævet i henhold til lov, indebærer dette, at planens vedtagelse skal være reguleret ved nationale love og administrative bestemmelser, som fastlægger, hvilke myndigheder der har beføjelse til at vedtage dem samt proceduren for deres udarbejdelse. Principaftalen af 5. oktober 2018, Regeringens præsentationen af 5. oktober 2018, Anlægsloven eller Infrastrukturaftalen af 28. juni 2021 blev ikke vedtaget med henblik på opfyldelse af en national, EU-retlig eller folkeretlig forpligtelse af den nævnte karakter, og disse opfylder dermed heller ikke betingelsen om at være ”krævet” ifølge love og administrative bestemmelser, jf. SMV-direktivets artikel 2, litra a.

Der forelå på tidspunktet for Anlægslovens vedtagelse ikke en ”plan eller program” som krævede udarbejdelsen af en strategisk miljøvurdering (SMV). Det forhold, at det er besluttet at gennemføre en sådan alligevel kan ikke ændre herpå, idet beslutningen herom er udslag af et politisk ønske og ikke af en retlig forpligtelse.

5.4 Vandrammedirektivet, habitatdirektivet, og havstrategidirektivet

Det gøres overordnet gældende, at reglerne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/60/EF af 23. oktober 2000 om fastlæggelse af en ramme for Fællesskabets vandpolitiske foranstaltninger (Herefter: "Vandrammedirektivet"), rådets direktiv 92/43/EØF af 21. maj 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter (Herefter: "Habitatdirektivet") og rådets direktiv 2008/56/EF af 17. juni 2008 om fastlæggelse af en ramme for Fællesskabets havmiljøpolitiske foranstaltninger (Herefter: "Havstrategidirektivet") til fulde er overholdt, jf. også Lovforslagets afsnit 8.2. og 8.3.

6. Opsættende virkning

6.1 Betingelserne for opsættende virkning

Klimabevægelsen har anmodet om, at søgsmålet tillægges opsættende virkning, så de arbejder, der er omfattet af Anlægsloven, ikke kan iværksættes eller fortsættes, så længe retssagen verserer for retten.

Der er efter By & Havns opfattelse ikke grundlag for at imødekomme Klimabevægelsens anmodning herom, hvorfor By & Havn har nedlagt påstand om, at begæringen om opsættende virkning ikke tages til følge.

Denne sag drejer sig overordnet om Anlægslovens forenelighed med VVM- og SMV-direktivet.

Spørgsmålet om, hvorvidt sagen skal tillægges opsættende virkning er af processuel karakter, og udgangspunktet i EU-retslig sammenhæng er, at det er op til medlemsstaterne selv at fastsætte de processuelle regler, som styrer den nationale retspleje, så længe at nationale processuelle regler ikke er mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende nationale søgsmål (ækvivalensprincippet) og de processuelle regler ikke gør det urimeligt vanskeligt at håndhæve de EU-retslige regler (effektivitetsprincippet).

Der er ikke i dansk ret lovhjemmel til automatisk at tillægge sager om loves forenelighed med EU-retten opsættende virkning.

I retspraksis er der dog udviklet nærmere retningslinjer for, hvornår en sag om foreneligheden af en lov med EU-retten kan tillægges opsættende virkning. I sagen gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 2012, side 2572, der handlede om gyldigheden af en lov der fastlagde rammerne for etablering og drift af et nationalt testcenter for store vindmøller ved Østerild, tog Højesteret *ikke* en anmodning om opsættende virkning til følge.

Højesteret stadfæstede derimod landsrettens afgørelse og fastslog i denne forbindelse følgende om kriterierne for at tillægge sagsanlægget opsættende virkning:

"Som anført af landsretten skal der ved afgørelsen af spørgsmålet om, hvorvidt søgsmålet skal tillægges opsættende virkning, foretages en afvejning af det offentlige interesse i, at gennemførelsen af lov om et testcenter for store vindmøller ved Østerild ikke udsættes, over for arten og omfanget af den skade, som appellerterne kan blive påført, ligesom det må tillægges

betydning, om der efter en foreløbig vurdering er rimeligt grundlag for påstanden om ugyldighed. I vurderingen skal endvidere indgå hensynet til princippet om effektiv retsbeskyttelse af appellanternes rettigheder i henhold til fællesskabsretten" (understreget her).

På området for offentligretlige afgørelser gælder en tilsvarende retstilling. Udgangspunktet efter grundlovens § 63, stk. 1, er således også, at søgsmål vedrørende gyldigheden af en administrativ afgørelse ikke har opsættende virkning. Højesteret har i sagen gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 1994, side 823 fastslået, at domstolene kan tillægge søgsmål opsættende virkning. Det fremgår imidlertid af dommen, at dette kun vil kunne ske helt undtagelsesvist. Højesteret udtalte således i afgørelsen bl.a.:

"Selv om en sådan udtrykkelig lovhjemmel ikke foreligger, kan domstolene imidlertid ikke være afskåret fra undtagelsesvis at tillægge et søgsmål vedrørende gyldigheden af en administrativ afgørelse opsættende virkning. Den konkrete afgørelse af, om et søgsmål bør tillægges opsættende virkning, må bero på en afvejning af det offentlige interesse i, at gennemførelsen af afgørelsen ikke udsættes, over for arten og omfanget af den skade, den pågældende kan blive påført, ligesom det må tillægges betydning, om der efter en foreløbig vurdering foreligger et rimeligt grundlag for påstanden om ugyldighed" (Understreget her).

Afgørelsen er kommenteret i Ugeskrift for Retsvæsen 1995 B, side 128, hvor daværende højesteretsdommer Per Walsøe har udtalt bl.a.:

"Når Højesteret nåede frem til dette resultat, hang det sammen med, at det ikke kan udelukkes, at der også uden for de tilfælde, hvor lovhjemmel foreligger, vil kunne forekomme situationer, hvor der er et stærkt behov for at tillægge sagsanlæg opsættende virkning. Dette kan vel navnlig være tilfældet, hvor anden skade end en rent økonomisk vil kunne blive resultatet af, at søgsmålet ikke tillægges opsættende virkning. Dette kunne f.eks. være tilfældet, hvor det drejede sig om et påbud om nedrivning af en bygning eller lignende. Borgerens "tab" kan være andet end rent økonomisk, og det kan i visse tilfælde være således, at det offentlige interesse i en omgående nedrivning er beskeden. Hvis der omvendt er en stærk offentlig interesse i forvaltningsaktens umiddelbare gennemførelse, vil dette tale imod opsættende virkning. Højesteret fandt, jf. ordet "undtagelsesvis", at hjemlen må anvendes med forsigtighed og kun i klare tilfælde" (understreget her).

På ovenstående baggrund gøres det gældende, at sagsanlæg kun i klare tilfælde, og kun helt undtagelsesvist, kan tillægges opsættende virkning. Disse betingelser er ikke opfyldt i denne sag. I det følgende vil betingelserne blive gennemgået en for en:

6.2 Det offentlige har en interesse i at gennemførelse af Anlægsloven ikke udsættes

Om baggrunden for Anlægsloven fremgår det af Lovforslagets almindelige bemærkninger, at den daværende regering den 5. oktober 2018 indgik en principaftale med Københavns Kommune om etableringen af en ny halvø i Københavns Havn (bilag 5). Heraf fremgår, at Lynetteholm "på længere sigt [vil kunne] udvikles til en ny, attraktiv bydel", og at projektet "bl.a. [vil] kunne skabe plads til deponering af overskudsjord, sikre arealer til flere boliger og virksomheder, øge lønsomheden af og skaffe finansiering til

nødvendige investeringer i infrastruktur, indgå som et led i klimasikringen af København mod stormflod fra nord og give mulighed for at udflytte visse havneaktiviteter fra Inderhavnen".

Lynetteholm skal i dag anvendes til deponering af den overskudsjord, som byggeprojekter i Københavnsområdet genererer, og derefter formentlig indgå som en del af fremtidens stormflodssikring af København og sikre mod konsekvenserne af havspejlsstigninger.

Københavns Kommune har pligt til at anvise en bortskaffelsesmulighed for jord, der opgraves i kommunen. Af retningslinjer for håndtering af forurenede jord og overskudsjord fastsat som en del af Københavns Kommunes Kommuneplan 2019 (**bilag IIC**) fremgår det, at håndteringen af overskudsjord i et projekt så vidt muligt skal ske i en helhedsorienteret og bæredygtig proces. Overskudsjord skal så vidt muligt håndteres lokalt, så kostbar og miljøbelastende flytning undgås, f.eks. gennem nyttiggørelse i klimasikring, støjafskærmning, erstatning for råstoffer, rekreative landskaber mv.

I perioden januar-maj 2016 gennemførte Københavns Kommune projektet "Fremtidig deponering af overskudsjord" med COWI og Hasløv & Kjærsgaard som rådgivere. Rapporten med bilag fremlægges som **bilag IID**. Formålet med projektet var at undersøge mulighederne for fortsat at bortskaffe overskudsjord, når de tilgængelige muligheder blev opbrugt.

Mere konkret var sigtet at finde kapaciteter for samlet ca. 30 mio. ton svarende til 10 års behov, der skulle være realiserbart inden for 2 år for ren jord og inden for 5 år for forurenede jord. På mellemlang og lang sigt var målet at finde kapaciteter for ca. 60 mio. ton eller mere, som kunne tages i brug inden for 10-15 år, og senest når de kortsigtede muligheder bliver opbrugt.

Følgende konkluderes i rapporten:

"Rapporten viser, at der ikke er flere oplagte muligheder for indretning af større jorddepoter på landjorden i Hovedstadsområdet. De steder, der ikke er bebygget, er eksempelvis parker eller golfarealer, hvor man ikke ønsker en øget terrænhøjde. Andre arealer er fredet, som fx Vestamager. Derfor har der i projektet også været fokus på arealer på søterritoriet" (understreget her).

Opfyldningen af Lynetteholm er i overensstemmelse med konklusionerne i ovenstående rapport og vil betyde, at overskudsjord i mange år fremover kan nyttiggøres lokalt frem for at blive nyttiggjort eller deponeret andetsteds. I overensstemmelse med kommuneplanens retningslinjer vil Lynetteholm medvirke til, at jorden bliver nyttiggjort til klimasikring og til tilvejebringelse af arealer til byudvikling.

Af Københavns Kommunes Økonomiforvaltnings svar af 24. september 2021 (**bilag IIE**) på politikerspørgsmål vedrørende lastbilkørsel til Lynetteholm fremgår bl.a.:

"Ad 2 Hvis ikke Lynetteholm skulle anlægges, hvor ville Københavns Kommune så anvise overskudsjord til deponi?"

Jorden vil, som angivet ovenfor, skulle anvises til andre godkendte modtagere eller til nyttiggørelse på landbrugsarealer eller lignende.

Borgerrepræsentationen behandlede den 10. november 2016 [(bilag IIF)] og den 22. juni 2017 [(bilag IIG)] to sager om de fremtidige muligheder for jorddeponering. Af sagerne fremgår, at der er begrænset kapacitet til at modtage jord, og at der derfor peges på nye nyttiggørelsesprojekter på søterritoriet. Lynetteholm er således et muligt svar på problemstillingen. Holmene-projektet i Hvidovre Kommune vil ligeledes kunne skabe en ekstra opfyldningskapacitet, hvis projektet realiseres.

Hvis ikke at Lynetteholms-projektet eller Holmene-projektet realiseres, vil alternativet formentligt være, at overskudsjorden køres til forskellige nyttiggørelsesprojekter og jordforbedringsprojekter på Sjælland. Dette vil betyde, at jorden skal køres langt i forhold til en lokal håndtering på Lynetteholm.

Køge Jorddepot har været en anden stor jordmodtager i nærområdet, men projektet er nu stort set afsluttet. Herudover kendes der ikke umiddelbart til projekter, der kan skabe mere deponeringskapacitet i stor skala inden for de næste 5 år.

Findes der ikke en løsning, må Københavns Kommune givetvis henvise bygherrer mv. til at køre til andre kommuner i Danmark for at komme af med jorden. Dette vil medføre transport af jord fra byggepladser i København over længere afstande til fx terrænregulering på landbrugsarealer med deraf følgende miljø-, klima- og trafikmæssige konsekvenser."

Ad 3 Hvor mange flere kørt kilometer med lastbil, vil det anslås, at der skal køres årligt, ved at anvende alternativt depot til overskudsjord, frem for en løsning med Lynetteholm?

Økonomiforvaltningen har ikke grundlag for at vurdere omfanget af merkørsel. Helt overordnet kan det kun siges, at hvis jorden kan deponeres på Holmene i Hvidovre Kommune, vil der være tale om en mindre ændring i kørselslængderne.

Hvis der hverken kan placeres overskudsjord på Lynetteholmen eller på Holmene, må det forventes, at jorden skal spredes ud på mange mindre lokationer, der ligger længere væk fra København. Dette vil gå imod Borgerrepræsentationens ønske i Kommuneplan 2019 om, at overskudsjord så vidt muligt skal håndteres lokalt, og det vil sandsynligvis også vil medvirke til at øge transportafstanden for bortskaffelse af jord fra Københavnsområdet.

Samtidig vil deponi af overskudsjord længere væk fra København forventeligt ikke føre til mindre jordtransport på vejene i Københavns Kommune, da jorden herfra først vil skulle transporteres fra en byggeplads i Københavns Kommune og ud af byen."

Såfremt Lynetteholm-projektet ikke får den planlagte fremdrift, vil overskudsjorden derfor skulle køres til forskellige lokationer på Sjælland, og således vil Københavns Kommune ikke kunne leve op til målet om lokal håndtering. Den yderligere transporttid vil medføre yderligere CO₂-udledning.

Dette betyder for det første, at det offentlige har en væsentlig interesse i at gennemførelse af Anlægsloven ikke udsættes, men det betyder også for det andet, at en udsættelse vil medføre sådanne "uforudsete CO₂-udledninger", som Klimabevægelsen netop motiverer stævningen med, jf. stævningen på side 5. Dette taler i sig selv afgørende imod at tillægge søgsmålet opsættende virkning.

Ifølge bemærkningerne til Lovforslaget for Anlægsloven er et af formålene med Lynetteholm, at øen skal indgå som en del af fremtidens potentielle stormflodssikring af København og sikre mod havspejlsstigninger. Ifølge Stormflodsplanen for København 2017 (**bilag IIH**) risikeres i København tab på mellem 7,3 og 11,8 mia. kr. over de næste 100 år, såfremt der ikke foretages stormflodssikring.

Ifølge en analyse gennemført af Københavns Kommune i samarbejde med Hvidovre Kommune i november 2020 (**bilag III**) risikeres et samfundsmæssigt tab for op mod 28 mia. kr. Den akutte karakter af stormflodssikringen er i sagens natur svær at forudse, men netop af den årsag er det vigtigt at stormflodsprojekter, kan gennemføres uden unødige forsinkelser.

6.3 Arten og omfanget af de potentielle skader er ikke væsentlige

Klimabevægelsen har ikke bevist, sandsynliggjort eller nærmere konkretiseret, hvilke skadevirkninger der kan indtræde som følge af de arbejder, der er omfattet af Anlægsloven.

Klimabevægelsen har heller ikke bevist, sandsynliggjort eller konkretiseret, hvilke skader der skulle kunne betegnes som uoprettelige.

Det gøres med henvisning til ovenstående gennemgang af retsstillingen gældende, at det er Klimabevægelsen, der har bevisbyrden for at dokumentere, at der er grundlag for helt undtagelsesvist at fravige udgangspunktet om, at sagsanlægget ikke skal tillægges opsættende virkning.

I denne forbindelse skal det bemærkes, at Klimabevægelsen blot med henvisning til forsigtighedsprincippet – og dermed ikke konkrete miljøtekniske omstændigheder – har anført følgende i stævningen på side 33 bl.a.:

"Henset til direktivets grundlæggende betragtning må det således være ubetænkeligt at lægge til grund, at en iværksættelse af anlægsarbejderne, inden en retlig afgørelse om sagens hovedspørgsmål er truffet, kan medføre en sådan risiko for alvorlige – måske uoprettelige – miljømæssige skader og derved samfundsmæssige tab, at arbejderne ikke bør iværksættes" (understreget her).

Som ovenfor nævnt er VVM- og SMV-direktivet begge proceduredirektiver, og anbringender til støtte for manglende overholdelse af disse kan allerede af den grund per definition ikke underbygge, at der konkret og sandsynligvis vil indtræde miljømæssige skadevirkninger i anlægsfasen.

By & Havn gør gældende, at Klimabevægelsen ikke har påvist, at der er risiko for uoprettelige skader ved anlægget af Lynetteholm som bestemt i Anlægsloven.

I denne sammenhæng bemærker By & Havn omvendt foreløbigt følgende:

Der er som anført i stævningen og ovenfor udarbejdet tre centrale miljøkonsekvensvurderingsrapporter; *Miljøkonsekvensrapporten om anlæg af Lynetteholm* fra november 2020 (Herefter: "Hovedrapporten") fremlagt som sagens bilag 10, *Tillæg til miljøkonsekvensrapport – Uddybning af sejlrende og klapning af havbundsmateriale* (Herefter: "Tillæg 1") fremlagt som sagens bilag 11 samt *Tillæg af 31. marts 2021 til miljøkonsekvensrapporterne vedr. vandplaner, Danmarks Havstrategi og uddybning af sejlrender, som supplerede med vurderinger af klapningens påvirkning af målopfyldelsen for havstrategidirektivet* (Herefter: "Tillæg 2") fremlagt som sagens bilag 12.

I rapporterne er det blevet vurderet, hvordan Lynetteholm i anlægsfasen og i driftsfasen vil påvirke miljøet.

Hovedrapporten konkluderer, at forhold af følgende karakter vil kunne blive påvirket op i Lynetteholms anlægsfase: Geologiske forhold og grundvandsforhold, sedimentforhold, hydrografi og kystmorfologi, vandkvaliteten, graden af jordforurening, klima og luftkvalitetsmæssige forhold, støj og vibrationer, bundvegetation og bundfauna, fisk, marinepattedyr, fugleliv, natur på land, natura 2000-områder, trafikale forhold, landskabelige forhold, eventuel kulturarv og arkæologi, sejladsmæssige forhold, befolkningens sundhed, og "materielle goder" blandt andet.

Under anlægsfasen – som vil være den fase, som har relevans under retssagen – er det inden for *samtlige* miljømæssige kategorier vurderet, at der *ikke* som følge af projektet vil indtræde væsentlige negative miljøpåvirkninger.

For så vidt angår geologiske forhold og grundvandsforhold er graden af påvirkning i Hovedrapporten vurderet således, at projektet vil have "*vedvarende påvirkning af de øverste geologiske lag*" men "*at projektet vil have lille eller ingen påvirkning af grundvandet*" (Hovedrapporten, side 16).

Om sedimentforholdene vurderes det, at tabet af havbundsarealerne vurderes at være af moderat betydning for sedimentforholdene, at de fysiske forstyrrelser af havbunden vurderes at medføre en lille påvirkning på sedimentforholdene, herunder selve sedimentsammensætningen, samt at ændrede hydrografiske forhold, herunder strømforholdene vil påvirke de eksisterende erosions- og sedimentationsforhold ved havbunden, *men* at påvirkningen vurderes at være lille.

Sedimentet i området er i henhold til Hovedrapporten præget af forurening af metallerne bly, cadmium, kobber, kviksølv og zink, samt i nogen grad organiske forbindelser, ligesom at der i nogle områder er konstateret forurening i en grad, som indebærer at sedimentet skal deponeres på land.

Hertil kan bemærkes, at forurenede sediment udgør en mindre del af den mængde, der bortgraves i anlægsfasen og at denne primært beliggende i de øvre sedimentlag. Det forurenede sediment vil derfor blive afgravet først og deponeret i Lynettens sedimentdeponi, hvorfor anlægsarbejdet vil have den konsekvens, at der herefter vil være *mindre* forurenede sediment i området (Hovedrapporten, side 17).

I relation til påvirkningen af de hydrografiske forhold, konkluderes det i Hovedrapporten, at strømhastigheder og vandskiftet i Kongedybet og Kronløbet bliver mindre. De lokale strømforhold vil påvirkes således at middelvandstanden reduceres med op til 1 cm og ekstremvandstande vil øges med få cm i form af både lavere lavvande og højere højvande, og dette vurderes at være "uden betydning".

Det vurderes tillige i rapporten, at saltholdighed vil forøges/falde med op til cirka 1 ‰, at minimale og maksimale vandtemperaturer vil blive stedvis forøget/falde med op mod 1 °C, at der lokalt vil ske en ændring af bølgerne, *men "uden betydning"* for nærliggende strande, og at vandføringen i Kronløbet vil reduceres væsentligt, *men* at forholdet – uanset anlægsprojektets eventuelle tilbagerulning – vil udligne sig efter omkring 10 år (Hovedrapporten, side 17).

Om påvirkningen af vandkvaliteten herunder sigtbarheden fremgår, at denne påvirkes under anlægsfasen, men påvirkningen vurderes i Hovedrapporten til at være "kortvarig" og "lille" eller "ubetydelig" (Hovedrapporten, side 18).

For så vidt angår eventuelle jordforureningsmæssige forhold fremgår følgende af Hovedrapporten:

"Der er registreret adskillige forureningskortlagte grunde på eller langs med arealer på Refshaleøen, det nordlige Amager, Prøvestenen og i Nordhavn, hvor der bl.a. skal etableres perimenter, byggeplads, adgangsveje og mellemoplag og foretages ledningsomlægninger. I det omfang eksisterende større forureninger i jorden måtte blive fjernet i forbindelse med anlægsarbejder, vil dette overordnet have en positiv effekt på miljøet lokalt, hvor jorden fjernes. Fjernelse af mindre/ikke kraftige forureninger vil imidlertid ikke have nogen mærkbar effekt på miljøet i anlægsområdet" (Hovedrapporten, side 19, understreget her).

Projektet kan således have en positiv effekt på graden af jordforurening på de omfattede områder. Herudover vurderes det, at eventuel påført forurening kun vil have en kortvarig påvirkning, idet forureningen forudsættes fjernet omgående i overensstemmelse med gældende regler (Hovedrapporten, side 19).

Vedrørende betydningen af anlægsarbejderne for klimaet og luftkvaliteten konkluderes det i Hovedrapporten, at "*bidraget til påvirkning af det globale klima som følge af direkte udledning af CO₂ i anlægsfasen er lille*" og at der "*ikke [er] beregnet koncentrationer [af luftforureningsstoffer (primært NO_x) som følge af anlægsaktiviteter der overskrider EU's gældende grænseværdier i nærliggende boligområder, og [at] påvirkningen af luftkvaliteten i form af støv og lugtgener vurderes at være ubetydelig*" (Hovedrapporten, side 22).

I relation til betydningen af anlægsarbejderne for bundvegetation konkluderes det i Hovedrapporten, at "*[d]en samlede betydning af påvirkninger i anlægsfasen vurderes at være lille*" (Hovedrapporten, side 22).

Anlægsarbejderne vil have "*lille og lokal betydning for fisk, herunder fødegrundlag for fisk, da de fiskearter der primært findes i projektområdet, er karakteriseret ved at være hurtigt koloniserende og have livskraftige bestande og der ikke er tale om et vigtigt habitat- eller gydeområde for bundlevende fisk*" (Hovedrapporten, side 23).

Om betydningen af anlægsarbejderne for de marine pattedyr konkluderes det i Hovedrapporten, at "*[f]orstyrrelse fra anlægsarbejdet er lokal og uden for områder, der har særlig betydning for marine pattedyr. Den midlertidige og reversible forstyrrelse er derfor vurderet til at have lille betydning for de marine pattedyrs fødesøgning og fødegrundlag. Konsekvensen af tab og ændringer af habitat og af frigivelse af*

sediment og eventuelle miljøfremmede stoffer heri er vurderet at være ubetydelig for marsvin og sæler, da de kan søge føde i naboområder [...] Projektet vurderes ikke at forringe den økologiske funktionalitet for marsvin og ej heller at medføre en væsentlig påvirkning af bestanden" (Hovedrapporten, side 24).

Når det gælder fuglelivet, fremgår det af Hovedrapporten, at anlægsarbejderne vil påvirke fuglenes habitat og medføre fysiske forstyrrelser med en *"lille til moderat påvirkning"*, samt at betydningen af tab af fødegrundlag vurderes at være *"lille"* (Hovedrapportens side 25).

I forhold til betydningen af anlægsarbejderne for naturen på land, herunder flagermus, er det i Hovedrapporten vurderet, at anlægsarbejderne påvirkning af naturen på land er *"ubetydelig"* (Hovedrapporten, side 25).

For så vidt angår den potentielle påvirkning af Natura 2000-områder fremgår det af Hovedrapporten, at det blev fundet relevant at gennemføre en væsentlighedsvurdering for N141 "Brobæk Mose, Gentofte Sø" N142 "Salholm og omliggende hav", N143 "Vestamager og havet syd", samt N144 "Nedre Mølleådal og Jægersborg Dyrehave". For samtlige områder er det konklusionen i Hovedrapporten, at det kan afvises, at der vil være væsentlige påvirkninger af områderne (Hovedrapporten, side 25 ff.).

Anlægsarbejderne vil ifølge Hovedrapporten have den betydning for bevaringen af kulturarv og arkæologiske værdier, at Vikingeskibsmuseet vil have identificeret alle kulturarvslementer indenfor projektområdet, inden det marine område frigives til projektet, og at Museumslovens bestemmelser vedrørende beskyttelse af fund vil blive fulgt, hvorfor påvirkningen af arkæologiske interesser vurderes af være lille eller ubetydelig.

På tilsvarende vis fremgår der i Tillæg 1 eller Tillæg 2 ikke væsentlige, irreversible påvirkninger, som kan begrunde opsættende virkning i denne sag.

Det gøres gældende, at ovenstående mindre, og til dels midlertidige og/eller lokale påvirkninger ikke kan begrunde, at udgangspunktet om ikke at lade et sagsanlæg få opsættende virkning fraviges.

Såfremt Klimabevægelsen måtte få medhold i sin ugyldighedspåstand, vil der efterfølgende skulle ske retablering på statens regning, såfremt en efterfølgende retlig lovliggørelse ikke kan foretages.

Klimabevægelsen vil – så vidt ses vel reelt ubestridt – ikke lide nogen form for skade ved, at anlægsarbejderne fremmes, jf. herved Højesterets domme i Ugeskrift for Retsvæsen 1994, side 823 og i Ugeskrift for Retsvæsen 2012, side 2572, hvor der lægges vægt på *parternes* potentielle skade eller tab.

Selv om man lægger til grund, at det er Klimabevægelsens ideelle interesse i sagen – som er at undgå *global opvarmning* – som er afgørende i relation til skadevirkningen, har Klimabevægelsen ikke godtgjort – eller blot sandsynliggjort – at arten og omfanget af den skade, som der kan blive tale om, som ikke kan retableres efterfølgende, overstiger det helt bagatelagtige endsige grænsen for, hvad der bør føre til en fravigelse af udgangspunktet om, at søgsmålet ikke skal tillægges opsættende virkning.

6.4 Der er ikke et rimeligt grundlag for medhold i de af Klimabevægelsen nedlagte påstande

Klimabevægelsen har ikke påvist omstændigheder, der efter en foreløbig vurdering giver et rimeligt grundlag for at underkende Anlægslovens gyldighed og at anlægget af Lynetteholm ikke skal bringes til udførelse. Der henvises i det hele til de foreløbige anbringender i afsnit 5.

Tværtimod har Klimabevægelsens indsigelser på grundlag af VVM-direktivet mod Lynetteholm-projektet allerede har været genstand for en juridisk gennemgang af Kommissionen i forbindelse med, at Klimabevægelsen klagede til Udvalget for Andragender under Europa-Parlamentet (bilag 42). Udvalget for Andragende har således i brev af 21. september 2021 (bilag IØ) anført, at Kommissionen ikke finder, at der er sket brud på VVM-direktivets regler:

"Based on the information provided by the petitioner, the Commission cannot identify a breach of the EIA Directive. In addition, the petition relates to an individual case of possible poor application of EU law of a specific project. As indicated in the Communication "EU law: Better results through better application"³, the Commission focuses its enforcement action on issues of wider principle, general practices, and systematic failures to comply with EU law, none of which emerge in the case at stake. In this context, it should be stressed that compliance with EU law falls primarily with the national authorities, including judicial ones, who are better placed to assess individual situations such as the one referred to by the petitioner, and intervene if necessary. "

Det understreges i denne forbindelse, at Klimabevægelsen i stævningen ikke har fremført synspunkter, som ikke i øvrigt allerede er blevet adresseret i en lang række svar og vurderinger i forbindelse med det lovforberedende arbejde forud for sagsanlægget.

Alene blandt de af Klimabevægelsen fremlagte bilag kan der henvises til:

- Transportministeriets notat, "Kommentar til artiklen "Lovforslaget om anlæg af Lynetteholm" af Ellen Marie Basse fra tidsskrift for Miljø, april 2021" af 6. maj 2021 (sagens bilag 18),
- Kammeradvokatens Notat om anlægslov for Lynetteholm og vandrammedirektivet, habitatdirektivet, VVM-direktivet og havstrategidirektivet af 17. maj 2021 (sagens bilag 20),
- Kammeradvokatens supplerende notat om anlæg af Lynetteholm og væsentlige kritikpunkter af 26. maj 2021 (sagens bilag 21) og
- Transportministerens på sp. 1, 29, 39, 40, 141, 159, 162 og 6 (sagens bilag 33-40) til Transportudvalget 5 (bilag 25).

Konklusionerne de nævnte steder danner heller ikke noget rimeligt grundlag for at antage, at Klimabevægelsen skulle få medhold i de nedlagte påstande.

Klimabevægelsen har således ikke godtgjort, at der er et rimeligt grundlag for påstanden om ugyldighed og eller de øvrige nedlagte påstande, herunder navnlig påstand 3 over for By & Havn om, at arbejderne i Anlægsloven ikke skal bringes til udførelse.

Selvom retten måtte nå til, at det på det foreliggende foreløbige grundlag ikke kan udelukkes, at der er fejl og mangler i Anlægsloven, så kan det heller ikke med tilstrækkelig sikkerhed fastslås, at der er rimeligt grundlag for, at Klimabevægelsen skulle få medhold i de nedlagte påstande.

Betingelserne for at tillægge søgsmålet opsættende virkning er således ikke opfyldt, hvorfor begæringen herom skal afvises.

7. Processuelle bemærkninger

7.1 Sagens processuelle tilrettelæggelse.

By & Havn har på nuværende tidspunkt ingen begæringer i henhold til retsplejelovens §§ 12, stk. 3, 20, 196, 226 eller 353.

Klimabevægelsen har anmodet om, at sagen behandles ved Østre Landsret i første instans, jf. retsplejelovens § 226 og har samtidig anmodet om, at begæringen om opsættende virkning udskilles til forlods og særklit afgørelse efter retsplejelovens § 253.

Det er By & Havns opfattelse, at betingelserne for henvisning til landsretten som 1. instans ikke er opfyldt.

Efter retsplejelovens § 226, stk. 1 kræves, at sagen er af principiel karakter og har generel betydning for retsanvendelsen og retsudviklingen eller væsentlig samfundsmæssig rækkevidde i øvrigt.

Spørgsmålet om implementering af EU-retlige forpligtelser er ikke enestående og selve det forhold, at der her er tale om et meget langvarigt anlægsprojekt medfører ikke, at sagen er af "*principiel karakter*" og at en afgørelse vil have "*generel betydning for retsanvendelsen og retsudviklingen eller væsentlig samfundsmæssig rækkevidde i øvrigt*". Det bemærkes herved, at selvom projektet fører til etablering af en kunstig halvø, er der grundlæggende tale om etablering af et jorddepot, hvilket i sig selv ikke er usædvanligt.

Begæringen om henvisning til landsretten som 1. instans bør derfor afvises.

By & Havn vil ikke have indvendinger mod, at byretten sættes med tre dommere, jf. retsplejelovens § 12, stk. 3.

By & Havn kan derimod tiltræde anmodningen om, at begæringen om opsættende virkning udskilles til forlods og særklit afgørelse efter retsplejelovens § 253.

Spørgsmålet om opsættende virkning begæres mundtligt forhandlet.

Spørgsmålet om henvisning til landsretten bør afgøres forud for afgørelsen af sagens videre forløb, herunder om udskillelse skal ske, således at det sikres, at det bliver den ret, som bliver første instans, som rent faktisk kommer til at tilrettelægge sagen.

By & Havn har ikke ved nærværende forholdt sig til de begæringer, som Klimabevægelsen alene har forbeholdt sig at fremsætte.

7.2 Klimabevægelses resterende opfordringer

Klimabevægelsens opfordring 1-4 er besvaret ovenfor i afsnit 4.2. Klimabevægelsens opfordring 5-6 ses ikke rettet mod By & Havn. By & Havn vil med Transportministeriet afdække, hvordan og i hvilket omfang opfordring 5 og 7 i stævningen på side 24 kan besvares.

Klimabevægelsen opfordres (IIA) til at redegøre for, hvilken betydning en besvarelse af hhv. opfordring 9 og opfordring 10 i stævningen på side 34 har for sagen.

7.3 Bilag

Bilag 16, bilag 17 og bilag 19 bør udgå af sagen.

Bilagene indeholder en omtale og fortolkning af Anlægsloven og dens forarbejder som er genstand for tvisten. Bilagene kan ikke inddrages i sagen som bevis.

Bilag 22, bilag 23, bilag 24, bilag 31 og bilag 32 bør udgå af sagen. Bilagene indeholder materiale som i givet fald bør medtages i en materialsamling.

8. Bevisførelse

By & Havns bevisførelse vil bestå af de af parterne fremlagte bilag. By & Havn fører enhedschef i KMC Nordhavn, Teknik- og Miljøforvaltningen, Jens Nejrup og seniorkonsulent ved Rambøll Ole Geertz-Hansen som vidner.

9. Momsforhold

Udviklingsselskabet By & Havn I/S har fradragsret for moms.

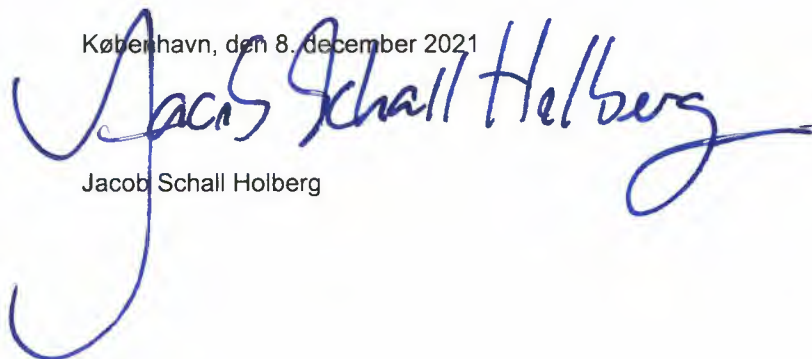
10. Processuelle meddelelser

Processuelle meddelelser til Udviklingsselskabet By & Havn I/S kan sendes til advokat Jacob Schall Holberg, Bech-Bruun, Langelinie Allé 35, 2100 København, med henvisning til sagsnummer 041205-0363.

11. Bilag

- Bilag IIA: Referat af 2. behandlingen af Lovforslaget (møde 125 tirsdag den 2. juni 2021)
- Bilag IIB: Transportministeriets pressemeddelelse af 23. november 2021 med tilhørende faktaark
- Bilag IIC: Københavns Kommunes Kommuneplan 2019s retningslinjer for håndtering af forurennet jord og overskudsjord
- Bilag IID: Rapport: "*Fremtidig deponering af overskudsjord*" med bilag (2016)
- Bilag IIE: Københavns Kommunes Økonomiforvaltnings svar på politikerspørgsmål vedrørende lastbilkørsel til Lynetteholm af 24. september 2021
- Bilag IIF: Mødereferat angående møde den 10. november 2016 om deponering af jord i Københavns Kommune
- Bilag IIG: Mødereferat angående møde den 22. juni 2017 om deponering af overskudsjord i Københavns Kommune
- Bilag IIH: Københavns Kommunes Stormflodsplanen for København 2017
- Bilag III: Rapport: "*Sammen om vandet - Stormflodssikring ved Kalveboderne*" (2020)

København, den 8. december 2021



Jacob Schall Holberg