

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

NOTAT

OM SLAGELSE KOMMUNES HANDLEMULIGHEDER FOR UDSTEDELSE AF REVURDERING AF RGS
NORDIC A/S' MILJØGODKENDELSE FOR INDUSTRISPILDEVAND

INDHOLDSFORTEGNELSE

1.	INDLEDNING	3
2.	KONKLUSION/SAMMENFATNING	3
2.1	DET RETLIGE GRUNDLAG FOR SLAGELSE KOMMUNES REVURDERING, JF. MILJØBESKYTTELSESLOVENS § 41, AF RGS NORDIC'S MILJØGODKENDELSE FOR INDUSTRISPILDEVAND	3
2.2	SLAGELSE KOMMUNES HANDLEMULIGHEDER I SAGEN	3
3.	FAKTUM OG FORUDSÆTNINGER	5
4.	JURIDISK PROBLEMSTILLING.....	5
5.	VURDERING AF DE GÆLDENDE REGLER.....	5
6.	SLAGELSE KOMMUNES HANDLEMULIGHEDER	7
6.1	SLAGELSE KOMMUNE UDSTEDER DEN PÅTÆNKTE AFGØRELSE MED BLANDINGSZONER EFTER MILJØSTYRELSENS VEJLEDNING	7
6.2	SLAGELSE KOMMUNE UDSTEDER DEN PÅTÆNKTE AFGØRELSE, MEN MED BLANDINGSZONER BEGRÆNSET TIL 100 M.....	7
6.3	SLAGELSE KOMMUNE UDSTEDER DEN PÅTÆNKTE AFGØRELSE HELT UDEN BLANDINGSZONER ...	8
6.4	SLAGELSE KOMMUNE ANMODER MILJØSTYRELSEN OM AT FRAVIGE MILJØMÅLENE FOR HAVOMRÅDET EFTER VANDRAMMEDIREKTIVETS ARTIKEL 4, STK. 7, SÅ MILJØMÅLENE KAN OVERHOLDES UDEN ETABLERING AF BLANDINGSZONE (PETER PAGHS MODEL)	8
7.	BILAG - DE GÆLDENDE REGLER.....	10
7.1	VANDRAMMEDIREKTIVET	10
7.2	BEKENDTGØRELSE OM KRAV TIL UDLEDNING AF VISSE FORURENENDE STOFFER TIL VANDLØB, SØER, OVERGANGSVANDE, KYSTVANDE OG HAVOMRÅDER	12
7.3	MILJØSTYRELSENS VEJLEDNING	15
7.4	KLAGENÆVNETS PRAKSIS	17

1. Indledning

Slagelse Kommune har anmodet SIRIUS advokater om (i) at undersøge og vurdere det retlige grundlag for Slagelse Kommunes revurdering, jf. miljøbeskyttelseslovens § 41, af RGS Nordic A/S' ("RGS Nordic's") miljøgodkendelse for industrispildevand og (ii) på den baggrund redegøre for, hvilke handlemuligheder Slagelse Kommune har i sagen.

2. Konklusion/sammenfatning

2.1 Det retlige grundlag for Slagelse Kommunes revurdering, jf. miljøbeskyttelseslovens § 41, af RGS Nordic's miljøgodkendelse for industrispildevand

Det er sammenfattende vores vurdering, at artikel 4 i direktiv 2008/105/EF, EU-domstolens praksis og praksis fra Miljø- og Fødevareklagenævnet ("MFKN") alle angiver, at det kun er muligt at udpege blandingszoner i overfladevandsområder, hvor miljøkvalitetskrav i forvejen er overholdt.

Direktivet er i dag implementeret i dansk ret ved bekendtgørelse nr. 1433 af 21. november 2017 om krav til udledning af visse forurenende stoffer til vandløb, søer, overgangsvande, kystvande og havområder. Bekendtgørelse nr. 1433 siger ikke udtrykkeligt, at det er muligt at udpege blandingszoner i overfladevandsområder, hvor miljøkvalitetskrav i forvejen er overskredet. Tværtimod indikerer ordlyden, at det ikke er muligt.

I forbindelse med udstedelsen af bekendtgørelse nr. 1433 tilkendegav Miljø- og Fødevareministeriet imidlertid udtrykkeligt, at hensigten med ændringen af den tidligere bekendtgørelse bl.a. var at sikre adgangen til at kunne etablere blandingszoner indenfor områder, hvor miljøkvalitetskrav i forvejen var overskredet. Dette er efterfølgende blevet udtrykt i Miljøstyrelsens vejledning "Spørgsmål og svar om udledning af visse forurenende stoffer til vandmiljøet", der fastslår, at det er muligt at udpege blandingszoner i overfladevandsområder, hvor miljøkvalitetskrav i forvejen er overskredet.

Vi vurderer, at selv om hensigten med bekendtgørelse nr. 1433 har været at give mulighed for at etablere blandingszoner indenfor områder, hvor miljøkvalitetskrav i forvejen har været overskredet, så er bekendtgørelse nr. 1433 og Miljøstyrelsens vejledning næppe i overensstemmelse med hverken EU-reglerne eller MFKN's praksis seneste praksis på området.

2.2 Slagelse Kommunes handlemuligheder i sagen

Da vi vurderer, at bekendtgørelse nr. 1433 og Miljøstyrelsens vejledning næppe er i overensstemmelse med hverken EU-reglerne eller MFKN's praksis, har vi lavet en opstilling af de handlemuligheder, som Slagelse Kommune efter vores opfattelse har i sagen. Derudover har vi lavet en angivelse af de mulige juridiske udfaldsrum og den økonomiske risiko for Slagelse Kommune:

Handlemulighed	Forventet reaktion	Juridisk udfaldsrum (reaktion/risiko)	Økonomisk risiko for Slagelse Kommune
<p>Slagelse Kommune udsteder den påtænkte afgørelse med blandingszoner efter Miljøstyrelsens vejledning.</p>	<p>Klage fra en klageberettiget part.</p> <p>Klagen har opsættende virkning efter miljøbeskyttelseslovens § 95.</p>	<p>MFKN ophæver med stor sandsynlighed afgørelsen og hjemviser Revurderingen til Slagelse Kommune med angivelse af, at der ikke kan oprettes blandingszoner i området, hvor miljøkvalitetskrav i forvejen er overskredet.</p>	<p>Ingen.</p>
<p>Slagelse Kommune udsteder den påtænkte afgørelse, men med blandingszoner begrænset til 100 m.</p>	<p>Klage fra en klageberettiget part og/eller klage fra RGS Nordic.</p> <p>Klagen har opsættende virkning efter miljøbeskyttelseslovens § 95.</p>	<p>MFKN ophæver med en vis sandsynlighed afgørelsen og hjemviser Revurderingen til Slagelse Kommune med angivelse af, at der ikke kan oprettes blandingszoner, hvor miljøkvalitetskrav i forvejen er overskredet.</p>	<p>Ingen.</p>
<p>Slagelse Kommune udsteder den påtænkte afgørelse helt uden blandingszoner.</p>	<p>Klage fra RGS Nordic.</p> <p>Klagen har opsættende virkning efter miljøbeskyttelseslovens § 95.</p>	<p>MFKN afviser med stor sandsynlighed en klage fra RGS Nordic.</p>	<p>Det kan ikke udelukkes, at RGS Nordic i den situation vil rejse et økonomisk krav mod Slagelse Kommune begrundet i, at kommunen ikke har fulgt Miljøstyrelsens vejledning. Hvis MFKN afviser RGS Nordic's klage, er der ikke grundlag for et økonomisk krav mod Slagelse Kommune.</p>
<p>Slagelse Kommune anmoder Miljøstyrelsen om at fravige miljømålene for havområdet efter vandrammedirektivets artikel 4, stk. 7, så miljømålene kan overholdes uden etablering af blandingszone (Peter Paghs model).</p>	<p>Miljøstyrelsen ENTEN (i) fraviger miljømålene, ELLER (ii) styrelsen nægter at gøre dette med henvisning til, at Slagelse Kommune kan nå til det samme resultat med hjemmel i de nuværende regler om blandingszoner, hvorefter Slagelse Kommune udsteder den påtænkte afgørelse.</p> <p>=> Klage fra en klageberettiget part.</p> <p>Klagen har opsættende virkning efter miljøbeskyttelseslovens § 95.</p>	<p>(i) MFKN afviser med stor sandsynlighed en klage fra en klageberettiget.</p> <p>(ii) MFKN ophæver med stor sandsynlighed afgørelsen og hjemviser Revurderingen til Slagelse Kommune til fornyet behandling med angivelse af, at der ikke kan oprettes blandingszoner, i et område hvor miljøkvalitetskrav i forvejen er overskredet.</p>	<p>Ingen.</p>

3. Faktum og forudsætninger

Klima- og Miljøudvalget i Slagelse Kommune står overfor at skulle tage stilling til, om der kan meddeles en revurdering, jf. miljøbeskyttelseslovens § 41, stk. 1, af RGS Nordic's miljøgodkendelse for industrispildevand for anlægget på Stignæs ("Revurderingen").

I forbindelse med kommunens sagsbehandling er der opstået tvivl om, hvorvidt Miljøstyrelsens vejledning på området er i overensstemmelse med gældende EU-ret og implementeringen af EU-retten i dansk ret på dette punkt. Vejledningen har til formål at vejlede kommunerne i forbindelse med deres sagsbehandling og sikre ensartet behandling i de danske kommuner.

Derfor har Slagelse Kommune besluttet sig for at udsætte spørgsmålet om Revurderingen, indtil der foreligger en juridisk afklaring af, hvordan Slagelse Kommune skal forholde sig i forhold til EU-reglerne og de danske regler. Slagelse Kommune har i den forbindelse bl.a. anmodet om et møde med miljøminister Magnus Heunicke.

4. Juridisk problemstilling

Den juridiske problemstilling i sagen er kort fortalt, (i) hvordan EU-reglerne om blandingszoner skal forstås, (ii) om den danske implementering er i overensstemmelse med EU-reglerne og (iii) om Slagelse Kommune – hvis der er uoverensstemmelser mellem EU-reglerne og den danske implementering af EU-reglerne, herunder Miljøstyrelsens vejledning – skal følge EU-retten eller de danske regler.

5. Vurdering af de gældende regler

Som det fremgår af bilaget til dette notat, er det vores vurdering, at artikel 4 i direktiv 2008/105/EF bestemmer, at det kun er muligt at udpege blandingszoner i overfladevandsområder, hvor miljøkvalitetskrav i forvejen ikke er overskredet.

Direktivet er implementeret i dansk ret ved bekendtgørelse nr. 1433 af 21. november 2017 om krav til udledning af visse forurenende stoffer til vandløb, søer, overgangsvande, kystvande og havområder. Bekendtgørelse nr. 1433 siger ikke udtrykkeligt, at det er muligt at udpege blandingszoner i overfladevandsområder, hvor miljøkvalitetskrav i forvejen er overskredet. Tværtimod indikerer ordlyden, at det ikke er muligt.

I forbindelse med udstedelsen af bekendtgørelse nr. 1433 tilkendegav Miljø- og Fødevareministeriet ved Miljøstyrelsen imidlertid udtrykkeligt, at det ikke var hensigten med bekendtgørelsen at forudsætte, at miljøkvalitetskrav og kvalitetskriterier skal være opfyldt ved kanten af en blandingszone, hvis en sådan udpeges, og videre at det ikke var hensigten at forudsætte, at der ikke kan udpeges en blandingszone i overfladevandsområder, hvor miljøkvalitetskrav i forvejen er overskredet. ¹ Efterfølgende har dette fundet udtryk i Miljøstyrelsens vejledning "Spørgsmål og svar om udledning af visse forurenende stoffer til vandmiljøet", der fastslår, at det er muligt

¹ Jf. Notat om høring af udkast til bekendtgørelse om krav til udledning af visse forurenende stoffer til vandløb, søer, overgangsvande, kystvande og havområder af 11. september 2017

at udpege blandingszoner i overfladevandsområder, hvor miljøkvalitetskrav i forvejen er overskredet.

Spørgsmålet er herefter, hvordan Slagelse Kommune i den konkrete sag skal agere, når der er en betydelig tvivl om, hvorvidt de danske regler, der implementerer direktiv 2008/105/EF, er i overensstemmelse med direktivet.

Svaret på dette spørgsmål beror efter vores opfattelse på en afvejning af følgende momenter:

- Slagelse Kommune skal overholde lovgivningen, herunder EU-reglerne i det omfang, at disse regler er direkte anvendelige i Danmark
- Direktiv 2008/105/EF er ikke direkte anvendeligt i Danmark, da der er tale om et direktiv, som kommunen ikke kan støtte direkte ret på overfor privatpersoner.
- Slagelse Kommune er derfor bundet af reglerne i bekendtgørelse nr. 1433, men da bekendtgørelsens ordlyd ikke er klar, er det tvivlsomt, om bekendtgørelsen indeholder hjemmel til at fastsætte blandingszone i et område, hvor miljøkvalitetskravene ikke er overholdt uden for blandingszonen.
- Slagelse Kommune er – uanset at direktivet ikke har direkte virkning – forpligtet til at fortolke national ret, så retstillingen så vidt muligt er direktivkonform. Dette indebærer, at direktivets ordlyd og formål skal inddrages i fortolkningen af bekendtgørelse nr. 1433. Dette indebærer også, at de tekniske retningslinjer for udpegning af blandingszoner, som kommissionen har udstedt, hvorefter det udtrykkeligt er en forudsætning, at der kun kan ske udpegning af en blandingszone, i det omfang alle betingelser i vandrammedirektivet i øvrigt er opfyldt, også skal indgå som et fortolkningsbidrag.
- MFKN har i tidligere afgørelser fastslået, at direktiv 2008/105/EF og den danske bekendtgørelse skal forstås sådan, at det ikke er muligt at udpege blandingszoner i overfladevandsområder, hvor miljøkvalitetskrav i forvejen er overskredet. Revurderingen i Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse NMK-10-00908, NMK-34-00448 af 6. december 2016 og Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse NMK-10-00080 af 21. juni 2013 er dog truffet efter den gamle bekendtgørelse, og er derfor ikke direkte relevante for fortolkningen af bekendtgørelse nr. 1433. Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse i sag 18/05348 af 14. december 2021 er derimod truffet efter den nugældende bekendtgørelse, og angiver: "Det er en forudsætning for fastsættelse af en blandingszone, at udledningen af forurenende stoffer forinden er nedbragt mest muligt gennem anvendelse af BAT, jf. bekendtgørelse nr. 1433 § 5, stk. 1, og at miljøkvalitetskravene ikke overskrides uden for blandingszonen". Sidstnævnte afgørelse af truffet en uge før, den nye vejledning fra Miljøstyrelsen blev offentliggjort.
- Efter Miljøstyrelsens opfattelse har det dog været hensigten med bekendtgørelse nr. 1433, at det skal være muligt at udpege blandingszoner i overfladevandsområder, hvor miljøkvalitetskrav i forvejen er overskredet. Dette er dokumenteret ved høringsnotat af

11. september 2017 udarbejdet i forbindelse med udstedelsen af bekendtgørelsen og har som nævnt også fundet udtryk i den nugældende vejledning.

En samlet afvejning af de ovenfor oplyste forhold fører efter vores opfattelse til, at Slagelse Kommune efter de danske regler vil kunne træffe den afgørelse, som man finder mest hensigtsmæssig, i sagen. Vælger kommunen at tillade blandingszoner i et område, hvor miljøkvalitetskravet i forvejen er overskredet som angivet i Miljøstyrelsens vejledning, risikerer man imidlertid at overtræde direktiv 2008/105/EF, men det vil i givet fald være op til MFKN at rette op på dette under en eventuel klagesag, som senere vil kunne indbringes for de danske domstole.

I de følgende afsnit gennemgår vi 4 mulige afgørelser, som Slagelse Kommune kan træffe, og vurderer samtidig de juridiske konsekvenser, som kan forventes af hver af de 4 afgørelser.

6. Slagelse Kommunes handlemuligheder

6.1 Slagelse Kommune udsteder den påtænkte afgørelse med blandingszoner efter Miljøstyrelsens vejledning

Hvis Slagelse Kommune udsteder Revurderingen i den foreliggende form med blandingszoner som angivet i Miljøstyrelsens vejledning, må det forventes, at en klageberettiget person eller organisation vil påklage Revurderingen til MFKN. Miljøbeskyttelseslovens kreds af klageberettigede er meget bred og omfatter bl.a. lokale og landsdækkende miljøorganisationer.

Resultatet af en eventuel klagesag vil med stor sandsynlighed være, at MFKN ophæver Revurderingen og hjemviser Revurderingen til Slagelse Kommune med angivelse af, at der ikke kan oprettes blandingszoner i vandområder, hvor miljøkvalitetskrav i forvejen er overskredet.

Herefter vil Slagelse Kommune på ny skulle udstede Revurderingen, men uden blandingszoner og efter MFKN's vejledning.

Vi vurderer ikke, at Slagelse Kommune løber nogen risiko for at blive mødt med et erstatningskrav i denne situation.

6.2 Slagelse Kommune udsteder den påtænkte afgørelse, men med blandingszoner begrænset til 100 m

Hvis Slagelse Kommune udsteder Revurderingen i den foreliggende form, men med blandingszoner begrænset til 100 m, må det forventes, at en klageberettiget person eller organisation og/eller RGS Nordic vil påklage Revurderingen til MFKN. Miljøbeskyttelseslovens kreds af klageberettigede er meget bred og omfatter bl.a. lokale og landsdækkende miljøorganisationer.

Resultatet af en eventuel klagesag vil med en vis sandsynlighed være, at MFKN ophæver Revurderingen og hjemviser Revurderingen til Slagelse Kommune med angivelse af, at der ikke kan oprettes blandingszoner i vandområder, hvor miljøkvalitetskrav i forvejen er overskredet.

Ophæves Revurderingen, vil Slagelse Kommune herefter på ny skulle udstede Revurderingen, men uden blandingszoner og efter MFKN's vejledning.

Slagelse Kommune løber ikke nogen risiko for at blive mødt med et erstatningskrav i denne situation.

6.3 *Slagelse Kommune udsteder den påtænkte afgørelser helt uden blandingszoner*

Hvis Slagelse Kommune udsteder Revurderingen uden blandingszoner, må det forventes, at RGS Nordic vil påklage Revurderingen til MFKN.

Resultatet af en eventuel klagesag vil med en stor sandsynlighed være, at MFKN stadfæster Slagelse Kommunes afgørelse, da Revurderingen i så fald vil være i overensstemmelse med nævnets egen praksis.

Det kan ikke udelukkes, at RGS Nordic i den situation vil rejse et økonomisk krav mod Slagelse Kommune begrundet i, at kommunen ikke har fulgt Miljøstyrelsens vejledning. Hvis MFKN stadfæster Slagelse Kommunes afgørelse, er efter vores opfattelse ikke grundlag for et økonomisk krav mod Slagelse Kommune. RGS Nordic har herefter mulighed for at indbringe MFKN afgørelse for domstolene. Hvis domstolene – mod forventning – ophæver MFKN's afgørelse med den begrundelse, at der er hjemmel til at etablere blandingszoner i områder, hvor miljøkvalitetskravene i forvejen er overskredet, vil RGS Nordic kunne anlægge en sag mod Slagelse Kommune med krav om erstatning.

Et erstatningskrav forudsætter, at RGS Nordic har lidt et tab, som kan henføres til Slagelse Kommunes ageren. I det tilfælde, at MFKN stadfæster Slagelse Kommunes afgørelse, og sagen indbringes for domstolene, er Slagelse Kommune efter tilsynspraksis berettiget til at afvente håndhævelsen af afgørelsen på udfaldet af retssagen. På den måde vil RGS Nordic ikke lide noget tab, og Slagelse Kommune vil dermed ikke kunne pådrage sig et erstatningsansvar.

6.4 *Slagelse Kommune anmoder Miljøstyrelsen om at fravige miljømålene for havområdet efter vandrammedirektivets artikel 4, stk. 7, så miljømålene kan overholdes uden etablering af blandingszone (Peter Pagh's model)*

Denne handlemulighed er anvist af professor Peter Pagh og er lidt mere juridisk kompliceret end de øvrige beskrevne handlemuligheder.

Efter vandrammedirektivets artikel 4, stk. 7, er det muligt at fravige forbuddet mod forringelse af miljøtilstanden, hvis fravigelsen kan begrundes med betingelserne for bæredygtig vand anvendelse.

Rent praktisk sker dette ved, at Miljøstyrelsen træffer afgørelse herom efter § 4 i bekendtgørelse nr. 448 af 11. april 2019, der er udstedt med hjemmel i lov om vandplanlægning § 11, hvorefter miljøministeren i en række situationer kan fravige de fastlagte miljømål.²

Slagelse Kommune kan derfor rette henvendelse til Miljøstyrelsen og anmode om, at miljømålene for vandområdet ved Stigsnæs lempes.

Miljøstyrelsen kan så enten (i) vælge at træffe afgørelse om fravigelse miljømålene, eller (ii) styrelsen kan nægte at gøre dette med henvisning til, at Slagelse Kommune kan nå frem til det samme resultat med hjemmel i de nuværende regler om blandingszoner.

I den i (i) beskrevne situation vil MFKN med stor sandsynlighed afvise en klage fra en klageberettiget, hvorimod MFKN i den i (ii) beskrevne situation med stor sandsynlighed vil ophæve Revurderingen og hjemvise den til Slagelse Kommune med angivelse af, at der ikke kan oprettes blandingszoner, hvor miljøkvalitetskrav i forvejen er overskredet.

Slagelse Kommune løber ikke nogen risiko for at blive mødt med et erstatningskrav i denne situation.

København, den 26. januar 2023

København, den 26. januar 2023

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

Ida Caroline Bjerregaard
Advokat

² I de generelle bemærkningerne til forslaget til lov om vandplanlægning var bl.a. anført: "Det foreslås desuden, at miljøministeren i regler om miljømål kan fastsætte, at nye ændringer af et overfladevandområdes fysiske karakteristika, forandringer i en grundvandsforekomsts niveau eller nye bæredygtige menneskelige udviklingsaktiviteter under nærmere angivne betingelser kan begrunde, at de fastlagte konkrete miljømål ikke opfyldes, herunder for et eller flere kvalitetsselementer. Reglerne skal udmønte og være i overensstemmelse med bestemmelsen i vandrammedirektivets artikel 4, stk. 7, om mulighederne for i løbet af en planperiode at iværksætte nye aktiviteter m.v. med betydning for allerede fastlagte miljømål. Bemyndigelsesbestemmelsen skal bl.a. anvendes til at fastsætte regler om administration i forhold til sager, hvor der efter anden lovgivning ønskes at give tilladelse til nye aktiviteter m.v., som har betydning for opfyldelsen af konkrete miljømål for en eller flere vandforekomster. Det er i den forbindelse hensigten at fastsætte regler om, at myndigheder forud for meddelelse af tilladelser efter anden lovgivning til aktiviteter m.v., som betyder, at konkrete miljømål ikke kan opfyldes, skal anmode om og afvente miljøministerens dispensation fra de konkrete miljømål, før tilladelsen til aktiviteten m.v. kan gives."

7. Bilag - de gældende regler

7.1 Vandrammedirektivet

Vandrammedirektivet³ fastlægger rammerne for beskyttelsen af vandløb og søer, overgangsvande (flodmundinger, laguner o.l.), kystvande og grundvand i alle EU-lande. Direktivet blev vedtaget i 2000 og erstatter tidligere EU-regler om vandbeskyttelse.

I 2008 trådte en ændring af direktivet i kraft⁴, som havde til formål at styrke EU's vandpolitik og sikre en mere effektiv beskyttelse af vandressourcerne i EU. Ændringsdirektivet indeholder blandt andet hjemmel til, at medlemsstaterne kan udpege blandingszoner omkring udledningpunkter. Begrebet 'blandingszone' er ikke specifikt defineret i direktivet, men udgør et sæt krav til udledning af visse forurenede stoffer i et område omkring et udledningpunkt, hvor koncentrationen af et eller flere forurenende stoffer må overskride de fastsatte miljøkvalitetskrav.

Det fremgår af ændringsdirektivets præambel punkt 19, at:

"I nærheden af udledninger fra punktkilder er koncentrationen af forurenende stoffer sædvanligvis højere end koncentrationen i det omgivende vand. Derfor bør medlemsstater have mulighed for at gøre brug af blandingszoner, så længe de ikke påvirker det øvrige overfladevandområdes opfyldelse af de relevante miljøkvalitetskrav. Udstrækningen af blandingszoner bør begrænses til udledningpunkternes umiddelbare nærhed og bør være rimelig. I overensstemmelse med artikel 3, stk. 4, i direktiv 2000/60/EF bør medlemsstaterne på passende vis sikre, at kravene til opnåelse af miljømålene i artikel 4 i nævnte direktiv koordineres for hele vandområdedistriktet, herunder også udpegningszoner i grænseoverskridende vandområder"

Blandingszoner er reguleret i ændringsdirektivets artikel 4, hvoraf det fremgår, at:

"1. Medlemsstaterne kan udpege blandingszoner omkring udledningpunkter. Koncentrationerne af et eller flere af de i bilag I, del A, anførte stoffer kan overskride de relevante miljøkvalitetskrav inden for sådanne blandingszoner, hvis de ikke påvirker det øvrige overfladevandområdes opfyldelse af disse krav.

[...]

3. De medlemsstater, der udpeger blandingszoner, skal påse, at udstrækningen af de enkelte zoner er:

a) begrænset til udledningpunkternes umiddelbare nærhed

³ EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV 2000/60/EF af 23. oktober 2000 om fastlæggelse af en ramme for Fællesskabets vandpolitiske foranstaltninger.

⁴ EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV 2008/105/EF af 16. december 2008 om miljøkvalitetskrav inden for vandpolitikken, om ændring og senere ophævelse af Rådets direktiv 82/176/EØF, 83/513/EØF, 84/156/EØF, 84/491/EØF og 86/280/EØF og om ændring af EuropaParlamentets og Rådets direktiv 2000/60/EF.

b) afpasset efter koncentrationerne af forurenende stoffer ved udledningsskudpunktet og efter de betingelser for udledning af forurenende stoffer, der er fastsat i de forudgående reguleringer, såsom godkendelser og/eller tilladelser, der er omhandlet i artikel 11, stk. 3, litra g), i direktiv 2000/60/EF og enhver anden relevant fællesskabsforskrift, i overensstemmelse med anvendelsen af de bedste tilgængelige teknikker og artikel 10 i direktiv 2000/60/EF, navnlig efter at disse forudgående reguleringer er blevet revideret.

4. Tekniske retningslinjer for udpegning af blandingszoner vedtages efter forskriftsproceduren i artikel 9, stk. 2, i nærværende direktiv."

Direktivet hjemler således blandt andet, at medlemsstaterne kan tillade overskridelse af de relevante miljøkvalitetskrav indenfor blandingszoner, forudsat at, *at blandingszonerne ikke påvirker det øvrige overfladevands⁵ områdes opfyldelse af disse krav.*

Hjemlen i artikel 4, stk. 4, er udnyttet ved, at Kommissionen har udgivet tekniske retningslinjer for udpegning af blandingszoner i henhold til artikel 4, stk. 4, i direktiv 2008/105/EF, dateret den 22. december 2010 ("Retningslinjerne").

Retningslinjerne er pr. definition ikke bindende, men udgør et fortolkningsbidrag. Ifølge Retningslinjerne selv, kan disse fraviges af medlemsstaterne, når det er nødvendigt, med henblik på at sikre opfyldelsen af målene i direktiv 2008/105/EF.

Derudover fremgår det af forordet til Retningslinjerne, at:

"Artikel 4 i dette direktiv introducerer konceptet blandingszoner, som er områder omkring udledningsskudpunkter, hvor koncentrationerne af et eller flere stoffer må overstige miljøkvalitetskravet, hvis de ikke påvirker resten af vandområdets opfyldelse af kravene."

Og videre at:

"Forsigtighedsprincippet bør anses som et nøgleprincip"

Det fremgår af Retningslinjernes afsnit 5.1 vedrørende accept og indledende overvejelser og antagelser, at retningslinjer forudsætter, at kravene i direktiv 2008/1/EF og direktiv 91/271/EØF er opfyldt inden udpegningen af blandingszonerne. Endvidere fremgår det, at:

"I de tilfælde hvor udledningen er til fare for opnåelsen af målene i vandrammedirektivet på vandområdeniveau, og der ikke findes nogen teknisk eller økonomisk mulige løsninger til gennemførelse af strengere emissionskontroller, kan muligheden for at anvende undtagelser i vandrammedirektivets artikel 4 tages i betragtning. Sådanne undtagelser kan kun finde anvendelse, hvis alle betingelserne i vandrammedirektivet er opfyldt."

Retningslinjerne er således i overensstemmelse med direktivets ordlyd i den forstand, at det er en betingelse for udpegningen af en blandingszone (i) at zonen ikke må påvirke resten af vandområdets opfyldelse af miljøkvalitetskravene. Derudover præciserer Retningslinjerne, at (ii) der kun kan ske udpegning af en blandingszone, i det omfang alle betingelser i vandrammedirektivet i øvrigt er opfyldt.

⁵ Overfladevand er defineret i direktivets artikel 2 som: "Indvand bortset fra grundvand; overgangsvande og kystvande, undtagen med hensyn til kemisk tilstand, hvor det også omfatter territorialfarvande. Indvand er defineret som alt stillestående eller strømmende vand på jordoverfladen og alt grundvand på landsiden af den basislinje, hvorfra bredden af territoriale farvande måles".

7.1.1 *Muligheden for, at et direktiv kan tillægges direkte virkning*

Direktiver er retsakter rettet mod medlemsstaterne og skal gennemføres/implementeres i national lovgivning. Direktiver har derfor i udgangspunktet ikke direkte virkning i de enkelte medlemsstater. EU-domstolen har imidlertid fastslået i praksis, at borgerne kan støtte ret på et direktiv, når medlemsstaten ikke har gennemført direktivet indenfor fristen. Det er en forudsætning for, at direktivet kan få direkte virkning, at den omhandlede regel er ubetinget og tilstrækkelig præcis til, at private kan støtte ret på den.⁶ Direktiver kan dog kun have direkte vertikal virkning, hvilket indebærer, at medlemsstaterne er forpligtede til at gennemføre direktiver, men derimod ikke kan påberåbe sig et direktiv direkte over for en privatperson eller en virksomhed.

Uanset at en medlemsstat ikke kan støtte direkte ret på en direktivtekst overfor en borger eller en virksomhed, har Domstolen fastslået, at medlemsstaterne er forpligtede til at fortolke national ret i overensstemmelse med de EU-retlige regler.

Pligten til at fortolke EU-konformt, blev første gang fastslået i sag 14/83, von Colson, hvor Domstolen konstaterede, at et direktiv om ligebehandling ikke var implementeret korrekt. Direktivteksten var imidlertid ikke tilstrækkelig præcis til, at direktivet var direkte anvendeligt. Domstolen påpegede derfor, at den nationale domstol havde pligt til så vidt muligt at fortolke national ret, så retstillingen blev direktivkonform. Domstolen anførte i den forbindelse i præmis 26, at:

”Imidlertid skal det fastslås, at den pligt for medlemsstaterne, der følger af et direktiv, til at virkeliggøre dets mål, og pligten i medfør af traktatens art. 5 [i dag TEU art. 4] til at træffe alle almindelige eller særlige foranstaltninger til at sikre opfyldelsen af denne pligt, påhviler alle myndigheder i medlemsstaterne, herunder også domstolene inden for deres kompetence. Heraf følger, at ved anvendelse af national ret, især bestemmelserne i en national lov, der særligt er vedtaget for at gennemføre direktiv 76/207, er den nationale domstol forpligtet til at fortolke intern ret i lyset af direktivets ordlyd og formål og at fremkalde det resultat, der tilstræbes ved traktatens art. 189, stk. 3 [i dag artikel 288, stk. 3]”

Som det kan udledes af præmissen, vil medlemsstater – herunder myndigheder – være forpligtet til i videst muligt omfang at fortolke den nationale lovgivning, der udspringer af et direktiv, sådan, at den er direktivkonform.

7.2 *Bekendtgørelse om krav til udledning af visse forurenende stoffer til vandløb, søer, overgangsvande, kystvande og havområder*

Direktivets regler om blandingszoner er i dag implementeret i dansk ret ved bekendtgørelse nr. 1433 af 21. november 2017 om krav til udledning af visse forurenende stoffer til vandløb, søer, overgangsvande, kystvande og havområder (“Bekendtgørelse nr. 1433”).

Bekendtgørelse nr. 1433’s regler skal forstås i lyset af den tidligere gældende bekendtgørelse nr. 921 af 27. juni 2016 om krav til udledning af forurenende stoffer til vandløb, søer eller havet § 15, stk. 4, hvor det bl.a. var anført:

“[...]”

⁶ Van Duyn mod Home Office-dom, Sag 41-74.

stk. 4 Miljøkvalitetskravet skal være opfyldt ved kanten af blandingszonen.

Stk. 5 Hvor der i vandplanen eller i en ændring hertil er fastsat et nærområde med mindre strenge miljømål i relation til udledning af forurenende stoffer, skal miljøkvalitetskravene for disse forurenende stoffer dog først være opfyldt ved nærområdets afgrænsning. Det skal være opfyldt,

1) at der inden for nærområdet intet sted efter fortyndingen som fastsat efter stk. 3 må forekomme koncentrationer, der kan forårsage akut giftvirkning,

2) at udledningen ikke må give anledning til ophobning af stoffet i nærområdets sedimenter, bløddyr, skaldyr eller fisk, og

3) at udledningen ikke giver anledning til smagsforringende påvirkning af fisk og skaldyr.

[...]"

Ordlyden af bekendtgørelse nr. 921 angav dermed eksplicit, at miljøkvalitetskravet skulle være opfyldt ved kanten af en blandingszone, medmindre der konkret var vedtaget mindre strenge miljømål i nærområdet, og disse var opfyldt. Denne ordlyd i bekendtgørelsen efterlod efter vores vurdering ikke rum til fortolkningstvivel, i forhold til om blandingszoner kunne etableres i et område, hvor miljøkvalitetskrav i forvejen ikke var iagttaget.⁷

I den nugældende bekendtgørelse nr. 1433 indgår denne regulering imidlertid ikke, selv om udkastet til bekendtgørelsen indeholdt 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"

Det høringsnotat, der blev udarbejdet i forbindelse med udstedelsen af Bekendtgørelse nr. 1433 af Miljøstyrelsen⁸ angav tværtimod udtrykkeligt, 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 overfladevandområder, 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)."

Det har med andre ord været en nedskrevet hensigt med bekendtgørelse nr. 1433 at skabe hjemmel til at udpege blandingszoner i overfladevandsområder, hvor miljøkvalitetskrav i forvejen er overskredet.

⁷ Lignende formulering genfindes i de forudgående bekendtgørelser BEK nr. 1725 af 16/12/2015, BEK nr. 1022 af 25/08/2010, BEK nr. 1669 af 14/12/2006

⁸ Høringsnotatet er dateret til den 11. september 2017 og kan findes her: <https://hoeringsportalen.dk/Hearing/Details/60241>

Det fremgår af den nugældende bekendtgørelse nr. 1433 § 4, at:

"For forurenende stoffer, for hvilke der ikke er fastsat et miljøkvalitetskrav i bilag 2 til bekendtgørelse om fastlæggelse af miljømål for vandløb, søer, overgangsvande, kystvande og grundvand, og for hvilke der ikke foreligger et kvalitetskriterium eller er udarbejdet et forslag hertil, jf. stk. 3, skal miljømyndigheden ved modtagelse af en ansøgning vurdere betydningen for vandmiljøet af stofkoncentrationen i udledningen. Konkluderer miljømyndigheden, at stofkoncentrationen er så lav, at den er uden betydning for vandmiljøet, træffer miljømyndigheden afgørelse uden fastsættelse af miljøkvalitetskrav. Kan miljømyndigheden ikke konkludere, at stofkoncentrationen er så lav, at den er uden betydning for vandmiljøet, forelægger miljømyndigheden sagen for Miljøstyrelsen og underretter samtidig de berørte parter herom.

Stk. 2. Vurderer Miljøstyrelsen, at der er behov for at fastsætte miljøkvalitetskrav for det pågældende stof, underretter Miljøstyrelsen miljømyndigheden og de berørte parter herom.

Stk. 3. Miljøstyrelsen udarbejder forslag til kvalitetskriterium efter den tekniske procedure i bilag 1 til denne bekendtgørelse og sender forslaget i høring hos de myndigheder og organisationer, der er nævnt i lovens § 11. Efter høringen udarbejder Miljøstyrelsen det endelige kvalitetskriterium og underretter berørte miljømyndigheder herom.

Stk. 4. Miljøstyrelsen fastsætter ved førstkommende lejlighed miljøkvalitetskrav for stoffet i bilag 2 til bekendtgørelse om fastlæggelse af miljømål for vandløb, søer, overgangsvande, kystvande og grundvand."

Bekendtgørelse nr. 1433 § 6 oplister en række hensyn, som skal varetages ved miljømyndighedens fastsættelse af vilkår i tilladelser, godkendelser eller påbud.

Efter bekendtgørelse nr. 1433 § 7, stk. 1, skal der ved fastsættelsen af vilkår i henhold til § 6 sikres ved beregning, at udledningen ikke påvirker berørte overfladevandsområdets eller havområdets opfyldelse af miljømål for vandløb, søer, overgangsvande, kystvande og grundvand, jf. dog stk. 2 og 3, hvoraf det fremgår:

"Stk. 2. Hvis der efter reglerne i § 8 er udpeget en blandingszone omkring udledningsstedet, skal det sikres ved beregningen i stk. 1, at udledningen ikke påvirker opfyldelse af miljøkvalitetskravene i det øvrige overfladevandområde uden for blandingszonen.

Stk. 3. Hvis det eller de forurenende stoffer, som udledningen omfatter, findes i forvejen i det eller de berørte overfladevandområder eller havområder, skal koncentrationen i overfladevandområderne eller havområderne af stoffet eller stofferne indgå i beregningen i stk. 1....."

Bestemmelsernes ordlyd angiver dermed, at udledningen i en blandingszone ikke må påvirke opfyldelse af miljøkvalitetskravene i det øvrige overfladevandområde uden for blandingszonen.

Dette gentages i selve hjemlen til at etablere blandingszoner i bekendtgørelse nr. 1433 § 8, hvoraf det fremgår:

”§ 8. Miljømyndigheden kan udpege blandingszoner omkring udledningpunkter. Med forbehold for § 6, stk. 1, nr. 2 og 3, kan koncentrationerne af et eller flere af de i tabel 3-5 i bilag 2 til bekendtgørelse om fastlæggelse af miljømål for vandløb, søer, overgangsvande, kystvande og grundvand anførte stoffer overskride de relevante miljøkvalitetskrav inden for sådanne blandingszoner, hvis de ikke påvirker det øvrige overfladevandområdes opfyldelse af disse krav. Miljømyndigheden fastsætter nærmere, hvilke miljøkvalitetskrav der kan overskrides, herunder i hvilket omfang.

Stk. 2. Udpegningen af blandingszoner skal ske, så udstrækningen af de enkelte zoner er

1) begrænset til udledningpunkternes umiddelbare nærhed, og

2) afpasset efter koncentrationerne af forurenende stoffer ved udledningpunktet og efter de betingelser for udledning af forurenende stoffer, der er fastsat i de forudgående reguleringer om udledning fra punktkilder i overensstemmelse med anvendelsen af de bedste tilgængelige teknikker.

Stk. 3. Ved fastsættelse af vilkår, der baseres på udpegning af en blandingszone i medfør af stk. 1, skal der indgå foranstaltninger med henblik på at mindske udstrækningen af blandingszonen i fremtiden.”

Det kan dermed udledes af ordlyden af bekendtgørelse nr. 1433, at det er forudsætning for at etablere en blandingszone, at blandingszonens tilstedeværelse *ikke påvirker det øvrige overfladevandsområdets opfyldelse af miljøkvalitetskravene.*

Når dette er sagt, så fremgår det af forarbejderne til Bekendtgørelse nr. 1433, at det har været hensigten med Bekendtgørelse nr. 1433 at skabe hjemmel til at udpege blandingszoner i overfladevandsområder, hvor miljøkvalitetskrav i forvejen er overskredet.

7.3 *Miljøstyrelsens vejledning*

Miljøstyrelsen har udarbejdet en FAQ med spørgsmål og svar om udledning af visse forurenende stoffer til vandmiljøet.⁹ En vejledning er i sagens natur ikke retligt bindende. Miljøstyrelsens formål med at udstede vejledningen er imidlertid at understøtte de kommunale og statslige sagsbehandlere i deres administration af gældende lovgivning og at give virksomhederne og andre spildvandsproducenter bedre mulighed for at kunne sætte sig ind i de regler og vurderinger, der indgår i sagsbehandlingen i forbindelse med udledning af visse forurenende stoffer. Derudover er det hensigten at skabe ensartet sagsbehandling på tværs af kommuner.

Spørgsmål 43 i vejledningen vedrører kravværdier for et givet stof i en udledning, når miljøkvalitetskrav for stoffet i forvejen er overskredet i det omhandlede vandområde. Heraf fremgår det at:

⁹ VEJ nr. 9053 af 21/12/2021

"43. Hvordan fastsættes kravværdier for et givet stof i en udledning, når miljøkvalitetskrav for stoffet i forvejen er overskredet i vandområdet?"

Der kan kun tillades udledning til overfladevandområder, hvor miljømålet ikke er opfyldt, herunder at et eller flere miljøkvalitetskrav er overskredet, hvis Revurderingen ikke medfører en forringelse af det berørte vandområdes tilstand og ikke hindrer opfyldelse af det fastlagte miljømål. Der henvises til bekendtgørelse om indsatsprogrammer § 8, stk. 3, og tilhørende vejledning.

Bekendtgørelse om krav til udledning af visse forurenede stoffer fastsætter i § 8, at miljømyndigheden kan udpege blandingszoner omkring udledningspunkter. Koncentrationerne af et eller flere stoffer kan overskride de relevante miljøkvalitetskrav inden for sådanne blandingszoner, hvis overskridelsen ikke påvirker opfyldelse af disse krav i det øvrige vandområde. 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 miljøkvalitetskrav for pågældende stof er overholdt eller ej i det berørte vandområde forud for udledningen.

Fastsættelse af udlederkrav for stoffer, der i forvejen findes i vandområdet i koncentrationer, der overskrider miljøkvalitetskrav, kan ske ud fra nedenstående.

I. Miljøkvalitetskrav for vand er overskredet i vandområdet

Hvis det generelle kvalitetskrav eller maksimumkoncentrationen for et givet stof i vand allerede er overskredet i vandområdet, må udledningen ikke medføre en forhøjelse af den i forvejen forekommende koncentration ved blandingszonens rand på mere end 5 pct. af værdien af stoffets generelle kvalitetskrav for vand."

Som det fremgår af vejledningen, henvises der indledningsvist til, at en afgørelse om udledning ikke må medføre en *forringelse* af det berørte vandområdes tilstand. I afsnit 2 henvises der til, at blandingszoner alene kan tillades, hvis overskridelsen ikke *påvirker* opfyldelse af miljøkvalitetskravene i det øvrige vandområde, hvilket er i overensstemmelse med både direktivets og bekendtgørelse nr. 1433's ordlyd.

Nederst i bevarelsen under afsnittet vedrørende vand, hvor miljøkvalitetskrav allerede er overskredet, fremgår det imidlertid, at udledningen ikke må medføre en forhøjelse af den i forvejen forekommende koncentration ved blandingszonens rand på mere end 5 pct. af værdien af stoffets generelle kvalitetskrav for vand. Med andre ord angiver vejledningen, at en blandingszone lovligt kan etableres, selv om dette vil indebære en påvirkning og en forringelse af overholdelsen af miljøkvalitetskravene i det øvrige vandområde.

I forbindelse med gennemførelsen af høring af Styrelsens FAQ, stillede Esbjerg Kommune spørgsmål til, hvad der lå til grund for grænsen på en forøgelse med højst 5 pct. af stoffets generelle miljøkvalitetskrav. Hertil havde Miljøstyrelsen følgende bemærkninger:

"Bemærkninger til Esbjergs Kommunes høringsvar til FAQ nr. 43:

EU's vejledning om tekniske retningslinjer for udpegning af blandingszoner i henhold til art. 4, stk. 4, i direktiv 2008/105/EF anviser alene retningslinjer for udpegning af blandingszoner i et vandområde, hvor miljøkvalitetskravene er opfyldte i forvejen. Vejledningen angiver dermed ikke retningslinjer for udpegning af blandingszoner i vandområder, hvor miljøkvalitetskravet i forvejen er

overskredet i vandområdet. Der har derfor være behov for at udarbejde et administrativt grundlag i form af en ny FAQ om fastsættelse af kravværdier for et givet stof i en udledning, når miljøkvalitetskrav for stoffet i forvejen er overskredet i vandområdet. Forhøjelsen med højst 5 pct. af det generelle miljøkvalitetskrav i randen af en blandingszone og en forhøjelse på højst 1 pct. af kvalitetskravet for sediment er dermed vejledende, administrativt fastsatte acceptkriterier.

Ved fastsættelsen af acceptkriterierne er inddraget det forhold, at ifølge bekendtgørelse om indsatsprogrammer kan myndigheder kun træffe afgørelse, der indebærer en direkte eller indirekte påvirkning af et overfladevandområde, hvor miljømålet ikke er opfyldt, hvis Revurderingen ikke medfører en forringelse og ikke hindrer opfyldelse af miljømålet. For miljøfarlige forurenende stoffer er det relateret til overholdelse af miljøkvalitetskravene. Ifølge vejledning til bekendtgørelse om indsatsprogrammer er der mulighed for at tillade en begrænset udledning af miljøfarlige forurenende stoffer til vandområder, hvor miljøkvalitetskrav i forvejen er overskredet, hvis påvirkninger fra udledninger er "ubetydelig". Der er således lagt vægt på, at acceptkriterierne sikrer, at kravværdierne fastsættes, så koncentrationsforøgelsen som følge af udledningen ved blandingszonens rand og i sedimentet begrænses til en numerisk lille del af den i forvejen forekommende koncentration i det berørte vandområde."

Som det fremgår, har Miljøstyrelsen lagt vægt på, at Retningslinjerne ikke er retningsgivende, for så vidt angår blandingszoner i vandområder, hvor miljøkvalitetskravet i forvejen er overskredet. Styrelsen fortolker med andre ord ikke Retningslinjernes manglende stillingtagen hertil som et udtryk for, at der ikke kan tillades blandingszoner i områder, hvor miljøkvalitetskravene i forvejen er overskredet. Henset til direktivets ordlyd og Retningslinjernes udtrykkelige forudsætning om, at der kun kan ske udpegning af en blandingszone, i det omfang alle betingelser i vandrammedirektivet i øvrigt er opfyldt, kan vi ikke tilslutte os denne fortolkning.

7.4 Klagenævnets praksis

7.4.1 NMK-10-00908, NMK-34-00448, 6. december 2016 og NMK-10-00080, 21. juni 2013,

I ovennævnte sag blev Miljøstyrelsens og Naturstyrelsens afgørelser af 19. december 2014 om tillæg til miljøgodkendelse og VVM-tilladelse til Energinet.dk A/S, Ll. 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. Natur- og Miljøklagenævnet ophævede Miljøstyrelsens og Naturstyrelsens afgørelser og udtalte i den forbindelse, at:

"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.”

Ovennævnte begrundelse skal ses i lyset af, at afgørelsen blev truffet efter den dagældende bekendtgørelse om krav til udledning af forurenede stoffer til vandløb, søer eller havet.¹⁰ Som redegjort for ovenfor under afsnit 7.2, fremgik det eksplicit af den dagældende bekendtgørelses § 15, stk. 4, at: *”Miljøkvalitetskrav skal være opfyldt ved kanten af blandingszonen”*.

Af samme årsag kunne der ikke tillades blandingszoner indenfor områder, hvor miljøkvalitetskrav i forvejen var overskredet.

I Natur- og Miljøklagenævnet afgørelse af 21. juni 2013, NMK-10-00080, hvor nævnet stadfæstede en miljøgodkendelse med modifikation af vilkårene herfor, havde nævnet en tilsvarende bemærkning, hvorefter: *”Miljøkvalitetskravene skal være opfyldt ved kanten af en blandingszone, jf. § 15.”*

Siden de ovenfor omtalte afgørelser blev afsagt, er bekendtgørelsens ordlyd blevet ændret, jf. i det hele afsnit 7.2, således at det ikke længere er et udtrykkeligt krav, at miljøkvalitetskrav skal være opfyldt ved kanten af en blandingszone. Af samme årsag er afgørelserne i udgangspunktet ikke relevante for fortolkningen af den nugældende bekendtgørelse nr. 1433.

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

I ovennævnte sag ophævede Miljø- og Fødevareklagenævnet en kommunes afgørelse om revidering af miljøgodkendelse og tillæg til miljøgodkendelse af affaldsbehandlingsvirksomhed. Det fremgår 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. Findes 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 Fødevareklagenævnet 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.

¹⁰ Bekendtgørelse 2016-06-27 nr. 921 om krav til udledning af forurenende stoffer til vandløb, søer eller havet.

og at miljøkvalitetskravene ikke overskrides uden for blandingszonen. Sidstnævnte skal sikres ved beregning efter § 7, stk. 1, jf. stk. 2.”

Som det fremgår, angiver MFKN eksplicit, at det er en forudsætning for fastsættelse af en blandingszone, at miljøkvalitetskravene ikke overskrides uden for blandingszonen. Afgørelsen er således ikke på linje med Miljøstyrelsens vejledning på området for så vidt angår spørgsmål 43.

Afgørelsen 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 i udkast¹¹, men endnu ikke endeligt vedtaget. Miljø- og Fødevareklagenævnet henviser imidlertid eksplicit til udkastet 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.

¹¹ Udkastet blev sendt i høring den 26. juni 2021