



Ellen Margrethe Basse
Professor emerita, dr. jur. & jur. dr. (h.c.)

Risskov den 3. november 2023

Høringssvar som reaktion på Miljøministeriets udkast til ”Vejledning til bekendtgørelse om indsatsprogrammer for vandområdedistrikter” – j.nr. 2023-10012

Med henvisning til departementets høringsbrev af 12. oktober 2023, j.nr. 2023-10012, tillader jeg mig hermed at fremsende nogle kritiske kommentarer til udkastet til vejledningen til bekendtgørelsen om indsatsprogrammer for vandområder (herefter *indsatsprogrambekendtgørelsen*).¹ I mit høringssvar vil jeg forholde mig til følgende elementer i departementet udkast til indsatsprogramvejledningen:

MANGLENDE OPLYSNINGER OM RELEVANTE REGLER I UDKASTETS INDLEDENDE KILDEANGIVELSE.....	3
INDSATSPROGRAMBEKENDTGØRELSENS ANVENDELSESOMRÅDE.....	4
VEJLEDNINGSUDKASTETS OPLYSNINGER VEDRØRENDE MILJØFARLIGE STOFFER.....	7
i) AFGRÆNSNINGEN AF DE SITUATIONER, HVOR FORPLIGTELSENE TIL AT OVERHOLDE MILJØKVALITETSKRAVENE GÆLDER.....	8
ii) DEPARTEMENTETS OPLYSNINGER OM OVERSKRIDELSER AF MILJØKVALITETSKRAVENE FOR KONKRETE MILJØFARLIGE STOFFER OG DEN FORUDSATTE INDSATS.....	9
iii) MANGLENDE KVANTITATIVE BEREGNINGER AF KONKRETE INDSATSBEHOV	11
DEPARTEMENTET REDEGØRELSE FOR BEKENDTGØRELSENS § 8'S AFGØRELSESBEGREB OG FASTLÆGGELSEN AF HVAD DER FØLGER AF FORBUDET MOD FØRRINGELSE	11
i) DEPARTEMENTETS FORSTÅELSE AF AFGØRELSESBEGREBET	11
ii) DEPARTEMENTETS STILLINGTAGEN TIL FORBUDET MOD FØRRINGELSE AF OVERFLADEVANDET	12
<i>En begrænsning af de relevante beskyttede vandområder</i>	<i>12</i>
iii) DEPARTEMENTETS ADMINISTRATIONSMODEL	15
<i>Departementet forudsætninger vedrørende vidensniveauet</i>	<i>16</i>
<i>Departementets opstilling af en bevisbyrde</i>	<i>17</i>
<i>Departementets forudsætninger om tilvejebringelsen af de nødvendige data.....</i>	<i>18</i>
<i>Departementets forudsætning om, at koncentrationen skal vurderes ud det, der måles på repræsentative målestationer</i>	<i>18</i>
<i>Departementets forudsætninger vedrørende opfyldelse af miljømålene.....</i>	<i>18</i>
<i>Henvisninger til Miljøstyrelsens udkast til FAQ'er</i>	<i>19</i>
FORUDSÆTNINGERNE VEDRØRENDE ANVENDELSE AF BLANDINGSZONER – HERUNDER FOR UDLEDNING AF MILJØFARLIGE STOFFER	21
FORUDSÆTNINGERNE I UDKASTET OM MULIGHED FOR OPFYLDELSE AF MILJØMÅLENE I EN 4. VANDPLANLÆGNINGSPERIODE.....	22
EN OPSUMMERING	23

¹ Bekendtgørelse nr. 797 af 13. juni 2023 om indsatsprogrammer for vandområdedistrikter (i det følgende omtalt som indsatsprogrambekendtgørelsen)



Ellen Margrethe Basse

Professor emerita, dr. jur. & jur. dr. (h.c.)

I mit høringssvar forholder jeg mig, som det fremgår af oversigten, til uklarheder i udkastet og til den indskrænkende fortolkning, som departementet foretager af indsatsprogrambekendtgørelsens anvendelsesområde, ligesom jeg kommenter på departementets udlægning af vandrammedirektivet,² herunder dets artikel 4, stk. 1, litra a), og de særlige forpligtelser, der er fastlagt i direktivet. Det, der fremgår af vandkvalitetskravdirektivet³ til begrænsning af udledningen af miljøfarlige stoffer til overfladevandområder (vandløb, søer og kystvande) og om anvendelse af blandingszoner, inddrages ligeledes.

Da departementets udkast vedrører gennemførelsen af forpligtelser, der er fastlagt af EU i vandrammedirektivet og vandkvalitetskravdirektivet, tager jeg udgangspunkt i de forpligtelser, som det danske medlemskab af EU indebærer for departementet til at formulere vejledningen i overensstemmelse med det, der følger af samarbejds- og loyalitetspligten,⁴ herunder de fortolkningsprincipper, der er fastlagt af EU-Domstolen. Jeg henviser her især til princippet om EU-retten forrang og kravet om anvendelse af en EU-konform fortolkning af direktivtekster.⁵ Da der er tale om direktivbestemmelser, der er vedtaget af EU's institutioner med hjemmel i artikel 192, stk. 1, skal minimumskravene respekteres, jf. artikel 193 i Traktaten om Funktionen af Den Europæiske Union (TEUF).

Det følger af EU-retten, at fortolkningen og den konkrete anvendelse af gennemførelseslovgivning – herunder indsatsprogrambekendtgørelsen, der gennemfører forpligtelser fastlagt i vandrammedirektivet og vandkvalitetskravdirektivet – skal kunne respektere de konkrete principielle domme, der er afsagt af EU-domstolen i forhold til fortolkningen af vandrammedirektivet, herunder Weser-dommen⁶ og de opfølgende domme.

At departementet ved formulering af den aktuelle vejledning om de danske myndigheders administrationsordning, skal forklare indsatsprogrambekendtgørelsen i overensstemmelse med EU-Domstolens fortolkning af vandrammedirektivet, fremgår også af sag C-525/20 *Association France Nature Environment*.⁷

I departementets udkast til indsatsprogramvejledningen henvises der flere steder de FAQ'er, der indgår i Miljøstyrelsens vejledning ”*Spørgsmål og svar om udledningen af visse forurenende stoffer til vandmiljøet*”, uden at det fremgår af udkastet, hvilket FAQ-nummer, der konkret henvises til – herunder om der henvises tale til de FAQ'er, der aktu-

² Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/60/EF af 23. oktober 2000 om fastlæggelse af en ramme for Fællesskabets vandpolitiske foranstaltninger, som ændret bl.a. ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/39/EU, der bl.a. indeholder en opdateret liste af de prioriterede stoffer og visse andre forurenende stoffer i direktivets bilag I, del A. (vandrammedirektivet).

³ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/105/EF af 16. december 2008 om miljøkvalitetskrav inden for vandpolitikken (vandkvalitetskravdirektivet), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/39/EU, der bl.a. indeholder en opdateret liste af de prioriterede stoffer og visse andre forurenende stoffer i direktivets bilag I, del A.

⁴ Jfr. Traktaten om Den Europæiske Union (TEU) artikel 4, stk. 3 og eksempelvis EU-Domstolens C-404/13 *ClientEarth*.

⁵ De EU-retlige forpligtelser, der gælder i forhold til gennemførelse af vandrammedirektivet og vandkvalitetskravdirektivet m.fl., har jeg beskrevet i ”Vand Lovgivning”, DJØF Forlag, 2022, side 30 ff.

⁶ Sag C-461/13 *Weser*. Dommen omtales også – herunder i departementets udkast som C-461/13 *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland*.

⁷ Sagen C-525/20 *Association France Nature Environment*, der også nævnes i departementets udkast, vedrører en vejledning, som de franske myndigheder havde udarbejdet om forståelse af forringelsesbegrebet i vandrammedirektivets artikel 4, stk. 1.



Ellen Margrethe Basse

Professor emerita, dr. jur. & jur. dr. (h.c.)

elt er sendt i høring af Miljøstyrelsen frem til den 9. november, jfr. Miljøstyrelsens jr.nr. 2023-97843. Da der er en betydelig sammenhæng mellem de to udkast til de fremtidige vejledninger, tillader jeg mig i det følgende at inddrage styrelsens udkast i mine kommentarer, der hvor det måtte være relevant. Man kan også spørge, hvor hensigtsmæssigt det egentlig er med en sådan høringspraksis, der ikke gør det muligt, at vurdere den sammenhængende vejledning, der skal danne grundlag for den fremtidige administrationsmodel, i ét høringssvar.

Jeg behandler ikke i mit høringssvar den del af departementets udkast til vejledningen, der vedrører udledning af næringsstoffer (kvælstof og fosfor) og organisk stof til overfladevandet. Jeg behandler heller ikke det, der mere specifikt vedrører beskyttelsen af grundvandet.

Manglende oplysninger om relevante regler i udkastets indledende kildeangivelse

I angivelsen af de konkret relevante bekendtgørelser, der omtales i departementets vejledningsudkast som relevant kildegrundlag, henvises der på side 7 – kun til indsatsprogrambekendtgørelsen som sådan og til bekendtgørelsen om miljømål for overfladevandområder og grundvandsforekomster (herefter *miljømålsfastsættelsesbekendtgørelsen*).⁸

I departementets udkast indgår der imidlertid også henvisninger til *miljømålsfastsættelsesbekendtgørelsen*⁹ og til *overvågningsbekendtgørelsen*,¹⁰ se bl.a. udkastet side 10 og side 29. De her nævnte bekendtgørelser burde have været nævnt i oversigten på side 7.

I departementets udkast omtales den øvrige relevante lovgivning som ”sektorlovgivningen”. Som det vil fremgå af det følgende, kan de myndigheder og rådgivere, der skal anvende indsatsprogrambekendtgørelsen, ikke anvende bekendtgørelsens bestemmelser, uden at være opmærksomme på, hvor der i den danske sektorlovgivning er hjemmel til at stille krav over for de virksomheder, der udleder spildevand til overfladevandområder.

Det er relevant for de myndigheder, der skal anvende vejledningen, at departementet ikke begrænsede sig til at henvise til ”FAQ’er” og ”sektorlovgivningen”. Det er især relevant her at fremhæve, at blandt den relevante sektorlovgivning indgår *miljøbeskyttelsesloven*,¹¹

⁸ Bekendtgørelse nr. 819 af 15. juni 2023 om miljømål for overfladevandområder og grundvandsforekomster (i det følgende omtalt som miljømålsbekendtgørelsen).

⁹ Bekendtgørelse nr. 796 af 15. juni 2023 om fastsættelse af miljømål for vandløb, søer, overgangsvande, kystvande og grundvand (i det følgende omtalt som miljømålsfastsættelsesbekendtgørelsen).

¹⁰ Bekendtgørelse nr. 792 af 15. juni 2023 om overvågning af overfladevand, grundvand og beskyttede områder og om naturovervågning af internationale naturbeskyttelsesområder (i det følgende omtalt som overvågningsbekendtgørelsen).

¹¹ Lovbekendtgørelse nr. 5 af 3. januar 2023 om miljøbeskyttelse.



Ellen Margrethe Basse

Professor emerita, dr. jur. & jur. dr. (h.c.)

godkendelsesbekendtgørelsen,¹² spildevandsbekendtgørelsen¹³ og/eller udledningsbekendtgørelsen.¹⁴

Indsatsprogrambekendtgørelsens anvendelsesområde

Det fastslås nederst på side 8 i departementets udkast, at indsatsprogrambekendtgørelsen kun finder anvendelse på *de vandområder, der er målsat*. Fortolkningen støttes på en henvisning til vandplanlægningslovens¹⁵ § 2, nr. 1 og nr. 2. Lovens § 2 giver imidlertid efter min opfattelse ikke grundlag for en sådan indskrænkende fortolkning af bekendtgørelsens anvendelsesområde. Da bekendtgørelsen skal opfattes som den danske gennemførelse af vandrammedirektivets artikel 11, er det afgørende, at den fortolkes og anvendes EU-konformt.

Indsatsprogrambekendtgørelsens § 8, stk. 3 blev da også fortolket EU-konformt i Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 23. februar 2023.¹⁶ Nævnet fastslog bl.a.:

”Det er et flertal i Miljø- og Fødevarerklagenævnets opfattelse på baggrund af navnlig Weser- og Land Nordrhein-Westfalen-dommene, at forringelse af tilstanden i forhold til forurenende stoffer skal forstås således, at når miljøkvalitetskravet for et forurenende stof allerede er overskredet, og vandområdet dermed er i den lavest mulige tilstandsniveau, skal enhver efterfølgende stigning af koncentrationen af stoffet anses som en forringelse af vandområdets tilstand i strid med vandrammedirektivets art. 4, stk. 1. Fler-tallet bemærker, at indsatsbekendtgørelsens § 8, stk. 3, skal forstås på samme måde, idet bekendtgørelsen er den danske implementering af forpligtigelsen til at forebygge forringelser af overfladevand og grundvands tilstand.” (min fremhævelse)

Hvis anvendelsesområdet for indsatsprogrambekendtgørelsen er forudsat afgrænset, sådan som det angives i departementets udkast, har de danske myndigheder – herunder kommunerne – på trods af en sådan forudsætning, en pligt til at anvende bekendtgørelsen EU-konformt – med respekt for borgernes og virksomhedernes retssikkerhed. Hjemmelskravet gælder ikke i forhold til myndighedernes handleforpligtelser, hvor de konkrete handlinger ikke forudsætter, at der formuleres krav overfor borgere og virksomheder.

Med hensyn til handlepligten, har EU-Domstolen i Weser-dommen – og en række senere domme – fastslået, at der er tale om en retlige binding for myndighederne til at bidrage til opfyldelsen af de nationalt opstillede miljømål for alle overfladevandområder. Af dommen, der meget klart inddrager de forpligtelser, der følger af direktivets tilvejebringelse af

¹² Bekendtgørelse nr. 1083 af 9. august 2023 om godkendelse af listevirksomhed

¹³ Bekendtgørelse nr. 1393 af 21. juni 2021 om spildevandstilladelser m.v. efter miljøbeskyttelseslovens kapitel 3 og 4.

¹⁴ Bekendtgørelse nr. 1433 af 21. november 2017 om krav til udledning af forurenende stoffer til vandløb, søer, overgangsvande, kystvande og havområder. Bekendtgørelsen indeholder særdeles relevante krav, som kommunerne og Miljøstyrelsen skal iagttage, når der skal tages stilling til ansøgninger om udledning af forurenende stoffer til vandløb, søer, kystvande og havområder, bl.a. fordi bekendtgørelsen indeholder centrale definitioner, fastsættelse af miljøkvalitetskrav, den kombinerede fremgangsmåde, vilkårsformulering og ikke mindst beregninger ved fastsættelse af vilkår, der skal sikre, at udledningen ikke påvirker berørte overfladevandområder eller havområder.

¹⁵ Lovbekendtgørelse nr. 126 af 26. januar 2017 om vanplanlægning.

¹⁶ Miljø- og Fødevarerklagenævnet den 23. februar 2023, sagsnummer 22/02461, der ophævede og hjemviste til fornyet behandling af Horsens Kommunes § 25-tilladelse til etablering af en omfartsvej.



Ellen Margrethe Basse

Professor emerita, dr. jur. & jur. dr. (h.c.)

oplysninger om alle vandområder og om formuleringen af indsatsprogrammer, fremgår det bl.a. af præmis 42:

"For at sikre, at medlemsstaterne opfylder de ovenfor nævnte miljømål, indeholder direktiv 2000/60 en række bestemmelser – bl.a. i artikel 3, 5, 8, 11 og 13 i dette direktiv samt i bilag V hertil – der, som ... danner en kompleks proces og omfatter etaper, der er detaljeret reguleret, med henblik på at gøre det muligt for medlemsstaterne at gennemføre de foranstaltninger, der er nødvendige på baggrund af de særlige egenskaber og karakteristika, der er identificeret for vandområderne på deres område." (min fremhævelse)

I dommens præmis 49 understreger EU-Domstolen, at forpligtelsen til at forebygge forringelse af vandområder er tillagt en selvstændig status. Det fastslås endvidere i præmis 50, at forpligtelsen til at forebygge forringelse af tilstanden er retlig bindende i hver fase af gennemførelsen af vandrammedirektivet, herunder at:

"... forpligtelsen gælder for alle typer overfladevandområder og alle tilstande, for hvilke der er vedtaget eller burde være vedtaget en forvaltningsplan. Den pågældende medlemsstat er følgelig forpligtet til at nægte at godkende et projekt, såfremt sidstnævnte kan medføre en forringelse af tilstanden for et berørt overfladevandområde eller indebærer risiko for, at der ikke opnås en god tilstand for overfladevand, medmindre det pågældende projekt anses for at være omfattet af en undtagelse i henhold til artikel 4, stk. 7, i dette direktiv." (mine fremhævelser)

I dommens præmis 55 fastslås det også, at vandrammedirektivets artikel 4, stk. 1, litra a) nr. 1, hvori begrebet "forringelse af tilstanden" af et overfladevandområde indgår, skal fortolkes som en forpligtelse til at forebygge forringelse, der vedrører tilstanden for alle overfladevandområder. Der følger dermed af EU-Domstolens fortolkning af vandrammedirektivets artikel 11, som indsatsprogrambekendtgørelsen forudsættes at gennemføre, at bekendtgørelsen skal finde anvendelse på alle overfladevandområder – hvad enten ministeriet har målsat de enkelte vandområder eller ej.

Det er derfor ikke EU-konformt, når departementet på side 25 i afsnit 4.2.4 "Konkrete indsatser for spildevand", skriver, at det er en forudsætning for, at der kan meddeles et påbud om forbedret spildevandsrensning eller tilslutning til spildevandsselskabets kloak, at det nedstrømsliggende vandløb er målsat. Det afgørende er i den sammenhæng, at der er hjemmel i "sektorlovgivningen" til at stille krav over for borgerne/virksomhederne. Handleforpligtelsen i indsatsprogrambekendtgørelsens § 8 skal sammenholdes med de regler i miljøbeskyttelseslovens kapitler 4-5 – og de med hjemmel i loven udstedte bekendtgørelser, herunder spildevandsbekendtgørelsen, godkendelsesbekendtgørelsen og/eller udledningsbekendtgørelsen – der giver hjemmel til at gribe ind med skærpende vilkår og påbud, når det vurderes, at der er behov for at sikre en forbedring af overfladevandets tilstand, herunder bl.a. ved at forhindre en forringelse.

Den "ikke EU-konforme" indskrænkende fortolkning af indsatsprogrambekendtgørelsen kommer også til udtryk i udkastets afsnit 4.3, hvor departementet vejleder om "Indsatser overfor miljøfarlige forurenende stoffer", som myndighederne skal udføre for at forbedre tilstanden efter indsatsprogrambekendtgørelsens § 9. Departementet skriver på side 29:

"I de vandområder, hvor et eller flere stoffer overskrider de fastsatte miljøkvalitetskrav, er den økologiske og/eller kemiske tilstand vurderet som værende ikke-god. Det er i disse vandområder, der skal gennemføres en indsats." (min fremhævelse)



Ellen Margrethe Basse

Professor emerita, dr. jur. & jur. dr. (h.c.)

Da der er mange vandområder, hvor tilstanden er ukendt, kan myndighedernes handleforpligtelser ikke begrænses til de vandområder, hvor tilstanden er konstateret at være ”ikke god”,¹⁷ hvis indsatsen skal kunne leve op til de forpligtelser, der følger af vandrammedirektivet.

Omfanget af de overfladevandområder, der i departementets udkast forudsættes at falde uden for det, som myndighederne har en pligt til at bidrage til at forbedre og forhindre forringelse af, kan belyses med henvisning til de oplysninger om vandområdernes aktuelle tilstand, der indgår i ministeriets ”Vandområdeplanerne 2021-2027”, juni 2023 (herefter omtalt som ”VP3”).

Det oplyses i VP3 side 11, at antallet af vandløb, i god, ikke-god og ukendt økologisk tilstand med hensyn til forekomst af nationalt specifikke stoffer udgør henholdsvis 190, 900 og 17.490 km. Vandløb i god, ikke-god og ukendt kemisk tilstand, som bestemmes af forekomst af prioriterede stoffer, udgør henholdsvis 240, 870 og 17.460 km.

Side 13 oplyses det at antallet af søer i god, ikke-god og ukendt økologisk tilstand med hensyn til forekomst af nationalt specifikke stoffer er 9, 164 og 813. Antallet af søer i god, ikke-god og ukendt kemisk tilstand, som bestemmes af forekomst af prioriterede stoffer, er henholdsvis 92, 202 og 692. Der er også betydelige søer – faktisk største delen – hvor tilstanden er ukendt.

Side 15 oplyses det, at antallet af kystvande i god, ikke-god og ukendt økologisk tilstand er henholdsvis 82, 16 og 11 af i alt 109 kystvande. Antallet af kystvande og territorialfarvande i god, ikke-god og ukendt kemisk tilstand, som bestemmes af forekomst af prioriterede stoffer, er henholdsvis 8, 111 og 4.

Som det fremgår af de her gengivne tal fra VP3, er der i dag i meget betydeligt omfang tale om overfladeområder, hvor tilstanden er ukendt.

De sagsbehandlere, som den endelige version af ministeriets vejledning har betydning for, vil formentlig også blive forvirret, hvis de sammenholder departementets afgrænsnings af indsatsen med det, der står i Miljøstyrelsens udkast til en ny formulering af FAQ 43. I den sidstnævnte tekst oplyses det:

” Miljøstyrelsen vurderer, at EU-rettens krav om at forebygge forringelse af tilstanden skal forstås på samme måde for målsatte overfladevandområder og for ikke-målsat overfladevand.”

Det er Miljøstyrelsen, der angiver de korrekte forståelse – nemlig at kravet om forebyggelse af en forringelse ikke kan begrænses til de vandområder, der er målsat.

I departementets udkast til vejledningen oplyses det på side 30, at der ikke skal gennemføres en indsats i de områder, som ministeriet *ikke har tilvejebragt overvågningsdata eller andre data for vandets tilstand*. Departementet forudsætter hermed, at de nationale beslutninger om, i hvilket omfang man i Danmark vil overholde kravene i vandrammedirek-

¹⁷ På side 29 oplyses det endvidere i departementets udkast til vejledningen: ”Som en del af Miljøstyrelsens overvågningsprogram, som ligger til grund for vandområdeplanernes tilstandsvurderinger, bliver koncentrationen af miljøforurenende stoffer målt i visse målsatte vandløb, søer og kystvande”. Det vil sige, at der end ikke er oplysninger om forekomsten af de konkrete koncentrationer af de miljøfarlige stoffer i det, der udgør det beslutningsgrundlag, som myndigheder skal støtte sig på under den 3. vandplanlægningsperiode.



Ellen Margrethe Basse

Professor emerita, dr. jur. & jur. dr. (h.c.)

tivets artikel 5 og artikel 8 om tilvejebringelse af basisanalyser og overvågningsdata,¹⁸ kan være bestemmende for den indsats, der skal sikre, at overfladevandet opnår ”god tilstand senest den 22. december 2027. Afgrænsningen af indsatsen til forbedring af vandets tilstand, kan imidlertid ikke bero på det aktuelle mangelfulde vidensniveau om vandområdernes tilstand.

Vejledningsudkastets oplysninger vedrørende miljøfarlige stoffer

Der er i forhold til fastlæggelse af de begrænsninger, der gælder for de danske myndigheders kompetence til at meddele afgørelser, der har betydning for udledningen af miljøfarlige stoffer til overfladevandområder, nogle ganske særlige forpligtelser, som myndighederne skal respekteres efter vandrammedirektivet, *både* på grund af direktivets meget klare formål, jf. artikel 1, litra c), og på grund af at direktivet – i et samspil med vandkvalitetskravdirektivet – fastlægger retligt bindende kvalitetsniveauerne for den maksimale forekomst af sådanne stoffer i overfladevandet.

Forekomsten af miljøfarlige stoffer (MFS) i overfladevandet og i sedimenter/biota skal efter direktivreglerne begrænses i overensstemmelse med de miljøkvalitetskrav, der er opstillet dels på EU-niveau til prioriterede stoffer, dels på nationalt niveau til nationalt specifikke stoffer. De kriterier, der er relevante i forhold til vurderingen af tilstanden i det overfladevand, der er recipient for en udledning af miljøfarlige stoffer, fremgår af vandrammedirektivets bilag V og vandkvalitetskravdirektivets bilag I, hvor det sidstnævnte erstatter vandrammedirektivets bilag X.¹⁹ Der er for de enkelte stoffer opstillet miljøkvalitetskrav i miljømålsfastsættelsesbekendtgørelsen, jf. bekendtgørelsens bilag 2, del B, tabel 3-5. Nogle af kravene er fastsat som årgennemsnit (MKK) på grund af langtidsvirkningen af stofferne, medens andre er angivet som maksimumkoncentrationsværdier, som ikke må overskrides selv kortvarigt (MAC-QS).

Med hensyn til koncentrationen af miljøfarlige stoffer i vandet/sedimenter og den tilførsel af stoffer, som er relevant ved stillingtagen til, om den kemiske hhv. de økologiske tilstande kan karakteriseres som ”god” eller ”ikke god”, skal der anvendes en sondring mellem: a) prioriterede farlige stoffer, b) prioriterede stoffer og c) nationalt specifikke stoffer. Der sondres også mellem de krav, der gælder i forhold til vandet, henholdsvis de krav, der er opstillet for sediment/biota. De sidstnævnte miljøkvalitetskrav er fastsat for at beskytte organismer, som lever på eller i sedimentet, og til beskyttelse af de fødekæder, som organismerne indgår i. Princippet ”one out, all out” i vandrammedirektivets artikel 2, nr. 17 og vandkvalitetskravdirektivets artikel 3, stk. 1, litra iii) skal respekteres. Danmark har endvidere efter vandkvalitetskravdirektivets artikel 1, litra c) og litra e) en pligt til at sikre en

¹⁸ Vandrammedirektivets artikel 5 pålægger medlemsstaterne at sikre, at der foretages en analyse af miljøkvaliteten (vandets tilstand) i de overfladevande, der indgår i de enkelte vandområdedistrikter. Der skal endvidere efter direktivets artikel 8 løbende foretages en overvågning af overfladevandets økologiske og kemiske tilstand i overensstemmelse med de krav, der er fastlagt i direktivets bilag V, afsnit 1.3., så der holdes øje med, at tilstanden ikke forringes samt tages initiativer til at sikre at tilstanden bliver ”god”.

¹⁹ Jf. vandrammedirektivets artikel 2, nr. 24 vedrørende den ”Liste over prioriterede stoffer inden for vandpolitikken”, der indgår i vandrammedirektivets bilag X, som er formuleret med vandkvalitetskravdirektivets bilag I, Del A som listen blev formuleret ved det fælles ændringsdirektiv. Listen blev i 2013 udvidet fra at omfatte 33 stoffer til at omfatte 45 stoffer – herunder PFOS.



Ellen Margrethe Basse

Professor emerita, dr. jur. & jur. dr. (h.c.)

progressiv reduktion af prioriterede stoffer, herunder ved at få udfaset særligt farlige prioriterede stoffer. Det nævnes ikke i vejledningsudkastet.

I relation til koncentrationen af miljøfarlige stoffer, som myndighederne skal sikre overholdelsen af i vandområderne – er situationen i dag den – som det også fremgår af departementets udkast – at der ikke eksisterer et konkret kendskab til koncentrationen af de enkelte stoffer i vandområderne.

Mine bemærkninger nedenfor til det, der står i departements udkast afsnit 8.3.2. om miljøfarlige stoffer, er opdelt i følgende punkter:

- i) Departementets afgrænsningen af de situationer, hvor forpligtelserne til at overholde miljøkvalitetskravene gælder, side 8
- ii) Departementets oplysninger om overskridelser af miljøkvalitetskravene for konkrete miljøfarlige stoffer og den forudsatte indsats, side 9
- iii) Departementet oplysninger om manglende kvantitative beregninger af konkrete indsatsbehov, side 11B

i) Afgrænsningen af de situationer, hvor forpligtelserne til at overholde miljøkvalitetskravene gælder

I Departementets vejledningsudkast redegøres der på side 45 for de situationer, hvor myndighederne ifølge departementet er forpligtet til at forholde sig til, om der indgår miljøfarlige stoffer i den udledning, der er tale om at udlede direkte til overfladevandområder. Der står følgende:

”Administration af godkendelser og tilladelser mv. til udledning af miljøfarlige forurenende stoffer sker i henhold til den relevante lovgivning, jf. blandt andet bekendtgørelse om krav til udledning af visse forurenende stoffer til vandløb, søer, overgangsvande, kystvande og havområder. Det følger bl.a. også heraf, at udledningen af forurenende stoffer skal begrænses ved hjælp af bedste tilgængelige teknik.” (min fremhævelse)

Departementets anvendelse af formuleringen af ”godkendelser og tilladelser m.v.” gør det nødvendigt at henlede opmærksomheden på, at ”m.v.” her er særdeles centralt. Det omfatter både revurderingsafgørelser, som IE-direktivet²⁰ og den danske gennemførelseslovgivning foreskriver, og de øvrige påbud, der er hjemmel til at meddele.

Er der koncentrationer af miljøfarlige stoffer i et overfladevandområde, skal der efter vandrammedirektivets artikel 4, stk. 1. litra a gribes ind med skærpene godkendelsesvilkår og påbud over for de udledende virksomheder med den hjemmel, der er i miljøbeskyttelseslovens § 30 og §§ 40-42. Det gælder både ift. de godkendelsespligtige og de ikke-godkendelsespligtige virksomheder.

Det er især vigtigt, at de myndigheder – dvs. Miljøstyrelsen og kommunerne – der foretager en revurdering af de godkendelsespligtige bilag I-anlæg, der udleder spildevand direkte til recipienten, at vurderingen foretages i overensstemmelse med IE-direktivets krav,

²⁰ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2010/75/EU om industrielle emissioner, der afløste Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/1/EF af 15. januar 2008 (IPPC-direktivet). Der er bl.a. tale om krav til myndighederne om revurdering af eksisterende miljøgodkendelser hvert 10 år, ligesom der skal foretages en opdatering af eksisterende bilag I-anlægs vilkår senest 4 år efter, at BAT-konklusioner er offentliggjort af Kommissionen.



Ellen Margrethe Basse

Professor emerita, dr. jur. & jur. dr. (h.c.)

herunder med respekt for de i dag gældende miljøkvalitetskrav, der er opstillet ift. de enkelte miljøfarlige stoffer.

ii) Departementets oplysninger om overskridelser af miljøkvalitetskravene for konkrete miljøfarlige stoffer og den forudsatte indsats

I departementets udkast er der på side 30 i tabel 1 redegjort for, at for høje koncentrationer af konkrete miljøfarlige stoffer. Der står følgende i vejledningsudkastet om tabel 1 – herunder om den forudsatte indsats:

”I tabellen nedenfor ses for hvilke stoffer, der i ét eller flere tilfælde er konstateret overskridelser af de fastsatte miljøkvalitetskrav i vandløb, søer eller kystvande og territorialfarvande. I Miljø-GIS og på vandplandata.dk er der mulighed for at tilgå information for pågældende vandområder om for hvilket stof, miljøkvalitetskravet i givet fald er overskredet, og hvilket stof indsatsen derfor skal rettes mod. Indsatsen skal alene gennemføres i de vandområder og for de stoffer, der fremgår af kortene og oplysningerne i MiljøGIS og vandplandata.dk, og kildeopsporingsindsatsen omfatter alene de stoffer, der fremgår af tabel 1.

De danske myndigheder skal imidlertid træffe de foranstaltninger, der er nødvendige til opfyldelse af målene om en ”god tilstand” i vandrammedirektivet artikel 4, stk. 1, litra a) ift. til begrænsning af samtlige de prioriterede stoffer. De gældende miljøkvalitetskrav for de enkelte prioriterede stoffer skal lægges til grund både ved stillingtagen til overfladevandets (recipientens) kemiske tilstand ift. de pågældende stoffer og ved vurdering af om sådanne stoffer kan udledes med spildevandet.” (min fremhævelse)

Tabel 1 har følgende indhold:

	Kemisk tilstand	Økologisk tilstand
vandløb	Antracen, cadmium, kviksølv, naphthalen, nonylphenoler, PFOS	Alkylbenzensulfonat, barium, kobber, sum af methylnaphthalener, zink
søer	Antracen, bly, cadmium, kviksølv, naphthalen, nonylphenoler, PFOS	Sum af methylnaphthalener, vanadium
kystvande	Antracen, sum af BDE, bly, cadmium, kviksølv, naphthalen, nonylphenoler, octylphenoler	Sum af methylnaphthalener

Det er i den sammenhæng bl.a. nødvendigt at fremhæve, at deadline for tilvejebringelse af ”god tilstand” bl.a. antracen, naphthalen og bly, der indgår i tabel 1, allerede er udløbet den 22. december 2021.²¹

Som supplement til de i tabel 1 oplyste overskridelse af miljøkvalitetsniveauet skal det tilføjes, at der ikke måles for alle de miljøfarlige stoffer – hverken i vandløb, i søer eller i kystvande/marine områder.

Metallerne har således ikke været med i overvågningsprogrammer for marine områder siden 2017. De tidligere overvågningsprogrammer for de marine områder har ikke omfattet alle metaller. Det fremgår af en videnskabelig rapport, der blev udarbejdet af DCE på Aarhus Universitet i 2021.²²

²¹ Det fremgår af vandkvalitetskravdirektivets artikel 3, stk. 1, litra i) som formuleret med ændringen i 2013.

²² DCE’s videnskabelige rapport nr. 466/2021: ”Miljøfarlige forurenende stoffer i vandmiljøet. Novana, Tilstand og udvikling 2008-2019”, Aarhus Universitet, side 79.



Ellen Margrethe Basse

Professor emerita, dr. jur. & jur. dr. (h.c.)

Det er som nævnt ovenfor ikke kun vandet som sådant, det er relevant at forholde sig til, når det skal vurderes, som et vandområde er i ”god tilstand”. Der gælder også miljøkvalitetskrav til sediment og til biota. I relation til biota fremgår det bl.a. af DCE-rapporten, at kviksølvindholdet i undersøgte fisk var højere end miljøkvalitetskravet i mere end 90 %.²³ Det fremgår endvidere af rapporten, at kviksølv er fundet udbredt i de undersøgte marine områder i koncentrationer, som er højere end miljøkvalitetskravet for kviksølv i biota.²⁴ Det fremgår også af rapporten, at cadmium og bly forekommer i for høje koncentrationer i biota.²⁵ I de undersøgte søer, var kviksølvindholdet i aborrer og skaller højere end miljøkvalitetskravet i mere end 90% af de undersøgte fisk.²⁶

I departementets udkast til indsatsprogramvejledningen redegøres der på side 30 under overskriften ”Konkrete tiltag” for, hvordan det forudsættes, at Danmark lever op til de forpligtelser, der fremgår af vandrammedirektivet og vandkvalitetskravdirektivet. Departementet skriver:

”I de overfladevandområder, der har ikke-god kemisk eller ikke-god økologisk tilstand på grund af forekomst af miljøfarlige forurenende stoffer, skal der ifølge § 9 i bekendtgørelse om indsatsprogrammer for vandområdedistrikter gennemføres en indsats i to trin:

•De berørte miljømyndigheder skal inden for deres ressort foretage opsporing af kilder til forurenende stoffer, som hindrer opfyldelse af de fastlagte miljømål i overfladevandområder.

•De berørte miljømyndigheder skal om nødvendigt, hvis der er hjemmel hertil i den pågældende sektorlov, revidere meddelte godkendelser og tilladelser.

Den nærmere gennemførelse af miljømyndighedernes kildeopsporing og eventuelle revision af godkendelser og tilladelser som følge heraf vil blive beskrevet i en vejledning.”
(min fremhævelse)

Som det fremgår af det citerede, er der ikke aktuelt lagt op til en hurtig, bred og effektiv indsats, som skal gennemføres af miljømyndighederne. Den kommende vejledning er en del af Miljøstyrelsens udkast til nye FAQ’er, jf. herom nedenfor.

Danmark er endvidere ved vandrammedirektivet pålagt at sikre, at der opnås ”god kemisk tilstand” for overfladevand i forhold til samtlige miljøfarlige stoffer senest den 22. december 2027, ligesom der skal sikres en progressiv reduktion af de prioriterede stoffer, der udledes til overfladeområder. Det nævnes ikke i udkastet.

²³”Miljøfarlige forurenende stoffer i vandmiljøet. Novana, Tilstand og udvikling 2008-2019”, side 73 og side 85.

²⁴”Miljøfarlige forurenende stoffer i vandmiljøet. Novana, Tilstand og udvikling 2008-2019”, side 83.

²⁵”Miljøfarlige forurenende stoffer i vandmiljøet. Novana, Tilstand og udvikling 2008-2019”, side 83.

²⁶”Miljøfarlige forurenende stoffer i vandmiljøet. Novana, Tilstand og udvikling 2008-2019”, side 77.



Ellen Margrethe Basse
Professor emerita, dr. jur. & jur. dr. (h.c.)

iii) Manglende kvantitative beregninger af konkrete indsatsbehov

I departementets udkast til vejledningen oplyses det på side 45

”Der er endnu ikke i forbindelse med vandplanlægningen gennemført kvantitative beregninger af konkrete indsatsbehov for miljøfarlige forurenende stoffer i overfladevandområder, ligesom der ikke er fastlagt konkrete indsatser over for miljøfarlige forurenende stoffer. Der følger – ved siden af den øvrige generelle regulering på området – af § 9 dog en generel forpligtelse til at gennemføre kildeopsporing m.v., jf. afsnit 4.3.” (mine fremhævelser)

Erfaringerne med anvendelsen af bekendtgørelsens § 9 har ikke indtil nu være imponerende!

Departementets oplysninger i det citerede gør det nærliggende at spørge, hvordan departementet på den baggrund i den nedenfor omtalte administrationsmodel med det aktuelle vidensniveau overhovedet kan forudsætte, at det er en model, der kan bidrage til opfyldelsen af forpligtelserne over for EU.

Departementet redegørelse for bekendtgørelsens § 8's afgørelsesbegreb og fastlæggelsen af hvad der følger af forbuddet mod forringelse

Forståelsen af departementets fortolkning af myndighedernes forpligtelser ift. vandrammedirektivets artikel 4, stk. 1, litra a) skal søges i udkastets afsnit 8 ”Rammen for myndigheders administration af lovgivning”, side 41 ff., hvor der *dels* opstilles nogle forudsætninger om afgørelsesbegrebet, *dels* opstilles en administrationsmodel.

i) Departementets forståelse af afgørelsesbegrebet

I departementets udkast fastslås det på side 41 om anvendelsesområdet for indsatsprogrambekendtgørelsens § 8, stk. 1:

”Ved ”afgørelse, der indebærer en direkte eller indirekte påvirkning” i § 8, stk. 2 og 3, skal for- stås tilladelser og miljøgodkendelser, der direkte eller indirekte kan medføre en påvirkning af et overfladeområde eller en grundvandsforekomst.” (citat side 41)

Dvs. at departementet herved – mere eller mindre direkte – afgrænser afgørelsesbegrebet til kun at vedrøre tilladelser og miljøgodkendelser.

Det er ikke en dækkende beskrivelse af afgørelsesbegrebet i forhold til det forvaltningsretlige afgørelsesbegreb. Omfattet af begrebet ”afgørelser” i indsatsprogrambekendtgørelsens § 8, stk. 1, er derfor også de revurderingsafgørelser, der skal træffes efter miljøbeskyttelseslovens §§ 41 a-41 b samt efter godkendelsesbekendtgørelsens §§ 45-54, når der er tale om bilag 1-anlæg.²⁷

²⁷ Det fremgår da også af udkastet på side 46, at: ”Det er ved vandplanlægningen forudsat, at myndigheden i overensstemmelse med miljøbeskyttelsesloven ved revurdering af udledningstilladelser og ved at mindske udstrækningen af blandingszoner skal nedbringe udledninger, så miljøkvalitetskrav for forurenende stoffer overholdes og understøtter god tilstand i de enkelte vandområder inden udgangen af 2027.” De afgørelser om revurdering af IE-anlæg, der træffes af myndighederne, skal være EU-konforme. Det betyder at eksisterende miljøgodkendelser skal være ændret senest 4 år efter, at Kommissionen har offentliggjort BAT-



Ellen Margrethe Basse

Professor emerita, dr. jur. & jur. dr. (h.c.)

Det er en meget vigtig uklarhed i departementets vejledning, der konkret er tale om – ikke mindst i forhold til ikke at forklare de myndigheder, der skal anvende vejledningen, at deres revurdering af bilag 1-anlæg – er omfattet af indsatsprogrambekendtgørelsens § 8.

Andre virksomheder end bilag 1-anlæg, der udleder direkte til recipienter, skal naturligvis også reguleres ved påbud efter indsatsprogrambekendtgørelsens § 8, der gælder eksempelvis, at der med henvisning til den nævnte bekendtgørelsesregel skal overvejes om der er behov for at meddele påbud til godkendelsespligtige bilag 2-anlæg inden for rammerne af miljøbeskyttelseslovens §§ 41-41 a, og/eller om der er behov for at meddele påbud til ikke-godkendelsespligtige virksomheders inden for rammerne af miljøbeskyttelseslovens § 30 og § 42.

ii) Departementets stillingtagen til forbuddet mod forringelse af overfladevandet

På side 41 i departementets udkast til vejledningen redegøres der for forståelsen af myndighedernes forpligtelser til at forhindre forringelse efter indsatsprogrambekendtgørelsens § 8, hvor departementets indskrænkende fortolkning af bekendtgørelsens anvendelsesområde igen har betydning for, hvad myndighederne vejledes om.

En begrænsning af de relevante beskyttede vandområder

Departementet afgrænser de vandområder, der skal beskyttes imod forringelse, idet der oplyses følgende:

”Det fremgår overordnet af stk. 1, at statslige myndigheder, regionsråd og kommunalbestyrelsen ved administrationen af lovgivningen skal forebygge forringelse af tilstanden for overfladevand-områder og grundvandsforekomster og sikre opfyldelse af de miljømål, der er fastlagt i bekendtgørelse om miljømål for overfladevandområder og grundvandsforekomster, ikke fonhindres. Der følger ikke af bestemmelsen en egentlig handlepligt.

Forpligtelsen til som led i administrationen af lovgivningen at forebygge forringelse samt til at forhindre opnåelsen af målet om god tilstand gælder kun for vandforekomster, dvs. afgrænsede og karakteriserede overfladevandområder eller grundvandsforekomster med et konkret fastsat miljømål, jfr. lov om vandplanlægning, § 2, stk. 1, nr. 10-20. Ved påvirkning af andet overfladevand eller grundvand vil forpligtelsen derfor bestå i, at påvirkninger af dette vand ikke må medføre forringelser af tilstanden for de afgrænsede og karakteriserede vandforekomster med et konkret fastlagt miljømål eller forhindre, at de fastlagte mål nås. Identifikation og beskyttelse af vand, der er vurderet ikke at udgøre vandforekomster, er omhandlet i CIS-vejledning nr. 2 til vandrammedirektivet om identifikation af vandforekomster.” (mine fremhævelser)

Det er ikke korrekt, når departementet i det citerede (jf. det fremhævede) konstaterer, *at der ikke er tale om en handlepligt for myndighederne*. I den udstrækning, myndighederne

konklusioner, og at alle bilag 1-anlæg skal underkastes en revurdering senest 10 år efter, at de sidste gang modtog en miljøgodkendelse eller en revurderingsafgørelse. Kravene om revurdering er begrundet i de krav, der gælder på EU-niveau om, at de danske virksomheder ikke må opnå konkurrencefordele ved at få tilladelser til at udlede i strid med de fælles stander på bekostning af de virksomheder, der konkurrerer med inden for den pågældende branche. Husdyrbruglovens kapitel 4, der vedrører revurdering af store husdyrbrug, vil også kunne være relevant for myndighederne at være opmærksom på.



Ellen Margrethe Basse

Professor emerita, dr. jur. & jur. dr. (h.c.)

kan handle, uden at det forudsætter indgreb i borgerne eller virksomhedernes rettigheder, er der en handlepligt.

I den udstrækning, at der er hjemmel til at stille krav over for de virksomheder, der er ansvarlige for en udledning, der medvirker til en forringelse af vandets tilstand – *skal* myndighederne vurdere, om der i den eksisterende lovgivning – herunder miljøbeskyttelsesloven og de af mig ovenfor i afsnit ad 1 omtalte bekendtgørelser – er den nødvendige kompetence til at stille vilkår eller meddele påbud, der kan bidrage til at forbedre vandets kvalitet og til at forhindre en forringelse.

ii) Departementets omtale af EU-Domstolens principielle domme

I forbindelse med departementets redegørelsen for forringelsesbegrebet nævnes *Weserdommen*,²⁸ *Association France Nature Environment-dommen*,²⁹ og *Land Nordrhein Westfalen-dommen*³⁰ på side 42 f. Departementet forholder sig imidlertid ikke i den korte omtale – og heller ikke senere på side 45 ff. i det afsnit 8.3.2., der bærer overskriften ”Miljøfarlige stoffer i overfladevandområder” – til den fortolkning af de nævnte to domme, der blev fastslået af Miljø- og Fødevareklagenævnet i den afgørelse, der blev afsagt den 23. februar 2023 vedrørende udledning af kobber til en recipient, der allerede indeholdt for høje koncentrationer af kobber, det vender jeg tilbage til nedenfor.

I den nye administrationsmodel, der præsenteres i udkastet, forudsætter det af departementet, at udledninger, der ikke kan dokumenteres at påvirke koncentrationen af de relevante stoffer i det modtagne vandområde, kan tillades. Det er en meget vidtgående og ikke EU-konform udlægning af EU-Domstolens praksis.

Til belysning af den kritik, som Miljø- og Fødevareklagenævnet fastslog med sin afgørelse af 23. februar 2023, med henvisning til EU-domstolens praksis af kriteriet ”*påvirkningens betydelighed (signifikans) for vandområdets tilstand*” i det tidlige udkast til vejledningen³¹ kan der citeres følgende fra afgørelsen:³²

”... forringelse af tilstanden i forhold til forurenende stoffer skal forstås således, at når miljøkvalitetskravet for et forurenende stof allerede er overskredet, og vandområdet

²⁸ Sag C-461/13 *Weser* herunder præmis 46, hvori der henvises til, at vandrammedirektivets artikel 4, stk. 7, der fastslår, at der skal være taget alle praktisk gennemførlige skridt for at mindske den skadelige indvirkning på den pågældende vandforekomst tilstand.

²⁹ Sag C-525/20 *Association France Nature Environment* – vedrørende midlertidig kortsigtet forringelse uden langsigtede konsekvenser kan udgøre en forringelse i vandrammedirektivets forstand, jf. præmisserne 42 og 45

³⁰ Sag C-535/18 *Land Nordrhein Westfalen*, herunder med henvisning til dommens præmisser 94-96, hvoraf det fremgår, at forringelsesbegrebet skal forstås ens, uanset om der er tale om overfladevand eller grundvand.

³¹ Nævnet fremhævede i sin afgørelse i forbindelse med omtalen af den gennemførte miljøkonsekvensvurdering (nævnets afsnit 2.3), at det fremgår af indsatsbekendtgørelsens § 8, stk. 3, at der som udgangspunkt ikke kan tillades en øget tilførsel af kobber, når miljøkvalitetskravet i forvejen er overskredet for kobber, med mindre andre kilder minimeres eller en konkret vurdering viser, at udledningen i praksis ikke vil have nogen betydning. Nævnet oplyser herefter om det tidligere udkast til vejledningen: ”I den anledning henvises der til vejledningen til indsatsbekendtgørelsen, hvoraf det blandt andet fremgår, at beslutningen om en mertilførsel af miljøfremmede stoffer beror på en helt konkret vurdering af påvirkningens betydelighed (signifikans) for vandområdets tilstand.”

³² Det citerede er fra nævnets afsnit 3.3.2.



Ellen Margrethe Basse

Professor emerita, dr. jur. & jur. dr. (h.c.)

dermed er i det lavest mulige tilstandsniveau, skal enhver efterfølgende stigning af koncentrationen af stoffet anses som en forringelse af vandområdets tilstand i strid med vandrammedirektivets art. 4, stk. 1.”

...

”Som konsekvens af ovenstående bemærker flertallet endvidere, at det efter flertallets vurdering ikke er i overensstemmelse med forpligtigelsen til at forebygge forringelser af tilstanden af overfladevand at tillade en mertilførsel af kobber efter en konkret væsentlighedsvurdering som anført i Miljøstyrelsens vejledning til indsatsbekendtgørelsen, når kvalitetskravet allerede er overskredet. Vejledningen er ikke i overensstemmelse med EU-Domstolens praksis om, at enhver efterfølgende stigning i koncentrationen af et forurenende stof udgør en forringelse, når kvalitetskravet allerede er overskredet, hvorfor der i sagen ikke kan lægges vægt på, at Horsens Kommune har fulgt vejledningen” (min understregning)

Klagenævnet fastslår med støtte i Land Nordrhein Westfalen-dommen, at begrebet forringelse af tilstanden i vandområderne skal fortolkes med henvisning til såvel et kvalitetselement som et stof, samt at den tærskel, over hvilken der konstateres en tilsidesættelse af forpligtelsen til at forebygge forringelser af et vandområdes tilstand. Tærsklen skal være så lavt som muligt, hvilket medfører, at en manglende overholdelse af et kvalitetselement i vandrammedirektivets definition af god kemisk tilstand udgør en forringelse af den pågældende vandforekomsts kemiske tilstand.³³ Det konstateres af nævnet, at EU-Domstolen har fastslået, at enhver efterfølgende stigning i koncentrationen af et forurenende stof, der allerede overskrider et miljøkvalitetskrav eller en af medlemsstaterne fastlagt grænseværdi, udgør en forringelse. Nævnet henviser til, at det følger af dommen, at når et kvalitetselement ikke er overholdt på et enkelt overvågningspunkt i en grundvandsforekomst, skal der følgelig konstateres en forringelse af den kemiske tilstand heraf som omhandlet f.s.v.a. grundvand i artikel 4, stk. 1, litra b) nr. 1.³⁴ Er der tale om overfladevand, er det vandkvalitetskravdirektivets bilag 1 A, der fastlægger de relevante miljøkvalitetskrav, medes miljømålsfastsættelsesbekendtgørelsen i bilag 2, dels indeholder EU's kvalitetskrav, dels de nationale grænseværdier.

Særligt vedrørende beskyttelsen imod midlertidig forringelse

Departementet må ikke gennem udformning af sin vejledning om den korrekte forståelse af indsatsprogrambekendtgørelsens § 8, udforme grundlaget for den fremtidige administrationspraksis på en måde, der klart er i strid med direktivreglerne. Det kan belyses med henvisning til den dom C-525/20 *Association France Nature Environment*, som departementet selv nævner i vejledningsudkastet på side 43.³⁵ Det, der står i departementets udkast på side 43 denne dom, fremstår som uklart.

³³ Nævnets afgørelse side 51 med henvisning til C-535/18 *Land Nordrhein Westfalen*, præmis 100, 101 og 108.

³⁴ Nævnets afgørelse side 52 med henvisning til C-535/18 *Land Nordrhein Westfalen*, præmis 110.

³⁵ Sagen C-525/20 *Association France Nature Environment* vedrører en vejledning nr. 36 om ”*undtagelser fra miljømålene i overensstemmelse med artikel 4, stk. 7*”, som var blevet udarbejdet af de franske myndigheder inden for rammerne af den såkaldte ”fælles gennemførelsesstrategi for vandrammedirektivet og overømmelsesdirektivet” af medlemsstaternes og Europa-Kommissionens berørte myndigheder i løbet af december 2017, hvoraf det fremgik, at når sådanne aktiviteter kun har en midlertidig kortsigtet virkning, som er uden langsigtede konsekvenser for et vandområdes tilstand, kan de godkendes, uden at denne godkendelse er betinget af, at betingelserne i direktivets artikel 4, stk. 7, er opfyldt. Vejledning blev underkendt af EU-Domstolen som værende i strid med vandrammedirektivets formål, jf. artikel 1, og den faste praksis om fortolkning af forringelsesbegrebet i artikel 4, stk. 1, litra a.



Ellen Margrethe Basse

Professor emerita, dr. jur. & jur. dr. (h.c.)

Da dommens præmisser er meget centrale – og illustrative i forhold til den restriktive praksis, der er fastlagt af EU-Domstolen – er vejledningsteksten vigtig. Domstolen tog stilling til om:

- 1) vandrammedirektivet skal fortolkes således, at den giver medlemsstaterne mulighed for, når de godkender et program eller et projekt, ikke at tage hensyn til deres midlertidige kortsigtede virkninger, som er uden langsigtede konsekvenser? og
- 2) I bekræftende fald, hvilke konsekvenser skal disse programmer og projekter da opfylde, jfr. direktivets artikel 4, og navnlig artikel 4, stk. 6 og stk. 7?

Domstolen besvarer de to spørgsmål under ét, herunder med henvisning i den præmis 24, der indgår i Weser-dommen om, at artikel 4, stk. 1, litra a), nr. i) ikke kun indeholder programatiske forpligtelser, men vedrører også enkeltprojekter. Det konkluderes i C-525/20 præmis 45:

”Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal de to forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 4 i direktiv 2000/60 skal fortolkes således, at den ikke giver medlemsstaterne mulighed for, når de vurderer, om et program eller et projekt er foreneligt med formålet om at forebygge forringelser af vandkvaliteten, ikke at tage hensyn til midlertidige kortsigtede virkninger, som er uden langsigtede konsekvenser for vandkvaliteten, medmindre det er åbenbart, at sådanne virkninger efter deres art kun har ringe indvirkning på tilstanden i det omhandlede vandområde, og at de ikke kan medføre ”forringelse” af området i nævnte bestemmelses forstand. Hvis de konkrete nationale myndigheder inden for rammerne af tilladelsesproceduren for et program eller et projekt fastslår, at det kan medføre en sådan forringelse, kan programmet eller projektet, selv om denne forringelse er af midlertidig karakter, kun godkendes, hvis betingelserne i direktivets artikel 4, stk. 7, er opfyldt.”

Der kan efter dommens præmisser – og en tilsvarende stillingtagen bl.a. i sag C-559/19 *Kommissionen mod Spanien* – ikke være tvivl om, at myndighederne ikke må acceptere midlertidige ”forringelser”, medmindre det kan dokumenteres, at undtagelsesbetingelserne i artikel 4, stk. 7, er opfyldt. Det burde været meget mere klart i udkastet til vejledningen.

iii) Departementets administrationsmodel

Om departementets konkrete forståelse af forringelsesbegrebets betydning i den fremtidige administration fremgår følgende af udkastet til vejledningen på side 45:

”Ved vurdering af om en udledning forventes at ville medføre en forringelse af berørte vandområders tilstand gælder, at hvis miljøkvalitetskravet for et forurenende stof allerede er overskredet, må en ny udledning ikke føre til yderligere overskridelse af miljøkvalitetskravet for det pågældende stof ved en stigning i koncentration af stoffet i det samlede vandområde. Der antages at ske en stigning i koncentrationen, hvis stigningen vil kunne påvises ud fra repræsentative overvågningspunkter i berørte overfladevandområder. Der kan vejledende henvises til principperne ved udledning fra punktkilder i [MST FAQ].

Det vil afhænge af en konkret vurdering, om en udledning må forventes at føre til en stigning i koncentrationen som beskrevet ovenfor, herunder navnlig ud fra oplysninger om de berørte vandområders aktuelle tilstand og belastning fra øvrige udledninger og forureningskilder. Vurderingen skal ske ved inddragelse af alle relevante forhold, og følgende skal som minimum altid iagttages:[...].



Ellen Margrethe Basse

Professor emerita, dr. jur. & jur. dr. (h.c.)

Der gøres desuden opmærksom på, at vurderingen af målopfyldelse for miljøfarlige forurenende stoffer sker på enkeltstoffer med miljøkvalitetskrav, hvorfor det er på stofniveau, den konkrete vurdering af påvirkningen gennemføres. Med hensyn til vurdering af påvirkningen af overfladevandområder, der er i ukendt tilstand (grundet manglende overvågning), skal tilstanden for miljøfarlige forurenende stoffer belyses ved inddragelse af øvrige oplysninger, jf. nedenstående.

Det er nærliggende at spørge departementet om, hvordan det kan være muligt at anvende et sådant dokumentationskrav, når det følger af EU-Domstolens praksis, at der ikke kan accepteres et program eller et projekt, hvis det indebærer *en risiko* for en forringelse, og hvor tærsklen skal sættes lavt?

Departementet forudsætninger vedrørende vidensniveauet

I det ovenfor gengivne citat indgår der kriteriet en ”stigning i koncentrationsniveauet”. Situationen er imidlertid den, at der meget sjældent vil være de data vedrørende koncentrationsniveauet i recipienten, som departementet forudsætter i udkastet. Departementet i oplyser selv i udkastet på side 45 følgende:

”Der er endnu ikke i forbindelse med vandplanlægningen gennemført kvantitative beregninger af konkrete indsatsbehov for miljøfarlige forurenende stoffer i overfladevandområder,”

På side 47 oplyser departementet endvidere:

”Der gøres desuden opmærksom på, at vurderingen af målopfyldelse for miljøfarlige forurenende stoffer sker på enkeltstoffer med miljøkvalitetskrav, hvorfor det er på stofniveau, den konkrete vurdering af påvirkningen gennemføres. Med hensyn til vurdering af påvirkningen af overfladevandområder, der er i ukendt tilstand (grundet manglende overvågning), skal tilstanden for miljøfarlige forurenende stoffer belyses ved inddragelse af øvrige oplysninger, jf. nedenstående. [...]

Selv om der ikke som sådan er tale om en opdatering af tilstandsklassifikationen i vandområdeplanerne, kan Retningslinjer for udarbejdelse af vandområdeplaner 2021-2027, Intern arbejdsinstruks (Juni 2023), benyttes i en specifik opdateret vurdering for det/de konkrete stoffer til brug for administration efter § 8. Er tilstanden ukendt grundet manglende overvågningsdata for området eller manglende miljøkvalitetskrav, må myndigheden foretage en yderligere konkret vurdering under inddragelse af metoder og alternative vurderingskriterier, som den finder anvendelig. Det kan fx være oplysninger fra nationale overvågningsrapporter. Dette svarer til den eksisterende praksis for håndtering af afgørelser om tilladelser og godkendelser.

Der kan i øvrigt henvises til tabel 2 (side 51), der indeholder en skematisk oversigt over de forhold, som myndigheden bør iagttage i forbindelse med behandlingen af ansøgninger om tilladelse til udledning af miljøfarlige forurenende stoffer.”

Den tabel 2, der henvises til i det citerede, er ikke at finde i udkastet på side 51.

Det skal med henvisning til sag C-525/20 *Association France Nature Environment*, præmiernes 30-31, understreges, at manglende data om de miljøfarlige stoffer ikke er en gyldig undskyldning, som de nationale myndigheder kan fremføre som begrundelse for ikke at gribe ind over for forringelser.



Ellen Margrethe Basse

Professor emerita, dr. jur. & jur. dr. (h.c.)

Holdbarheden af den administrationsmodel, der lægges op til i udkastet til vejledning, bliver temmelig vanskeligt at forsvare, når de usikkerheder, der er tale om i forhold til kendskabet til forekomsten af de miljøfarlige stoffer i overfladevandet er minimal, og når vanskelighederne med at foretage beregninger af baggrundskoncentrationerne erkendes.

Eksempelvis fremgår det af ”*Novana. Tilstand og udvikling 2008-2019 fra 2021*”,³⁶ at miljøkvalitetskravene for de fleste metaller i vandfasen og for vanadium i sediment er fastsat som ”tilføjede koncentrationer” i den tabel, der illustrerer koncentrationerne. Det betyder ifølge rapporten, at baggrundskoncentrationerne skal være kendte, for at det kan vurderes, om der er overskridelse af miljøkvalitetskravene. Der foreligger aktuelt estimerede baggrundskoncentrationer for barium, kobber, nikkel, vanadium og zink i vandfasen i vandløb og søer. Men hvordan ser det f.eks. ud for andre stoffer – og for overfladevandet i kystområder?

Departementets opstilling af en bevisbyrde

Departementet synes at pålægge de myndigheder, der skal træffe afgørelsen en bevisbyrde, hvor de skal dokumentere, at der ikke vil indtræde en forringelse.

Det er jo det modsatte af den risikovurdering, som EU-Domstolen baserer på principperne i artikel 192, stk. 1 TEUF, herunder forsigtighedsprincippet, jfr. *Weser-dommens* præmis 34. I præmissen indgår de nævnte principper i fortolkningen af vandrammedirektivets artikel 4, stk. 1, litra a):

”Det skal ligeledes bemærkes, at direktiv 2000/60 er et rammedirektiv, der er vedtaget på grundlag af artikel 175, stk. 1, EF (nu artikel 192, stk. 1, TEUF). Direktivet fastlægger fælles principper og en overordnet ramme for indsatsen til beskyttelse af vandet og samordner og integrerer samt på lang sigt yderligere udvikler de overordnede principper og strukturer for beskyttelse og bæredygtig anvendelse af vand i Den Europæiske Union. De fælles principper og den overordnede ramme for indsatsen, der fastlægges i direktivet, skal senere udvikles yderligere af medlemsstaterne ved at vedtage en række særlige foranstaltninger under overholdelse af de i direktivet fastsatte frister. Direktivets formål er imidlertid ikke at gennemføre en fuld harmonisering af medlemsstaternes lovgivning på vandområdet (domme Kommissionen mod Luxembourg, C-32/05, EU:C:2006:749, præmis 41, og Kommissionen mod Tyskland, C-525/12, EU:C:2014:2202, præmis 50)”

Det er også nærliggende at spørge, hvordan ministeriet kan se bort fra, at Danmark ikke har levet op til de overvågningsforpligtelser, der er fastlagt ved vandrammedirektivets artikel 8 og vandkvalitetskravdirektivet, herunder sidstnævnte direktivs artikel 3, stk. 6. Det fremgår af bestemmelserne, at de danske myndigheder (Miljøstyrelsen) skal analysere de langsigtede udviklingstendenser for koncentrationen af de prioriterede stoffer, som har tendens til at blive akkumuleret i sedimenter og/eller biota og at vedtage overvågningsfrekvenser for sedimenter og/eller biota.

³⁶ DCE’s videnskabelige rapport nr. 466/2021: ”Miljøfarlige forurenende stoffer i vandmiljøet. Novana, Tilstand og udvikling 2008-2019”, Aarhus Universitet, side 69ff.



Ellen Margrethe Basse

Professor emerita, dr. jur. & jur. dr. (h.c.)

Departementets forudsætninger om tilvejebringelsen af de nødvendige data

Det er nærliggende at spørge, hvordan departementet mener, at det bliver muligt i den almindelige sagsbehandling, der skal foregå i Miljøstyrelsen og i kommunerne, at tilvejebringe de forudsatte data, som ministeriets nationale overvågningsprogrammer, der har eksisteret under vandplanlægningen siden 2003,³⁷ ikke har tilvejebringe endnu?

Departementets administrationsmodel giver anledning til følgende centrale spørgsmål:

Hvilken viden er der aktuelt om det aktuelle koncentrationsniveau, som der med modellen forudsættes at kunne dokumenteres en stigning i forhold til i ”det samlede vandområde”?

Hvordan forestiller departementet, at data fra repræsentative målestationer i vandområderne kan være det relevante grundlag?

Hvordan skal departementets forudsætninger vedrørende opfyldelse af miljømålene forstås?

Departementets forudsætning om, at koncentrationen skal vurderes ud det, der måles på repræsentative målestationer

Ud over, at departementet med udkastet til den fremtidige administrationsmodel, dels som nævnt forudsætter en ”stigning i koncentrationen” dels etablerer en ny ”væsentlighedsmodel”, indgår der i departementets model en forudsætning om, at den stigning, der skal kunne påvises af myndigheden, skal fremskaffes ud fra repræsentative overvågningspunkter i berørte overfladevandområder.

Modellen indebærer, at det er nødvendigt at få afdækket, *hvem* departementet forudsætter, skal foretage de forudsatte målinger, der skal kunne bruges til at beregne koncentrationen af de mange forskellige miljøfarlige stoffer (i alt tæt på 200 stoffer) for koncentrationen i det ”berørte overfladeområde”, og *hvordan* departementet forudsætter, at det skal være muligt at fremkomme med relevante oplysninger om koncentrationer, der vedrører i et helt overfladeområde, når målingerne foretages på ”repræsentative overvågningspunkter”. Koncentrationerne vil variere rigtig meget for koncentrationen af stoffer i et overfladevandområde – derfor giver det ikke mening at tale om repræsentative målestationer.

Departementets forudsætninger vedrørende opfyldelse af miljømålene

Der er heller ikke hjælp at finde i departementets udkast til vejledningen til forståelse af administrationsmodellen i det, der står øverst på side 45 i afsnittet om mål opfyldelse:

”Ved vurdering af, om afgørelsen vil hindre opfyldelse af det fastlagte miljømål, kan det tages i betragtning, om påvirkningen neutraliseres (udlignes) senere i planperioden, og således ikke vil forhindre, at de fastlagte mål nås. Dette kan ske som en integreret del af et projekt f.eks. i form af specifikke kompensierende foranstaltninger eller af andre mere generelle forhold, som medvirker til nedbringelse af påvirkningen samlet set (fx generel regulering). Det er dog altid et krav, at der skal være effekt- og tidsmæssig sammen-

³⁷ NOVANA-programmet blev etableret i 2003/2004.



Ellen Margrethe Basse

Professor emerita, dr. jur. & jur. dr. (h.c.)

hæng mellem påvirkningen og den neutraliserende faktor, da midlertidige forringelser af vandforekomsternes tilstand ikke må ske. Påvirkningen må heller ikke modvirke en planlagt forbedring af vandforekomsternes tilstand.

Ligesom det er tilfældet for vandforekomster, hvor miljømålet er opfyldt, jf. § 8, stk. 2, kan der således også være mulighed for øget påvirkning af vandforekomster uden målopfyldelse.” (mine fremhævelser)

Læserne af udkastet bliver forvirret og ikke vejledt af det citerede.

For det første er det meget vanskeligt at finde ud af, hvordan departementet kan forudsætte, at det er muligt på én gang *at respektere forbuddet mod midlertidige forringelser*, og samtidig at gøre det muligt at overskride de miljøkvalitetskrav med baggrund i, at det *udlignes senere* i planperioden.

For det andet er den valgte reguleringsform, hvor de grundlæggende foranstaltninger blot er opremset i indsatsprogrambekendtgørelsens bilag 5 og ikke nærmere forklaret i vejledningsudkastet, helt uoverskuelig. Hvordan skal den ansvarlige sagsbehandler og dennes rådgivere kunne finde ud af – basis i den opremsning af forordninger, direktiver, love og bekendtgørelser, der indgår i bilag 5 – vil kunne sikre *en effekt- og tidsmæssig sammenhæng mellem påvirkningen og den neutraliserende faktor*.

Henvisninger til Miljøstyrelsens udkast til FAQ'er

Departements udkast til vejledningen er – som nævnt ovenfor – i flere sammenhængende forudsat udfyldt ved de FAQ'er, der udsendes at Miljøstyrelsen, herunder til de FAQ'er, der aktuelt er sendt i høring. Det gælder også ved forklaringen af, hvordan departementet fortolker forureningsbegrebet. I udkastet på side 45 skriver departementet:³⁸

”Ved vurdering af om en udledning forventes at ville medføre en forringelse af berørte vandområders tilstand gælder, at hvis miljøkvalitetskravet for et forurenende stof allerede er overskredet, må en ny udledning ikke føre til yderligere overskridelse af miljøkvalitetskravet for det pågældende stof ved en stigning i koncentration af stoffet i det samlede vandområde. Der antages at ske en stigning i koncentrationen, hvis stigningen vil kunne påvises ud fra repræsentative overvågningspunkter i berørte overfladevandområder. Der kan vejledende henvises til principperne ved udledning fra punktkilder i [MST FAQ].” (mine fremhævelser)

Departementet skriver videre i udkastet på side 45 om den konkrete vurdering, som myndighederne skal foretage:

”Det vil afhænge af en konkret vurdering, om en udledning må forventes at føre til en stigning i koncentrationen som beskrevet ovenfor, herunder navnlig ud fra oplysninger om de berørte vandområders aktuelle tilstand og belastning fra øvrige udledninger og forureningskilder. Vurderingen skal ske ved inddragelse af alle relevante forhold, og følgende skal som minimum altid iagttages: - [.....]

³⁸ Det citerede indgår, efter at departementet redegør for, at rammerne for at udlede de miljøfarlige stoffer direkte til overfladevandområder først og fremmest skal foretages i overensstemmelse med miljøbeskyttelsesloven og anden relevant sektorlovgivning, som gælder uafhængigt af indsatsprogrambekendtgørelsens § 8, og som derfor selvstændigt vil kunne føre til, at en udledning ikke kan tillades. Denne henvisning er formentlig primært relateret til udledningsbekendtgørelsens § 7.



Ellen Margrethe Basse

Professor emerita, dr. jur. & jur. dr. (h.c.)

- *Stoffers eventuelle tendens til at blive akkumuleret i sediment og/eller biota, hvor stofkoncentrationer ikke må stige i væsentlig grad, jf. vejledende principperne i MST FAQ 50 (sediment) og 51 (biota). [.....]*
- *Myndighedernes afgørelse af om en udledning kan forventes at medføre forringelse, skal ske ud fra forsigtighedsprincippet. Det bør være åbenbart, at der ikke sker en stigning i koncentrationen som følge af den påtænkte udledning.*

Som det fremgår af citatet, lægger departementet til grund, at der rent faktisk foreligger helt konkrete oplysninger om koncentrationen af – herunder oplysninger om overskridelser af – de relevante kvalitetskrav. Det er ikke tilfældet.

Der er ikke oplysninger om koncentrationen af de mange konkrete miljøfarlige stoffer, der indgår i vandkvalitetskravdirektivets bilag 1 A og miljømålsfastsættelsesbekendtgørelsens bilag 2 i nogen af vandområderne, der udledes til. Det fremgår bl.a. af bemærkningerne ovenfor om det, der aktuelt ikke er kendskab til koncentrationerne.

Det konkret FAQ-nr., der henvises i det første af det ovenfor fra udkastet citerede, er ikke oplyst. Det kan derfor blive meget vanskeligt for myndigheder at vurdere, hvad det rent faktisk er, som departementet forudsætter af supplerende vejledning i Miljøstyrelsens spørgsmål og svar.

Det, der henvises til i departementets udkast, må være følgende FAQ'er, der aktuelt er sendt i høring af Miljøstyrelsen som led i fastlæggelse af den fremtidige fortolkning af udledningsbekendtgørelsens regler, er behandlet i:

- ”FAQ 38 Hvordan vurderes det, om miljøkvalitetskrav er overholdt?”
- ”FAQ 42 Hvordan fastsættes et udlederkrav for et miljøfarligt forurenende stof i en ny tilladelse?”
- ”FAQ 43 Hvordan fastsættes kravværdier for et givet stof i en udledning, når miljøkvalitetskrav for stoffet i forvejen er overskredet i vandområdet?”
- ”FAQ 44 Hvordan beregnes stigningen i koncentrationen af et nyt stof i sediment som følge af en udledning?”
- ”FAQ 45 Hvordan sikres det, at tilladelse til en ny udledning ikke medfører overskridelse af miljøkvalitetskravet for sediment, jf. § 6, stk. 1, nr. 1”
- ”FAQ 46 Hvad skal inddrages ved fastsættelse af udlederkrav i nye tilladelser til udledninger for stoffer uden et generelt kvalitetskrav for vand, men hvor der er fastsat andre miljøkvalitetskrav for stoffet?”
- ”FAQ 47 Hvordan fastsættes udlederkrav i en ny tilladelse, når der udpeges en blandingszone?”
- ”FAQ 48: Hvad betyder øget forurening i henhold til bekendtgørelse om krav til udledning af visse forurenende stoffer?”
- ”FAQ 51: Hvordan sikres det, at en ny udledning ikke medfører væsentlige koncentrationer i sediment, jf. §. 6, stk. 1, nr. 5?”
- ”FAQ 54: Hvordan kan en revision af virksomheders godkendelse henholdsvis tilladelse af forurenende stoffer gennemføres?”
- ”FAQ 62: Hvordan vurderes det, om en ny tilladelse til udledning vil medføre påvirkning af opfyldelse af miljøkvalitetskravene?”

Den vejledning, der ligger i de oplyste udkast til FAQ 38- FAQ 62, er imidlertid ikke baseret på en respekt for den fast retspraksis, der er udviklet af EU-Domstolen, der bl.a. har fastslået, at tærsklen, hvorover der foreligger en tilsidesættelse af forpligtelsen til at forebygge forringelse af tilstanden af en vandforekomst, skal være lav, jf. bl.a. *Weserdommen* præmis 67 og *C-559/19 Kommissionen mod Spanien*, præmis 48.



Ellen Margrethe Basse

Professor emerita, dr. jur. & jur. dr. (h.c.)

Det gælder eksempelvis, når det i udkastet til FAQ 51 anvendes et væsentlighedskriterium, der er baseret på accept af op til 5 % årlig stigning i forhold til miljøkvalitetskravet for sediment i blandingszoner, jf. den henvisning, der er til FAQ 43.

Tilsvarende er det helt klart i strid med forpligtelsen til at sætte tærsklen så lavt som muligt til forebyggelse af forringelser af tilstanden, når det i udkastet til FAQ 54 forudsættes, at revision af miljøgodkendelser og tilladelser til udledning af miljøfarlige stoffer kan foretages som en trinvis tilpasning indtil ”*der i indsatsprogrambekendtgørelsen er fastsat en prioritering af indsatsen til begrænsning af udledninger til samme vandområde*”. Retligt vil det være i strid med vandrammedirektivets artikel 4, stk. 1, litra a) og i strid med EU-Domstolens klare praksis, hvis myndighederne giver tilladelse til direkte udledning i den periode, hvor der forudsættes at blive foretaget en prioritering i indsatsprogrambekendtgørelsen af, hvordan de forskellige kilder skal reduceres og udledningstilladelserne tilpasses. Modellen for en sådan ordning er da heller ikke en del af det, der indgår i departementets udkast til indsatsprogramvejledningen.

Det er i øvrigt også i strid med IE-direktivet at forudsætte i udkastet til FAQ 54, at revisionen af de anlæg, der er optaget på godkendelsesbekendtgørelsens bilag I, ikke skal foretages inden for de ved direktivet fastlagte tidsgrænser på 10 år for den løbende revision og 4 år regnet fra offentliggørelsen af nye BAT-konklusioner.

Det skal også nævnes, at det er i strid med kravet om, at der skal foretages en beregning af den kumulative påvirkning vandområdet, at der i udkastet til FAQ 54 bemærkes, at myndighederne ved stillingtagen til udledninger, der i sig selv hindrer overholdelse af miljøkvalitetskrav i et overfladevand, ikke skal inddrage ”*den i forvejen forekommende koncentration, der skyldes andre kilder*”. Det her anførte i udkastet til en vejledning, der skal bidrage til forståelsen af udledningsbekendtgørelsen, er i øvrigt næppe i overensstemmelse med ordlyden af denne bekendtgørelses § 7, stk. 3.

Forudsætningerne vedrørende anvendelse af blandingszoner – herunder for udledning af miljøfarlige stoffer

I departementets udkast på side 44 fastslås det, at der kan etableres blandingszoner, hvor det kan tillades, at koncentrationen af et eller flere stoffer overskrider miljøkvalitetskravene i ”nærmere fastsat omfang”. Her mangler der i departementets udkast en henvisning til Miljøstyrelsens udkast til en ændret formulering af FAQ 43, FAQ 47 og FAQ 65, der er sendt i høring med svarfrist den 9. november.

I **FAQ 65** fastslås det, at det kan være relevant at udpege en blandingszone, når der trods anvendelse af bedste tilgængelige teknik sker eller vil ske udledning af et forurenende stof i en koncentration over det generelle kvalitetskrav og eller maksimumkoncentrationen.

I **FAQ 47** oplyses der om, hvordan der fastsættes en ny tilladelse, når der udpeges en blandingszone. Der henvises til, at udlederkrav skal fastsættes i overensstemmelse med udledningsbekendtgørelsens § om den kombinerede fremgangsmåde, jf. FAQ 36 samt til: FAQ 37, FAQ 43 og FAQ 68

I **FAQ 43** fastslås det, hvordan kravværdierne for et givet stof i en udledning fastsættes, når miljøkvalitetskrav for stoffer i forvejen er overskredet i vandområdet. Det er det sidstnævnte FAQ, der indeholder den materielle stillingtagen til etablering af blandingszoner. Heri oplyses der bl.a. følgende:



Ellen Margrethe Basse

Professor emerita, dr. jur. & jur. dr. (h.c.)

”Det er ikke afgørende for muligheden for at udpege en blandingszone for et givet stof, om miljøkvalitetskravet for det pågældende stof er overholdt eller ej i det berørte overfladevandområde, så længe koncentrationen af stoffet ikke vil kunne medføre en forringelse af overfladevandområdet tilstand og ikke vil kunne hindre opfyldelsen af det fastsatte miljømål.....

For at sikre et tilstrækkeligt og ensartet miljøbeskyttelsesniveau bør miljømyndigheden kun tillade en koncentrationsstigning på mindst muligt og højst 5% af værdien af stoffets generelle kvalitetskrav for vand beregnet i blandingszonerand, jf. FAQ 67.” Hertil er at føje følgende kommentarer/spørgsmål: 1) blandingszoner kan kun anvendes, hvis det er muligt at fortynde koncentrationen, og det vil ikke være muligt, hvis koncentrationen allerede er for høj; 2) der er en pligt til at opfylde miljømålet, der er fastsat i miljømålsbekendtgørelsen senest den 22. december 2027 for hele vandområdet – det er ikke muligt med den brede åbning i forhold til anvendelse af blandingszoner, der lægges op til; 3) hvordan kan ministeriet forklare og forsvare anvendelsen af kriteriet ”5% stigning”?

Jeg vil ikke gå nærmere ind på en redegørelse for de mange forudsætninger i vandkvalitetskravdirektivet og Kommissionens *”Tekniske retningslinjer for udpegning af blandingszoner i henhold til art. 4, stk. 4, i direktiv 2008/105/EF”*,³⁹ der ikke respekteres i de to vejledningsudkast, der forudsættes at blive anvendt ved anvendelse af blandingszoner. Med henvisning til det, der er redegjort for i den artikel, som Flemming Elbæk og jeg har skrevet *”De retlige rammer for anvendelse af blandingszoner”*, der er publiceret i Tidsskrift for Miljø 2023, hæfte 4, side 117 ff., vil jeg konstatere, at blandingszoner ikke kan anvendes som grundlag for ikke at opfylde de opstillede miljømål senest den 22. december 2027. Vandrammedirektivets artikel 4, stk. 7 kan ikke benyttes som et dispensationsgrundlag.

Forudsætningerne i udkastet om mulighed for opfyldelse af miljømålene i en 4. vandplanlægningsperiode

I departements udkast forudsættes det øverst på side 44, at der bliver tale om en 4. vandplanlægningsperiode.

Danmark foreslog i sit høringssvar til Kommissionen ifm. evalueringen af vandrammedirektivet, at der blev foretaget ændringer i vandrammedirektivet, som muliggjorde en forlængelse ind i en ny 4. vandplanlægningsperiode.⁴⁰ Kommissionens tilkendegav imidlertid i et fitnessstjek af vandrammedirektivet, at der ikke vil blive tale om en sådan forlængelse.⁴¹

Det er derfor næppe sandsynligt, at der bliver tale om en forlængelse af de frister, der er fastlagt i vandrammedirektiver. Det fremgår også af det udkast, som Kommissionen fremlagde den 26. oktober 2022 til en revision vandrammedirektivet, grundvandsdirektivet og

³⁹ Europa-Kommissionens tekniske retningslinjer af 22. december 2010 for udpegning af blandingszoner i henhold til art. 4, stk. 4 K(2010) 9369 endelig (Kommissionens tekniske retningslinjer), side 5 og side 10f. I retningslinjerne indgår som bilag *”Technical Background Document on Identification of Mixing Zones”*.

⁴⁰ Det fremgår af Miljø- og Fødevarerministeriets skrivelse af 6. marts 2019 (jf. Miljø- og Fødevarerudvalget 2018-19 MOF Alm. Del – Bilag 454, s. 2 og i opsummeringen s. 6-7).

⁴¹ Det oplyses i Miljøministeriets departements skrivelse af 20. februar 2020 (sagsnummer 2020-646), side 9.



Ellen Margrethe Basse

Professor emerita, dr. jur. & jur. dr. (h.c.)

vandkvalitetskravdirektivet, at der ikke forudsættes en 4. vandplanlægningsperiode. Det, som ændringsforslaget vedrører en udvidelse af listen med yderligere 23 stoffer.⁴²

En opsummering

Det kan generelt fastslås, at det med departementets udkast til en vejledning i, hvordan indsatsprogrambekendtgørelsen skal fortolkes og anvendes, bliver meget vanskeligt for de sagsbehandlere og rådgivere, der skal bidrage til at Danmark lever op til de forpligtelser, der er fastlagt ved vandrammedirektivet og vandkvalitetskravdirektivet. Det på trods af, at rigtig mange vandområder er i dårlig økologisk tilstand og/eller dårlig kemisk tilstand i dag.

Departementet har opstillet en administrationsmodel, der er mindst lige så problematisk, som det, der tidligere blev underkendt af Miljø- og Fødevarerklagenævnet med afgørelsen af 23. februar 2023.

Ellen Margrethe Basse

⁴² Europa-Kommissionens forslag af 26. oktober 2022 om ændring af direktiv 2000/60/EF om fastlæggelse af en ramme for Fællesskabets vandpolitiske foranstaltninger, direktiv 2006/118/EF om beskyttelse af grundvandet mod forurening og forringelse og direktiv 2008/105/EF om miljøkvalitetskrav inden for vandpolitikken, COM(2022) 540 final.