

Søren Stenderup Jensen  
Advokat (H), Ph.D. partner  
Dampfærgevej 10, 2. sal  
2100 København Ø  
Sag 30141-0001 ssj/jbz  
23. februar 2023

**NOTAT**

OM MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNETS PRAKSIS OM BLANDINGSZONER I OMRÅDER, HVOR  
MILJØKVALITETSKRAVENE I FORVEJEN ER OVERSKREDET

INDHOLDSFORTEGNELSE

1.	INDLEDNING .....	3
2.	KONKLUSION/SAMMENFATNING .....	3
3.	KLAGENÆVNETS PRAKSIS .....	4
3.1	NMK-10-00080, 21. JUNI 2013 .....	4
3.2	NMK-10-00908, NMK-34-00448, 6. DECEMBER 2016 .....	5
3.3	SAG 18/05348 - MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNETS AFGØRELSE AF 14. DECEMBER 2021 .....	6
3.4	SAG 22/02461 - MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNETS AFGØRELSE AF 23. FEBRUAR 2023.....	8

## **1. Indledning**

Slagelse Kommune har bedt SIRIUS redegøre og vurdere Miljø- og Fødevareklagenævnets praksis vedrørende udlægning af blandingszoner i områder, hvor miljøkvalitetskravene i forvejen er overskredet.

## **2. Konklusion/sammenfatning**

Der ses samlet set at være 4 nævnsafgørelse, hvor nævnene enten direkte eller indirekte forholder sig til spørgsmål af betydning for det stillede spørgsmål, nemlig

- 1) NMK-10-00080, 21. juni 2013
- 2) NMK-10-00908, NMK-34-00448, 6. december 2016
- 3) Sag 18/05348 - Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 14. december 2021
- 4) Sag 22/02461 - Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 23. februar 2023

Sidstnævnte afgørelse er offentliggjort dags dato.

Vi vurderer ikke, at Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af henholdsvis 21. juni 2013 (NMK-10-00080) og afgørelse af 6. december 2016 (NMK-10-00908, NMK-34-00448) kan tages til indtægt for den nuværende retstilstand og nævnspraksis vedrørende udlægning af blandingszoner i overfladevandsområder, hvor miljøkvalitetskravene i forvejen er overskredet, idet afgørelserne bygger på henholdsvis bekendtgørelse nr. 1022. af 25. august 2010 og bekendtgørelse nr. 921 af 27. juni 2016 om miljøkvalitetskrav for vandområder og krav til udledning af forurenende stoffer til vandløb, søer eller havet, der ikke længere er i kraft.

Derimod vurderer vi, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 14. december 2021 i sag 18/05348, hvorefter miljøkvalitetskravene ikke kan overskrides uden for blandingszonen, er udtryk for den nugældende retstilstand efter bekendtgørelse nr. 1433 af 21. november 2017 om krav til udledning af visse forurenende stoffer. Denne retstilstand bekræftes i Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 23. februar 2023, hvor nævnet gentager, at der ikke kan ske udlægning af blandingszoner i et område, hvor miljøkvalitetskravene i forvejen er overskredet.

Sidstnævnte afgørelse vedrører en § 25-tilladelse, hvor der ikke er udlagt en blandingszone, og nævnet udtaler i forbindelse med omtalen af FAQ spørgsmål 43, at nævnet ikke med afgørelsen har taget stilling til anvendelsen af miljøstyrelsens FAQ spørgsmål 43 i forhold til afgørelser om udpegning af blandingszoner. Nævnet gennemgår imidlertid minutløst EU-praksis på området, hvilket efter vores opfattelse taler for, at FAQ spørgsmål 43 ikke er i overensstemmelse med gældende (EU)-ret.

### 3. Klagenævnets praksis

#### 3.1 NMK-10-00080, 21. juni 2013

I Natur- og Miljøklagenævnet afgørelse af 21. juni 2013, NMK-10-00080, behandlede nævnet en klagede over ændringen i en miljøgodkendelse, der var meddelt af det daværende Roskilde Amt med hjemmel i miljøbeskyttelseslovens § 33, som vedrørte et deponi af lettere forurenede og forurenede jord fra Hovedstadsregionen med udledning af depotets overskudsvand til et nyt havnebassin i Køge Havn.

Klagen var indleveret af Danmarks Naturfredningsforening, blandt andet fordi foreningen formodede, at der allerede fra starten ville være forurenende stoffer i det udledte vand til Køge Havn og Køge Bugt, og fordi overskudsvandet fra deponiet ud fra et forsigtighedshensyn skulle renses, allerede når man startede driften af deponiet.

Forinden nævnet traf afgørelse, var der konstateret udsivning i strid med de tidligere formulerede vilkår, hvilket havde afstedkommet ændring af grænseværdierne i et af miljøgodkendelsens vilkår (et påbud i medfør af miljøbeskyttelseslovens § 41), som blev meddelt af Miljøstyrelsen den 17. maj 2011. Påbuddet, der indebar en ændret formulering af et vilkår, blev ikke påklaget. Natur- og Miljøklagenævnet efterprøvelse vedrørte derfor 2006-miljøgodkendelsen med de ændringer, der fulgte af påbuddet.

I forbindelse med nævnets behandling af klagen, anførte nævnet blandt andet, at der i henhold til vandkvalitetsbekendtgørelsen (dagældende [bekendtgørelse nr. 1022 af 25. august 2010 om miljøkvalitetskrav for vandområder og krav til udledning af forurenende stoffer til vandløb, søer eller havet](#)) kan udpeges en blandingszone omkring udledningspunktet, hvor koncentrationen af et eller flere af de miljøfremmede stoffer kan overskride de relevante miljøkvalitetskrav, hvis de ikke påvirker det øvrige vandområdes opfyldelse af disse krav, jf. § 12. Nævnet angav herefter at:

*"Miljøkvalitetskravene skal være opfyldt ved kanten af en blandingszone, jf. § 15".*

Herefter udtalte nævnet at:

*"Ifølge godkendelsen af 20. november 2006 har man i forbindelse med beregningerne af grænseværdierne for indholdet af miljøfremmede stoffer taget udgangspunkt i en initialfortynding på 20 gange, uanset at Køge Kommune ikke har redetgjort for tekniske foranstaltninger, som kunne godtgøre en højere initialfortynding end 10.*

*I Miljøstyrelsens afgørelse af 17. maj 2011 anføres, at man har gennemført nye fortyndingsberegninger, som viser en konservativ fortyndingsfaktor på 42 med en blandingszone på 50 meter. På denne baggrund har Miljøstyrelsen i afgørelsen af 17. maj 2011 ændret det oprindelige vilkår H5 i miljøgodkendelsen af 20. november 2006.*

*Natur- og Miljøklagenævnet bemærker, at der ifølge forslag til vandplan for Køge Bugt ikke er udpeget blandingszoner. Nævnet finder jf. forslag til vandplan, at den udpegede blandingszone omkring Køge [...], Køge Havn skal fremgå af næste generation af vandplan for Køge Bugt.*

*Miljøstyrelsens afgørelse af 17. maj 2011 er ikke påklaget, og Natur- og Miljøklagenævnet lægger derfor den af Miljøstyrelsen fastsatte blandingszone og en initialfortynding på 42 til grund for behandlingen af sagen, idet nævnet betragter det nye vilkår H5 i afgørelsen som gældende fra 17. maj 2011. Natur- og Miljøklagenævnet finder, at der som følge heraf bør ske en konsekvensrettelse af vilkårene H1 og H7.”*

Natur- og Miljøklagenævnet fandt det dermed sandsynliggjort, at de opstillede krav i miljøgodkendelsen – med den efterfølgende modifikation foranlediget af Miljøstyrelsen – kunne overholdes. Nævnet stadfæstede miljøgodkendelsen med modifikation af vilkårene herfor.

Som det fremgår, forholdt nævnet sig ikke eksplicit til selve udlægningen af blandingszonen, men anførte derimod blot generelle betragtninger herom.

Nævnets udsagn om, at miljøkvalitetskravene skal være opfyldt ved kanten af blandingszonen, skal ses i lyset af, at den dagældende bekendtgørelse nr. 1022 udtrykkeligt angav dette som et krav i § 15, stk. 4, 1. pkt. hvoraf det fremgik: *”Miljøkvalitetskravet skal være opfyldt ved kanten af blandingszonen [...]”*

Af samme årsag kan nævnets udsagn i sagen efter vores vurdering ikke tages til indtægt for den nuværende retstilstand og nævnspraksis.

### 3.2 *NMK-10-00908, NMK-34-00448, 6. december 2016*

I denne sag blev Miljøstyrelsens og Naturstyrelsens afgørelser af 19. december 2014 om tillæg til miljøgodkendelse og VVM-tilladelse til Energinet.dk A/S, LI. Torup Gaslager, til overgang til driftstilstand 2, herunder tilladelse til direkte udledning af spildevand i form af skyllevand fra kaverner indbragt for Natur- og Miljøklagenævnet, blandt andet med henvisning til, at blandingszoner ikke var begrænset mest muligt ved hjælp af BAT.

I sagen havde Energinet ansøgt om miljøgodkendelse til udvidelse af LI. Torup naturgaslager. Projektet var delt op i driftstilstand 1 (pilotprojekt og 2, og hvor driftstilstand 2 blandt andet var betinget af, at det skulle undersøges, om der kunne udlægges en blandingszone.

Miljøstyrelsen traf efterfølgende afgørelse om tillæg til miljøgodkendelse til overgang til driftstilstand 2 og Naturstyrelsen meddelte samtidig VVM-tilladelse til fase 2.

Afgørelserne blev indbragt for Natur- og Miljøklagenævnet af en hel række klageberettigede, der blandt andet anførte, at konsekvensvurderingen af Natura 2000 området ikke var i overensstemmelse med habitatbekendtgørelsens § 6, Natura 2000-planen og den gældende vandplan, at grænseværdierne for metaller var utilstrækkelige, at BAT var fravalgt i miljøgodkendelsen, og at der var mangler i VVM-redegørelsen. Klagen blev tillagt opsættende virkning. Sagen vedrørte alene driftstilstand 2.

Natur- og Miljøklagenævnet ophævede Miljøstyrelsens og Naturstyrelsens afgørelser.

For så vidt angår blandingszoner og udlederkrav fandt nævnet ikke, at de fastsatte udlederkrav alene kunne gælde for den forhøjelse, der kunne beregnes som differencen mellem indholdet af de enkelte metaller i fortyndingsvandet fra Hjarbæk Fjord og indholdet heraf i den udledte fortyndede brine, idet indholdet i den udledte ufortyndede brine for visse stoffer ikke overholdt de fastsatte miljøkvalitetskrav.

Nævnet udtalte i den forbindelse, at:

*"Kun ved at tage forskellen mellem fortyndingsvand og fortyndet brine kan man hævde, at der ikke er brug for fortynding. I realiteten ville det ikke være muligt at udlægge en blandingszone, da koncentrationen i Lovns Bredning allerede ligger over miljøkvalitetskravet (vandkvalitetskriteriet tilføjet den naturlige baggrundskoncentration – 1,11 µg/L).*

*Det følger af § 15, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 921 af 27. juni 2016 om krav til udledning af forurenende stoffer til vandløb, søer eller havet, at et stofs eventuelle i forvejen forekommende koncentration i det vandområde, der udledes til, skal indgå i beregningerne, når det efter bekendtgørelsens § 15, stk. 1, skal eftervises, at miljøkvalitetskrav kan opfyldes for det pågældende vandområde. Vilkår, der stilles i en udledningstilladelse, må derfor tage udgangspunkt i, om der til vandområdet sker eller er sket andre udledninger af samme stoffer og dermed i forvejen er forhøjede lokale koncentrationer, således at der derved bliver mindre råderum for, hvad det kan tillades udledt til området."*

Afgørelsen blev truffet efter den dagældende [bekendtgørelse nr. 921 om krav til udledning af forurenende stoffer til vandløb, søer eller havet af 27. juni 2016](#). På samme måde som tilfældet var for den forudgående bekendtgørelse, fremgik det udtrykkeligt af bekendtgørelse, at:

*"Miljøkvalitetskrav skal være opfyldt ved kanten af blandingszonen".<sup>1</sup>*

Da bekendtgørelsens ordlyd sidenhen er ændret, og ikke længere har et tilsvarende indhold, vurderer vi ikke, at afgørelsen kan tages til indtægt for den nugældende bekendtgørelse og nævnspraksis.

### 3.3 Sag 18/05348 - Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 14. december 2021

I denne sag ophævede Miljø- og Fødevareklagenævnet en kommunes afgørelse om revurdering af miljøgodkendelse og tillæg til miljøgodkendelse af affaldsbehandlingsvirksomhed.

Sagen var påklaget af Danmarks Naturfredningsforening, som følge af virksomhedens udledning til havet. Klager påpegede blandt andet, at udlederkravene for henholdsvis arsen, kobber og zink var for høje, og at der ikke var grundlag for at vælge en udlederværdi for kobber, arsen og zink svarende til 20 gange fortynding. Generelt fandt klager, at det var uacceptabelt, at kommunen ikke havde kendskab til baggrundskoncentrationer af miljøfarlige stoffer i den havn, hvor

---

<sup>1</sup> Jf. Bekendtgørelse 2016-06-27 nr. 921, § 15, stk. 4.

udledningen skulle ske til, idet der for stoffer, som var grænseværdisat som tilføjelsesværdier til baggrundsværdien, ikke var viden om, hvorvidt der ville opstå akut toksiske værdier.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet ophævede kommunens afgørelse om revurdering af miljøgodkendelse og tillæg til miljøgodkendelse af affaldsbehandlingsvirksomhed, og hjemviste sagen til fornyet behandling i førsteinstans.

Det fremgår blandt andet af nævnets bemærkninger, at:

*”Såfremt Frederikshavn Kommune ønsker at opretholde udlederkravene for arsen, kobber og zink, skal kommunen ved den fornyede behandling af sagen udpege en blandingszone omkring udledningspunktet, jf. § 8, stk. 1 i bekendtgørelse om krav til udledning af visse forurenende stoffer. Fastsættelsen af en eventuel blandingszone skal baseres på beregninger, hvori baggrundskoncentrationerne af relevante stoffer inkluderes, jf. bekendtgørelsens § 7, stk. 3. Nævnet bemærker hertil, at fortyndingen i kystvande er afhængig af de konkrete forhold omkring udledningsstedet, og at der typisk vil kunne forventes en fortynding på 10-50 gange. Der kan således lokalt forekomme fortyndingsfaktorer uden for disse intervaller. Fines der forhøjede koncentrationer af et eller flere relevante stoffer i havnebassinet, er det ikke sikkert, at den af kommunen forventede fortyndingsfaktor på maksimalt 20 er tilstrækkelig.*

*Miljø- og Fødevarerklagenævnet bemærker endvidere, at det er en forudsætning for fastsættelse af en blandingszone, at udledningen af forurenende stoffer forinden er nedbragt mest muligt gennem anvendelse af BAT, jf. bekendtgørelsens § 5, stk. 1, og at miljøkvalitetskravene ikke overskrides uden for blandingszonen. Sidstnævnte skal sikres ved beregning efter § 7, stk. 1, jf. stk. 2.*

*Miljø- og Fødevarerklagenævnet bemærker herudover, at en blandingszone skal begrænses mest muligt til den umiddelbare nærhed af udledningspunktet, jf. § 8, stk. 2, nr. 1 i bekendtgørelse om krav til udledning af visse forurenende stoffer. I lukkede kystvande bør udstrækningen af en blandingszone som udgangspunkt begrænses til maksimalt 100 meter fra udledningsstedet”*

Som det fremgår, angiver MFKN eksplicit, at det er en forudsætning for fastsættelse af en blandingszone, at miljøkvalitetskravene ikke overskrides uden for blandingszonen.

Afgørelsen beror – for så vidt angår blandingszoner, på den nugældende [bekendtgørelse nr. 1433 af 21. november 2017 om krav til udledning af visse forurenende stoffer](#), og er derfor relevant for vurderingen af den nuværende retstilstand og nævnspraksis.

I modsætning til de tidligere bekendtgørelser, indeholder den nuværende bekendtgørelse nr. 1433 ikke en eksplicit regulering om, at miljøkvalitetskravene skal være opfyldt ved kanten af en blandingszone. Udkastet til bekendtgørelse nr. 1433 indeholdt ellers en til forveksling lignende formulering, hvorefter:

*”Stk. 3. Miljømyndigheden skal sikre gennem fastsættelse af vilkår, jf. § 7, at miljøkvalitetskrav, der er fastsat i bilag 2 til bekendtgørelse om fastlæggelse af miljømål for vandløb, søer, overgangsvande, kystvande og grundvand, og kvalitetskriterier, der er endeligt udarbejdet eller foreligger som forslag, jf. § 5, stk. 3, er opfyldt ved kanten af blandingszonen”*

I forbindelse med udstedelsen af bekendtgørelsen, offentliggjorde Miljøstyrelsen imidlertid et høringsnotat, hvoraf det fremgik, at formuleringen blev fjernet, for at skabe hjemmel til at udpege blandingszoner i overfladevandsområder, hvor miljøkvalitetskrav i forvejen er overskredet. Konkret fremgik det af høringsnotatet, at:

*”Udkastets § 9, stk. 3, udgår. Bestemmelsen angav, at miljøkvalitetskrav og kvalitetskriterier skal være opfyldt ved kanten af en blandingszone, hvis en sådan udpeges. Bestemmelsen kunne synes at forudsætte, at der ikke kan udpeges en blandingszone i overfladevandsområder, hvor miljøkvalitetskrav i forvejen er overskredet, hvilket ikke har været hensigten med bestemmelsen, der gennemfører EU-regler om blandingszoner, jf. artikel 4 i direktiv 2008/105/EF om miljøkvalitetskrav inden for vandpolitikken. Udkastets § 9, stk. 4, bliver dermed § 9, stk. 3 (§ 8, stk. 3, i den endelige bekendtgørelse, jf. ovenfor).”*

Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 14. december 2021 i sag 18/05348 er efter vores opfattelse i strid med Miljøstyrelsens vejledning ”Spørgsmål og svar om udledning af visse forurenende stoffer til vandmiljøet”<sup>2</sup>, der i besvarelsen af spørgsmål 43 fastslår, at det er muligt at udpege blandingszoner i overfladevandsområder, hvor miljøkvalitetskrav i forvejen er overskredet.

Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse er afsagt den 14. december 2021. På dette tidspunkt var Miljøstyrelsens vejledning i form af spørgsmål/svar (FAQ) om krav til udledning af visse forurenede stoffer til vandmiljøet sendt til høring i udkast<sup>3</sup>, men endnu ikke endeligt vedtaget. Miljø- og Fødevarerklagenævnet henviser imidlertid direkte til udkastet til FAQ’en i anden sammenhæng for så vidt angår spørgsmål 67 om, ’Hvor stor kan en blandingszone være’. Udkastet til FAQ indeholdt også på daværende tidspunkt spørgsmål 43, der beskriver, hvornår der kan etableres en blandingszone i et vandområde, hvor kvalitetskrav i forvejen er overskredet. Det kan derfor ikke udledes af MFKNs afgørelse, om MFKN bevidst har fraveget Miljøstyrelsens vejledning på området, eller om MFKN ikke har været opmærksomme på vejledningens indhold for så vidt angår spørgsmål 43.

Det er imidlertid vores opfattelse, at det er i overensstemmelse med gældende EU-ret, at der ikke kan ske udlægning af blandingszone i et område, hvor miljøkvalitetskravene i forvejen er overskredet, og at FAQ’en på dette punkt ikke er i overensstemmelse med EU-retten.

#### 3.4 Sag 22/02461 - Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 23. februar 2023

Den 23. februar 2023 ophævede og hjemviste Miljø- og Fødevarerklagenævnet Horsens Kommune afgørelse af 14. januar 2022 om § 25-tilladelse til etablering af ny vejforbindelse fra erhvervsområde Vega til motorvej E45 og hjemviste sagen til fornyet behandling.

Afgørelsen var påklaget af en beboer i området, som blandt andet havde anført, at den udarbejdede Natura 2000 konsekvensvurdering var mangelfuld og utilstrækkelig, herunder i forhold

---

<sup>2</sup> VEJ nr. 9053 af 21/12/2021.

<sup>3</sup> Udkastet blev sendt i høring den 26. juni 2021.



til grundvandssænkning, at der var udvist myndighedsinhabilitet, at Natura 2000 konsekvensvurderingen var mangelfuld, mv.

I tillæg til ovenstående klagepunkter valgte Miljø- og Fødevarerklagenævnet - så vidt ses af egen drift - at tage stilling til påvirkning af målsatte overfladevandområder. Nævnet bemærkede indledningsvist udtrykkeligt, at nævnet har mulighed for og efter omstændighederne pligt til at inddrage andre forhold end det, der er klaget over, f.eks. spørgsmålet om overholdelse af gældende EU-ret eller grundlæggende forvaltningsretlige grundsætninger.

Et flertal nåede i den forbindelse frem til, at § 25-tilladelsen ikke var i overensstemmelse med indsatsbekendtgørelsens § 8. stk. 3, idet projektet ville medføre en forringelse af Bygholm Å's økologiske tilstand i form af en forringelse af kvalitetselementet for miljøfarlige forurenende stoffer. På den baggrund konstaterede nævnet, at § 25-tilladelsen led af en væsentlig retlig mangel. Nævnet anførte i den forbindelse, at:

*"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 tilsidesætte Horsens Kommunes vurdering af, at projektet vil medføre en mertilførsel af kobber til vandløbet, hvorfor flertallet har lagt dette til grund for sagen.*

*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.<sup>[69]</sup><sup>4</sup>*

*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.<sup>[70]</sup><sup>5</sup> 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.*

*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*

<sup>4</sup> Noter indeholder følgende henvisning: EU-Domstolens dom af 28. maj 2020, sag C-535/18, Land Nordrhein-Westfalen, præmis 101 og 118, samt EU-Domstolens dom af 5. maj 2022, sag C-525/20, Association France Nature Environnement, præmis 42 og 45

<sup>5</sup> Noter indeholder følgende henvisning: EU-Domstolens dom af 28. maj 2020, sag C-535/18, Land Nordrhein-Westfalen, præmis 110.

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.<sup>[71]</sup><sup>6</sup> 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. Efter nævnets opfattelse er FAQ spørgsmål 43 derfor ikke relevant i denne sag. Nævnet bemærker, at nævnet ikke med denne afgørelse har taget stilling til anvendelsen af Miljøstyrelsens FAQ spørgsmål 43 i forhold til afgørelser om udpegning af blandingszoner.

Mindretallet (Jens Vibjerg og Kristian Pihl Lorentzen) finder, at § 25-tilladelsen er i overensstemmelse med indsatsbekendtgørelsens § 8, stk. 3.

Mindretallet har lagt vægt på, at mertilførslen af kobber til Bygholm Å 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 spørgsmål 43, hvorfor tilladelsen efter denne undtagelse kan gives." (vores fremhævning)

Som det fremgår af ovenstående, underkendte Miljø- og Fødevarerklagenævnet blandt andet § 25-tilladelsen med henvisning til, at den mængde kobber, der tilføres til et område, er underordnet, når miljøkvalitetskravene i området allerede er overskredet, idet enhver mertilførsel vil betyde en forringelse af tilstanden, når tilstandsniveauet er det lavest mulige.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet fremhævede udtrykkeligt, at det efter nævnets vurdering er forkert, at der kan tillades en mertilførsel af kobber efter en konkret væsentlighedsvurdering som angivet i vejledningen til indsatsbekendtgørelsen, når miljøkvalitetskravet allerede er overskredet. Herved underkendte nævnet vejledningens indhold på dette punkt.

Nævnet fremhævede endvidere, at miljøkonsekvensrapporten i sagen henviste 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 %. I den kontekst bemærkede nævnet, at FAQ'en ikke havde relevans for sagen, allerede fordi der ikke var udpeget en blandingszone. Nævnet bemærkede herefter eksplicit, at nævnet ikke med afgørelsen tog stilling til anvendelsen af FAQ spørgsmål 43 i forhold til afgørelser af udpegning af blandingszoner.

Sidstnævnte bemærkning forstår vi sådan, at nævnet ikke ønsker endegyldigt at underkende besvarelsen af FAQ spørgsmål 43 i en afgørelse, som slet ikke vedrører blandingszoner.

Læser man de præmisser, som går forud for denne bemærkning, er der efter vores opfattelse endda meget stærke holdepunkter for, at besvarelsen af spørgsmålet vil blive underkendt fremadrettet, idet præmisserne tydeliggør, at EU-retten har forrang på området og i øvrigt henviser

---

<sup>6</sup> Noter indeholder følgende henvisning: EU-Domstolens dom af 28. maj 2020, sag C-535/18, Land Nordrhein-Westfalen, præmis 110.

til EU-praksis, der tydeliggør, at der ikke kan tillades nogen form for mertilførsel i et område, hvor kvalitetskrav allerede er overskredet.

Det fremgår endvidere af Miljø- og Fødevarerklagenævnets øvrige bemærkninger om vandrammedirektivet, at:

*”Miljø- og Fødevarerklagenævnet bemærker, at Horsens Kommune ved en fornyet behandling bør være opmærksom på at sikre, at projektet ikke samlet medfører en mertilførsel af kobber til vandløbet. I den forbindelse bemærker nævnet endvidere, at der ikke vil være tale om en samlet mertilførsel af kobber til vandløbet som følge af projektet, hvis det dokumenteres, at tilførslen af kobber gennem vejvand er mindre end den reducering af tilførsel af kobber til vandløbet, som sker gennem andre kilder, herunder f.eks. fra landbrugsjord.*

*Hvis dette ikke er muligt, gør Miljø- og Fødevarerklagenævnet opmærksom på, at projektet herefter alene kan tillades under opfyldelse af fravigelsesbetingelserne i vandrammedirektivets art. 4, stk. 7. Undtagelsesbestemmelsen er implementeret i miljømålsbekendtgørelsen, hvor det fremgår af § 4, stk. 3, at ministeren efter anmodning fra en myndighed har mulighed for efter en konkret vurdering at træffe afgørelse om, at myndigheden under de omstændigheder og betingelser, som er nævnt i stk. 1 og 2, kan fravige de fastlagte miljømål, jf. indsatsbekendtgørelsens § 8.*

*Miljø- og Fødevarerklagenævnet gør opmærksom på, at nævnet ikke hermed har taget stilling til om betingelserne for fravigelse efter miljømålsbekendtgørelsens § 4, stk. 3, er opfyldt.*

*Miljø- og Fødevarerklagenævnet gør endvidere opmærksom på, at Horsens Kommune i 8 i bekendtgørelse om krav til udledning af visse forurenende stoffer til vandløb, søer, overgangsvande, kystvande og havområder, har mulighed for at udpege en blandingszone omkring udledningspunkter, hvor miljøkvalitetskravene inden for denne zone kan overskrides.<sup>[90]</sup> Nævnet bemærker videre, at det er en forudsætning for fastsættelse af en blandingszone, at udledningen af forurenende stoffer forinden er nedbragt mest muligt gennem anvendelse af BAT, jf. bekendtgørelsens § 5, stk. 1, og at miljøkvalitetskravene ikke overskrides uden for blandingszonen. Sidstnævnte skal sikres ved beregning efter § 7, stk. 1, jf. stk. 2.”*

Heraf kan det udledes, at:

- 1) Der ikke samlet set må tilføres yderligere kobber til et vandløb, hvor miljøkvalitetskravene i forvejen ikke er overholdt.
- 2) Hvis det ikke er muligt at overholde nr. 1, skal fravigelsesbetingelserne i vandrammedirektivets art. 4, stk. 7 være opfyldt, og ministeren skal i givet fald vælge konkret at fravige de fastlagte miljømål.

---

<sup>7</sup> Noter henviser til: Bekendtgørelse nr. 1433 af 21. november 2017 om krav til udledning af visse forurenende stoffer til vandløb, søer, overgangsvande, kystvande og havområder.

- 3) Som et alternativ til nr. 2, kan muligheden for at udpege en blandingszone omkring udledningpunktet afsøges. Det er i den forbindelse en forudsætning, at miljøkvalitetskravene ikke overskrides udenfor blandingszonen.

Sammenfattende er det vores vurdering, at Miljø- og Fødevareklagenævnet herved bekræfter retstilstanden i afgørelse af 14. december 2021 (Sag 18/05348), hvorefter der efter bekendtgørelse nr. 1433 ikke kan tillades udlagt en blandingszone i et område, hvor miljøkvalitetskravene i forvejen er overskredet.

Henset til Miljø- og Fødevareklagenævnets udtrykkeligt bemærkning om, at nævnet med afgørelsen ikke har forholdt sig til FAQ spørgsmål 43 i forhold til afgørelser af udpegning af blandingszoner, er retsstillingen imidlertid ikke endegyldigt afklaret, om end det må anses for sandsynligt, at FAQ spørgsmål 43 vil blive underkendt ved næstkommende lejlighed.

København, den 23. februar 2023

Søren Stenderup Jensen  
Advokat (H), Ph.D. partner

Ida Caroline Bjerregaard  
Advokat (L)