

NOTAT



Miljøministeriet
Departementet

Den 6. oktober 2023

Notat om fortolkning og håndtering af Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 23. februar 2023 (sag 22/02461)

Miljøministeriet har som følge af en afgørelse fra Miljø- og Fødevarerklagenævnet af 23. februar 2023 haft suspenderet dele af ministeriets vejledninger. Afgørelsen vedrører udledning af miljøfarlige forurenende stoffer (tungmetaller, lægemidler, pesticid- og biocidmidler, PFOS mv.) til vandløb, søer og kystvande. Pga. usikkerheden om fortolkning af EU-reglerne har mange miljømyndigheder de facto sat tilladelser til udledning af miljøfarlige stoffer i bero.

Berørte aktiviteter er den grønne omstilling, som f.eks. etablering af PtX-anlæg, vindmøller og solceller. Derudover er infrastrukturprojekter, generel virksomhedsproduktion, havbrug, medicinalindustrien, forbrændingsanlæg og rensningsanlæg mm omfattet. Det er en EU-forpligtelse at forebygge forringelse af vandområdets tilstand.

Afgørelsen vedrører tilførsel af miljøfarlige forurenende stoffer til vandområder, som i forvejen er i "ikke-god tilstand". Mange danske vandområder er i "ikke-god tilstand" pga. overskridelser af miljøkvalitetskrav. Miljøministeriet har i lyset af Klagenævnets afgørelse foretaget en fornyet analyse af EU-Domstolens praksis og vil på denne baggrund præcisere ministeriets vejledninger. I de følgende afsnit redegøres for den konkrete sag, Miljøministeriets fortolkning af afgørelsen og de reviderede vejledninger, som ministeriet vil sende i høring på baggrund heraf.

1. Sammenfatning

Miljøministeriet vurderer, at Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 23. februar 2023 kan læses således, at Klagenævnet alene har forholdt sig til en situation, hvor et projekt vil føre til en stigning i koncentrationen af et forurenende stof i et vandområde, og at Klagenævnets præmis om, at "enhver mertilførsel vil betyde en forringelse af tilstanden" i den forbindelse skal læses som "enhver stigning i koncentrationen vil betyde en forringelse."

Afgørelsen kan endvidere læses således, at Klagenævnet kun har underkendt Miljøstyrelsens vejledning, i det omfang vejledningen tillader en konkret vurdering af, hvorvidt en forventet koncentrationsstigning er væsentlig ("betydelig") og herefter kan tillades, hvis det vurderes ikke at være tilfældet.

Nævnet udtaler dermed ikke andet og mere, end hvad der kan siges allerede at følge af EU-Domstolens praksis.

Miljøministeriet har på baggrund af denne fortolkning revideret sine vejledninger således, at det afgørende for, om der kan tillades en udledning af et forurenende stof til et overfladevandområde, hvor miljøkvalitetskravet for det pågældende stof allerede er overskredet, er, om der vil ske en målbar stigning i koncentration af stoffet på et repræsentativt overvågningspunkt i vandområdet. Det bliver i vejledningen nærmere præciseret, hvorledes denne vurdering skal foretages i praksis.

2. Nærmere om Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet (Klagenævnet) har i en afgørelse af 23. februar 2023 i sagen 22/02461 fortolket EU-Domstolens praksis om forpligtelsen til at forebygge ”forringelse af tilstanden” i vandrammedirektivet i forhold til forurenende stoffer således, at når miljøkvalitetskravet for et forurenende stof allerede er overskredet, og vandområdet dermed er i det lavest mulige tilstandsniveau, skal enhver efterfølgende stigning i koncentrationen af stoffet anses som en forringelse af vandområdets tilstand i strid med direktivets artikel 4, stk. 1. Miljøministeriet kan tilslutte sig denne fortolkning.

Klagenævnet udtalte imidlertid i samme afgørelse, at *”størrelsen af mertilførslen [af kobber] ikke er afgørende, når kvalitetskravet allerede er overskredet, idet enhver mertilførsel vil betyde en forringelse af tilstanden”*.

Denne udtalelse har givet anledning til tvivl, idet det ikke er klart, hvad Klagenævnet mener med ”enhver mertilførsel” i denne sammenhæng.

Sagen ved Klagenævnet vedrørte konkret en udledning af kobber. Det er Miljøministeriets vurdering, at Klagenævnets vurdering som udgangspunkt må overføres på øvrige forurenede stoffer, uanset om der er fastsat et miljøkvalitetskrav nationalt, eller om miljøkvalitetskravet følger af direktiv om miljøkvalitetskrav.

En isoleret naturlig sproglig forståelse af en enhver ”mertilførsel” af et stof vil være en enhver ”udledning” af et forurenende stof. Imidlertid synes Klagenævnet i afgørelsen at anvende begreberne ”mertilførsel” og ”merudledning” som synonym for ”stigning i koncentrationen”.

Idet en udledning af et forurenende stof i en given koncentration (f.eks. i spildevand) ikke nødvendigvis vil føre til en stigning i koncentrationen af det pågældende forurenende stof i vandområdet, er det væsentligt at afklare, hvad Klagenævnet mener med ”enhver mertilførsel” i relation til forringelse. Nedenfor gennemgås på den baggrund de væsentligste præmisser i Klagenævnets afgørelse og Miljøministeriets læsning heraf. Understregninger og fremhævelser er foretaget her.

3. Den konkrete sag og det faglige grundlag for Klagenævnets vurdering

Sagen vedrørte konkret etablering af en forbindelsesvej i Horsens, som ville blive ført over Bygholm Å. Tilstanden for miljøfarlige forurenende stoffer i Bygholm Å var i forvejen ”ikke-god”, hvilket bl.a. skyldes en overskridelse af kobber i vandet. Der ville i forbindelse med vejprojektet ske en udledning af vejvand fra vejanlæggets regnvandsbassiner til Bygholm Å indeholdende kobber.

Under Klagenævnets gennemgang af miljøkonsekvensrapporten, side 24 under overskriften ”Kobber”, fremgår bl.a., at:

”... den beregnede middel stofkoncentration af kobber i udløbsvandet fra vejbasiner er opgjort til 0,028 mg/l.”

”... miljøkvalitetskravet for kobber i vand er 1,66 µg/l, og at data fra basisanalysen 2021-2027 viser en overskridelse af dette stof i Bygholm Å, idet koncentrationen er 1,717 µg/l”.

I forhold til betydningen for Bygholm Å fremgår det videre af Klagenævnets reference til miljøkonsekvensrapporten, side 25, at:

”... den resulterende koncentration af kobber ved en middelvandføring på 1.600 l/s i Bygholm Å og en udledning på 2,1 l/s fra bassinerne i et worst-case-scenario vil resultere i en koncentration af kobber i Bygholm Å på 1,751 µg/l ved en udledningskoncentration på 28 µg/l total kobber. Selvom en stigning fra 1,717 µg/l til mindre end 1,751 µg/l er en meget begrænset påvirkning, er grænseværdien dog overskredet.”

Den konkrete udledning, som sagen drejer sig om, vil ifølge dette føre til en stigning i koncentrationen af kobber i Bygholm Å på 0,034 µg/l (fra 1,717 µg/l til 1,751 µg/l).

Klagenævnet udtaler herefter:

”Videre fremgår det af miljøkonsekvensrapporten, at **den meget lille merpåvirkning af kobber, som her er 0,034 µg/l** i en middelsituation svarende til en 2 % påvirkning af grænseværdien, ikke vil være afgørende for, om der opnås målsætningsopfyldelse på de økologiske parametre (fisk, smådyr og planter), der ligeledes skal vurderes under den økologiske tilstand. Videre fremgår det, at påvirkningen er så lille, at den kan defineres som ikke betydende i overensstemmelse med den grænse for mertilførsel af miljøfremmede stoffer på 5 %, som fremgår af Miljøstyrelsens FAQ om udledning af miljøfremmede stoffer.

Samlet er det vurderet i miljøkonsekvensrapporten, at afløbet fra regnvandsbassinerne til Bygholm Å ikke medfører en forringelse af overfladevandområdets tilstand eller hindrer opfyldelse af de fastlagte miljømål.”

Klagenævnet benytter her begrebet ”merpåvirkning” som synonym for ”en stigning i koncentrationen”, idet den omtalte ”merpåvirkning” af kobber på 0,034 µg/l, er den stigning i koncentrationen, som udledningen vil medføre (fra 1,717 µg/l til 1,751 µg/l), jf. ovenfor.

4. Klagenævnets bemærkninger og afgørelse

Klagenævnets bemærkninger og afgørelse vedrørende påvirkningen af målsatte overfladevandområder fremgår af afgørelsen s. 47 og frem.

Klagenævnet gennemgår indledningsvis målsætningen for Bygholm Å, forpligtelsen til at forebygge forringelse af overfladevand som fortolket af EU-Domstolen, de danske gennemførelsesbestemmelser og Miljøstyrelsens vejledninger.

Klagenævnet udtaler herefter følgende på side 52:

*”Det er et flertal i Miljø- og Fødevareklagenævnets 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.”*

Klagenævnet konstaterer her, at forringelse af tilstanden i forhold til et forurenende stof, hvor grænseværdien i forvejen er overskredet, skal forstås således, at enhver efterfølgende stigning i koncentrationen af stoffet anses som forringelse.

Klagenævnet udtaler i forlængelse heraf på side 52:

*”Et flertal i Miljø- og Fødevareklagenævnet **finder på den baggrund**, at § 25-tilladelsen ikke er i overensstemmelse med indsatsbekendtgørelsens § 8, stk. 3. **idet projektet vil medføre en forringelse af Bygholm Å’s økologiske tilstand i form af en forringelse af kvalitetselementet for miljøfarlige forurenende stoffer. § 25-tilladelsen lider derfor af en væsentlig retlig mangel.***

Klagenævnet har lige ovenfor defineret forringelse som enhver efterfølgende stigning i koncentrationen. Når Klagenævnet på den baggrund konkluderer, at tilladelsen er i strid med indsatsbekendtgørelsens § 8, stk. 3, idet projektet vil medføre ”en forringelse”, må det i denne sammenhæng forstås således, at det er fordi, at projektet vil medføre ”en stigning i koncentrationen”.

Klagenævnet udtaler herefter på side 52:

*”Flertallet har lagt vægt på, at miljøkvalitetskravet for kobber er overskredet, at tilstanden for miljøfarlige forurenende stoffer dermed er ikke-god, hvilket er det lavest mulige tilstandsniveau, samt **at projektet ifølge miljøkonsekvensvurdering vil medføre en merudledning af kobber til vandløbet på op til 0,034 µg/l** svarende til ca. 2 % af det generelle kvalitetskrav for kobber i en middelsituation. Flertallet bemærker i den forbindelse, at der **ikke i sagen er grundlag for at tilside-sætte Horsens Kommunes vurdering af, at projektet vil medføre en mertilførsel af kobber til vandløbet, hvorfor flertallet har lagt dette til grund for sagen.**”*

Den ”merudledning” af kobber på op til 0,034 µg/l, som flertallet lægger vægt på i første punktum, skal som det fremgår ovenfor forstås som en ”stigning i koncentrationen” på 0,034 µg/l.

Flertallet har således lagt vægt på, at projektet vil medføre en stigning i koncentrationen (på 0,034 µg/l).

Klagenævnet henviser i præmissen desuden til kommunens vurdering af, at projektet vil medføre en ”mertilførsel” af kobber. Det bemærkes i den forbindelse, at kommunens vurdering, som refereret i Klagenævnets afgørelse, side 9, også knytter sig til koncentrationsstigninger:

*”**Da koncentrationsstigningerne i kumulation med andre kendte kilder er ganske lille, vurderes udledningen ikke at have nogen signifikant samlet betydning for vandløbet. [...] Horsens Kommune har derfor vurderet, at afløbet fra bassinerne til Bygholm Å ikke medfører en forringelse af overflade-***

vandområdets tilstand, ikke medfører risiko for fald i nogen af kvalitetselementerne, eller hindrer opfyldelse af det fastlagte miljømål i forhold til de stoffer, hvor der i dag er overskridelser jf. Miljøstyrelsens undersøgelser fra 2015.”

Klagenævnet udtaler som begrundelse for sin afgørelse videre på side 53:

”Endvidere har flertallet lagt vægt på, at det følger af EU-Domstolens praksis, at også midlertidige og lokalt afgrænsede forringelser af tilstanden for et overfladevand er i strid med forpligtigelsen til at forebygge forringelse af tilstanden, og at den tærskel, over hvilken der konstateres en tilsidesættelse af forpligtigelsen til at forebygge forringelser af et vandområdets tilstand, skal være så lav som muligt.

*Derudover har flertallet lagt vægt på, at **størrelsen af mertilførslen af kobber ikke er afgørende**, når kvalitetskravet allerede er overskredet, **idet enhver mertilførsel vil betyde en forringelse af tilstanden**, når tilstandsniveauet er det lavest mulige. Videre har flertallet lagt vægt på, at mertilførslen af kobbers påvirkning af de andre økologiske parametre ikke i sig selv er afgørende for, om der er tale om en forringelse af tilstanden, idet en overskridelse af kvalitetskravet i sig selv må anses som en forringelse af vandløbets tilstand, jf. EU-Domstolens dom i Land Nordrhein-Westfalen. At det i miljøkonsekvensrapporten er vurderet, at mertilførslen af kobber ikke vil være afgørende for, om der opnås målopfyldelse for kvalitetselementerne for fisk, smådyr og vandplanter, kan ikke føre til, at mertilførslen kan tillades, idet **mertilførslen af kobber medfører en selvstændig forringelse i forhold til kvalitetselementet for miljøfarlige forurenende stoffer.**”*

Når Klagenævnets udtalelse om ”størrelsen af mertilførslen af kobber ikke er afgørende” læses i sammenhæng med de foregående præmisser, hvor Klagenævnet dels definerer forringelse som ”enhver stigning i koncentration”, dels anvender begrebet ”mertilførsel” som synonym for ”stigning i koncentrationen” (som i sagen var vurderet til 0,034 µg/l), kan udtalelsen forstås således, at størrelsen af *koncentrationsstigningen* ikke er afgørende, idet enhver stigning i koncentrationen, som fastslået ovenfor, vil betyde en forringelse af tilstanden. Denne konklusion er i overensstemmelse med EU-Domstolens udtalelse i *Land Nordrhein-Westfalen*.

Klagenævnet udtaler herefter på side 53:

*”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. Nævnet konstaterer, at der i miljøkonsekvensrapporten desuden er henvist til Miljøstyrelsens FAQ-spørgsmål 43 om, at en merudledning ikke må medføre en forhøjelse af den i forvejen forekommende koncentration ved blandingszonens rand på mere end 5 %, men at der i den konkrete sag ikke er udpeget en blandingszone. [...]”*

Klagenævnets udtalelser om "mertilførsel" må på baggrund af ovenstående forstås som en "stigning i koncentrationen". Klagenævnet må i det lys forstås at læse Miljøstyrelsens vejledning om indsatsbekendtgørelsen således, at den giver mulighed for en konkret vurdering af, hvorvidt en stigning i koncentrationen er "væsentlig". Vejledningsteksten (refereret i afgørelsen, side 51) lyder bl.a. således:

"Hvorvidt der for disse vandområder kan træffes afgørelse, der medfører en tilførsel af MFS [miljøfarlige forurenende stoffer], beror på en helt konkret vurdering af påvirkningens betydelighed (signifikans) for vandområdets tilstand. [...] Vurderes påvirkningen at være ubetydelig, kan der som udgangspunkt gives tilladelse til påvirkningen."

Klagenævnet fastslår således, at det ikke er i overensstemmelse med forpligtelsen til at forebygge forringelse at tillade en stigning i koncentrationen ("påvirkning") efter en konkret væsentlighedsvurdering, som anført i Miljøstyrelsens vejledning.

Klagenævnet udtaler herefter i forhold til Miljøstyrelsens vejledning, jf. 2. punktum i Klagenævnets udtalelse ovenfor, at vejledningen ikke er i overensstemmelse med EU-Domstolens praksis om, at enhver stigning i koncentrationen udgør forringelse.

Afgørelsen kan dermed læses således, at Klagenævnet kun har underkendt Miljøstyrelsens vejledning, i det omfang vejledningen tillader en konkret vurdering af, hvorvidt en koncentrationsstigning er væsentlig ("betydelig"/"signifikant") – idet dette ikke er i overensstemmelse med EU-Domstolens praksis, særligt Land Nordrhein-Westfalen, som fastslår, at "enhver stigning i koncentrationen" skal anses for en forringelse.

5. Konklusion – Miljøministeriets vurdering af Klagenævnets afgørelse fsva. betydningen af et absolut forbud mod "mertilførsel"

Klagenævnets afgørelse kan på baggrund af ovenstående analyse læses således, at Klagenævnet alene har forholdt sig til en situation, hvor et projekt vil føre til en stigning i koncentrationen af et forurenende stof, og at Klagenævnets præmis om, at "enhver mertilførsel vil betyde en forringelse af tilstanden" i den forbindelse skal læses som "enhver stigning i koncentrationen vil betyde en forringelse."

Afgørelsen kan i det lys endvidere læses således, at Klagenævnet kun har underkendt Miljøstyrelsens vejledning til bekendtgørelse om indsatsprogrammer i det omfang vejledningen tillader en konkret vurdering af, hvorvidt en forventet koncentrationsstigning er væsentlig ("betydelig") og herefter kan tillades, hvis det vurderes ikke at være tilfældet.

Nævnet udtaler dermed ikke andet og mere, end hvad der kan siges allerede at følge af EU-Domstolens praksis.

Miljøministeriets forståelse af forringelsesbegrebet understøttes endvidere af EU-Kommissionens skriftlige tilkendegivelse over for Miljøministeriet, hvoraf bl.a. fremgår, at Kommissionen fortolker vandrammedirektivet således, at det afgørende for, om der indtræder forringelse, er, hvorvidt der sker en *stigning i koncentrationen i vandområdet*. Miljøministeriets nabo-tjek viser tillige, at flere nabolande, som vi sammenligner os med, generelt har en tilsvarende forståelse af vandrammedirektivet og EU-Domstolens afgørelser.

Det kan dog uanset ovenstående ikke udelukkes, at Miljøministeriets udlægning af afgørelsen og den nærmere udmøntning af ministeriets fortolkning i Miljøstyrelsens nye vejledning kan blive underkendt i nye sager ved Klagenævnet.

Ovenstående læsning af Klagenævnets afgørelse og Miljøministeriets udmøntning heraf ændrer endvidere ikke på, at det afgørende i sidste ende er, hvorledes EU-Domstolen vil fortolke begrebet ”enhver forringelse” i denne sammenhæng.

6. Nærmere om udmøntningen af Miljøministeriets fortolkning

På baggrund af ovenstående fortolkning af Klagenævnets afgørelse har Miljøministeriet nu revideret de dele af vejledningerne, som var suspenderet. Ovenstående fortolkning er dermed udmøntet i revideret udkast til vejledning til indsatsbekendtgørelsen og til Miljøstyrelsens spørgsmål og svar om krav til udledning af visse forurenende stoffer til vandmiljøet. Det er bl.a. præciseret, hvordan forringelsesbegrebet skal forstås, og hvilke elementer der skal inddrages i den konkrete vurdering af, om en udledning vil medføre en forringelse.

Miljømyndighederne skal altid foretage en konkret vurdering af, om en udledning af et givet forurenende stof vil medføre en stigning i koncentrationen og dermed udgøre en forringelse. Miljøministeriet lægger til grund, at det afgørende for denne vurdering er, om der vil ske en målbar stigning i koncentration af stoffet på et repræsentativt overvågningspunkt i vandområdet.

En tilførsel af et forurenende stof medfører ikke automatisk, at der sker en stigning i koncentrationen af det pågældende stof. Tilførsel af et forurenende stof i en koncentration i udledningen, der er lavere end eller lig den koncentration, der i forvejen er i vandområdet, medfører således som udgangspunkt ikke en stigning i koncentrationen.

Tilførsel af et forurenende stof i en koncentration i udledningen, der er højere end den koncentration, der er i forvejen i vandområdet, *kan* medføre en stigning i koncentrationen, som dog ikke nødvendigvis vil være målbar i et for vandområdet repræsentativt målepunkt.

Det afhænger af koncentrationen af det tilførte stof, den i forvejen forekommende koncentration i vandområdet, vandudvekslingen med tilstødende vandområder og stoffets skæbne i miljøet, herunder eventuel omdannelse eller nedbrydning.

Fører en udledning af et forurenende stof til en målbar stigning i koncentrationen i et repræsentativt målepunkt i et overfladevandområde, sådan at koncentrationen herefter påviseligt vil overskride miljøkvalitetskrav for stoffet i målepunktet, eller i de tilfælde, hvor kvalitetskrav for et eller flere stoffer allerede er overskredet i punktet, påviseligt stiger yderligere, sker der en forringelse af det pågældende vandområdes tilstand. Dette vil stride mod forpligtelsen til at forebygge forringelser.

De reviderede vejledningerne offentliggøres endeligt efter høringsperioden.