



Ellen Margrethe Basse

Professor emerita, dr. jur. & jur. dr. (h.c.), Juridisk Institut, Aarhus Universitet

Risskov den 23. februar 2024

Vedrørende miljøministerens besvarelse af spørgsmål 175 om ny spildevandsvejledning og ministerens korrespondance med Kommissionen

På Folketingets hjemmeside kan man finde miljøministerens svar på spørgsmål 175 om ny vejledning om udledning af miljøfarlige stoffer samt de breve, der er udvekslet mellem miljøministeren og EU Kommissionen, se MOF, Alm.del - 2023-24 - Endeligt svar på spørgsmål 175: Spm. om ny vejledning om udledning af miljøfarlige stoffer

13.02.2024

[Læs dokumentet](#)

Da dokumenterne bidrager til at kunne følge med i, hvad der kan forventes af ministeriet i forhold til opfølgning på Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 23. februar 2023, der begrundede ministerens ophævelse af dele af de gældende vejledninger, har jeg fundet det nærliggende at udarbejde et notat om det jeg kan læse ud af dokumenterne. Nedenfor i notatet henviser jeg til det, som jeg skrev i mit høringssvar af 3. november 2023 på ministeriets udkast til nye tekster i vejledningerne.

Indhold

1. Ministerens svar vedrørende merudledning af stoffer	1
A. Forringelse beroende på koncentrationen i et repræsentativt overvågningspunkt	2
B. Ministeriets indskrænkende fortolkning af indsatsforpligtelsen	4
C. Anvendelse af blandingszoner.....	6
2. Ministerens dialogen med Kommissionen	7
A. Koncentrationen af de farlige stoffer i vandområder	7
B. Vedrørende konkrete måleprogrammer henholdsvis anvendelse af beregningsmodeller	8
C. På hvilket niveau skal vurderingen af, om der er tale om en risiko for forringelse foretages	11

1. Ministerens svar vedrørende merudledning af stoffer

Der er tre centrale punkter i det, som ministeren oplyser i svaret vedrørende merudledning, som er meget problematiske. Det er følgende:



Ellen Margrethe Basse

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

Det første, som behandles nedenfor under A vedrører ministeriets opretholdelse af en forudsætning om, at kan anvendes en administrationsmodel, hvor det er koncentrationen i et repræsentativt overvågningspunkt, som den ansvarlige miljømyndighed selv udpeger ét eller andet sted i et vandområde, der er tilstrækkeligt til at vurdere, om der er en sådan risiko for at en ansøgt klappning eller en ansøgt spildevandsudledning med miljøfarlige stoffer m.v. vil kunne indebære en risiko for, at der indtræder en forringelse af vandkvaliteten i strid med EU-Domstolens praksis (som den også kom til udtryk i Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 23. februar 2023). Hvordan kan de koncentrationer, der er i et tilfældigt udvalgt overvågningspunkt være afgørende for, om der er tale om en overskridelse af koncentrationerne i det modtagende overfladevand (eller grundvand)? Dette spørgsmål vil indgå flere gange i det følgende, herunder ved stillingtagen til Kommissionens svar på miljøministerens spørgsmål

Det andet mindst lige så problematiske i ministerens svar, som behandles under B, vedrører den indskrænkende fortolkning af indsatsprogrambekendtgørelsen, som indebærer, at det kun er de vandområder, hvor man har målsat vandet, at det er relevant at beskytte imod forringelse.

Ministerens svar synes endvidere at bygge på en forudsætning om anvendelse af blandingszoner i overensstemmelse med det, som Miljøstyrelsen lagde til grund i det udkast til vejledningen om udledningsbekendtgørelsen, der blev udsendt i efteråret 2023. Det behandles nedenfor under C.

Der er i alle tre sammenhænge tale om en opretholdelse af det, der kunne læses ud af de udkast til nye vejledninger, som Miljøministeriets departement hhv. Miljøstyrelsen udsendte i høring i efteråret 2023.

A. Forringelse beroende på koncentrationen i et repræsentativt overvågningspunkt

I ministerens svar fastslås det *dels*, at vejledningsudkastet alene vedrører forringelsesbegrebet og ikke pligten til at forbedre status, *dels* at det i forhold til en sådan vurdering forudsætter, at der skal være tale om en målbar stigning i koncentrationen af stoffer på et repræsentativt overvågningspunkt i vandområdet, og at udledningen ikke vil hindre opfyldelsen af vandområdets miljømål

Det ministeren svarer fremstår som en fastholdelse af den administrationsmodel, som blev beskrevet i departementets udkast til ændringerne i vejledningen om bekendtgørelsen om indsatsprogrammer, som jeg har forholdt mig til i mit høringssvar af 3. november 2023. Jeg har her i boksen gentaget de kritiske bemærkninger, jeg fremførte imod en sådan fortolkning.

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



Ellen Margrethe Basse

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

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:[...].

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?

Som jeg i øvrigt fremhævede i mit hørings svar af 3. november 2023, vil der meget sjældent være de data vedrørende koncentrationsniveauet i recipienten, som forudsætter i det, ministeren nu gentager i svaret på det af Enhedslisten rejste spørgsmål. Departementet oplyste selv i udkastet til den nye vejledning 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 i udkastet til vejledningen oplyste departementet endvidere:

”.... 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 fremgår af ”Novana. Tilstand og udvikling 2008-2019 fra 2021,¹ at der aktuelt kun foreligger aktuelt *estimerede baggrundkoncentrationer* for barium, kobber, nikkel, vanadium og zink i vandfasen i vandløb og søer. Der er end ikke estimerede oplysninger om andre miljøfarlige stoffer i overfladevandet.

Det skal med henvisning til sag C-525/20 *Association France Nature Environment*, præmiernes 30-31 – en dom, som konkret indgår i Kommissionens besvarelse af 10. august 2023 af Miljøministeriets spørgsmål – fremhæves, at manglende data om de miljøfarlige

¹ DCE’s videnskabelige rapport nr. 466/2021: ”Miljøfarlige forurenende stoffer i vandmiljøet. Novana, Tilstand og B. udvikling 2008-2019”, Aarhus Universitet, side 69ff.



Ellen Margrethe Basse

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

stoffer ikke er en gyldig undskyldning, som de nationale myndigheder kan fremføre som begrundelse for ikke at gribe ind over for forringelser

Der kan endvidere henvises til, at Kommissionen i sin svarskrivelse af 10. august 2023, svarer følgende på ministerens spørgsmål nr. 2 med henvisning til den netop nævnte EU-Domstolsafgørelse:

“Under Directive 2008/105/EC2 (EQSD), EQS are set, for each listed substance, as both maximum allowable concentration which can never be exceeded at any point in time, and as thresholds of allowable concentrations averaged over one year (see Annex I, part A).

This means that, in order to assess over time whether the status of a water body has deteriorated, it is necessary not only to carry out regular sampling activities to check whether the maximum allowable concentrations are exceeded at any point in time, but also to assess whether the measured concentration values, averaged over one year, exceed the threshold of allowable annual averages (see Annex V, point 1.3 WFD and Article 3 EQSD).

This also means that, in order to prevent possible deterioration of the chemical status of a water body, e.g., in relation to new projects, it is necessary to estimate the expected increase in concentration resulting from their implementation. It is clear from recent jurisprudence of the EU Court of Justice that, “where, in the context of the authorisation procedure for a programme or project, the competent national authorities determine that it is likely to cause such deterioration, that programme or project may, even if that deterioration is of a temporary nature, be authorised only if the conditions laid down in Article 4(7) of that Directive are fulfilled”.

I det citerede fastslås det således, at der både forudsættes overvågningsprogrammer, der tilrettelægges i overensstemmelse med det, der fremgår af vandrammedirektivets bilag V punkt 1.3., og at der endvidere skal foretages vurderinger af de mere langsigtede konsekvenser af en tilladelse til udledning eller klåpning.

B. Ministeriets indskrænkende fortolkning af indsatsforpligtelsen

I miljøministerens svar på det af Enhedslisten stillede spørgsmål gengives et citat fra Miljøstyrelsens udkast til FAQ 43. Det står følgende i 2. afsnit af det i ministerens svar citerede:

”Det følger af bekendtgørelse om indsatsprogrammer § 8, stk. 3, der bl.a. udmønter vandrammedirektivets artikel 4, stk. 1. En nærmere beskrivelse af, hvordan Miljøministeriet forstår EU-rettens krav om at forebygge forringelse af overfladevandområdets tilstand samt kravet om ikke at hindre mulighed for målopfyldelse, fremgår af vejledning til bekendtgørelse om indsatsprogrammer afsnit 8.3.2. Indsatsbekendtgørelsen gælder kun for de målsatte overfladevandområder, mens bekendtgørelse om krav til udledning af visse forurenende stoffer også gælder for udledninger til overfladevand, som ikke er målsat. 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.”



Ellen Margrethe Basse

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

I departementets udkast til indsatsprogramvejledningen, som formentlig kan bidrage til forståelsen af det, der tages udgangspunkt i fra ministerens side, 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*. Afgrænsningen af indsatsen til forbedring af vandets tilstand, kan imidlertid ikke bero på det aktuelle mangelfulde vidensniveau om vandområdernes tilstand.

Vandrammedirektivets artikel 5 pålægger Danmark 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”.

Ministeriets fortolkning stemmer heller ikke overens med det, som Kommissionen klart fastslår i besvarelsen af spørgsmål 2 som citeret ovenfor, hvor der netop forudsættes et konkret vidensniveau, der er tilvejebragt ift. alt vand gennem de overvågningsprogrammer, Danmark har været forpligtet til at etablere med gennemførelsen af vandrammedirektivet i 2003. Kommissionen henviser i sit svar til de forpligtelser, der følger af vandkvalitetskravdirektivets artikel 3 og vandrammedirektivets bilag 1.3 (se ordlyden af de nævnet bestemmelser sidst i dokumentet).

I mit høringssvar af 3. november 2023 problematiserede jeg den angivne indskrænkende fortolkning med henvisning til den afgørelse, som Miljø- og Fødevareklagenævnet traf den 23. februar 2023 og med henvisning til EU-Domstolens praksis. Jeg tilføjede, at resultatet af ministeriets fortolkning må være, at meget betydelige vandområder falder helt uden for dem, der skal beskyttes imod forringelse, se gengivelsen af det, jeg skrev i boksen nedenfor.

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.



Ellen Margrethe Basse

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

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.

C. Anvendelse af blandingszoner

I miljøministerens svar på det af Enhedslisten rejste spørgsmål fastslås det på side 3, at den nye vejledning indeholder en skærpelse ift. blandingszoner, hvilket ikke er særlig tydeligt, når man læser styrelsen udkast, jfr. herom nedenfor. Ministeren har medtaget følgende citat fra styrelsen udkast:

”Miljømyndigheden kan ifølge § 8 i bekendtgørelse om krav til udledning af visse forurenede stoffer udpege blandingszoner omkring udledningspunkter. Koncentrationerne af stoffer kan overskride relevante miljøkvalitetskrav for stofferne inden for blandingszonen, hvis overskridelsen ikke påvirker opfyldelse af disse krav i det øvrige overfladevandområde. Miljømyndigheden fastsætter nærmere, hvilke miljøkvalitetskrav der kan overskrides, herunder i hvilket omfang. 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 overfladevandområdets tilstand og ikke vil kunne hindre opfyldelse af det fastlagte miljømål.”

Som jeg konstaterede i mit høringssvar af 3. november 2023, hvori jeg inddrog nogle kommentarer til Miljøstyrelsens udkast til den ændrede vejledning, er der ikke tale om afgørende forbedringer i forhold til den tekst, der blev underkendt af Miljø- og Fødevareklagenævnet. De udkast, som Miljøstyrelsen præsenterede til FAQ 38- FAQ 62 er efter min vurdering 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. *Weser-dommen* præmis 67 og *C-559/19 Kommissionen mod Spanien*, præmis 48.

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.



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

2. Ministerens dialogen med Kommissionen

I ministerens svarskrivelse til Enhedslistens spørgsmål undgår ministeren helt at kommentere på dialogen med Kommissionen, idet der blot henvises til de vedlagte dokumenter. Det er nok ikke helt tilfældigt!

Ministeren har rejst tre spørgsmål over for Kommissionen.

Det første synes at vedrøre den interesse, som ministeriet har i, at der ved en stillingtagen til, om der er en risiko for at vandområdets kvalitet forringes på grund af udledning af miljøfarlige stoffer, kan tages udgangspunkt i den koncentration, der er i vandområdet som sådant, jfr. om nedenfor under A.

Det næste spørgsmål vedrører muligheden for at de nationale myndigheder kan undlade at foretage konkrete målinger, idet ministeriet formentlig ønsker at få et grundlag for at tage udgangspunkt i, at det er tilstrækkeligt at have nogle estimater beregne koncentrationen, jfr. det, der fremgår af DCE's "Novana. Tilstand og udvikling 2008-2019 fra 2021,"² hvori det oplyses, at der aktuelt kun foreligger aktuelt *estimerede baggrundkoncentrationer* for enkelte stoffer.

Det sidste svar fra Kommissionen vedrører spørgsmålet om, på hvilket niveau vurderingen af en risiko for en forringelse skal foretages. Spørgsmålet har jeg lidt vanskeligere ved at tyde. Det kan formentlig læses i lyset af ministeriets interesse i at få et grundlag for at anvende repræsentative målestationer i forbindelse med afdækningen af den konkrete koncentration. Sådan er spørgsmålet imidlertid ikke blevet forstået af Kommissionen, der i stedet synes at fortolke spørgsmålet ud fra en situation, hvor Danmark ønsker at anvende undtagelsessituationen i vandrammedirektivets artikel 4, stk. 7, idet Kommissionen inddrager vandrammedirektivets artikel 4, stk. 8 i besvarelsen.

A. Koncentrationen af de farlige stoffer i vandområder

Det første spørgsmål, som ministeren rejser, vedrører koncentrationen af et miljøfarligt stof i et vandområde, hvor Kommissionen svarer, at det er koncentrationen af stoffet, der er afgørende.

Læser man Kommissionens besvarelse af spørgsmål nr. 1 i lyset af besvarelsen af spørgsmål 2, er det klart, at det er forudsat, at myndighederne har et kendskab til koncentrationen i vandområdet som sådant, sådan som det er pålagt de nationale myndigheder i vandkvalitetsdirektivets artikel 3 og vandrammedirektivets artikel 5³ hhv. vandrammedirektivets artikel 8, der foreskriver en løbende overvågning af overfladevandets økologiske og kemiske tilstand i overensstemmelse med de krav, der er fastlagt i direktivets bilag V, afsnit 1.3. (bilag V punkt i.3. er gengivet sidst i dokumentet)

² DCE's videnskabelige rapport nr. 466/2021: "Miljøfarlige forurenende stoffer i vandmiljøet. Novana, Tilstand og B. udvikling 2008-2019", Aarhus Universitet, side 69ff.

³ , 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



Ellen Margrethe Basse

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

Kommissionens svar kan efter min opfattelse ikke anvendes af ministeriet til støtte for den model, der omtales i miljøministerens svar til Enhedslisten med skrivelsen af 12. februar 2014, hvorefter der kun foretages en konkret måling i et repræsentativt målepunkt i den situation, hvor en miljømyndighed skal tage stilling til en konkret ansøgning. Den vurdering støtter jeg på,

- at det bliver tydeligt, når man læser Kommissionens svar på det spørgsmål nr. 2, som ministeriet har rejst over for Kommissionen, jfr. herom nedenfor.
- At ministeren ikke i skrivelsen har oplyst Kommissionen om, at der ikke foreligger data om koncentrationen af stofferne i de danske overfladevande, jf. om det aktuelle manglende kendskab til status, som bl.a. kommer til udtryk i ”Vandområdeplanerne 2021-2027”, juni 2023 og fra ”*Novana. Tilstand og udvikling 2008-2019* fra 2021.

Ministeriet får derfor efter min vurdering ikke med Kommissionens svar noget, der kan støtte anvendelsen af et repræsentativt målepunkt i et vandområde, der forudsætter, at de data, der her fremkommer, er tilstrækkeligt til at give et dækkende billede af den koncentration, der er af stoffet i det pågældende vandområde.

B. Vedrørende konkrete måleprogrammer henholdsvis anvendelse af beregningsmodeller

Det andet spørgsmål, som miljøministeren rejser over for Kommissionen, vedrører – sådan som jeg forstår det – spørgsmålet om, hvorvidt der skal foreligge konkrete måleresultater, der kan anvendes til at vurdere koncentrationen af miljøfarlige stoffer i et vandområde – eller om det er tilstrækkeligt at foretage konkrete estimater eller beregninger, når det skal vurderes, om der er en risiko for, at der indtræder en forringelse på grund af koncentrationen af miljøfarlige stoffer.

Kommissionens svar læser jeg i lyset af de regler, som Kommissionen henviser til i sit svar, dvs. vandkvalitetskravdirektivets artikel 3 og vandrammedirektivets bilag V, punkt 1.3, der klart fastslår, at der skal foretages målinger i overensstemmelse med de meget præcise krav, der er opstillet i vandrammedirektivets bilag V punkt 1.3. Bestemmelserne er gengivet nedenfor sidst i dokumentet.

Det er endvidere centralt, at Kommissionen i besvarelsen af spørgsmål 2 inddrager EU-Domstolens sag C-525/20 *Association France Nature Environment*. 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 programmatisk forpligtelser, men vedrører også enkeltprojekter. Kommissionen citerer fra dommens præmis 45 – præmissen lyder i sin helhed:



Ellen Margrethe Basse

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

”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.” (det fremhævede indgår i Kommissionens svar på ministerens spørgsmål 2)

Der kan efter Kommissionens henvisning til denne doms præmisser ikke være tvivl om, at Kommissionen forudsætter en streng fortolkning af reglerne. Der indgår derfor også i det, som Kommissionen forklarer i svaret til ministeren, et citat fra vandrammedirektivets artikel 4, stk. 7 om de strenge betingelser, der skal iagttages, hvis ikke der sikres en forvaltning, der sikrer en opfyldelse af det opstillede mål om god tilstand senest i december 2027. Kommissionen fremhæver, at der skal være tale om en opfyldelse af samtlige betingelser og at bedømmelsen skal være restriktiv.

Kommissionen som en supplerende forklaring en henvisning til, at betingelserne i artikel 4, stk. 7 i øvrigt fremgår af CIS Guidance nr. 36, hvor Kommissionen henviser til side 30 og side 52

På side 29f. kan man læse følgende om kravene, der stilles til gennemsigtighed i forhold til de koncentrationer og kvalitetskrav, der skal vurderes i forhold til:

” Chemical and physico-chemical elements supporting the biological elements”

The chemical and physico-chemical quality elements supporting the biological elements include the general conditions and the river basin specific pollutants. The values of the chemical and physico-chemical quality elements supporting the biological quality elements must be taken into account when assigning water bodies to the high and good ecological status classes and to the maximum and good ecological potential classes (i.e. when downgrading from high status/maximum ecological potential to good ecological status/potential as well as from good to moderate ecological status/potential). For the other status/potential classes the chemical and physico-chemical elements are required to have “conditions consistent with the achievement of the values specified for the biological quality elements” (see WFD Annex V and CIS Guidance Document No. 13).

The general conditions appear to be relevant in the context of Article 4(7) due to the scope of Article 4(7) and related effects (see chapter 3.3). Note that the general conditions form a group of conditions. In practical terms the general conditions (transparency, thermal conditions, oxygenation conditions, salinity, acidification status, nutrient conditions) should also be reflected by the status of the biological quality elements and the competent authorities should be in a position to ascertain in a given case whether the supporting quality element has conditions consistent with the values specified for the biological quality elements. Deterioration of any of them indicates a significant risk to one or more biological quality elements and supports decisions whether a proposed modification may lead to deterioration and hence require an Article 4(7) Test. Similar considerations as outlined above for hydromorphological quality elements supporting the biological quality elements may be relevant.



Ellen Margrethe Basse

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

Finally, it cannot be ruled out that concentrations of certain river basin specific pollutants might increase due to indirect effects of a proposed project (see chapter 3.3). If this was expected to lead to failure in meeting their (national) environmental quality standards, such failure would be considered as deterioration, thus triggering an Article 4(7) Test. Any further measurable increase in concentrations of pollutants already failing to meet their environmental quality standards would also be considered as deterioration, because it would drive the water body further away from achieving the WFD objectives. Similar considerations apply in relation to the environmental quality standards set for the priority substances and other pollutants at EU level that determine chemical status.

In this context, it should be recognised that, for an Article 4(7) exemption to be applicable, the deterioration needs to result from activities within the scope of Article 4(7) (new modifications to the physical characteristics of a surface water body, alterations to the level of groundwater, new sustainable human development activities). Article 4(7) does not provide for exemption if deterioration caused by inputs of pollutants from point or diffuse sources drives the water body to a status below good (see chapter 3.3)."

I CIS-vejledningen på side 52f. kan man læse følgende om de klare undtagelsessituationer, der kan accepteres inden for rammerne af artikel 4, stk. 7:

"Mitigation measures in WFD Article 4(7)(a)

Whilst there is no specific requirement to apply the mitigation hierarchy when considering practicable steps to mitigate the adverse impact on the status of the water body in the context of the WFD, it is nonetheless recommended that good practice is applied and that all practicable measures that avoid, minimise or reduce effects at source are implemented before other, off site measures.

The notion of "steps" as outlined in Article 4(7)(a) addresses potentially a wide range of measures in all phases of development, including facilities' design, maintenance and operation conditions, restoration and creation of habitats.

The wording "all practicable steps", in analogy with the term "practicable" used in other legislation, suggests those mitigation measures should be technically feasible, not disproportionate costly and compatible with the new modification, alteration or new sustainable human development activity. Requirements for mitigation measures for different types of modifications can be set out in guidance documents (e.g. guidance for fish migration aids) or specific reference documents (e.g. Best Environmental Practice (BEP), Best Available Techniques (BAT)). Mitigation measures aim at minimising or even cancelling the adverse effects on the status of a water body and should be an integral part of the project. As such, these measures might also be taken in other water bodies as long as their effects occur in the water body for which Article 4(7) is applied. Depending on their scope, some mitigation measures might, in some cases, even allow the improvement of status. If all practicable mitigation measures are not taken, an exemption under Article 4(7) cannot be granted. If it is assessed that implementing all practicable mitigation measures would lead to avoidance of deterioration or failure to achieve good status/potential, there is no need to apply an Article 4(7) Test, as a result of the Article 4(7) Applicability Assessment (see iterative feedback loop in Figure 6)."



Ellen Margrethe Basse

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

I slutningen af besvarelsen af miljøministerens spørgsmål 2, kommer Kommissionen herfter ind på de supplerende krav, der følger af vandrammedirektivets artikel 4, stk. 8. Bestemmelsen opstiller følgende begrænsning for at anvende bl.a. artikel 4, stk. 7 som grundlag for ikke at opfylde kravene om at sikre en opfyldelse af de opstillede miljømål.

Artikel 4, stk. 8. "En medlemsstat, som anvender stk. 3, 4, 5, 6 og 7, sørger for, at anvendelsen ikke vedvarende udelukker eller hindrer opfyldelse af målene i dette direktiv i andre forekomster af vand inden for samme vandområdedistrikt, og at den er forenelig med gennemførelsen af anden fællesskabslovgivning på miljøområdet."

C. På hvilket niveau skal vurderingen af, om der er tale om en risiko for forringelse foretages

Som nævnt ovenfor finder jeg det noget uklart, hvad ministeriet mener med det tredje spørgsmål, der lyder som følger:

"At what scale shall the assessment be conducted at? (Water body level or other units?) Is there a distinction between surface water and bodies of ground water?"

Formentlig skal spørgsmålet om, på hvilket niveau vurderingen af en risiko for en forringelse skal foretages, læses i lyset af den interesse, som ministeriet har i den af departementet udviklede model, hvor der ikke foretages en måling af hele vandområdet, men blot måles i det, som ministeriet betegner som en repræsentativt målepunkt.

Sådan er spørgsmålet imidlertid ikke blevet forstået sådan af Kommissionen, der synes at fortolke spørgsmålet ud fra en situation, hvor Danmark ønsker at anvende undtagelsessituationen i vandrammedirektivets artikel 4, stk. 7.

I fortsættelse af den besvarelse, Kommissionen givet ministeren på spørgsmål nr. 2, inddrager Kommissionen vandrammedirektivets artikel 4, stk. 8 i sin besvarelse af spørgsmål 3. Kommission fastslår således, at hvis myndighederne anvender undtagelsessituationen i artikel 4, stk. 7, skal de sikre sig, at fravigelsen ikke får betydning for den forpligtelse, der er til at sikre en målopfyldelse i form af "god status" længere nede i vandområdedistriktet senest ved udløbet af den aktuelle vandplanlægningsperiode den 27. december 2027.